



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**DON JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES**, 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 N° 08/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de febrero de 2003, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

#### **RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR AIRTEL MÓVIL, S.A. CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 12 DE DICIEMBRE DE 2002 RELATIVO A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE AIRTEL MÓVIL, S.A. Y RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Airtel Móvil, S.A. contra la Resolución de esta Comisión de 12 de diciembre de 2002 relativa a la resolución del conflicto de interconexión surgido entre Airtel Móvil, S.A. y Retevisión Móvil, S.A. por la que se obliga a Retevisión Móvil, S.A. a ofrecer a Airtel Móvil, S.A. una reducción en los precios de terminación en su red de las llamadas provenientes de la red de Airtel Móvil, S.A. (Exp. RO 2002/7397), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 08/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 27 de febrero de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/0062

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 12 de diciembre de 2002, se adoptó Resolución sobre el conflicto de interconexión entre Airtel Móvil, S.A. y Retevisión Móvil, S.A. por la que se obliga a Retevisión Móvil, S.A. a ofrecer a Airtel Móvil, S.A. una reducción en los precios de terminación en su red para las llamadas provenientes de Airtel Móvil, S.A. Dicho Acuerdo fue notificado a Airtel Móvil, S.A. el 16 de diciembre de 2002.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el Resuelve del mencionado Acuerdo se decide lo siguiente:

*“Primero. Obligar a AMENA a que ofrezca, en el plazo de cinco días hábiles, a VODAFONE una reducción en sus precios que suponga como media un 14,70% en los términos descritos en el Anexo.*

*Segundo. AMENA podrá ofrecer, o VODAFONE solicitar, unas franjas horarias diferentes, debiendo en este caso realizar los ajustes necesarios en los precios nominales para respetar el porcentaje fijado en el resuelve primero. En caso de discrepancia entre las partes resolverá esta Comisión.”*

**SEGUNDO.-** Con fecha 10 de enero de 2003, Airtel Móvil, S.A. (en adelante Vodafone) interpuso recurso potestativo de reposición contra la citada Resolución en lo que se refiere a la determinación de los precios de interconexión entre Vodafone y Retevisión Móvil, S.A. (en adelante Amena), basándose en los siguientes motivos de impugnación:

Primero.- Según Vodafone, la Resolución impugnada debería aplicar en las relaciones de interconexión entre Amena y Vodafone el principio de simetría. A este respecto, considera Vodafone que no existe una diferencia fundada en el mercado de la telefonía móvil respecto de la fija que justifique la no aplicación a la primera de un principio que, como el de simetría, la Comisión ha considerado de aplicación a la segunda. En consecuencia, Vodafone estima que la Resolución recurrida es arbitraria -al establecer un trato injustificadamente diferente para el mercado móvil que el dispensado al fijo- y desproporcionada -al establecer un régimen más gravoso para los operadores móviles declarados dominantes en el mercado de la interconexión que el establecido para el operador incumbente al que, a pesar de tener mayores obligaciones regulatorias, se le reconoce el derecho a disfrutar de reciprocidad en las tarifas de sus competidores para los servicios que se ofrecen mutuamente-. Por todo ello, la Resolución adolece de nulidad de pleno derecho de acuerdo con el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.

Segundo.- Vodafone solicita el restablecimiento de las condiciones económicas que estaban vigentes antes del 22 de febrero de 2001, fecha en la que tuvo lugar la primera intervención regulatoria de la CMT en las relaciones de interconexión entre Amena y Vodafone.

Tercero.- En tercer lugar, la recurrente aprecia un defecto de fondo en la Resolución al decidir mantener el diferencial de precios vigente con fecha inmediatamente anterior al 1 de agosto de 2002 en términos absolutos en lugar de en términos relativos o porcentuales.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo ello, Vodafone solicita de la Comisión que declare la aplicabilidad del principio de simetría o principio de identidad de precios de interconexión entre Amena y Vodafone; subsidiariamente, ordene el restablecimiento del equilibrio contractual existente con anterioridad a las primeras intervenciones regulatorias que supusieron una injerencia en la libertad contractual de las partes, es decir, las Resoluciones de 22 de febrero de 2001 y de 24 de mayo de 2001; y ordene el restablecimiento del equilibrio contractual en términos porcentuales y no de valores absolutos, independientemente del momento de referencia que la Comisión fije según tome en consideración o no las alegaciones de Vodafone.

**TERCERO.-** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 16 de enero del año en curso, se notificó a las entidades Amena y Telefónica Móviles España, S.A.U. la interposición del recurso y se les dio traslado de una copia del citado escrito para que en el plazo de diez días alegasen cuanto estimasen procedente.

Mediante escrito de 22 de enero de 2003, Amena solicitó la ampliación del plazo para la presentación de alegaciones, que le fue concedida.

**CUARTO.-** Con fecha 7 de Febrero de 2002, Amena presenta alegaciones en las que pone de manifiesto que las relaciones entre Vodafone y Amena no se rigen por el principio de simetría puesto que el AGI nunca ha contemplado tal principio y el ordenamiento jurídico no recoge un principio general de simetría sino, precisamente, un tratamiento distinto para situaciones que no son equivalentes. Asimismo, alega Amena, que no debe imputarse a la resolución de 24 de mayo de 2001 la distorsión del equilibrio contractual porque la situación de asimetría se produjo a partir del 27 de julio de 2000, fecha en la cual se declaró a Vodafone dominante en el mercado nacional de la interconexión y nació para ésta la obligación de aplicar precios de interconexión orientados a costes. Estos mismos argumentos fueron esgrimidos por Amena en el procedimiento de resolución del conflicto de interconexión Airtel-Amena 2002/7397, hoy objeto de recurso por Vodafone, donde se les dio oportuna contestación.

Por otra parte, alega Amena, que el método de cálculo propuesto por Vodafone sería contrario a los criterios que, según el artículo 2.6 del Reglamento de Interconexión, la Comisión ha de tener en cuenta en la resolución de los conflictos de interconexión, a saber: el interés del usuario, las obligaciones reglamentarias impuestas a cualquiera de las partes, las posiciones relativas de las partes en el mercado y la promoción de la competencia.



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

Es más, Amena ha recurrido en vía contencioso administrativa la Resolución, a pesar de no haber tomado en cuenta el criterio propuesto por Vodafone, por entender que la misma no es conforme a derecho por los siguientes motivos: En primer lugar porque la Comisión, según Amena, no estaría habilitada para obligar a reducir los precios de terminación en operadores no dominantes. En segundo lugar, defiende Amena que no concurren los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para una alteración legítima de los términos del contrato, especialmente en lo que se refiere a la desproporción exorbitante en la relación contractual. Por último, sostiene que la Resolución no ha tomado en cuenta los efectos en el mercado de la decisión de regular los precios de Amena que traerá consigo el aumento de los precios del servicio, el incremento de los costes de capital y posibles efectos predatorios.

Adicionalmente, Amena alega que los datos en que se basa el cálculo de Vodafone son incorrectos, lo cual es objeto de resolución en otro procedimiento seguido ante la Comisión, concretamente el Expte.RO 2003/145 Recurso de Reposición sobre la Resolución adoptada en el Conflicto de Interconexión Amena-Airtel.

Por todo lo anterior, solicita de la Comisión la desestimación del recurso de reposición interpuesto por Vodafone y la rectificación de la Resolución de 12 de diciembre de 2002 en el sentido expuesto en la solicitud de corrección de errores materiales presentada con fecha 19 de diciembre de 2002, la cual es objeto de Resolución en el seno del procedimiento de referencia Expte. RO 2002/7397, Conflicto de Interconexión Airtel-Amena.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

#### **Primero.- Calificación**

El artículo 107 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones 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 10 de enero de 2003 como de 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, calificar el escrito



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presentado como un recurso potestativo de reposición que se interpone contra la Resolución de esta Comisión de 12 de diciembre de 2002.

### **Segundo.- 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, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. Este 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.

### **Tercero.- Admisión a trámite**

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

### **Primero.- Respecto de la no aplicación de un criterio de simetría**

Sostiene Vodafone que la Comisión debería haber aplicado en la Resolución recurrida el mismo criterio que ha utilizado reiteradamente para Telefonía fija. Esto es, en sus propias palabras: *"el principio de simetría para precios de interconexión entre operadores que compiten en el mismo mercado" y "especialmente en el supuesto en que los precios de interconexión de uno de ellos ha sido objeto de intervención regulatoria"*.

Respecto de esta alegación cabe decir, en primer lugar, que, de todas las resoluciones de la Comisión citadas por Vodafone como precedente de aplicación del principio de simetría en el mercado de telefonía fija, únicamente las Resoluciones de 13 de septiembre abordan la cuestión de la aplicación de retribuciones simétricas y éstas se basan en criterios distintos de los alegados por Vodafone.

Así, la Resolución de 11 de febrero de 1999 no se refiere a simetría de precios y las Resoluciones de 29 de abril de 1999 y de 13 de mayo de 1999 se limitan a aplicar los mismos precios de forma transitoria dejando claro que *"Esta solución transitoria supondría el establecimiento – como medida cautelar hasta tanto esta Comisión procediera a su determinación con carácter definitivo - de los referidos precios"* en línea con las recomendaciones de actuación de la propia Comisión Europea.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por el contrario, las resoluciones de 13 de septiembre de 2001 y de 17 de enero de 2002, sí llegan a justificar la aplicación de retribuciones simétricas para servicios equivalentes, pero no se basan en que los operadores compitan en un mismo mercado y en que uno de los operadores haya sido objeto de intervención regulatoria, sino más bien en la existencia y en la naturaleza de la oferta de interconexión de referencia del operador dominante.

En dichas Resoluciones los precios no se predicen en sí mismos simétricos sino referidos a los niveles de la OIR, lo cual es muy distinto. Esta Oferta de Interconexión, que comprende los precios y servicios que el operador dominante en telefonía fija debe ofrecer a terceros, supone, además una señal de eficiencia para el mercado puesto que esos son los costes y precios que un operador entrante debe poder ofrecer para estar en situación de competir. De ahí que se utilice como referente para fijar los precios de interconexión de los no dominantes en aquellos casos en que los operadores no llegan a un acuerdo. En la misma línea se pronunció la Comisión en su Resolución de 27 de junio de 2002, donde se reitera la idea de que no se propugna la aplicación simétrica de los precios que el operador dominante debe pagar al no dominante por servicios equivalente sino que se trata de la referencia de los precios a un modelo eficiente.<sup>1</sup>

Sin embargo, en el ámbito de la telefonía móvil las condiciones de mercado y regulatorias son muy distintas, especialmente porque no existe una Oferta de Interconexión de Referencia que constituya un referente de eficiencia, lo cual obliga a una solución diferente en la resolución de los conflictos de Interconexión. La Resolución recurrida desarrolla ampliamente este punto en

---

<sup>1</sup> "No se trata de que TELEFÓNICA solicite la aplicación de los precios OIR, sino de los precios que, por referencia a la OIR, corresponden a una red eficiente, que es el modelo empleado para la determinación de los precios de la OIR y a la que deben tender a igualar o mejorar el resto de las redes.

Sobre la base de este razonamiento, no estamos hablando de precios simétricos, sino de precios referenciados a la OIR. Y no estamos hablando de aplicación inmediata, sino negociada, como consecuencia de la modificación del AGI correspondiente. Así, TELEFÓNICA puede solicitar la modificación del AGI para que resulten de aplicación unos nuevos precios referenciados a la última OIR aprobada con independencia de que el operador entrante haya aceptado la nueva OIR. La aplicación de estos nuevos precios referenciados a la OIR deberá ser objeto de negociación entre las partes y, ante la falta de acuerdo, TELEFÓNICA podrá acudir a esta Comisión para que dicte lo que proceda.

Nótese que, conforme a este sistema, los precios no son necesariamente simétricos, a no ser que en el AGI se hubiera incluido expresamente esta circunstancia. La aceptación de la OIR por el operador entrante no es el hito que habilita al dominante a solicitar la modificación del AGI, sino que es el propio AGI el que ha de habilitar su modificación a petición de una de las partes. La aprobación de una nueva OIR aparece como un elemento objetivo para que, cualquiera de las partes pueda solicitar la modificación del acuerdo. La diferencia estriba en que, en el caso del operador entrante, bastará su aceptación para que el AGI se entienda modificado y en el del operador dominante, será necesario el acuerdo y, en su defecto, la intervención de esta Comisión".



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su fundamento de derecho noveno, apartado B-1 (pag. 44 y ss) al contestar similar alegación de Vodafone.

En consecuencia, no es cierto, a diferencia de lo alegado por Vodafone, que las mismas consideraciones sean "perfectamente aplicables y trasladables al mercado de la telefonía móvil".

Además, debe recordarse que la fijación de precios referenciados por la CMT en el caso de la telefonía fija se ha hecho en el marco de numerosos conflictos respecto de la falta de acuerdo en torno a los precios de terminación que han de percibir los operadores interconectados con Telefónica. Esto es, respetando los principios de libertad de acuerdos e intervención mínima de la CMT, que presiden la resolución de conflictos de interconexión, la CMT hubo de fijar un criterio para dirimir la disputa, ante la imposibilidad de que los operadores se pusieran de acuerdo respecto de los mencionados precios de terminación.

No es el caso del presente conflicto. Los operadores móviles cuentan todos ellos con un acuerdo de interconexión relativo a los precios de terminación y de lo que se trata es de interpretar dicho acuerdo y las modificaciones que sobre el mismo se han producido sin sustituir en el presente caso la voluntad de las partes fijando un criterio general sobre cuáles deban ser los precios de interconexión. Se recuerda de nuevo el principio de intervención mínima que hace que la Comisión, si no existen otras razones que le permitan adoptar una decisión diferente de acuerdo con su función de salvaguarda de la libre competencia, respete los términos acordados por las partes en sus contratos.

En cuanto a la alegación de Vodafone de que la Resolución de la CMT debía haber impuesto la simetría de los precios para respetar la voluntad de las partes recogida en el AGI firmado el 20 de noviembre de 1998 (antes de las sucesivas intervenciones regulatorias), es preciso poner de manifiesto que, analizados los términos del AGI, no es posible admitir semejante afirmación. La Resolución recurrida en su página 21 y ss. reconoce, tras analizar la literalidad de los términos del contrato, la identidad de precios pactada inicialmente. Ahora bien, lo que no puede deducirse del contrato es la voluntad concorde de que esta identidad de precios se mantenga cuando una de las partes se vea obligada a aplicar precios distintos como consecuencia de cambios regulatorios. Es decir, no existe en el contrato una cláusula que prevea los precios que Vodafone ha de pagar a Amena como consecuencia de la modificación regulatoria de los que Amena ha de pagar a Vodafone y que establezca, además, que estos los precios deban ser simétricos.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente con el régimen de interpretación de los contratos establecido en el Código Civil, de aplicación a los Acuerdos Generales de Interconexión *"Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas.”* (artículo 1.281 CC).

De acuerdo con lo anterior no cabe sino constatar que de ningún modo establecen las partes un principio de simetría al expresar que *“con carácter general, las tarifas de interconexión por utilización de las redes, serán las acordadas por las partes en cada momento, cuyo acuerdo será elevado al órgano competente de la Administración para su conocimiento”*. No establece dicha cláusula que deban ser siempre recíprocas sino que serán *“las acordadas por las partes en cada momento”*.

En consecuencia y en virtud de lo establecido en el artículo 1283 del Código Civil que dispone que *“Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar,”* no procede admitir la alegación de Vodafone, pues no puede presumirse que las partes acordasen ningún principio de simetría y tal interpretación sería contraria a las normas.

De ahí que la Resolución recurrida sea conforme con la legalidad y coherente con anteriores resoluciones de la Comisión. En este sentido, Vodafone no puede ignorar que, en relación con otra modificación regulatoria, como es la aprobación de una nueva OIR, la Comisión siempre ha mantenido que Telefónica, en cuanto que operador dominante, debe aplicar estos precios desde que un operador le notifique su voluntad de acogerse a la nueva OIR, mientras que los nuevos precios que pagará el operador a Telefónica, en defecto de pacto expreso en el AGI, serán los que acuerden las partes y en su defecto los que decida la Comisión en la resolución del correspondiente conflicto de interconexión. En este sentido se expresa la resolución ya citada de 17 de enero de 2002, donde se dice que no existiendo en los AGIs una cláusula expresa *“en caso de un eventual conflicto, esta Comisión habría de resolverlo conforme a los criterios generales de interpretación de los contratos y de las normas jurídicas en que los mismos descansan. En particular, serían de aplicación los criterios a los que, según el artículo 6 del Reglamento de Interconexión, habrá de atenerse esta Comisión para dirimir los conflictos en materia de interconexión. En particular, y entre otros, el interés del usuario, el interés público y la promoción de la competencia”*. La Resolución de 27 de junio de 2002 se pronuncia en similares términos.

En cuanto a la alegación de Vodafone de que las Resoluciones de 11 de julio de 2002 obligan a TME y a Airtel a ofrecerse precios idénticos de terminación en sus redes con independencia del peso real que cada uno de ellos detente en el mercado y de los costes reales en los que cada uno de ellos incurra en la prestación del servicio, hay que negar rotundamente que sea éste el sentido de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tales resoluciones. Por el contrario, ambas resoluciones se limitan a determinar transitoriamente unos precios de terminación de aplicación a todos los operadores que lo soliciten hasta tanto no se establezcan los precios orientados a costes, dada su condición de operadores declarados dominantes en el mercado móvil y de interconexión. En la determinación de dichos precios transitorios, se recurre a idéntica metodología (comparativa europea y bottom-up) que tiene como consecuencia lógica que se llegue a igual resultado en cuanto a los precios que deben aplicar transitoriamente ambos operadores declarados dominantes. Además en la misma resolución se excluye expresamente de su aplicación a Amena precisamente porque no se le ha declarado dominante.

Por último, en relación con la aplicación del principio de simetría a los precios de interconexión de los operadores móviles, sostiene Vodafone que “la Resolución recurrida parece afirmar que ninguno de los operadores fijos ha asumido compromisos de despliegue de redes y de inversión, hecho que es radicalmente falso” y que ningún caso podría afirmarse respecto de los operadores de cable ni en los operadores LMDS, que en este caso serían asimilables a los operadores móviles y, en menor medida, respecto de los operadores B1.

Respecto de la primera de las afirmaciones, debe rechazarse la intención que Vodafone atribuye al razonamiento de esta Comisión, que en ningún momento se pronuncia sobre si los operadores fijos han asumido o no compromisos de despliegue de red y de inversión, sino que la fijación de unos precios referenciados a una red eficiente permite a los operadores adoptar decisiones en torno a la opción entre invertir en su propia red o comprar prestaciones de terminación respecto del operador dominante. Habrá operadores que opten por lo primero y otros que prefieran la segunda opción.

En relación a la asimilación entre los operadores de móviles y algunas categorías de operadores fijos, y en lo que se refiere concretamente a los operadores de cable, la Resolución recurrida (pagina 46) toma en consideración que, si bien tienen obligaciones de despliegue de red, también es cierto que tienen otras compensaciones que hacen especial su condición. En particular, la posibilidad de difundir contenidos audiovisuales, que el resto de los operadores fijos no tienen.

Semejantes consideraciones son de aplicación también a los operadores de LMDS puesto que con dicha tecnología un operador no sólo presta servicios de voz sino esencialmente servicios de banda ancha. Sus obligaciones de despliegue de red le vendrán derivadas de su título habilitante (Licencia C2), mientras que para prestar únicamente servicios de voz, le serán de aplicación las mismas obligaciones que a cualquier prestador de servicios de telefonía vocal que ostente la oportuna licencia.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a los operadores B1, en el mercado de telefonía fija un prestador de servicios puede elegir entre optar por una Licencia A1 y no desplegar red y una Licencia B1 y asumir obligaciones de despliegue de red en función de su modelo de negocio. En uno y otro caso, el operador dominante está obligado a la interconexión y a aplicar los precios establecidos en la OIR.

Por último en el mercado de Telefonía fija el operador dominante no puede por el momento aplicar precios distintos a los usuarios finales en función del operador de destino. Esto significa que en tanto en cuanto no se modifique el régimen vigente de control de precios no puede repercutir en el usuario final, aplicando diferentes tarifas, los precios que paga por terminación en las redes de operadores. De ahí que tenga más sentido una referencia de eficiencia que pueda tener como consecuencia la aplicación de retribuciones iguales por servicios de interconexión recíprocos

En el mercado móvil por el contrario, no existe regulación de precios aplicados por el operador dominante al usuario final, motivo por el cual no deben extrapolarse automáticamente las soluciones regulatorias de uno a otro mercado. Al tener precios finales libres, sería posible trasladar al usuario que llama los costes más altos de terminación que aplica el operador de destino, lo que puede tener un impacto en el mercado.

En consecuencia, la Resolución recurrida está debidamente justificada en función de las diferencias existentes en uno y otro mercado, no siendo ni arbitraria ni desproporcionada, lo que lleva a rechazar de plano este primer motivo de impugnación.

Respecto de la alegación de que la intervención regulatoria de los precios de interconexión de terminación de los dos operadores móviles declarados dominantes, fija la señal de eficiencia económica al mercado móvil, “eficiencia a la que deben tender todas las redes móviles”, lo que justificaría la aplicación del principio de simetría, según AIRTEL, se recuerda que en el caso de los actuales operadores de telefonía móvil la opción entre invertir en la propia red o servirse de los precios referenciados para comprar prestaciones de la red existente, que constituye la base del razonamiento de las resoluciones de la CMT respecto de los operadores fijos, no se da por cuanto, en todo caso, todos los operadores móviles deben construir y explotar su propia red, de acuerdo con las condiciones impuestas en su título habilitante (que fija condiciones y calendario de despliegue de red), sin que les quepa la posibilidad de sustituir parte de su propia red por la de otro operador establecido, como no sea en la fase inicial de despliegue.

Por otra parte, se recuerda que la fijación de precios a los operadores móviles dominantes se ha hecho con carácter transitorio, a la espera de contar con una adecuada contabilidad de costes, y en base a los criterios alternativos que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para estos casos prevé el Reglamento de Interconexión, sin que exista ninguna afirmación de esta Comisión hasta la fecha respecto de que las redes de esos operadores puedan constituirse como un modelo de red móvil eficiente

### **Segundo.- Respecto a la impugnación del método de calculo para establecer el equilibrio tarifario ordenado en la Resolución de 12 de diciembre de 2002**

Vodafone entiende que la Comisión no ha identificado correctamente el momento de ruptura del equilibrio contractual que determina la obligación para Amena de reducir sus precios de terminación, puesto que la misma nacería de la primera Resolución de la Comisión en la que obliga a Airtel a modificar sus precios de Interconexión a Amena para igualarlos con los de los demás operadores (Resolución de adopción de medidas cautelares de 22 febrero de 2001 y Resolución de 24 de mayo de 2001).

Por lo que respecta a dicha pretensión, la Resolución recurrida de 12 de diciembre de 2002 ya se manifestó indicando que: *"La intervención regulatoria de la CMT efectiva desde febrero de 2001 se refería parcialmente a la obligación de no discriminación que pesa sobre cualquier operador de redes públicas."* y que *"El desequilibrio que pudo producirse como consecuencia de aquélla intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones alteró las condiciones pactadas entre los dos operadores, pero no dio origen a un conflicto de interconexión entre VODAFONE Y AMENA, ni a una pretensión de resolución del acuerdo de interconexión justificada en las nuevas condiciones sobrevenidas"*.

La Resolución constata simplemente que, con posterioridad a dicha Resolución, Vodafone no plantea la revisión de su AGI con Amena ni otro conflicto de interconexión ante la Comisión hasta el 1 de agosto de 2002, tras la adopción por el Consejo de la CMT de su Resolución del 11 de julio de 2002 determinando transitoriamente los precios de interconexión que debía aplicar Vodafone a los demás operadores a partir del 1 de agosto de 2002.

En este sentido, es preciso poner de manifiesto que los documentos aportados por Vodafone en prueba de su derecho son todos anteriores a la Resolución de 24 de mayo de 2001, es decir, se refieren al conflicto de interconexión que la Resolución de 24 de mayo de 2001 vino a resolver, lo que pone en evidencia el hecho de que desde la Resolución de aquel conflicto y hasta el 1 de agosto de 2002, Vodafone no planteó conflicto de Interconexión ante la Comisión.

Por último, hay que añadir que la Comisión, a la hora de determinar cuándo se produce una desproporción entre lo que las partes habían acordado y el resultado real derivado de modificaciones regulatorias, hasta el punto de justificar la modificación de los precios de Amena para restablecer el equilibrio,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acude, no sólo a la declaraciones de voluntad de las partes sino fundamentalmente al impacto que las sucesivas intervenciones regulatorias han tenido en el diferencial de precios entre ambos operadores (página 23 y ss. de la Resolución recurrida), entendiendo que es, a partir de la segunda intervención, que se produce tal desequilibrio.

En consecuencia, cabe rechazar también este motivo de impugnación.

### **Tercero.- Respecto a la solicitud de restablecimiento del equilibrio contractual en términos de diferencia porcentual en vez de diferencia absoluta**

Este motivo de impugnación deber ser rechazado puesto que ya se le dio oportuna respuesta en la Resolución recurrida, siendo conforme a derecho las razones invocadas por la Comisión.

Así, la Comisión, en su Resolución de 12 de diciembre de 2002, manifestó al respecto que *"las razones aducidas por Vodafone para solicitar que la diferencia que se establezca entre sus precios de interconexión y los de Amena se exprese en términos porcentuales y no en valores monetarios por minuto, resultan estrictamente formales: Vodafone entiende que no se produce convergencia cuando una diferencia de precios se determina en una cantidad fija por minuto pero se traduce en términos porcentuales, ya que al establecer la proporción de la cantidad fija sobre una base de precios cada vez menor su expresión porcentual aumenta, al contrario de lo que se asocia a un fenómeno de convergencia. Pareciera que no se trata de una cuestión de fondo sino más bien del tipo de presentación, porcentual o en términos absolutos, que permite valorar mejor la evolución de las diferencias."*

A pesar de que no se califica como cuestión de fondo, quizá en expresión poco afortunada, lo cierto es que la Resolución no desconoce el impacto económico de la adopción de uno u otro criterio y por ello continúa la Resolución afirmando que, *"sin embargo"* en esta cuestión puede haber razones de fondo no explicitadas para preferir el establecimiento de esa diferencia en términos porcentuales y que una de ellas, quizá la más significativa, lo representaría el hecho de que los precios de interconexión que debe pagar Vodafone a Amena se convierten en costes para la primera, y que ello se asocie a la idea de que en la evolución general del negocio de Vodafone las reducciones de precios finales debieran ir precedidas de reducciones de costes subyacentes para que no se deteriore la estructura general de precios y costes.

A continuación la Resolución pone de manifiesto que *"En sentido contrario, cabe aducir que la reducción de precios finales de Vodafone no conlleva necesariamente una reducción proporcional en todos y cada uno de los costes*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*en los que Vodafone incurre en su producción para ofrecer aquellos servicios finales. Indexar uno de estos costes, cual es el precio de interconexión que debe pagar a Amena, haciendo abstracción de los demás (costes de personal, de adquisición de equipos, de consumos de energía, etc.) no deja de representar una singularidad que puede resultar aceptable pero cuya evidente conveniencia no está demostrada."*

Como consecuencia de lo anterior se llegó a la conclusión de que si se redujeran los precios por minuto que paga Vodafone a Amena en una cantidad igual al importe exacto del equilibrio que se ha originado actualmente en esta relación concreta, el saldo de la relación bilateral de interconexión se mantendría exactamente igual a la que hubiera sido si no se hubiera producido cambio a partir de agosto de 2002. Por el contrario, si la reducción del precio de Amena se produjera en el mismo porcentaje en el que se ha reducido el precio de Vodafone, el saldo de la relación bilateral se reduciría también proporcionalmente, lo que puede ser más apropiado para una evolución continuada de los precios y demás parámetros económicos en estas actividades, cuestión que, evidentemente, escapaba del expediente.

De acuerdo con tal razonamiento la Resolución concluye poniendo de manifiesto que *"En este conflicto de interconexión no se pretende crear las condiciones en las que deba producirse la convergencia de precios en una situación previsiblemente cambiante entre AMENA y sus otros dos competidores. Se trata de resolver este conflicto de interconexión constituyendo con la resolución un equilibrio justo entre los intereses legítimos de ambas partes, tal y como se recoge en el artículo 9.5 de la Directiva 97/33/CE anteriormente mencionada."*

Es decir, a los efectos de Resolución recurrida se entendió, por los motivos aludidos, que la diferencia entre los precios de interconexión de ambos operadores debía establecerse en términos de diferencia absoluta y no en términos relativos, pues los primeros permitían restablecer el equilibrio anterior de una manera más simple y con menores efectos añadidos en el mercado, lo que resultaba más adecuado pues de lo que se trataba con el procedimiento era únicamente la resolución del conflicto de Interconexión planteado.

### **CUARTO.- En cuanto a las alegaciones presentadas por Amena en el presente recurso de reposición.**

El escrito presentado por Amena cuyo contenido se detalla en el antecedente de hecho cuarto de la presente Resolución, solicita de la Comisión la desestimación del recurso de reposición interpuesto por Vodafone en virtud de los razonamientos en él expuestos y la rectificación de la Resolución de 12 de diciembre de 2002 en el sentido de la solicitud de corrección de errores materiales presentada con fecha 19 de diciembre de 2002. Asimismo, plantea



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

Amena su disconformidad con otros aspectos de la Resolución que han motivado la interposición de un Recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional.

Con respecto a estos extremos, y dado que Amena no solicita la modificación de la resolución sobre la base de los motivos expuestos sino únicamente respecto de la rectificación del error material solicitado, no es preciso entrar a contestar en la presente Resolución los argumentos expuestos por Amena, que además ya fueron objeto de consideración en la Resolución recurrida y son ahora objeto de un recurso contencioso administrativo.

En lo que se refiere a la solicitud de rectificación del error material, cabe remitirse a las resoluciones que por esta Comisión se ha dictado en el procedimiento de rectificación abierto en el expediente RO 2002/7397, así como en el procedimiento de resolución del recurso de reposición Expte. 2003/145.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE**

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad AIRTEL MÓVIL, S.A. contra la Resolución de esta Comisión, de fecha 12 de diciembre de 2002, que resuelve el conflicto de interconexión surgido entre Airtel Móvil, S.A. y Retevisión Móvil, S.A. por la que se obliga a Retevisión Móvil, S.A. a ofrecer a Airtel Móvil, S.A. una reducción en los precios de terminación en su red de llamadas provenientes de la red de Airtel Móvil, S.A. (Exp. RO 2002/7397), por estar plenamente ajustada a Derecho.

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.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que resuelve el 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



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

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 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

José Giménez Cervantes