



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de julio de 1999, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFONICA SERVICIOS MOVILES, S.A. CONTRA DETERMINADOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA RESOLUCIÓN DE 3 DE JUNIO DE 1999, POR LA QUE SE ESTABLECE LA RELACIÓN DE LOS OPERADORES QUE, A LOS EFECTOS DE LO PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, TIENEN LA CONSIDERACIÓN DE DOMINANTES EN LOS MERCADOS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA FIJA, SERVICIOS DE ALQUILER DE CIRCUITOS Y SERVICIOS DE TELEFONÍA MOVIL.**

En relación con el escrito presentado por la representación legal de Telefónica Servicios Móviles, S.A. (en adelante, TSM), por el que solicita que se declare la no sujeción de TSM a la obligación de presentar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cuentas separadas y auditadas revocando en este aspecto la Resolución de 3 de junio de 1999 por la que se establece la relación de los operadores que tienen la consideración de dominantes en los mercados de servicios de telefónica fija, servicios de alquiler de circuitos y servicios de telefonía móvil, y acuerde la suspensión de la resolución recurrida en lo que se refiere a la obligación de presentación de cuentas separadas, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 28/99 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 22 de julio de 1999, recaída en el expediente núm. AJ 1999/1067



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### HECHOS

**PRIMERO.-** El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), en sesión celebrada el pasado día 3 de junio del corriente año 1.999, adoptó una Resolución por la que se "establece la relación de operadores que, a los efectos de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones, tienen la consideración de dominantes en los mercados de servicios de telefonía fija, servicios de alquiler de circuitos y servicios de telefonía móvil".

Mediante dicha resolución se declaraba a TSM operadora dominante en el mercado de la telefonía móvil y se le recordaba que le era de aplicación "las disposiciones previstas en la legislación sectorial de telecomunicaciones para los operadores que tienen el carácter de dominante y en particular...que deberá cumplir las obligaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 9º del Reglamento de Interconexión, y en los artículos 24 y 34 de la Ley General de Telecomunicaciones."

**SEGUNDO.-** Mediante escrito de fecha 30 de junio, con entrada en la CMT el 2 de julio, TSA interpone recurso de reposición contra determinados pronunciamientos de la Resolución de 3 de junio, solicitando, en primer lugar, la no sujeción de TSM a la obligación de presentación a la CMT de cuentas separadas y auditadas y, en segundo lugar, la suspensión de la resolución recurrida en lo que se refiere a la obligación de presentar cuentas separadas.

En su escrito la recurrente alega lo siguiente:

TSM entiende que el artículo 34 de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) no es aplicable a los operadores de servicios de telefonía móvil que no han sido declarados dominantes en el mercado de la interconexión y que, por tanto, la CMT ha interpretado tal disposición sin tener en cuenta sus antecedentes (la Directiva 97/33), ni su desarrollo normativo (el Reglamento). La línea argumental de la recurrente es como sigue.

- El contenido del artículo 8.2 de la Directiva 97/33 ("relativa a la interconexión.... mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP)) que establece la obligación de separación contable entre las actividades relacionadas con la interconexión y el resto de sus actividades, para aquellas operadoras que sean declaradas dominantes en el mercado



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de telefonía fija o en el de alquiler de circuitos, no se aplica a las operadoras dominantes en el mercado de telefonía móvil.

- El artículo 34 de la LGTel - siempre según la recurrente - desarrolla dicha directiva en lo relativo a la separación de cuentas. Señala pues la obligación general establecida en el primer párrafo del apartado 1 de dicho artículo y enfatiza la remisión a un posterior desarrollo reglamentario incluida en el párrafo 5º del mismo apartado.
- Finalmente, la recurrente partiendo del supuesto de que dicho desarrollo reglamentario se llevó a cabo mediante el Decreto 1651/98, de 24 de julio, recuerda lo señalado en el artículo 10 del Reglamento aprobado mediante tal Decreto. Dicho artículo, según TSM, se refiere justamente a las obligaciones que recaerían sobre los operadores de telefonía móvil declarados dominantes en su mercado (sólo la obligación del artículo 9.1 de dicho reglamento técnico) y declarados dominantes en el mercado nacional de interconexión (las obligaciones 1, 6 y 7 del artículo 9 del Reglamento). En concreto, la obligación recogida en el artículo 9.7 del Reglamento es la que obliga a presentar cuentas separadas de los servicios de interconexión y de los otros servicios prestados por el operador.

De lo anterior TSM concluye que " ..es evidente que el espíritu y finalidad del artículo 34 LGT, teniendo en cuenta los antecedentes legislativos y el contexto, es excluir a los operadores móviles que no han sido declarados dominantes en interconexión, de la obligación de presentar cuentas separadas".

Por tanto, según TSM la interpretación que hace la CMT es contraria a los razonamientos expuestos, a la normativa de la que trae causa, carece de la adecuada motivación e incluso es contradictoria con sus propias consideraciones refiriéndose la recurrente a ciertas referencias en las páginas 15 y 16 de la referida resolución)."

**TERCERO.-** La Dirección de Mercados de esta Comisión ha emitido informe sobre la solicitud de corrección de la Resolución en el que se propone desestimar tal solicitud y mantener la resolución en los términos acordados por el Consejo en su reunión de 3 de junio de 1999.

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



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

### **I FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **I. Fundamentos jurídicos procedimentales**

##### **Primero.- Calificación.**

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero que la modifica, establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito de 30 de junio de 1999 como de un recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que 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, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de 29 de abril de 1999.

##### **Segundo.- Admisión a trámite.**

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la LRJPAC y cumpliendo con todos 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.

##### **Tercero.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### Cuarto.- De la solicitud de suspensión

El artículo 111 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto cuando una disposición establezca lo contrario o cuando así se acuerde por el órgano competente para la resolución del recurso. Así, según el apartado segundo del citado artículo, el órgano a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente la ejecución del acto impugnado durante la tramitación del recurso y hasta que recaiga resolución sobre el mismo.

En el caso que nos ocupa, TSM en su escrito de 30 de junio de 1999 de interposición del recurso, ha solicitado que se deje en suspenso la obligación de la entidad de presentar a la CMT cuentas separadas y auditadas, lo cual no ha sido acordado por el Consejo de la CMT, órgano encargado de resolver el presente recurso.

No obstante, se ha de señalar que, según el apartado 3 del artículo 111 de la LRJPAC, la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. Por tanto, el presente recurso deberá ser resuelto expresamente en el plazo de treinta días desde que la solicitud de suspensión tuviera entrada en el registro de esta Comisión.

## II. Fundamentos jurídicos materiales

**PRIMERO.** - El artículo 34 de la LGTel relativo a la separación de cuentas y suministro de información financiera es del siguiente tenor literal,

*“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 CMT cuentas separadas y auditadas referidas a las distintas actividades que realicen.*

*La CMT podrá solicitar directamente la comparecencia ante sus órganos, de la persona física o jurídica que haya auditado la cuentas de un operador con el fin de que realice las oportunas aclaraciones y aporte la información complementaria sobre sus estados financieros, las justificación de sus precios de interconexión y la separación de sus cuentas por actividades y servicios.*

*En todo caso, se deberán separar, como mínimo, las cuentas de los servicios telefónicos disponibles al público, las de los servicios de interconexión, incluidos tanto*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*los servicios prestados internamente como a terceros, los de los servicios de alquiler de circuitos y las de cualquier otro que tenga la consideración de obligatorio.*

*Asimismo, las empresas públicas o privadas que, de acuerdo con la legislación vigente, tengan derechos especiales o exclusivos para la prestación de servicios en cualquier sector económico y que empleen redes públicas o presten servicios de telecomunicaciones, disponible al público, deberán tener cuentas separadas y auditadas para sus actividades de telecomunicaciones.*

*Reglamentariamente se establecerán los términos, el alcance y las condiciones de la separación de cuentas y el volumen de negocios anual a obtener por los operadores para que sea exigible esa obligación. Por debajo de ese volumen de negocios, los operadores de redes públicas y de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, quedarán exentos de las obligaciones a las que se refiere este artículo.*

*Reglamentariamente se regularán las condiciones en las que la CMT podrá requerir información financiera, incluidas las auditorías de sus cuentas, a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y las de publicación de dicha información."*

### **SEGUNDO.- El artículo 34 de la LGT no se limita a desarrollar únicamente el artículo 8.2 de la Directiva 97/33, de Interconexión.**

En primer lugar, con respecto a las alegaciones de TSM cabe señalar que en el mismo preámbulo de la LGTel se hace relación de las directivas cuyos criterios incorpora el texto legislativo. Allí se señala que aparte de la referida Directiva 97/33, de interconexión, también se procede a incorporar en lo esencial la Directiva 90/387 (directiva marco ONP, modificada por la 97/51); la Directiva 92/44, sobre líneas alquiladas (ONP), también modificada por la 97/51; la Directiva 96/19, de apertura total a la competencia; la Directiva 97/13, sobre licencias y, finalmente, la Directiva 95/62 sobre telefonía vocal (ONP), modificada por la Directiva 98/10.

En varias de ellas, no sólo en la Directiva 97/13, se hace referencia a la necesidad de que las operadoras puedan ser obligadas a establecer un adecuado sistema de contabilidad de costes, a separar sus cuentas según actividades y a presentar una adecuada información financiera. Por poner un ejemplo, la Directiva 98/10 que armoniza las condiciones de prestación de la telefonía vocal, así lo hace en su artículo 18, el cual, en principio, sólo hace referencia a los operadores de servicios fijos. No obstante, cabe que un Estado Miembro extienda su aplicación a un operador de telefonía móvil de acuerdo con lo establecido en la habilitación prevista en el considerando tercero de dicha directiva que prevé "*...que la presente directiva no impide a los Estados Miembros, de conformidad con el derecho comunitario, hacer extensiva la aplicación de disposiciones de la misma a redes y/o servicios móviles, aun cuando éstos no se mencionen explícitamente en su ámbito de aplicación;...*".





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si a lo anterior, añadimos que el citado artículo 34 viene incluido en la LGTel en un capítulo (el capítulo VI, separación de cuentas) separado del capítulo IV (Interconexión y acceso a las redes), se puede concluir que el alcance de dicho artículo 34 va más allá de la mera transposición de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Directiva de interconexión. Y que, por tanto, el espíritu del legislador al no limitarse a las redes y servicios fijos era plenamente consciente: se pretende que la obligación de separación de cuentas sea de aplicación también a los operadores de telefonía móvil. Dicho de otra forma, si en la Ley se hubiera querido establecer esa limitación en el alcance de la cobertura de la obligación de separación de cuentas y de información financiera se habría hecho expresamente como se hace en diversos apartados de la Ley. De hecho, el artículo 33 distingue claramente una obligación para redes fijas y para móviles.

### **Tercero.- Lo dispuesto en el Reglamento de Interconexión sobre contabilidad de costes y separación de cuentas no agota el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 34 de la LGT.**

Como se señala en el preámbulo del Decreto que aprueba el Reglamento de Interconexión, en esta disposición se desarrollan las normas de la LGTel en materia de interconexión y numeración, incorporando al derecho español el contenido de las directivas comunitarias, en especial la Directiva 97/13, relativa a la interconexión.

Por tanto, en el citado Reglamento se incluyen los desarrollos que tengan que ver con estos dos aspectos - interconexión/acceso y numeración - bien directamente (es decir, los capítulos IV y V del Título II de la LGTel) bien indirectamente (la parte del artículo 34 que tenga relación con la interconexión). En este sentido se regula aquellos aspectos de la contabilidad de costes y separación de cuentas relacionados con la interconexión (p. ejemplo el apartado 9.1.7, los artículos 14, 14 y 16) sin que ello signifique que en otras disposiciones, como por ejemplo si se desarrollara un reglamento del servicio telefónico o una disposición específica, no se podría seguir regulando -siempre de forma coherente y coordinada con lo aquí dispuesto - sobre la obligación de separar cuentas en el servicio telefónico.

Queda pues de manifiesto que el desarrollo reglamentario previsto en el 34.1 de la LGTel, y mucho menos el previsto en el 34.2, no se ha completado - en relación con el alcance de la obligación prevista en el primer párrafo del 34.1 - con las disposiciones adoptadas en el Reglamento de interconexión, por cuanto éstas han sido adoptadas únicamente con la finalidad de establecer las condiciones sobre la interconexión.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin ir más lejos, el artículo 30 del Real Decreto 1912/1997, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores, regula en su artículo 30 un régimen de separación de cuentas. Asimismo, el artículo 4.2 del Real Decreto 1252/1997, de 24 de julio, por el que se regula el régimen de prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS-1800, dispone que los titulares de este servicio deberán presentar anualmente cuentas separadas y auditadas por las actividades de prestación del servicio de telefonía móvil automática en su modalidad GSM y por la prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS-1800 (este Reglamento es aplicable a Telefónica Servicios Móviles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del mismo Reglamento).

En definitiva, la Ley General de Telecomunicaciones establece con carácter general la obligación de separación de cuentas para los operadores dominantes, debiendo acudir a los diferentes reglamentos para determinar el alcance último de la obligación.

### **TERCERO.- No hay contradicción o incoherencia en las consideraciones manifestadas por la CMT en la Resolución de referencia.**

La recurrente hace referencia a dos frases o apartados de la resolución que pudieran ser contradictorios con su parte dispositiva.

Así, en la página 15 de la Resolución al señalar que "*las directivas ONP han sido incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, en lo esencial, a través de la LGT y, en particular, a través de las disposiciones que la desarrollan*" sería contradictoria con lo dispuesto respecto de la obligación de separar cuentas (artículo 34) puesto que el artículo 8.2 de la Directiva 97/33 sólo exige esa separación para los operadores fijos.

Frente a lo anterior, baste recordar lo establecido anteriormente. Esto es, la LGTel transpone todas las directivas ONP y no sólo la de interconexión (Directiva 97/33), por lo que en aquellos artículos o apartados de la ley que no son específicamente de interconexión, debe entenderse que hacen referencia a otras directivas. De modo que no hay contradicción. Por el contrario, si que hay una aproximación unidimensional (solo a través de la Directiva 97/33) por parte de la recurrente. Piénsese que la propia Comisión Europea, en el documento citado en la Resolución hace referencia a la declaración de dominancia a los efectos de otras directivas.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo demás, en la página 16 de la Resolución las referencias que se hacen a las obligaciones de los operadores móviles declarados dominantes en su mercado y en el mercado nacional de interconexión, pareciera, según la recurrente, que se contradicen con la parte dispositiva en la que se obliga a separar cuentas cuándo en el último párrafo de la pág. 16 parece eximirles de tal obligación hasta tanto no fueran declarados dominantes en el mercado nacional de interconexión.

Pues bien, solo hace falta recordar que los párrafos entresacados están encabezados por un subrayado (al principio de la página 16) que dice "En lo referente a interconexión" con lo cual restablecemos la coherencia reclamada. Recuérdese que la referencia que se hace al artículo 34 de la LGTel, y a la consiguiente obligación de separar cuentas, se lleva a cabo en el último párrafo de la página 17, por lo que tampoco aquí cabría hablar de contradicción.

Con respecto a la escasa motivación de la obligación de separación de cuentas impuesta a TSM en la resolución de 3 de junio, cabe finalmente añadir que a la vista de lo anterior el artículo 34 de la LGTel es claro a la hora de impeler a la CMT a establecer la obligación de separación de cuentas a todos los operadores que hayan sido declarados dominantes, lo cual no exige mayor justificación

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,

### RESUELVE

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad Telefónica Servicios Móviles, S.A. contra determinados pronunciamientos recogidos en la Resolución de esta Comisión de fecha 3 de junio de 1999, por la que se establece la relación de los operadores que tiene la consideración de dominantes en los mercados de servicios de telefonía fija, servicios de alquiler de circuitos y servicios de telefonía móvil, resolución que se confirma en sus propios términos.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición, no obstante, contra la misma 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 del 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M<sup>a</sup> Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola