



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 06/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 15 de febrero de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se procede a declarar concluso el conflicto presentado por Alterna Project Marketing, S.L. frente a Vodafone España, S.A. sociedad unipersonal por desistimiento de la primera entidad (RO 2011/1548).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de marzo de 2011, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió un conflicto de acceso presentado por Alterna Project Marketing, S.L., operador de almacenamiento y reenvío de mensajes (en adelante, proveedor de servicios SMS Premium), frente a Telefónica Móviles España, S.A., sociedad unipersonal, France Telecom España, S.A., Vodafone España, S.A., sociedad unipersonal, Xfera Móviles, S.A. y Euskaltel, S.A. en relación con la imposibilidad de alcanzar un acuerdo sobre precios sobre servicios mayoristas de conexión a las respectivas redes móviles para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes (MTZ 2010/1986)¹ en el que, en relación con Vodafone España, S.A. sociedad unipersonal, dispuso:

“(…) Cuarto. Obligar al operador Vodafone España, S.A., sociedad unipersonal a ofrecer a Alterna Project Marketing, S.L. sus servicios mayoristas de conexión a las respectivas redes móviles para servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes a partir del día 1 de octubre de 2010 a los siguientes precios máximos:

Por cada mensaje remitido por el usuario hacia la numeración SMS Premium de Alterna Project Marketing, S.L. CONFIDENCIAL [veintidós con cuarenta y nueve (22,49)] céntimos de Euro.

¹ MTZ 2010/1986, en adelante Resolución de 17 de marzo de 2011.



Por cada mensaje remitido por el Alterna Project Marketing, S.L. hacia el usuario CONFIDENCIAL [trece con cuarenta y nueve (13,49)] céntimos de Euro.

(...)

Sexto. Las partes deberán firmar los correspondientes acuerdos de acceso en el plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la Resolución que ponga fin al presente procedimiento y comunicar los precios acordados a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de junio de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de la entidad ALTERNA PROJECT MARKETING, S.L. (en adelante, ALTERNA) por el que plantea un nuevo conflicto de acceso en relación con la imposibilidad de alcanzar un acuerdo con el operador VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, VODAFONE) para dar cumplimiento a la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de marzo de 2011.

Del escrito se concluye que entre las partes se han llevado a cabo las siguientes negociaciones para ejecutar las previsiones de la citada Resolución:

- a) Con fecha 7 y 14 de abril de 2011, Vodafone le remitió a Alterna un Addendum al contrato vigente entre las partes para la prestación del servicio de conexión por parte de Alterna al SMSC de Vodafone para la utilización del mismo como medio de prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes a usuarios finales.
- b) El 11 de abril de 2011, Alterna le envía a Vodafone un escrito en el que propone introducir en el Addendum dos previsiones relativas a la exclusión de los impagos producidos por usuarios de tarjetas prepago y a la remisión de la información necesaria para ejercer sus derechos de recobro.
- c) En su escrito de 20 de mayo de 2011, Vodafone puso de manifiesto que en su propuesta se limitaba a recoger el literal de la Resolución de 17 de marzo de 2011 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, rechazando de forma implícita las modificaciones solicitadas por Alterna.
- d) Entre los meses de noviembre de 2010 y mayo de 2011, Vodafone remitió a Alterna los informes relativos a los mensajes cursados en sus redes entre los meses de octubre de 2010 y abril de 2011, en los que figuran los importes a liquidar entre las partes aplicando los criterios recogidos en el modelo de *revenue sharing*.
- e) Vodafone recogió, en su escrito de 20 de mayo de 2011, las cantidades que consideraba que debía regularizar en aplicación de la Resolución de 17 de marzo de 2011 para los meses de octubre de 2010 a abril de 2011 y que difieren de las que figuran en los escritos a los que se hace referencia en el párrafo anterior.

Alterna solicita que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones exija a Vodafone:

- *«Que no supedite, en modo alguno la regularización de los ingresos percibidos de más por ellas desde octubre de 2010, a la firma de un documento que Vodafone España, SAU unilateralmente impone y que abone la cantidad debida según los*



critérios adoptados por esa Comisión más los intereses que se devenguen hasta su íntegro pago.

- *Que obligue a Vodafone España, SAU a instalar los medios técnicos para que, de ninguna manera, mi mandante tenga que pagar los costes en los que incurran los usuarios de las tarjetas de prepago por contactar con los servicios de mi representada que, por defecto de saldo, no llegan a proveerse.*
- *Que obligue a Vodafone España SAU a aplicar a la regularización los datos reales de servicios prestados (...).*
- *En caso de que no lo haga en el tiempo otorgado al efecto, incoe frente a la empresa incumplidora de la resolución de esa Comisión, el correspondiente procedimiento sancionador.»*

Mientras no se firma el acuerdo, Vodafone ha continuado liquidando los servicios que presta a Alterna aplicando el modelo de "revenue sharing" que se recoge en el contrato firmado entre las partes en 2006, abonándole a Alterna las cantidades que le corresponden en aplicación de este contrato.

TERCERO.- Con fecha 8 de julio de 2011, ALTERNA remite un nuevo escrito en el que informa de la evolución de sus negociaciones con VODAFONE, reitera su solicitud de apertura de un procedimiento para resolver las diferencias entre estas dos entidades y solicita la apertura de un procedimiento sancionador a Vodafone por incumplimiento de la Resolución de 17 de marzo de 2011 de esta Comisión.

CUARTO.- Con fecha 11 de julio de 2011, se comunicó a los interesados la apertura del procedimiento y se requirió a la entidad VODAFONE sobre los motivos que justificasen las discrepancias entre las liquidaciones giradas por este operador a Alterna antes y después de la Resolución de 17 de marzo de 2011. La contestación al requerimiento se recibió el día 22 de julio de 2011.

QUINTO.- Con fecha 29 de julio de 2011, Alterna formula nuevas alegaciones en las que solicita que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones imponga a Vodafone el pago de los intereses legales devengados de la cantidad que le adeuda desde el 1 de octubre de 2010.

SEXTO.- Con fecha 30 de septiembre de 2011, Alterna formula nuevas alegaciones.

SÉPTIMO.- Mediante escritos de fecha 8 de noviembre de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión.

OCTAVO.- Dentro del plazo concedido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de Vodafone y de Alterna presentaron escritos en los que formularon las correspondientes alegaciones.

NOVENO.- Con fecha 13 de enero de 2012, Alterna comunicó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones su voluntad de desistir del presente procedimiento, por lo que solicitaba que se procediera a dictar resolución dándolo por finalizado.



DÉCIMO.- Al respecto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones procedió a dar traslado del escrito remitido por Alterna a Vodafone, a fin de que en el plazo de diez días este operador manifestara su conformidad o adujese las alegaciones que estimara convenientes. Con fecha, 24 de enero de 2012, se recibió escrito de Vodafone en el que manifiesta su plena conformidad con el desistimiento de Alterna.

UNDÉCIMO.- A lo largo del procedimiento se han declarado confidenciales los datos aportados por los interesados que pudieran afectar a su secreto comercial o industrial.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial.

En relación con la solicitud presentada por ALTERNA relativa a un conflicto de acceso con Vodafone, las competencias de esta Comisión para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En concreto, el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), determina 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 los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora”*. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 4. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

En relación con este objeto y en lo que afecta a la materia de telecomunicaciones, la LGTel, en su artículo 11.4, establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

En el mismo sentido, el artículo 23 (competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables) del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), dispone, en la letra a) de su apartado 3, que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes: Podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado”*.

En consecuencia, en aplicación de los preceptos citados, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resulta competente para conocer el conflicto instado por ALTERNA en la medida en que las cuestiones planteadas se refieren a discrepancias entre dos operadores sobre determinados aspectos de su acuerdo de acceso.



SEGUNDO.- Desistimiento del solicitante

La LRJPAC, en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

«Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)».

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

«Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado».

«Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento».

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado en un procedimiento administrativo podrá desistir de su solicitud. Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia. Alterna ha comunicado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones su intención de desistir del conflicto planteado respecto de Vodafone en su escrito de 13 de enero de 2012, habiendo manifestado este operador su plena conformidad con el citado archivo por haberse llegado a un acuerdo entre las partes sobre las condiciones de acceso a la red del operador móvil para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.1 de la citada LRJPAC por parte de Alterna, esta Comisión, a la vista de que Vodafone está conforme con el cierre y archivo del expediente y que, a tenor de lo deducido del procedimiento tramitado al efecto, no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, ha de aceptar de plano el desistimiento, debiendo declarar concluso el procedimiento.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia, y en particular por el artículo 91.2 de la misma,



RESUELVE

ÚNICO.- Aceptar el desistimiento presentado por Alterna Project Marketing, S.L. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo por considerar que la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento ni entraña aspectos de interés general ni es necesario sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

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 48.12 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 presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.