



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 42/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 13 de noviembre de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SOBRE LA VERIFICACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA CONTABILIDAD DE COSTES PRESENTADOS POR TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A., REFERIDOS A LOS EJERCICIOS 2000 Y 2001, DE 26 DE JUNIO DE 2003.

En relación con la declaración de confidencialidad de la Resolución sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. (en adelante, TME), referidos a los ejercicios 2000 y 2001, de 26 de junio de 2003, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 42/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 13 de noviembre de 2003, recaída en el expediente núm. RO 2003/1047.

HECHOS



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PRIMERO.- Mediante Resolución de 20 de diciembre de 2001, el Consejo de la CMT aprobó con modificaciones la Propuesta del Sistema de Contabilidad de Costes de TME, de acuerdo con los Principios, criterios y condiciones para el desarrollo del Sistema de Contabilidad de Costes, para su inmediata implantación y aplicación.

SEGUNDO.- El 31 de julio de 2002, de acuerdo con la Disposición adicional duodécima de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley 11/1998), TME presentó a la CMT sus resultados de la Contabilidad de Costes para los ejercicios 2000 y 2001 en los estándares de costes históricos y corrientes.

Concretamente, se presentaron los siguientes documentos:

- Contabilidad analítica del ejercicio 2000 bajo el estándar de costes históricos (6 tomos).
- Notas al sistema de contabilidad de costes bajo el estándar de Costes Corrientes, correspondientes al año 2000 (1 tomo).
- Contabilidad analítica del ejercicio 2001 bajo el estándar de costes históricos (6 tomos).
- Notas al sistema de contabilidad de costes bajo el estándar de Costes Corrientes, correspondientes al año 2001 (1 tomo).
- Informe de auditoría de costes históricos del año 2001.
- Manual Interno de Contabilidad de Costes: Descripción general del Sistema, motivos de cargo y abono, plan de cuentas (2 tomos)
- Estudios técnicos de la contabilidad de costes de los años 2000 y 2001.

Con fecha 2 de octubre de 2002, tuvieron entrada en el Registro General de esta Comisión los siguientes documentos:

- Informe de auditoría de costes históricos del año 2000.
- Informe de auditoría de costes corrientes del año 2000.
- Los informes modificados de costes históricos del operador del año 2000 donde se han encontrado errores de formato y/o presentación.
- Informe de auditoría de costes corrientes del año 2001.

TERCERO.- Con fecha 20 de diciembre de 2002, TME cumplimentó el requerimiento de información evacuado por esta Comisión el día 25 de octubre de 2002 y reiterado el 11 de diciembre de 2002, remitiendo a la CMT los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

resultados de la Contabilidad de Costes del año 2001 presentados con datos agregados, bajo la forma de cuatro matrices y en soporte electrónico.

CUARTO.- Mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 26 de junio de 2003, se ha dictado Resolución sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por Telefónica Móviles de España, S.A. referidos a los ejercicios 2000 y 2001.

QUINTO.- Con fecha 1 de julio de 2003, se ha recibido en esta Comisión escrito de la entidad TME mediante el que se solicita que se acuerde declarar confidenciales los puntos de la Resolución de 26 de junio de 2003 identificados en la alegación tercera del mismo escrito y que se acuerde la no publicación de la citada Resolución en la página web de la CMT en tanto no se resuelva el recurso de reposición que sobre el fondo de la misma presentará TME, puesto que en la Resolución se alcanzan conclusiones tras un análisis no ajustado a derecho y tal información afecta al secreto comercial o industrial.

La mencionada entidad basa su solicitud en las siguientes alegaciones:

Primera.- Régimen jurídico del derecho a la confidencialidad

- Que la petición de tratamiento confidencial conecta directamente con la salvaguarda de las condiciones de competencia efectiva en el mercado (desvelar estrategia comercial de una empresa podría restringir el nivel de competencia en el mercado)
- Que la normativa prohíbe la divulgación de información amparada por el secreto comercial e industrial, aplicando los siguientes criterios: (i) principio de proporcionalidad, compatibilizando la puesta a disposición con la estrategia comercial del operador dominante, (ii) finalidad de la puesta a disposición de la información, y (iii) nivel de desagregación mínimo imprescindible que permita conocer la relación entre los precios de interconexión y los costes asociados

Segunda.- Fundamentos de la solicitud de declaración de confidencialidad

- Que la tabla de cuenta de márgenes recogida en la página 9 de la Resolución excede del nivel de desagregación necesario para conocer la relación precios de interconexión-costes
- Que la publicación de la cuenta de márgenes de los servicios no regulados supondría una grave violación del derecho de TME a mantener en secreto los detalles de su secreto comercial y sería un precedente en Europa con repercusiones aseguradas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que los resultados revisados (apartado VI de la Resolución) son inconsistentes y la efectividad de su publicación quedaría invalidada por los errores metodológicos que tiene, en concreto, las modificaciones a los criterios de imputación de los costes no se corresponden con la cuenta de márgenes de TME para los servicios de interconexión correspondientes al ejercicio 2001, sino que constituyen una simulación de la cuenta de márgenes si se retrotrajera a 2001 la aplicación de las objeciones que la propia Resolución remite únicamente a ejercicios posteriores
- Que, sin perjuicio de su oposición a la modificación de las cuentas de márgenes del año 2001 en el correspondiente recurso, los datos publicados serían erróneos, por cuanto la imputación del Impuesto de Sociedades a los servicios de terminación se vería alterada dado que el margen del servicio antes de impuestos se habría visto asimismo modificado por la aplicación de los criterios señalados por la CMT.
- Que, tal y como se indicará en el correspondiente recurso de reposición, la modificación propuesta por la CMT no supone una reinterpretación de los criterios y principios del modelo de contabilidad analítica, sino que supone un cambio sustancial que viene a modificar el posicionamiento de la CMT relativo al tratamiento del impuesto de sociedades y la tasa de retorno aplicable al cómputo de los costes de capital en la contabilidad de costes.
- Que cualquier modificación posterior corrigiendo el criterio adoptado por la CMT, no bastaría para subsanar el daño infringido por la misma publicación de unos datos, a juicio de TME, incorrectos.

Tercera.- Confidencialidad de los resultados

TME solicita que se acuerde la declaración de confidencialidad respecto a los siguientes puntos:

- a) con carácter definitivo,

Cuadro titulado “Cuentas de márgenes. Costes históricos”	(página 9)
Apartado III.1 “Análisis de los resultados presentados por TME para el ejercicio 2001 respecto de los resultados presentados el ejercicio anterior”	(página 10)
Valoración impacto Analysys del Epígrafe IV.4.2	(página 19)
Valoración impacto Analysys del Epígrafe IV.4.4	(página 21)
Valoración impacto Analysys del Epígrafe IV.4.5	(página 25)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Valoración impacto Analysys del Epígrafe IV.5.14	(página 30)
Valoración impacto Analysys del Epígrafe IV.5.16	(página 33)
Valoración impacto Analysys del Epígrafe IV.5.18	(página 35)
Valoración impacto Analysys del Epígrafe IV.5.19	(página 37)
Epígrafe VI.1	(páginas 52 y 53)

- b) en tanto en cuanto se resuelva el recurso de reposición sobre la Resolución de referencia,

Epígrafe VI.2	(página 53)
---------------	-------------

Expuesto lo cual, TME solicita a esta Comisión que

*“1. Acuerde declarar confidenciales los puntos de la Resolución de 26 de junio de 2003 identificados en la Alegación Tercera del presente escrito.
2. Acuerde la no publicación de la ya citada Resolución de 26 de junio de 2003 en la página web de la CMT en tanto no se resuelva el recurso de reposición que sobre el fondo de la misma presentará TME.”*

SEXTO.- Mediante escrito de 2 de julio de 2003, se notificó a TME la apertura del correspondiente procedimiento, informándosele, asimismo, de la posibilidad de aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio con anterioridad al trámite de audiencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJPAC).

SÉPTIMO.- Una vez instruido el procedimiento sobre la declaración de confidencialidad de la Resolución sobre la verificación de los resultados de la Contabilidad de Costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A. referidos a los ejercicios 2000 y 2001, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 22 de octubre de 2003, se puso de manifiesto el expediente a TME para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y en el plazo máximo de diez días, pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimara pertinentes.

OCTAVO.- Dentro del plazo legalmente establecido, TME presentó escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad general con el Informe de la CMT, salvo en las dos siguientes cuestiones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) la publicación de la Resolución definitiva en la página web de la CMT, una vez resuelto el recurso de reposición, por considerarla no ajustada a derecho y lesiva para los intereses de TME
- b) la publicación de la cuenta de márgenes corregidos del apartado IV.2, debiendo ser eliminada de dicho cuadro la columna correspondiente a los márgenes propuestos por TME.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

De conformidad con lo establecido en el punto 3 de la Disposición Transitoria Primera "*Derechos reconocidos y títulos otorgados antes de la entrada en vigor de esta ley*" de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que, en los términos fijados en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones. Asimismo, en este precepto se señala que el Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998 en lo relativo a interconexión y acceso a las redes públicas y numeración continuará en vigor hasta tanto se aprueben las nuevas normas que desarrollen el citado Título II.

En concreto, el artículo 14 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante, Reglamento de Interconexión), establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es la Autoridad administrativa competente para fijar los criterios y condiciones del Sistema de Contabilidad de Costes al que habrán de ajustarse los titulares de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de operadores dominantes en el mercado, en relación con los precios de interconexión, así como para determinar el procedimiento para que, a solicitud de las partes interesadas, los citados criterios sean conocidos por éstas. Por otro lado, y en virtud del artículo 14.5 del Reglamento de Interconexión, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comprobar que el Sistema de Contabilidad de Costes adoptado por los operadores obligados se adapta a los criterios por ella establecidos, preservando la confidencialidad de la información que pueda afectar al secreto industrial o comercial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el artículo 14.6 del Reglamento de Interconexión establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pondrá a disposición de las partes interesadas, previa solicitud de éstas, una descripción de los sistemas de contabilidad de costes aprobados y la información sobre los costes de cada ejercicio, presentada por los operadores obligados con un grado de agregación tal que permita conocer la relación entre los precios de interconexión ofertados y sus costes asociados y que sea compatible con la confidencialidad de la estrategia comercial; también señala este precepto que esta Comisión deberá realizar una declaración anual sobre el cumplimiento de los criterios de costes por los operadores obligados.

En atención a lo anterior, es patente que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en su función de puesta a disposición de la información señalada a las partes interesadas que lo soliciten, es la Autoridad administrativa competente para determinar qué información de la contenida en los resultados contables verificados, puede afectar al secreto comercial o industrial por estar relacionada con la estrategia comercial de los mismos. Tal competencia también ha de asumirla en el momento de realizar su declaración anual sobre el cumplimiento de los criterios de costes por parte del operador obligado.

Al objeto de calificar la confidencialidad de la información contenida en la Resolución de 26 de junio de 2003, por la que se verifican los resultados de la Contabilidad de Costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A. referidos a los ejercicios 2000 y 2001, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá tener en cuenta tanto la normativa reguladora del secreto comercial e industrial, como la normativa específica referente a la separación de cuentas y la contabilidad de costes.

SEGUNDO. Normativa sobre el secreto comercial e industrial.

No existe, en el Ordenamiento jurídico español, una norma que regule de forma directa y exhaustiva el llamado secreto comercial o industrial. El mencionado concepto jurídico se contempla, básicamente, en el artículo 32 del Código de Comercio y en las Leyes 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes y 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. A los efectos que aquí interesan, habrá de tenerse en cuenta únicamente lo establecido en el artículo 32 del Código de Comercio sobre el secreto de la contabilidad de los empresarios, puesto que lo previsto en las otras dos normas no resulta susceptible de aplicación directa en cuanto a preservar el secreto industrial en los resultados de la contabilidad de costes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, el artículo 32 del Código de Comercio establece de forma genérica que la contabilidad de los empresarios es secreta. No obstante, dicha declaración de confidencialidad no se configura de forma omnímoda, puesto que el mismo precepto establece la posibilidad de que por Ley se establezcan excepciones a la confidencialidad. Por tanto, en el caso que nos ocupa, la competencia que el artículo 14.6 del Reglamento de Interconexión atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones relativa a la puesta a disposición de las partes interesadas de una descripción de los sistemas de contabilidad de costes aprobados y la información sobre los costes de cada ejercicio, se configura como una clara excepción al artículo 32 del Código de Comercio. La cuestión principal será la de determinar qué información de la contenida en los mencionados resultados de la contabilidad de costes puede afectar a la estrategia comercial.

Asimismo, con el objeto de identificar las características que definen la información que debe ser calificada como confidencial por afectar al secreto comercial o industrial de las empresas, resulta de interés la Comunicación de la Comisión Europea de 23 de enero de 1997, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, de los artículos 65 y 66 del Tratado CECA y del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial.

En efecto, la Comisión establece en el punto I.A.1 de la citada Comunicación, que *“constituyen secretos comerciales las informaciones (documentos o partes de documentos) respecto de los cuales una empresa ha reivindicado el mantenimiento del “secreto comercial” y que la Comisión reconoce como tal”*. Asimismo, continua manifestando que *“La no comunicabilidad de estas informaciones tiene por objeto garantizar la protección del legítimo interés de una empresa de que determinadas indicaciones estratégicas sobre sus intereses esenciales y sobre la marcha o el desarrollo de sus negocios no sean conocidos por terceros”*.

Por último, debe concluirse que no existe una normativa que expresamente identifique cuáles son los datos o informaciones que pueden quedar protegidos por el secreto comercial o industrial y que, por lo tanto, sirva para establecer una regla mediante la cual puedan determinarse, con carácter previo y general, los documentos que deben ser declarados confidenciales. Consecuentemente, las únicas reglas que pueden establecerse con carácter general, en relación con esta cuestión, partirían de otorgar la consideración de secretos a aquellos datos contenidos en un Sistema de Contabilidad de Costes que el operador



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligado reivindique como tal, y que esta Comisión así lo reconozca. Tal reconocimiento debería realizarse, tras un análisis minucioso sobre la naturaleza de cada documento y la aplicación del principio de proporcionalidad. En este sentido, la decisión de levantar la confidencialidad de la totalidad o parte de los resultados contables presentados conforme a un Sistema de Contabilidad de Costes que haya sido considerado secreto por el operador afectado, debe ser tomada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de forma motivada y tras el estudio minucioso del contenido del documento, debiendo ser la información que se haga pública proporcional con la finalidad perseguida con el levantamiento de la confidencialidad de la misma.

TERCERO. Normativa en materia de separación de cuentas.

Por lo que respecta a la normativa específica, el aplicable artículo 9.7 del Reglamento de Interconexión establece que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y los de servicios de telecomunicaciones disponibles al público que tengan la consideración de dominantes, tendrán la obligación de presentar anualmente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cuentas separadas y auditadas referidas a las distintas actividades que realicen. En todo caso, deberán separarse, como mínimo, las cuentas de los servicios telefónicos disponibles al público, las de los servicios de interconexión, incluidos tanto los servicios prestados internamente como a terceros, las de los servicios de alquiler de circuitos y las de cualquier otro que tenga la consideración de obligatorio.

En este sentido, el artículo 15.1 del Reglamento de Interconexión dispone que los operadores deberán redactar y presentar anualmente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cuentas separadas para sus actividades relacionadas con la interconexión. Asimismo, el apartado 3 del mismo artículo establece que, a los efectos de cumplir con el principio de transparencia en los precios de interconexión, deberán considerarse como mínimo, los siguientes segmentos de actividad:

- a) Servicios de acceso.
- b) Servicios de interconexión.
- c) Servicios obligatorios y servicio universal.
- d) Servicios no obligatorios.
- e) Otras actividades.

Una vez indicada la obligación de TME (en su calidad de operador dominante) de redactar cuentas separadas, debe recogerse asimismo su obligación de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presentar anualmente a esta Comisión su contabilidad de costes, tal y como establecen los artículos 13.2 y 15 del Reglamento de Interconexión, a los efectos de determinar el coste real de los precios de interconexión.

Respecto a la aplicación de esta obligación de separación contable y su presentación ante esta Comisión, en primer lugar ha de señalarse que la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (en adelante, Directiva de Acceso), prevé, en su artículo 11, la posibilidad de que la Autoridad Administrativa pueda imponer la obligación de mantener cuentas separadas para aquellas actividades relacionadas con la interconexión y/o el acceso a aquellos operadores que sean declarados con Peso Significativo en un mercado específico.

Y, en segundo lugar, además de la obligación genérica de suministro a la Autoridad Administrativa de información –incluso financiera – que recoge el artículo 5 de la Directiva 2002/21/CE (en adelante, Directiva Marco) respecto de todos los operadores, también la Directiva de Acceso, en el apartado 2 de su artículo 11, establece específicamente la facultad de la Autoridad Administrativa de exigir a los operadores con peso significativo documentos contables, incluida información relativa a ingresos percibidos de terceros, para facilitar la comprobación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia y no discriminación.

CUARTO. Criterios de confidencialidad en materia de contabilidad de costes de los operadores dominantes.

El análisis de la confidencialidad de los datos contables verificados mediante la Resolución de 26 de junio de 2003, necesariamente ha de tomar en consideración los efectos que comportará la declaración de confidencialidad que finalmente se adopte.

Así, el artículo 14.6 del Reglamento de Interconexión recoge explícitamente la obligación de esta Comisión de poner a disposición de las partes interesadas, la información sobre los costes de cada ejercicio que haya presentado el operador obligado a ello, con un grado de agregación tal que permita conocer la relación entre los precios de interconexión ofertados y sus costes asociados y que sea compatible con la confidencialidad de la estrategia comercial, así como de realizar una declaración anual sobre el cumplimiento de los criterios de costes por el operador obligado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, el artículo 7.1 de la Directiva de Acceso, en cuanto a la revisión del anterior régimen de obligaciones en materia de acceso e interconexión, establece que:

“1. Los Estados miembros mantendrán todas las obligaciones en materia de acceso e interconexión impuestas a las empresas suministradoras de redes o servicios públicos de comunicaciones que estuvieran vigentes antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva en virtud de los artículos 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 14 de la Directiva 97/33/CE,hasta el momento en que se proceda a su revisión y se tome una decisión con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3.”

Así pues, la disposición transcrita establece un régimen transitorio compatible con la continuidad en la aplicación a los operadores dominantes de las obligaciones en acceso e interconexión recogidas en el antiguo cuerpo de directivas hasta tanto no se adopten decisiones expresas al amparo del nuevo marco normativo.

Pues bien, de conformidad con el artículo 9.1 de la Directiva de Acceso, las autoridades nacionales de reglamentación están facultadas para imponer obligaciones de transparencia en relación con la interconexión y el acceso, conforme a las cuales los operadores deberán hacer público determinado tipo de información, como la relativa a la contabilidad. El apartado tercero de este mismo artículo dispone que las ANR podrán determinar la información concreta que deberá ponerse a disposición, el nivel de detalle y la modalidad de publicación. Y, finalmente, en los Considerandos de la mencionada Directiva, se indica que cuando una autoridad nacional de reglamentación imponga obligaciones en el sentido de hacer pública información, podrá especificar asimismo la manera en la que deberá facilitarse la información, señalando, por ejemplo, el tipo de publicación (papel o electrónico) y si es o no gratuita, habida cuenta de la naturaleza y propósito de la información en cuestión.

Pero, es más, el articulado de las Directivas de Acceso y 97/33/CE recoge, de un modo similar, la puesta a disposición de determinada documentación contable del operador afectado a otros interesados. En efecto, en primer lugar, el artículo 11.2 de la Directiva de Acceso establece la posibilidad de que las Autoridades Administrativas publiquen información contable (incluida la relativa a ingresos percibidos de terceros) *“en la medida en que contribuya a la consecución de un mercado abierto y competitivo y con arreglo a lo establecido en la normativa nacional y comunitaria en materia de confidencialidad comercial”*. Y, en segundo lugar, la Directiva 97/33/CE señala en su artículo 8.3, relativo a la separación contable e informes financieros, que las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

autoridades nacionales de reglamentación podrán publicar información financiera de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones o servicios de telecomunicaciones, en la medida en que contribuya a la consecución de un mercado abierto y competitivo, pero teniendo en cuenta el aspecto de la confidencialidad comercial.

De todo lo anterior, ha de concluirse que, en el ámbito comunitario, se mantienen los mismos criterios de puesta a disposición de interesados de información relativa a resultados contables de TME, respetando la confidencialidad de datos que constituyan secreto comercial del operador, tal y como recoge la normativa nacional vigente.

En relación con los criterios para decretar la confidencialidad de la información contenida en la contabilidad de costes de los operadores dominantes señalar que resulta aplicable a este supuesto también la filosofía instaurada por las nuevas Directivas al sugerir que se dota de libertad de acción a la autoridad regulatoria para configurar en cada caso la obligación de transparencia que deba imponerse a un operador.

A mayor abundamiento, ha de significarse que debido a que la finalidad de detectar la no confidencialidad de determinada información de la contabilidad de costes del operador no ha variado con la aprobación del nuevo paquete de Directivas, aún cuando ya no se encuentra vigente puede resultar ilustrativo recordar el Anexo V de la citada Directiva 97/33/CE relativo a los "Sistemas de contabilidad de costes para la interconexión". Este Anexo contenía una lista indicando los elementos que debían incluirse en la información publicada, entre los que se encontraban:

"1. Método de costes utilizado

Por ejemplo, costes plenamente distribuidos, costes incrementales medios a largo plazo, costes marginales, costes autónomos, costes directos integrados, etc.

Incluyendo la base o las bases de costes utilizadas, es decir:

costes históricos (basados en los gastos reales efectuados en equipos y sistemas) o costes provisionales (basados en los costes de sustitución de equipos o sistema).

2. Partidas de costes incluidas en la tarifa de interconexión

Explicitación de todos los componentes de costes cuyo conjunto compone la cuota de interconexión, incluido el beneficio.

3. Niveles y métodos de imputación de costes, y en particular el tratamiento de los costes conjuntos y comunes

Detalles del nivel hasta el que se han analizado los costes directos y del nivel y método mediante el que se incluyen en las cuotas de interconexión los costes conjuntos y comunes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4. Prácticas contables

Prácticas contables utilizadas en el tratamiento de los costes, en particular:

- *el calendario de amortización de las principales categorías de inmovilizado (p.ej., terrenos, edificios, equipos, etc.)*
- *el tratamiento, en términos de costes de capital frente a ingresos, de otras partidas de gastos importantes (por ejemplo, programas y sistemas informáticos, investigación y desarrollo, desarrollo de nuevas actividades, construcción directa e indirecta, reparación y mantenimiento, cargas financieras, etc.).*

De todo lo anteriormente expuesto, se llega a la conclusión de que esta Comisión, en el cumplimiento de su obligación de poner a disposición de los interesados una descripción del sistema de contabilidad de costes - incluyendo las principales categorías en las que se agrupan los costes y las normas utilizadas para el reparto de los costes de la interconexión, - y la información sobre los costes de cada ejercicio, debe tener en cuenta los criterios que la misma ha seguido en materia de secreto comercial e industrial anteriormente expuestos.

En consecuencia, la CMT ha de aplicar el principio de proporcionalidad en su actuación, esto es, la decisión de levantar la declaración de confidencialidad de los datos contables del sistema de contabilidad de costes, que los operadores obligados consideren secreto, debe ser proporcional a la finalidad de perseguir la transparencia en el cálculo de las cuotas de interconexión, de manera que los demás agentes del mercado puedan cerciorarse de que dichas cuotas se han calculado equitativa y adecuadamente.

Para ello, esta Comisión deberá discernir cuándo una declaración de confidencialidad efectuada por los operadores obligados pretende preservar legítimos derechos comerciales o industriales, de aquellos casos en los que, sin tener por objeto la preservación de tales derechos legítimos, se pueda estar ocultando información sobre los costes reales de interconexión, datos éstos que, por sí solos, no son susceptibles de desvelar secretos comerciales y cuya puesta a disposición de los interesados es de todo punto necesaria para asegurar los principios de transparencia y orientación de los precios de interconexión en función de los costes.

Asimismo, esta Comisión debe tener en cuenta tanto la normativa específica en materia de separación de cuentas como la relativa a la contabilidad de costes. En concreto, y a la hora de decidir sobre la confidencialidad de la información contenida en la Resolución de 26 de junio de 2003, sobre la verificación de los resultados de la Contabilidad de Costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A., esta Comisión también podría recordar los criterios que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecieron en el Anexo V, relativo a los “Sistemas de Contabilidad de Costes para la Interconexión”, de la Directiva 97/33/CE, el cual contiene una lista de los elementos que en todo caso debían ser públicos de manera que se contribuya a la consecución de un mercado abierto y competitivo.

QUINTO. Determinación del carácter confidencial de los distintos apartados de la Resolución de 26 de junio de 2003.

Teniendo en cuenta los criterios sentados en los apartados anteriores, a continuación se procede al análisis concreto sobre la confidencialidad de la información contenida en la Resolución de fecha 26 de junio de 2003 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por TME referidos a los ejercicios 2000 y 2001, así declarada por el operador que la ha presentado:

1º Contenido íntegro de la propia Resolución y, en concreto, los resultados de costes y márgenes aportados por TME y separación de cuentas (Apartado III de la Resolución).

Con carácter previo, cabe manifestar que el contenido de la propia Resolución, excluidos los cuadros numéricos que se adjuntan, no revela dato alguno que pudiera afectar a la estrategia comercial de TME, sino que se limita a desarrollar la revisión efectuada por esta Comisión, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento de Interconexión, de los resultados contables obtenidos por aplicación del Sistema de Contabilidad de Costes establecido conforme a los criterios y condiciones aprobados con anterioridad por esta Comisión, sin que se incluya información alguna sobre datos contables, ni sobre indicaciones estratégicas de TME ni otras informaciones que puedan ser consideradas secretos comerciales.

En concreto, y respecto al apartado III de la Resolución, cabe significar que su contenido debe ser considerado con carácter general como no confidencial por cuanto que, una vez analizado minuciosamente el mismo por esta Comisión, se ha comprobado que se limita exclusivamente a la descripción de los resultados obtenidos por aplicación del Sistema de Contabilidad de Costes conforme a los criterios y condiciones aprobados con anterioridad por esta Comisión.

Por lo que respecta al cuadro numérico “Cuenta de Márgenes” que se incluye en el citado apartado III, cuya inclusión deviene de seguir una determinada metodología de trabajo con el objeto de facilitar la revisión de los resultados contables, la conclusión sobre su confidencialidad difiere de lo sostenido en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

párrafo anterior. Así, si bien los datos ahí establecidos se presentan con un grado de agregación suficiente que parece dificultar cualquier revelación de información que pudiera afectar a la estrategia comercial de TME, sin embargo, también es cierto que ante la posible duda sobre su revelación se aconseja acudir al principio de proporcionalidad. En efecto, esta Comisión considera que el cuadro de cifras numéricas incluido en el mencionado apartado III de la Resolución debe tener carácter confidencial, puesto que el posible beneficio que podría aportar a los terceros interesados conocer tal información, es de entidad mínima en relación con los presuntos perjuicios que se podrían producir sobre la estrategia comercial del operador afectado. Todo ello sin menoscabo del derecho a conocer la explicación y desarrollo de la descripción de los resultados (tanto la general como la particular por servicios) al quedar calificado su contenido como no confidencial. A tales efectos, téngase en cuenta que todos estos datos numéricos muestran la propuesta de resultados de costes que ha sido presentada por TME, propuesta que ha sido modificada por esta Comisión en virtud de la verificación contable que ha realizado en virtud de la Resolución de 26 de junio de 2003.

Finalmente, por su identidad con el contenido del referenciado cuadro “Cuenta de Márgenes”, ha de señalarse que en el texto de dicho apartado III de la Resolución figuran diversas cifras numéricas cuya revelación sí podría afectar al secreto comercial e industrial de TME. Por otra parte, esta Comisión considera que el conocimiento de dichas cifras por parte de terceros operadores podría exceder de la finalidad legal perseguida de permitir a las partes interesadas el conocimiento de la relación entre los precios de interconexión ofertados y sus costes asociados y de que su exposición a terceros sea compatible con la confidencialidad de la estrategia comercial de TME. Por dicha razón, las citadas cifras deberán tener también carácter de confidenciales.

Por cuanto antecede, debe declararse confidencial el cuadro “Cuenta de Márgenes” y las cifras numéricas que aparecen en el apartado III de la Resolución de 26 de junio de 2003 y mantenerse la no confidencialidad del resto del texto de este apartado por resultar su publicidad compatible con la protección a la estrategia comercial de TME y ser acorde con el principio de proporcionalidad en la clasificación de información confidencial.

2º Informes de Auditoría (apartado IV) y Resumen de las objeciones cuantitativamente relevantes (apartado VI.1).

El apartado IV de la Resolución de 26 de junio de 2003 se ocupa de las observaciones realizadas en los Informes de Auditoría y las llevadas a cabo por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TME y por esta Comisión. Asimismo, este apartado recoge las decisiones finalmente adoptadas por la CMT en cada una de las incidencias puestas de relieve respecto de los resultados contables inicialmente presentados por TME.

En concreto, tales correcciones consisten en descontar los costes correspondientes a las partidas que se rechazan por esta Comisión, analizando a tales efectos, el impacto que cada una de las correcciones tiene sobre el resultado inicialmente aportado por TME.

Por su parte, el apartado VI.1 de la Resolución de 26 de junio de 2003 recoge un resumen de las objeciones recogidas en el apartado IV que finalmente ha aceptado esta Comisión. Este epígrafe contiene una tabla que sistematiza las objeciones aceptadas por esta Comisión y las cuantifica.

Pues bien, con carácter general, esta Comisión estima que la información contenida en los epígrafes del apartado IV.1 no tiene carácter confidencial. En efecto, estos párrafos recogen la metodología seguida por esta Comisión, así como los razonamientos que ha aplicado en la propia verificación de los costes presentados por TME. El conocimiento de tal metodología por parte de los operadores dota de transparencia al procedimiento y, sin embargo, no implica desvelar estrategia comercial alguna de TME. Ello resulta ser así puesto que las consideraciones que se recogen en cada uno de los puntos de este apartado IV están basados en el Sistema de Contabilidad de Costes aprobado a TME con fecha 20 de diciembre de 2001 y en los Principios Contables que le son aplicables a este operador, en su condición de operador dominante.

No obstante, en algunos de los puntos de este apartado IV y la tabla recogida en el apartado VI.1 de la Resolución de 26 de junio de 2003 se recogen las valoraciones de impacto en costes que conllevan las consideraciones realizadas por esta Comisión. Esta Comisión considera que, pese a que de las mismas no se desprende directamente estrategia comercial de TME, sin embargo el conocimiento detallado e individualizado de tales partidas por parte de los operadores podría exceder de la finalidad que tiene la puesta a su disposición de información sobre los costes de TME. En concreto, esta difusión de porcentajes e importes no desvelaría los costes que finalmente ha reconocido esta Comisión, máxime teniendo en cuenta que algunos de ellos son objeciones no aceptadas por la CMT.

Por cuanto antecede, procede declarar confidenciales las valoraciones porcentuales que se recogen en los epígrafes 4.2, 4.4, 4.5, 5.14, 5.16, 5.18 y 5.19 del apartado IV y la tabla recogida en el epígrafe VI.1 y mantenerse la no confidencialidad del resto del texto de estos apartados IV y VI.1 por resultar su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

publicidad compatible con la protección a la estrategia comercial de TME y ser acorde con el principio de proporcionalidad en la clasificación de información confidencial.

3º Publicidad de los resultados revisados (apartado VI.2)

Identificados por esta Comisión los motivos de corrección, la Resolución de 26 de junio de 2002 contiene, en este apartado VI.2, un cuadro que muestra cuáles son los márgenes obtenidos por TME en el ejercicio de 2001. En el cuadro mencionado se especifican los márgenes que corresponden a cada grupo de actividades, y se descuentan, de los costes contabilizados, las partidas que se han rechazado.

Por tanto, este cuadro muestra los resultados que ha obtenido TME en el ejercicio de 2001 después de la correspondiente revisión de tales resultados que esta Comisión ha llevado a cabo. La revisión ha sido realizada de acuerdo con el Sistema de Contabilidad de Costes de TME, que se aprobó por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en virtud de Resolución de 20 de diciembre de 2001 (en atención a los principios, criterios y condiciones que, por su parte, fueron establecidos en la Resolución de 15 de julio de 1999).

La publicidad de dichos resultados, correspondientes a los servicios de interconexión de terminación, individualizados por grupos de servicios (así, terminación en operadores grupo, operadores fijos, operadores móviles y SMS persona a persona), viene exigida por la normativa comunitaria y por la normativa española.

Únicamente mediante el acceso de esta información a los otros operadores, existirá la transparencia que exige la normativa vigente respecto de la necesaria puesta a disposición de la información contable relativa a la prestación de los servicios de interconexión por parte de TME, en su condición de operador dominante. Y, de este modo, con el nivel de agregación que se presenta en la Resolución de 26 de junio, se permitirá a los restantes operadores conocer la relación entre los precios de interconexión ofertados por TME y sus costes asociados y se compatibilizará este derecho con el carácter confidencial de la estrategia comercial del operador obligado.

Contrariamente a lo que señala TME, la anterior conclusión no se ve desvirtuada por el hecho de que la Resolución de 26 de junio de 2003 sea susceptible de que los interesados presenten contra la misma recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación. Téngase en cuenta que la Resolución de 26 de junio de verificación de costes, como acto administrativo que es, se presume válida y produce efectos desde la fecha en que se dicta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 57 de la LRJPAC. Asimismo, ha de señalarse que los daños que presume TME en cualquier caso no devendrían de la propia publicidad de la citada Resolución de 26 de junio, sino que resulta necesario que previamente esta Comisión se pronuncie respecto a la orientación a costes de sus precios de interconexión en el correspondiente procedimiento administrativo.

Pero es más, esta alegación de TME ha quedado en sí misma carente de contenido, puesto que con fecha 6 de noviembre de 2003, esta Comisión resolvió el recurso de reposición interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A. contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 26 de junio de 2003 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A. referidos a los ejercicios 2000 y 2001.

Por otra parte, TME alega, en su escrito de 5 de noviembre, la necesidad de eliminar la columna correspondiente a Margen presentado por la propia operadora. Ante todo señalar que por parte de esta Comisión no se observa la lógica de eliminar esta columna pues, tal y como conoce TME, la diferencia entre las dos primeras columnas del cuadro que necesariamente ha de mantenerse (Ingresos – Costes) da como resultado la columna de Márgenes que solicita eliminar TME. Esto es, manteniéndose o no dicha columna, los terceros pueden obtener su cuantificación con una simple resta, y tal información no resulta ser confidencial por su propio contenido. Sin embargo, manteniéndose la columna “Márgenes” se dota de mayor claridad y transparencia a la propia Resolución y a los resultados contables de TME que se han verificado y que esta Comisión tiene obligación de declarar anualmente.

En atención a todo lo anterior, procede mantener la no confidencialidad del cuadro contenido en el apartado VI.2 de la Resolución de 26 de junio de 2003.

SEXTO. Sobre el procedimiento de puesta a disposición de las partes interesadas que alega TME.

En primer lugar, TME alega que la publicación de la Resolución de verificación de sus resultados contables en la página web de la CMT vulnera el procedimiento establecido en el artículo 14.6 del Reglamento de Interconexión,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puesto que la normativa prevé únicamente la puesta a disposición de quien sea “parte interesada” y previamente se lo haya solicitado a la CMT.

Tal y como se ha indicado con anterioridad, esta Comisión resulta competente para poner a disposición una descripción de los Sistemas de Contabilidad de Costes aprobados y la información sobre los costes de cada ejercicio presentada por el operador y, asimismo, esta Comisión debe realizar una declaración anual sobre el cumplimiento de los criterios de costes por los operadores obligados.

Pues bien, la declaración de confidencialidad del contenido de la Resolución de 26 de junio de 2003 objeto de este procedimiento, corresponde a la CMT a fin de dar cumplimiento a todas aquellas normas que prohíben que esta Comisión revele información amparada por el secreto comercial e industrial. La publicación en la página web de esta Comisión responde al principio de transparencia y publicidad que rige la actuación de las Administraciones Públicas y, en concreto, de la CMT y, constituyendo una manifestación del artículo 37 de la LRJPAC, se corresponde también con la obligación que esta Comisión tiene tanto de poner a disposición la información sobre los costes del operador como de realizar una declaración sobre el cumplimiento de los criterios de costes por parte de TME. En efecto, el Acuerdo de 26 de junio resolvió sobre la aplicación que TME realizó para los ejercicios 2000 y 2001 del Sistema de Contabilidad de Costes que tiene aprobado y su conformidad con los Principios fijados por esta Comisión.

Por tanto, en los términos establecidos por el artículo 14.6 del Reglamento de Interconexión, esta Comisión debe realizar una declaración sobre el cumplimiento de los criterios de costes por parte de TME y, para ello, una vez verificados los costes presentados por este operador, debe proceder a su notificación/publicación en la página web de la CMT. Tal publicación es una válida expresión de la declaración emitida por parte de esta Comisión y actualmente se constituye en el medio más habitual para consagrar el derecho de los ciudadanos a tener acceso a la actuación de la Administración Pública. En efecto, también el artículo 60 de la LRJPAC, respecto a la publicación establece que *“Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.”*. De este modo, si la Resolución de 26 de junio de 2003 se considera de interés público por constatarse la importancia que tiene para el sector el conocimiento de los resultados contables de TME, la citada Resolución habrá de ser publicada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, esta práctica resulta conforme con lo exigido por el artículo 13.4 de la Directiva de Acceso al señalar que:

“Al imponer un sistema de contabilidad de costes en apoyo a los controles de precios, las autoridades nacionales de reglamentación velará por que se ponga a disposición del público una descripción de dicho sistema, en la que se indiquen, como mínimo, las principales categorías en las que se agrupan los costes y las normas utilizadas para su reparto. Un organismo independiente cualificado comprobará la aplicación del sistema de contabilidad de costes. Se publicará, con periodicidad anual, una declaración relativa a dicha aplicación.”

En definitiva, la decisión de publicar la Resolución de 26 de junio de 2003, en su versión no confidencial, resulta una obligación clara y evidente de esta Comisión, consagrada por la normativa nacional y europea, si se considera que tiene trascendencia para el sector el conocimiento de la información que contiene la Resolución de referencia.

En segundo lugar, TME indica que la puesta a disposición del público en general perjudica seriamente sus intereses puesto que los datos que aparecen en la Resolución de 26 de junio de 2003 constituyen parte de su estrategia comercial.

Al respecto, ha de señalarse que la publicación en la página web de la Resolución de 26 de junio de 2003 se hará en su versión no confidencial, esto es, no desvelando aquella información que tiene carácter confidencial. En efecto, tal y como se ha reseñado a lo largo de los anteriores Fundamentos de Derecho, por parte de esta Comisión se considera confidencial toda información que aplicando un principio de proporcionalidad se estima que puede revelar secreto comercial de TME sin que suponga un beneficio comparativo para los restantes operadores.

En definitiva, la puesta a disposición de terceros de la versión no confidencial de la Resolución de 26 de junio de 2003 en modo alguno desvela estrategia comercial de TME ni tampoco perjudica sus intereses, pues la propia naturaleza de los datos no confidenciales impide que al publicarlos se esté desvelando secreto comercial alguno. Pero es más, la publicación de esa información de costes es una de las obligaciones legales que tiene impuestas TME en su condición de operador dominante en los mercados de telefonía móvil y nacional de interconexión y ello también impide que desvelar esa información - según exige la propia normativa - produzca los efectos de lesividad que alega el operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes de hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Declarar confidencial el cuadro “Cuenta de Márgenes” y las cifras numéricas que aparecen en el apartado III de la Resolución de 26 de junio de 2003 sobre la verificación de los resultados de la Contabilidad de Costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A. referidos a los ejercicios 2000 y 2001 y mantener la no confidencialidad del resto del texto de este apartado de la misma Resolución.

Segundo.- Declarar confidenciales las valoraciones porcentuales que se recogen en los epígrafes 4.2, 4.4, 4.5, 5.14, 5.16, 5.18 y 5.19 del apartado IV y la tabla recogida en el epígrafe VI.1 de la Resolución de 26 de junio de 2003 sobre la verificación de los resultados de la Contabilidad de Costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A. referidos a los ejercicios 2000 y 2001 y mantener la no confidencialidad del resto del texto de estos apartados IV y VI.1. de la misma Resolución.

Tercero.- Mantener la no confidencialidad del cuadro contenido en el apartado VI.2 de la Resolución de 26 de junio de 2003 sobre la verificación de los resultados de la Contabilidad de Costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A. referidos a los ejercicios 2000 y 2001.

Cuarto.- Mantener la no confidencialidad del resto del texto de la Resolución de 26 de junio de 2003 sobre la verificación de los resultados de la Contabilidad de Costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A. referidos a los ejercicios 2000 y 2001.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº .Bº EL PRESIDENTE

Carlos Bustelo García del Real

Jaime Velázquez Vioque