



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 nº 13/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 10 de abril de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente AEM 2008/446, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBAN LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN DE TERMINACIÓN EN LA RED DE XFERA MÓVILES, S.A.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo del Consejo de 4 de octubre de 2007 se aprueba la Resolución sobre la definición y el análisis del mercado de terminación de llamadas vocales en la red de Xfera Móviles, S.A. (en adelante, Xfera), la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea, (expediente AEM 2007/103).

Entre las obligaciones señaladas en el Anexo A de la mencionada Resolución se decide fijar los siguientes precios medios de interconexión de terminación que deben ser ofrecidos por Xfera:

octubre 2007 – marzo 2008	abril 2008 – septiembre 2008	octubre 2008 – marzo 2009	abril 2009 – septiembre 2009
0,143649 €/minuto	0,130523 €/minuto	0,117364 €/minuto	0,104174 €/minuto

Segundo.- Con fecha 9 de octubre de 2007 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) aprobó la Resolución por la que se aprueban los precios de interconexión de terminación en la red de Xfera para el primer periodo regulatorio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la parte dispositiva de la citada Resolución se decidió lo siguiente:

Primero.- Aprobar los ponderadores contenidos en el Anexo II (Confidencial) de la presente Resolución para la comprobación del precio medio de interconexión de terminación en la red de Xfera Móviles, S.A., según las franjas y estructura tarifaria a aplicar en el Resuelve Segundo de la presente Resolución.

Cualquier cambio futuro de las franjas horarias o de la estructura tarifaria supondrá el necesario recálculo y aprobación de los ponderadores, por parte de esta Comisión, con objeto de determinar el ajuste a los precios máximos.

Segundo.- Aprobar los siguientes precios nominales y franjas horarias del servicio de interconexión de terminación en la red de Xfera Móviles, S.A.:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,141169 euros/minuto facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo por segundos para duraciones superiores.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados; domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,107876 euros/minuto facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo por segundos para duraciones superiores.

No obstante, en cualquier momento a partir de la notificación de la Resolución que ponga fin al presente procedimiento, con la previa aprobación por parte de esta Comisión, Xfera Móviles, S.A. podrá modificar estas franjas horarias y precios nominales, quedando éstos sustituidos por los nuevos aprobados.

Tercero.- Declarar que el precio medio efectivo de interconexión de terminación obtenido con los nuevos precios nominales y franjas horarias aprobados en el anterior punto de la parte dispositiva de esta Resolución se corresponde con el precio medio máximo de 0,143649 euros/minuto establecido para el primer hito del periodo regulatorio (esto es 16 de octubre 2007 a 15 de abril de 2008) en la Resolución de esta Comisión de 4 de octubre de 2007.

Cuarto.- Los precios nominales de interconexión aprobados serán ofrecidos por Xfera Móviles, S.A. a todos los operadores interconectados hasta el 11 de octubre de 2007, y vienen a sustituir los precios nominales y franjas horarias recogidos en el Resuelve Primero de la Resolución de 27 de septiembre de 2007, relativa al Recurso de Reposición interpuesto por Xfera Móviles, S.A. contra la Resolución de 7 junio de 2007.

Hasta el 11 de octubre de 2007 inclusive, Xfera Móviles, S.A. debe ofrecer a todos los operadores interconectados los precios aprobados empleando el método de comunicación fehaciente más rápido. Si hasta las 24:00 horas del 15 de octubre, el operador interconectado no manifiesta su oposición a los precios ofrecidos por Xfera Móviles, S.A., se entenderá que el operador interconectado acepta los nuevos precios aprobados en la presente Resolución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los nuevos precios de interconexión de terminación entrarán en vigor a las 0:00 horas del día 16 de octubre, tanto si el operador interconectado los ha aceptado expresamente antes de la entrada en vigor como si antes de las 24:00 horas del día 15 de octubre el operador interconectado no se ha opuesto a los precios ofrecidos.

Los nuevos precios de interconexión de terminación en la red de Xfera Móviles S.A. modificarán los Acuerdos Generales o Addenda vigentes entre Xfera Móviles, S.A. y otros operadores. La modificación deberá formalizarse por escrito en el plazo de diez días hábiles desde la entrada en vigor de los nuevos precios.

Quinto.- *Xfera Móviles, S.A. deberá presentar 30 días naturales antes de la finalización de cada periodo semestral de regulación a esta Comisión su propuesta de precios nominales de terminación acorde con el precio medio aprobado para cada periodo regulatorio en la Resolución de 4 de octubre de 2007, y según el mecanismo de verificación descrito en el Anexo II confidencial.*

Tercero.- Con fecha 19 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Xfera por el que solicita la aprobación de su propuesta de precios de terminación, para el período comprendido entre abril y octubre de 2008.

Cuarto.- Con fecha 2 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito presentado por Xfera por el que sustituye al escrito del 19 de marzo. En este escrito Xfera propone dos precios de terminación. Una propuesta de precios nominales se basa en los ponderadores de tráfico que constan en la Resolución de 9 de octubre de 2007 y la otra propuesta de precios nominales se basa en ponderadores de tráfico actualizados.

Quinto.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 19 de marzo de 2008, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se comunicó a los interesados el inicio del presente procedimiento administrativo para la aprobación de los nuevos precios de interconexión de terminación de voz en la red de Xfera.

Asimismo, con escritos de la misma fecha, se notificó a determinadas entidades la apertura del correspondiente procedimiento, informándoseles, además, de la posibilidad de personarse en el mismo en tanto no recayera Resolución definitiva para adquirir la condición de interesado, en virtud de lo establecido en el artículo 31.1.c) de la LRJPAC.

A los hechos relatados hasta el momento, esta Comisión entiende aplicables los siguientes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 48.2 de la LGTel establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales, conforme a lo previsto en su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Por su parte, el artículo 48.3 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, la siguiente función:

“g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”

Entre las obligaciones que pueden ser impuestas por esta Comisión a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en el mercado, en materia de control de precios, de conformidad al artículo 13 de la LGTel, cabe destacar la orientación de los precios en función de los costes y la contabilidad de costes, para evitar precios excesivos o la compresión de los precios en detrimento de los usuarios finales.

Mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 4 de octubre de 2007 (BOE 22 de octubre de 2007) se aprobó la definición y el análisis del mercado de terminación de llamadas vocales en la red móvil de Xfera Móviles, S. A., la designación de operador significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, entre las que se recoge la obligación de ofrecer los servicios de terminación a precios razonables.

En definitiva, en aras de lo establecido en el punto cuarto de la parte dispositiva de la Resolución de 4 de octubre de 2007, y teniendo en cuenta que Xfera es un operador con poder significativo de mercado y está obligado a ofrecer a precio razonable los servicios de terminación, procede realizar la aprobación de los precios nominales de interconexión de terminación de voz en la red de Xfera que este operador propone a la CMT.

SEGUNDO.- COMPROBACIÓN DE LOS NUEVOS PRECIOS PROPUESTOS POR XFERA

Este expediente tiene por fin comprobar que los nuevos precios nominales y franjas horarias propuestos por Xfera cumplen con el precio medio máximo aprobado para el segundo hito del período regulatorio, esto es, de abril de 2008 a octubre de 2008, en la Resolución de 4 de octubre de 2007.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para la comprobación de los nuevos precios propuestos por Xfera, esta Comisión se atiene a la reducción en el precio medio de interconexión para el segundo hito del período regulatorio establecido en la citada Resolución. Pues bien, el precio medio máximo de terminación en la red de Xfera quedó fijado en **0,130523** euros/minuto, calculado a partir de los ponderadores establecidos en el Anexo II de la Resolución de 9 de octubre de 2007.

Con fecha de 19 de marzo de 2008, Xfera presenta dos propuestas de precios. La primera está basada en nuevos ponderadores de tráfico calculados por Xfera. Estos nuevos ponderadores se caracterizan por ser más actuales y por abarcar un periodo de doce meses. Xfera propone subsidiariamente una segunda estructura de precios nominales basados en los ponderadores que constan en la Resolución de 9 de octubre de 2007

En primer lugar, cabe mencionar que, el objeto de la presente Resolución es la verificación de la propuesta de precios del operador, quedando fuera de su objeto la modificación de los datos que determinan los ponderadores que fueron aprobados en la Resolución de 9 de octubre de 2007.

Adicionalmente, y desde el punto de vista estrictamente jurídico, el problema que se plantea no es otro que la posibilidad de variar el criterio contrario a la modificación de los ponderadores expresado por parte de esta Comisión, en su caso, de dejar de cumplir la Resolución de 9 de octubre, que preveía la utilización de ponderadores constantes.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la modificación de una Resolución firme sólo puede modificarse por motivos de legalidad a través de los mecanismos previstos en los artículos 102 a 119 de la LRJPAC, o bien por motivos de oportunidad regulatoria, mediante la tramitación del necesario procedimiento en el que sean oídos el resto de operadores que puedan ser interesados en el mismo y en el que se valore la necesidad de actualizar los ponderadores o revisar el mecanismo de verificación de los precios medios máximos, modificando así la citada Resolución, que los preveía constantes durante todo el *glide path*.

La inconcurrencia de motivos de nulidad o anulabilidad supone que no existe razón jurídica alguna que aconseje el cambio del escenario previsto. Por eso, más que por motivos de legalidad, el cambio de criterio estaría basado en motivos de oportunidad regulatoria que deberían justificarse con base en los objetivos de la intervención en los mercados de la Comisión previstos en el artículo 3 de la LGTel y en el artículo 8 de la Directiva Marco.

Por otra parte hay que tener en cuenta, que el problema que se analiza ya fue planteado en el último párrafo del Fundamento Jurídico Cuarto de la Resolución de fecha 27 de septiembre de 2007:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“(…)No se trata, como denuncia Telefónica Móviles, de proceder a su revisión periódica a instancias de Xfera si así le interesa, pues también ella (y el resto de operadores) podría haber pedido su revisión a la baja si fueran superiores, sino de ajustar a la realidad del operador entrante (su patrón de tráfico) la realidad jurídica que la resolución recurrida reconoce. Obviamente, los datos de los dos primeros meses de andadura comercial de Xfera, sumando a la “anormalidad” que supone el tráfico en navidades, introdujo en el análisis de los servicios de esta Comisión importantes sesgos que pueden (y deben) corregirse parcialmente con los datos actualizados del tráfico soportado en su red hasta el momento de interponer el conflicto, **sin que quepa otra posible revisión**, ya no sólo en el presente procedimiento, sino en el marco actual, por proyectarse al futuro la decisión ahora adoptada. “*

No obstante, tras la declaración de Xfera como operador con PSM, y la imposición de obligaciones regulatorias, la Resolución de fecha 9 de octubre volvió a calcular los parámetros para un periodo más amplio, a partir del tráfico de terminación en la red de Xfera hasta agosto de 2007.

Dicha resolución especifica que: *“se estima conveniente determinar los ponderadores incluidos en el Anexo II, que se utilizarán para comprobar que el precio medio aplicado por Xfera, en cada hito regulatorio, es el establecido mediante la Resolución de 4 de octubre de 2007 en la que se le impone un glide path”,* contenida en el párrafo 5 del Fundamento Jurídico Segundo.

Por su parte, el Resuelve Primero señala:

“Primero.- *Aprobar los ponderadores contenidos en el Anexo II (Confidencial) de la presente Resolución para la comprobación del precio medio de interconexión de terminación en la red de Xfera Móviles, S.A., según las franjas y estructura tarifaria a aplicar en el Resuelve Segundo de la presente Resolución”.*

Por tanto, debe entenderse que los mismos ponderadores serán los utilizados en cada trimestre ya que, la utilización de parámetros constantes durante la totalidad de la senda de planeo es esencial para dotar de estabilidad y seguridad al modelo.

Por otra parte, en las Resoluciones de los casos de Telefónica¹ y Vodafone², existe una mención explícita sobre que los parámetros deben permanecer constantes durante todo el periodo regulatorio recogido en el *glide path*. Por ello, podría ser discriminatorio que en el caso de Xfera, al contrario que esos operadores, se les permitiese la actualización de los ponderadores en base a sus balances de tráfico más actualizados.

¹ Resolución de 28 de septiembre de 2006, por la que se fijan precios de interconexión de terminación en la red de Telefónica Móviles España, S.A.U. (AEM 2006/724).

² Resolución de 28 de septiembre de 2006, por la que se fijan precios de interconexión de terminación en la red de Vodafone España, S.A.(AEM 2006/725).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En base a los argumentos anteriores, se puede concluir que, la utilización de parámetros diferentes de los contemplados en la Resolución de fecha 9 de octubre de 2007 para la verificación del ajuste de los precios nominales supondría un incumplimiento de dicha Resolución, pues allí se acordó el uso de parámetros constantes para la verificación del precio medio en cada hito del periodo regulado y por ello, esta Comisión no considera la primera propuesta de precios nominales de Xfera y procede a la comprobación de su propuesta subsidiaria.

La propuesta de Xfera objeto de comprobación y posterior aprobación por parte de esta Comisión contiene los siguientes precios y franjas horarias:

- Horario normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,128286 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo por segundos para duraciones superiores.
- Horario reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados; domingos y festivos de ámbito nacional durante todo el día): 0,098000 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo por segundos para duraciones superiores.

La tabla de ponderadores obtenida conforme al desglose de datos de tráfico suministrados por Xfera en su escrito de 2 de abril está incluida en el Anexo de la presente Resolución. Además, se comprueba que el precio medio máximo resultante de la aplicación de las tarifas propuestas por el operador es igual al precio medio máximo del segundo hito fijado para Xfera en 0,130523 euros/minuto en la Resolución de 4 de octubre de 2007.

Se concluye, por tanto, que las franjas horarias y los precios nominales propuestos por Xfera cumplen los requisitos formales que dan lugar al precio medio máximo establecido en la Resolución de 4 de octubre de 2007.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Aprobar los siguientes precios nominales y franjas horarias del servicio de interconexión de terminación en la red de Xfera Móviles, S.A.:

- Horario normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,128286 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo por segundos para duraciones superiores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Horario reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados; domingos y festivos de ámbito nacional durante todo el día): 0,098000 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo por segundos para duraciones superiores.

No obstante, en cualquier momento a partir de la notificación de la Resolución que ponga fin al presente procedimiento, con la previa aprobación por parte de esta Comisión, Xfera Móviles, S.A. podrá modificar estas franjas horarias y precios nominales, quedando éstos sustituidos por los nuevos aprobados.

Segundo.- Cualquier cambio futuro de las franjas horarias o de la estructura tarifaria supondrá el necesario recálculo y aprobación de los ponderadores por parte de esta Comisión, con objeto de determinar el ajuste a los precios máximos.

Tercero.- Declarar que el precio medio efectivo de interconexión de terminación obtenido con los nuevos precios nominales y franjas horarias aprobados en el primer punto de la parte dispositiva de esta Resolución se corresponde con el precio medio máximo de 0,130523 euros/minuto establecido para el segundo hito del período regulatorio en la Resolución de esta Comisión de 4 de octubre de 2007.

Cuarto.- Los precios nominales de interconexión aprobados serán ofrecidos por Xfera Móviles, S.A. a todos los operadores interconectados hasta el 11 de abril de 2008 inclusive.

Si hasta las 24:00 horas del 15 de abril, el operador interconectado no manifiesta su oposición a los precios ofrecidos por Xfera Móviles, S.A., se entenderá que el operador interconectado acepta los nuevos precios aprobados en la presente Resolución.

Los nuevos precios de interconexión de terminación entrarán en vigor a las 0:00 horas del día 16 de abril, tanto si el operador interconectado los ha aceptado expresamente antes de la entrada en vigor como si antes de las 24:00 horas del día 15 de abril el operador interconectado no se ha opuesto a los precios ofrecidos.

Los nuevos precios de interconexión de terminación en la red de Xfera Móviles, S.A. modificarán los Acuerdos Generales o Addenda vigentes entre Xfera Móviles, S.A. y otros operadores. La modificación deberá formalizarse por escrito en el plazo de diez días hábiles desde la entrada en vigor de los nuevos precios.

El incumplimiento de la presente Resolución puede ser considerado como infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 letra r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a 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

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO CONFIDENCIAL