



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 1 de julio de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente número MTZ 2002/7337, se aprueba el siguiente,

CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE VODAFONE Y UNI2, EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN PARCIAL DEL AGI (PRECIOS DE ACCESO DESDE LA RED DE VODAFONE)

1. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de julio de 2002, tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) escrito de la entidad AIRTEL MÓVIL, S.A. (actualmente, Vodafone España, SA, en adelante Vodafone), poniendo de manifiesto la falta de acuerdo existente en la modificación del Acuerdo General de Interconexión firmado entre Vodafone y UNI2 TELECOMUNICACIONES S.A.U. (en adelante UNI2).

De acuerdo a su escrito, Vodafone solicita la modificación del AGI diferenciando los precios de terminación y acceso debido a la aplicación de la Resolución de esta Comisión de 11 de julio de 2002 de determinación transitoria de los precios de terminación en Vodafone, mientras que UNI2 pide mantener el mismo precio para ambos servicios de interconexión, según el Acuerdo de Interconexión firmado entre ambas partes.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Con fecha de 31 de julio de 2002 tuvo entrada en esta Comisión escrito de UNI2, que se incorpora al expediente, explicando su postura ante la modificación de precios de los servicios de interconexión.

Tercero.- Con fecha de 9 de agosto de 2002 se notifica la apertura de expediente a Vodafone y a UNI2 por parte de esta Comisión.

Cuarto.- Con fecha 27 de agosto de 2002 tuvo entrada en esta Comisión escrito de UNI2 solicitando con carácter cautelar que en tanto no se dicte resolución final se siga aplicando lo que dispone el AGI existente entre Vodafone y UNI2.

Quinto.- Con fecha 22 de octubre de 2002 tuvo entrada en esta Comisión escrito de Vodafone donde se explica lo siguiente:

- Las diferencias entre los servicios de acceso ofrecidos por Telefónica de España S.A.U. (en adelante TESAU) en su OIR respecto a los ofrecidos por Vodafone a través del acceso de números cortos y red inteligente.
- Las diferencias de costes aplicables entre los servicios de terminación y de acceso de acuerdo al modelo de contabilidad de costes de Vodafone. El servicio de acceso se denomina “tráfico saliente revertido”.

Sexto.- Alegaciones de Vodafone anteriores al trámite de audiencia

El acuerdo de interconexión suscrito entre Vodafone y UNI2 con fecha de 8 de marzo de 1999 ha sido objeto de modificaciones tanto por la ampliación de servicios de interconexión como por la modificación de precios de interconexión.

El pasado 11 de julio de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la resolución sobre la terminación transitoria de los precios de interconexión de Vodafone en la que resuelve:

“Primero. Establecer los siguientes precios máximos del servicio de interconexión de terminación en la red de Airtel Móvil S.A.:

Horario Normal: de lunes a viernes, de ocho a veinte horas: 0,171830 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en 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: 0,094631 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Segundo. La modificación económica fijada en el resuelve primero, modificará los Acuerdos Generales de interconexión o Addenda entre Airtel Móvil S.A. y otros operadores desde la notificación de la solicitud escrita de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

estos. En cualquier caso, los nuevos precios no entrarán en vigor antes del 1 de agosto de 2002. Ambas partes s

e obligan a formalizar por escrito la modificación de los Acuerdos o Addenda afectados en el plazo de cinco días desde la fecha de recepción de la solicitud efectuada por el operador interconectado a Airtel Móvil S.A.”

Dicha Resolución obliga a Vodafone a ofrecer una reducción en los precios del servicio de terminación en su red. Debido a dicha resolución, UNI2 solicitó la modificación del acuerdo de interconexión con fecha de 16 de julio de 2002.

Además, el acuerdo de interconexión firmado por ambas partes contiene la siguiente cláusula, para los Servicios Números cortos de UNI2:

“3.6.1.1 Precio del servicio

El tránsito de estas llamadas entre las dos redes devengará a favor de Airtel, la cantidad de aplicar las tarifas de interconexión por llamadas de fijo a móvil aplicables en cada momento.”

Mientras que para los Servicios de Inteligencia de red de UNI2, la cláusula del AGI es:

“3.7.1.1 Precio de interconexión del servicio 900

El tránsito de estas llamadas entre las dos redes devengará a favor de Airtel una cantidad igual a las tarifas de interconexión por llamadas de fijo a móvil aplicables en cada momento”

Dichas cláusulas tienen el efecto de vincular los precios de acceso desde la red de Vodafone a la de UNI2 a las tarifas de interconexión por llamadas de fijo a móvil vigentes en cada momento, con el efecto práctico de que una rebaja de precios de terminación de las llamadas de fijo móvil como la acordada por el Consejo de esta Comisión de 11 de julio de 2002, para Vodafone repercute en una rebaja paralela de los precios de acceso desde la red de Vodafone.

Expone que dichas cláusulas, negociadas contractualmente con UNI2 en 1999, no cuentan con su aquiescencia y que ha propuesto repetidas veces a UNI2 su modificación por otras que desvinculen los precios de acceso de los de terminación en su red, pero que UNI2 no ha accedido a ello.

Vodafone concluye solicitando a esta Comisión que interprete la no aplicabilidad de la rebaja de los precios de terminación a los de acceso, numeración corta y servicios 900, así como que inste a la modificación de las citadas cláusulas para desvincular dichos precios, mientras que UNI2 mantiene que dichas cláusulas son válidas.

Según Vodafone, dicha solicitud está de acuerdo con el principio general interpretativo contenido en el artículo 1281 del Código Civil, referente a la interpretación de los contratos que expresamente dispone que:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de las cláusulas”.

Para Vodafone es claro que llevando a cabo una interpretación literal y estricta de las “cláusulas” de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 11 de julio que debe proceder a la modificación de los precios del servicio de interconexión de terminación en su red, siendo la literalidad de la Resolución de continua referencia concisa y clara sin hacerse extensivas de la misma como pretende UNI2.

Además, siempre de acuerdo a Vodafone, la circunstancia de que las partes vinculasen los precios de interconexión de acceso a los de terminación derivó de la voluntad de las partes, mientras que una voluntad administrativa distinta de las partes, en este caso esta Comisión, debe tener el alcance estricto que derive de la voluntad exógena a la común de las partes en el contrato. En caso contrario se estaría ampliando los efectos de una intervención administrativa. Además, Vodafone solicita expresamente la exclusión de las cláusulas 3.6.1.1 y 3.7.1.1 del Acuerdo de interconexión entre las partes. Por lo tanto, siempre a juicio de Vodafone, existe mala fe por parte de UNI2 al pretender obtener un enriquecimiento injusto ya que esta Comisión solo ampara la rebaja de los precios de terminación en Vodafone.

Vodafone en su escrito de 22 de octubre de 2002 expone que los servicios de acceso a números cortos y de inteligencia de red sobre numeración 900/800 no pueden ser asimilados con los “genuinos” servicios de acceso definidos en la OIR debido a la inexistencia de una relación contractual entre el cliente llamante y el operador de red al que se accede. Es decir, los servicios de acceso indirecto, operadores móviles virtuales o de terminación, tienen unos componentes de coste diferentes a los componentes aplicables del servicio objeto de este expediente. A juicio de Vodafone, la diferente relación entre el operador y el cliente obligaría a una asignación distinta de costes según el servicio. En detalle, sería:

1. Respecto a usos de elementos de red, las llamadas salientes realizan unos usos diferentes a los servicios de llamadas entrantes. En particular, las llamadas terminantes utilizan el buzón de voz mientras que las llamadas del servicio saliente revertido utilizan el elemento de red inteligente y no el buzón de voz.
2. El servicio objeto en discusión entra en competencia por el tráfico del usuario, pero no por el usuario que es cliente de Vodafone. Por lo tanto, a juicio de Vodafone, costes de Marketing, activaciones, atención al cliente, facturación al cliente final y de prestación de servicios informáticos deben asignarse al servicio. Dichos costes hacen aumentar considerablemente el coste de los servicios de tráfico saliente revertido respecto a los de terminación.

Vodafone en su escrito de 23 de diciembre de 2002 alega que es de aplicación el criterio seguido por esta Comisión en la *Resolución por la que se obliga a*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Retevisión Móvil, S.A. a ofrecer a Airtel Móvil, S.A. una reducción media en sus precios de terminación de llamadas en su red provenientes de la red de Airtel Móvil, S.A. de 12 de Diciembre de 2002.

Vodafone afirma que la argumentación expuesta ha sido corroborada explícitamente aceptada por esta Comisión. En su documento, transcribe el fundamento de derecho sexto de la citada resolución, y entiende que existe un total paralelismo entre el análisis de aplicabilidad realizado en el citado conflicto y el presente conflicto con UNI2 ya que:

1. La relación de interconexiones de tracto sucesivo, bilateral y no está totalmente ejecutado, en cuanto genera prestaciones recíprocas todos los meses.
2. La relación de equivalencia o de producción entre las prestaciones desaparece totalmente, ya que, si bien Vodafone presta el mismo servicio, la contraprestación económica se ve disminuida en más de un 17%. Aquí, Vodafone vuelve a recordar que la resolución es solo para los servicios de interconexión de terminación.
3. Lo acordado entre las partes y el resultado de la relación contractual obedece a causas **imprevistas** en el momento de firmarse los acuerdos como son la declaración de dominancia de Vodafone y ulteriores decisiones regulatorias respecto de sus precios de interconexión y terminación.
4. La alteración sobrevenida supone un perjuicio para Vodafone al ver reducidos los ingresos que recibe por la prestación a UNI2 del servicio afectado.
5. La aplicación del principio de no discriminación abundaría mas en el perjuicio sufrido al extenderse a otros operadores

Por todo ello, expone que los precios de acceso a numeración corta y 900 se deben mantener mientras no exista la obligada orientación a costes ya que responden al equilibrio aceptado libremente por las partes, sin que los mismos debieran verse afectados por otros servicios de interconexión.

Por todo lo anterior, Vodafone solicita que esta Comisión:

1. Interprete las cláusulas 3.6.1.1 y 3.7.1.1 del Anexo III del AGI vigente entre UNI2 y Vodafone como no aplicables en relación con la modificación de los precios de interconexión de terminación ordenada por la Resolución de 11 de julio, salvo pacto expreso en contrario, a la luz de la voluntad expresada por Vodafone en su comunicación a UNI2 de 23 de julio de 2002.
2. Acuerde, con efectos desde el 1 de agosto, la eliminación de las citadas cláusulas y las sustituya por la redacción propuesta por Vodafone en su comunicación a UNI2 de 23 de julio de 2002; o subsidiariamente proponga cualquier otra redacción alternativa del AGI que desvincule desde esa fecha



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los precios de los servicios de originación de los precios de los servicios de terminación, que garantice el cumplimiento de la citada Resolución en sus estrictos términos, y salvaguarde la voluntad de Vodafone de no hacer extensivos sus efectos a servicios no contemplados en la misma.

Adopte medida cautelar consistente en el mantenimiento a partir del 1 de agosto, de los precios aplicados a los servicios de interconexión de originación prestados por Vodafone a UNI2, antes de la modificación y/o aplicación de los precios de interconexión de terminación ordenada por la Resolución de 11 de julio, o subsidiariamente, la adopción de otra medida cautelar que garantice la efectividad de la resolución definitiva desde la fecha de 1 de agosto de 2002.

Séptimo.- Alegaciones de UNI2 anteriores al trámite de audiencia

UNI2 hace primero una exposición sobre las diferentes cartas enviadas entre UNI2 y Vodafone. Los correos intercambiados se pueden resumir en:

- Con fecha 16 de julio de 2002, UNI2 solicita a Vodafone la modificación de los precios de interconexión establecidos de acuerdo a la Resolución de 11 de julio de 2002 con fecha efectiva de 1 de agosto de 2002.
- Con fecha 24 de julio, Vodafone responde indicando que la modificación de los precios se aplica exclusivamente al servicio de terminación y solicitando la modificación de los apartados 3.6.1.1 y 3.7.1.1 del anexo 3 del Acuerdo de interconexión que vincula los precios de terminación con los de originación (nota: la terminología “originación” es copia de la utilizada en la carta de Vodafone). Acompañando a la carta, incluye una propuesta de modificación de AGI donde elimina las cláusulas 3.6.1.1 y 3.7.1.1 proponiendo una redacción del siguiente modo:

“Precios aplicables a los servicios enumerados en el apartado 3.6 y 3.7 del Anexo 3 (Servicios especiales de UNI2 y Servicios de Inteligencia de Red de UNI2.)

Horario Normal: de lunes a viernes, de ocho a veinte horas: 0,207349 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Horario Reducido: de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingo s y festivos de ámbito nacional, durante todo el día: 0,114192 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.”

Donde se observa que el precio para los servicios de acceso es el mismo que se mantenía antes de la Resolución de 11 de julio de 2002 de esta Comisión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Con fecha 25 de julio, UNI2 responde a Vodafone mediante carta indicando que no está de acuerdo con la interpretación de Vodafone según la cual la modificación antes citada requiere una modificación de los acuerdos de interconexión ya que la Resolución de continua referencia no se pronuncia sobre los precios de acceso, y al no pronunciarse sobre estos ha de estar en lo que se refiere a lo pactado por las partes en el AGI.
- Por último, Vodafone responde mediante carta a UNI2 indicando que se encuentran en desacuerdo con lo expuesto por UNI2, reiterando que
- Los efectos de la Resolución de referencia deben limitarse a la terminación en Vodafone.
- Existe una discrepancia entre Vodafone y UNI2 evidente en cuanto a la voluntad contractual que en 1999 dio lugar a las citadas cláusulas 3.6.1.1 y 3.7.1.1
- Informa que ha solicitado la intervención de esta Comisión para que resuelva el conflicto evidente entre ambos operadores.

Como resultado de la lectura de la Resolución de 11 de julio de 2002, UNI2 distingue dos momentos jurídicamente relevantes a la efectividad de las Resoluciones de esta Comisión:

- Momento en que quedan modificados los AGI/Addenda
- Momento en que empiezan a aplicarse efectivamente los nuevos precios de terminación en la red de Vodafone.

A juicio de UNI2, el momento en el que quedan modificados los acuerdos es la fecha de solicitud de modificación del AGI. En este caso particular que nos ocupa es el 16 de julio de 2002. El segundo momento jurídico, será el 1 de agosto de 2002. De acuerdo a UNI2, la obligación de formalizar los cambios en un nuevo AGI o Addenda, (habiendo mediado notificación de solicitud por parte de UNI2) no condiciona la efectiva aplicación de los nuevos precios. Así, no habiendo sido esos precios de interconexión de acceso objeto de determinación transitoria por esta Comisión, siempre a juicio de UNI2, ha de entenderse en lo que a ellos se refiere a lo que dispongan los AGI existentes entre los operadores afectados.

Además, UNI2 indica que esta Comisión ya tuvo ocasión de pronunciarse en un supuesto prácticamente idéntico, en Resolución de 28 de julio de 2000 recaída en el expediente ME 2000/2429 mediante la que se puso fin al conflicto de interconexión surgido entre UNI2 y Telefónica Móviles de España S.A.U. (en adelante TME) donde concluyó que no era necesaria la modificación de dichas cláusulas.

Según alega UNI2, la Resolución anterior resulta perfectamente de aplicación en un supuesto en el que en lugar de una rebaja ofertada por el operador móvil



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dominante, se trata de la aplicación de nuevos precios de terminación que, con carácter de máximos, ha dispuesto esta Comisión puesto que en un caso ni en otro se ha modificado lo pactado en el AGI sobre los precios de interconexión de acceso, al no concurrir la voluntad de UNI2 en la mencionada modificación ni ser los precios de interconexión de acceso objeto de las Resoluciones de referencia.

UNI2 hace constatar la imposibilidad de formalizar las modificaciones introducidas en los AGIS por las Resoluciones no puede legitimar a Vodafone para retrasar o de obstaculizar la aplicación del Resuelve primero de la Resolución de 11 de julio de 2002.

UNI2 solicita en su escrito de 27 de agosto de 2002 que en tanto no se proceda a la definitiva orientación a costes del servicio de interconexión de acceso, como el de terminación en TME (ha de entenderse Vodafone) no existe motivo alguno para modificar el AGI y es conforme a lo que esta Comisión dispuso en la Resolución de 28 de julio de 2000.

Octavo.- Con fecha de 12 de diciembre de 2002, el Consejo de esta Comisión adoptó la Resolución por la que se obliga a Retevisión Móvil, S.A. a ofrecer a Vodafone una reducción media en sus precios de terminación de llamadas en su red provenientes de la red de Vodafone.

Noveno.- Con fecha 23 de diciembre de 2002 tuvo entrada en esta Comisión escrito de Vodafone en el que alegaba que el criterio seguido por esta Comisión en la resolución de 12 de diciembre sobre la interpretación de los principios contemplados en el artículo 6.2 del reglamento de interconexión es aplicable al presente expediente.

Décimo.- Con fecha de 10 de febrero de 2003 se inicia trámite de audiencia del informe de los servicios de esta Comisión, dándose traslado de dicho informe a UNI2 y a Vodafone. En dicho escrito se concluye que:

Las circunstancias de la declaración de dominancia de Vodafone con posterioridad a la firma del AGI con UNI2, la intervención regulatoria de la CMT que modifica exclusivamente los precios de interconexión de terminación para Vodafone, llevan a esta Comisión a estimar la petición de Vodafone de retirar la cláusula del Acuerdo que vincula los precios de acceso a los de terminación.

Por tanto, concluía proponer resolver lo siguiente:

“Primero.- Desde el 1 de agosto de 2002 hasta la notificación de la presente Resolución el precio de los servicios definidos en las cláusulas 3.6 y 3.7 del Anexo III del AGI vigente entre las partes será el establecido en la Resolución de 11 de julio de 2002, esto es 0,171830 euros/minuto para horario normal y 0,094631 euros/minuto para horario reducido, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores, en ambos horarios.

Segundo.- Desde la notificación de la presente Resolución los precios de los servicios de interconexión de acceso definidos en las cláusulas 3.6 y 3.7 dejarán de estar referenciados al precio del servicio de interconexión de terminación. Los servicios de interconexión de acceso se facturarán al mismo precio que se venían facturando con anterioridad a la aprobación de la Resolución de 11 de julio de 2002, esto es:

Horario normal: de lunes a viernes, de ocho a veinte horas: 0,207349 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en 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: 0,114192 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Tercero.- La modificación a que se refiere el Resuelve segundo se formalizará por las partes en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente Resolución.”

Decimoprimer. - Con fecha 20 de febrero de 2003 tuvo entrada en esta Comisión escrito de alegaciones de UNI2. UNI2 solicita que no se estime la conclusión segunda que propone que los precios de los servicios de interconexión de acceso definidos en las cláusulas 3.6 y 3.7 dejen de estar referenciados al precio del servicio de interconexión de terminación; facturándose los servicios de interconexión de acceso al mismo precio que se venían facturando con anterioridad a la aprobación de la Resolución de 11 de julio de 2002.

Para ello alega que:

1. Sobre el objeto del expediente y la falta de habilitación competencial de esta Comisión para modificar el AGI concluido por UNI2 y Vodafone

Para UNI2, el objeto del expediente no es interpretar una voluntad de las partes, sino pronunciarse sobre si procede acceder a la modificación del AGI solicitada por una de las partes y con la que la otra parte no está de acuerdo. Según alega en su documento, el acuerdo sólo podrá revisarse a petición escrita de una de las partes a la otra con tres meses de antelación “en el caso que se originen cambios normativos que incidan o pudieran incidir en la interconexión de redes y servicios y que afecten o pudieran afectar a este acuerdo” (punto 14 del cuerpo legal del AGI). Así, UNI2 fundamenta que la Resolución de 11 de julio no puede



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

considerarse como un cambio normativo, tal y como se describe en la resolución de 12 de diciembre de 2002 recaída en el expediente RO 2002/7662 cuando examina el clausulado entre TME y Retevisión Móvil S.A. (en adelante Amena). La conclusión, a juicio de UNI2, es que lo acordado por las partes en cuanto a vigencia y revisión del AGI no permite la intervención de esta Comisión para modificarlo en razón de la adopción de la Resolución de 11 de julio.

2. No procede la aplicación del principio “*rebus sic stantibus*” a la relación existente entre UNI2 y Vodafone por no concurrir los presupuestos necesarios.

En opinión de UNI2, se aplica sin declararlo el principio “*rebus sic stantibus*” sin declararlo explícitamente. Los presupuestos necesarios y cumulativos que a juicio de UNI2 se desatienden son:

- La desaparición sobrevenida de la base de negocio, que se da cuando la relación de equivalencia o proporción entre las prestaciones desaparece totalmente.
- La desaparición de la base de negocio ha de producirse como consecuencia directa de una alteración de las circunstancias que deba considerarse como extraordinaria y que además resultara radicalmente imprevista e imprevisible.
- La alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar un perjuicio que resulte injustificado de acuerdo con el sistema de responsabilidad estatuido para la obligación.

De este modo, UNI2 explica que no existen las condiciones anteriormente descritas ya que:

- No se ha producido la desaparición sobrevenida de la base de negocio ya que no ha desaparecido totalmente la relación de proporción entre las prestaciones. Los precios pagados por Vodafone a UNI2 en el servicio de terminación de llamadas en UNI2 es el precio estipulado entre TESAU y UNI2 ya que Vodafone encamina todo su tráfico en tránsito a través de TESAU. Así que la relación de proporción no se ha variado al ser los precios de terminación en la red de Vodafone sustancialmente superiores que los de terminación (respecto a OIR 2001).
- La alteración de las circunstancias que se analiza no puede considerarse extraordinaria ni radicalmente imprevista e imprevisible. Ello es debido a que Vodafone, filial de un grupo cuyas operaciones tienen un alcance mundial, al ser el segundo operador móvil en el mercado español de las telecomunicaciones, no pudiera prever la eventualidad de ser declarado operador dominante y ver orientado sus precios a costes cuando estos principios estaban ya claramente establecidos en la normativa sectorial comunitaria en el momento de firmar el AGI con UNI2.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- No se produce un perjuicio injustificado a Vodafone como consecuencia de la alteración de las circunstancias, ya que la cantidad en controversia es muy inferior a la cantidad que paga UNI2 por la terminación en Vodafone. Esta Comisión entiende que las cantidades intercambiadas tienen carácter reservado al estar incluidos en anexos confidenciales y por lo tanto no se han transcrito en el presente documento.

3. Improcedencia de una modificación de oficio ex artículo 22 de la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones.

UNI2 transcribe el artículo 22, 2 párrafo segundo de la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones que dispone: *“Excepcionalmente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá dictar instrucciones a las partes que hayan celebrado un acuerdo de interconexión, instándolas a su modificación, cuando su contenido pudiera amparar prácticas contrarias a la competencia o resulte preciso para garantizar la interoperabilidad de los servicios”*.

UNI2 alega que las cláusulas controvertidas y que vinculan los precios del acceso desde la red de Vodafone al precio de terminación no perjudican a la interoperabilidad de los servicios ni resultan anticompetitivas. Dicha afirmación se basa en que existen varias resoluciones de esta Comisión (resolución de 13 de julio de 2000 entre UNI2 y TESAU con referencia ME 2000/2816, 8 y 21 de febrero de 2001 UNI2-TME (ME 2000/3674) y UNI2 – Vodafone, ME 2000/3771, Resolución de 20 de junio de 2001 entre UNI2-Retevisión Móvil, RO 2001/4505, y Resolución de 21 de noviembre de 2002 entre UNI2 – TME, DT 2002/7574) que han venido a garantizar su prestación desde las redes de los operadores dominantes. A juicio de UNI2, las resoluciones indicadas no solo han garantizado la apertura del servicio de tarjetas desde todas las redes de acceso de operadores dominantes, sino que además se han pronunciado expresamente sobre las condiciones económicas de su prestación con especial atención a las redes móviles. De este modo transcriben:

“En este sentido, demandada una interconexión por un operador cualquiera, las condiciones técnicas en que proporcionan este servicio (...) son independientes del destino final de la llamada, es decir, no varían por el hecho de que posteriormente el operador interconectado o un cliente de éste preste un servicio, el que sea, al cliente llamante. Si las condiciones técnicas en que se ofrece la interconexión son similares, con independencia del destino de la llamada, las condiciones económicas también han de ser las mismas, por lo que las cláusulas que prevén un importe superior en función del destino de la llamada no están fundadas en criterios objetivos”.

Es decir, UNI2 dice que elevar injustificadamente el coste de la prestación del servicio de acceso, en contra de la doctrina anterior es contraria a preservar la libre competencia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por último, UNI2 sostiene que existen distorsiones de la competencia provocadas por el excesivo y no orientado a costes de los precios de interconexión en redes móviles (de acceso y de terminación) debido a la sustitución artificial de llamadas fijo-móvil por llamadas de móvil a móvil que esos operadores comercializan. Ello es comparable con los escasísimos servicios que los operadores fijos pueden ofrecer competitivamente con originación en redes móviles.

En este sentido, UNI2 se remite a la Resoluciones de 4 de octubre de 2001, resolución de declaración de operadores dominantes en los diferentes mercados de acuerdo al Reglamento de interconexión, citada del siguiente modo en la resolución de 21 de noviembre de 2002 (AJ 2002/7308) en la que esta Comisión textualmente dice que *“los operadores fijos no tienen la posibilidad de replicar las ofertas de los operadores móviles generándose una barrera de entrada y siendo la orientación a costes y la separación de cuentas una herramienta que permite disminuir los riesgos de estrangulamiento de dicho servicio por parte de los operadores móviles”*. Así, a juicio de UNI2, la Resolución de 21 de noviembre declara que *“el peligro identificado ya por esta Comisión de establecimiento de un posible price squeezing por parte de los operadores móviles, orienta también los niveles de los operadores fijos”*.

Concluye UNI2, que la propuesta del informe es en contra de garantizar la interoperabilidad de los servicios, sino también en contra de la libre competencia. Por lo tanto, debe ser desestimado a la luz del artículo 22.2 de la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones.

4. Improcedencia de las consideraciones relativas al coste de los servicios de acceso respecto teniendo en cuenta la ausencia de la orientación a costes de los precios de interconexión de Vodafone

A juicio de UNI2, el informe a audiencia afirma que existe diferencia en la formación de los costes de terminación y acceso y dicha afirmación solo se puede realizar en un escenario donde el precio de interconexión de terminación en la red de Vodafone haya sido efectivamente orientado a costes por esta Comisión. Así, UNI2 se refiere a la asignación de costes como una asignación debido a las llamadas terminadas en el buzón de voz y otras “externalidades” alegadas por Vodafone. A este respecto, UNI2 hace un paralelismo entre la Resolución de esta Comisión de 24 de mayo de 2001 recaída en el expediente MTZ 2001/3988. En ella se expone que esta Comisión no acepta el argumento de establecer unos costes diferenciados en función de la categoría del origen de la llamada, operador fijo o móvil, y del número de llamadas fallidas, efecto toque implícitamente. Principalmente, establece que no es posible cuestionarse el criterio de cálculo del coste medio sólo para el supuesto que los operadores móviles, Amena en este caso, tuvieran un coste diferente en función de las llamadas fallidas.

En resumen, UNI2 solicita que se rechacen las asignaciones parciales y sesgadas de costes que permitirían a los operadores móviles dominantes efectuar



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

discriminaciones, a juicio de UNI2 arbitrarias, según servicio, origen de llamada, etc, de forma que el principio de orientación a costes de sus precios de interconexión, así como los de transparencia y no discriminación quedarían privados de cualquier contenido. También solicita que esta Comisión debe evitar intervenciones específicas para fijar un precio de interconexión necesariamente equivocado y fuera del contexto del expediente general sobre orientación a costes del operador en cuestión, de forma que cualquier intervención regulatoria sobre precios de interconexión en la red de operadores móviles dominantes cuenten con la necesarias garantías y se produzcan en estricto cumplimiento de la normativa sectorial vigente. Concluye UNI2, por lo tanto, que esta Comisión sólo puede intervenir para orientar el precio de interconexión aplicado a un precio realmente orientado a costes, o por lo menos para aproximarle a ese referente, mediante la aplicación de la Disposición Transitoria Primera del vigente Reglamento de Interconexión. A juicio de UNI2, esta Comisión ha establecido aleatoriamente un precio de acceso en red de Vodafone.

Decimosegundo.- Con fecha 21 de febrero de 2003 tuvo entrada en esta Comisión escrito de Vodafone estando conforme a la propuesta desarrollada en el informe.

Decimotercero.- Con fecha 2 de octubre del 2003, se aprobó Resolución de esta Comisión sobre la adopción de medidas cautelares tendentes a fijar precios de interconexión de Vodafone, orientados a costes. De esta manera, y tras una reducción en el precio de interconexión de un 7%, en todos los tramos horarios por igual, se acordó:

“Primero.- Fijar los siguientes precios del servicio de interconexión de terminación de Vodafone España, S.A.:

Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,159802 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en 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): 0,088007 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Segundo.- La modificación económica fijada en el punto dispositivo anterior, modificará los Acuerdos Generales de Interconexión o Addenda entre Vodafone España, S.A. y otros operadores a partir del día siguiente a la notificación de la solicitud escrita de estos a Vodafone España, S.A. Ambas partes se obligan a formalizar por escrito la modificación de los Acuerdos o Addenda afectados en el plazo de cinco días desde la fecha de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

recepción de la solicitud efectuada por el operador interconectado a Vodafone España, S.A.”

Decimocuarto.- Con fecha 18 de diciembre de 2003, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución por la que se fijaban los precios de interconexión de terminación en la red de la empresa Vodafone. En la parte dispositiva de la mencionada Resolución se estableció lo siguiente:

***“Primero.-** Fijar el precio medio máximo del servicio de interconexión de terminación de voz de Vodafone España, S.A. en 0,146253 euros/minuto a partir del 31 de enero de 2004, calculando este precio medio conforme a los ponderadores establecidos en el Anexo II y teniendo en cuenta que los precios nominales aplicados en cada franja horaria deben ser en función de los costes de dicha franja horaria. Hasta el 31 de enero de 2004, seguirá vigente lo dispuesto en la medida cautelar adoptada en el presente procedimiento el 2 octubre de 2003.*

***Segundo.-** Vodafone España, S.A. habrá de aplicar las mismas franjas horarias y los mismos precios nominales en cada una de ellas en la prestación de su servicio de interconexión de terminación de voz a todos los operadores interconectados.*

***Tercero.-** Los precios nominales y las franjas horarias establecidas en el Anexo II que dan lugar a través de la aplicación de los ponderadores al precio medio máximo fijado para el servicio de interconexión de terminación de voz, deberán ser ofrecidos por Vodafone España, S.A. a todos los operadores interconectados a partir del 31 de enero de 2004.*

Los nuevos precios de interconexión de terminación en la red de Vodafone España, S.A. modificarán los Acuerdos Generales o Addenda vigentes entre Vodafone España, S.A. y otros operadores, previa solicitud escrita de éstos a Vodafone España, S.A. La modificación entrará en vigor desde la fecha de notificación de la solicitud y, en el plazo de cinco días laborables a contar desde la notificación a Vodafone España, S.A., esta entidad y el operador solicitante formalizarán por escrito el texto que corresponda con el objeto de la aceptación.

***Cuarto.-** Vodafone España, S.A. no podrá modificar las franjas horarias y los precios nominales recogidos en el Anexo II sin la previa aprobación y, en su caso, recálculo de los ponderadores por parte de esta Comisión, siguiendo el mecanismo y los plazos generales establecidos en la normativa vigente.”*

Decimoquinto.- Con fecha 10 de junio de 2004, el Consejo de la Comisión dictó Resolución por la que se fijaban los precios de interconexión de terminación en la red de la empresa Vodafone. En la parte dispositiva de la mencionada Resolución se estableció lo siguiente:

***“Primero.-** Aprobar los siguientes precios nominales y franjas horarias del servicio de interconexión de terminación en la red de Vodafone España, S.A.:*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,143952 euros/minuto facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en 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): 0,110001 euros/minuto, facturándose un minuto de conversación completo para duraciones iguales o inferiores al minuto y efectuándose el cómputo en segundos para duraciones superiores.

Segundo.- Los precios detallados en el resuelve primero deberán ser ofrecidos por Vodafone España, S.A. a todos los operadores interconectados a partir de la fecha de aprobación del presente Acuerdo y vienen a sustituir los incluidos en el Anexo II de la Resolución de 18 de diciembre de 2003.”

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. En lo referente a la habilitación competencial de la CMT para intervenir en el presente conflicto.

En relación con la solicitud planteada por Vodafone, las competencias de la Comisión derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) establece en su artículo 48.2 que la Comisión 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 audiovisuales, conforme a lo previsto por 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.

Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. 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.

El artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Asimismo, el artículo 14 de la LGTel establece que será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien conozca de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia Ley y de sus normas de desarrollo.

Con anterioridad a la aprobación de la reciente Ley 32/2003, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en su artículo 25 también establecía que la Comisión el Mercado de las Telecomunicaciones debía resolver los conflictos relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión. En el mismo sentido, el artículo 1. Dos. 2 letra e) de la derogada Ley 12/1997, establecía como función de la CMT la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión si hubiese un desacuerdo sobre la forma y condiciones de hacer efectiva la misma.

Esta Comisión ya se ha manifestado en otras ocasiones sobre el carácter esencial que la interconexión entre las redes de los operadores reviste para la introducción de la competencia en el sector de las telecomunicaciones y, en consecuencia, para el interés público. Como ya se ha señalado, los conflictos en materia de interconexión serán resueltos por la Comisión, intervención que, de acuerdo con lo establecido en la legislación nacional y comunitaria, debe resultar puntual y proporcionada, limitándose a lo que sea estrictamente el objeto de la controversia suscitada, de manera que resulte la mínima intervención necesaria para asegurar el objetivo pretendido. En el presente caso, las partes tienen un AGI en vigor existiendo una controversia, en cuanto a la aplicación de algunas cláusulas, cuestión suscitada por una de ellas como consecuencia de la Resolución de 11 de julio de 2002.

No se trata en el presente procedimiento ni de modificar unilateralmente el AGI entre las partes –como parece desprenderse de las alegaciones formuladas por UNI2-, ni de definir los precios de interconexión de acceso. La apertura del presente procedimiento se produce como consecuencia de la falta de acuerdo de las partes en lo que se refiere al establecimiento de las condiciones que deben regir la relación de las partes en lo que se refiere a las cláusulas 3.6 y 3.7 del Anexo 3 del AGI en vigor, por lo que esta Comisión decidirá sobre la necesidad de mantener o no las mismas en un futuro.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.2. En relación con la cláusula que establece los mismos precios de acceso y terminación en Acuerdo de Interconexión de los operadores.

Antes de entrar a resolver sobre el conflicto de interconexión suscitado en relación con la cláusula de referenciación de precios, sería conveniente determinar cómo afecta la Resolución de 11 de julio de 2002 y sucesivas resoluciones similares aprobadas con posterioridad al presente procedimiento.

En la mencionada Resolución se establecían unos precios máximos de interconexión de terminación para los servicios prestados por Vodafone como consecuencia de su obligación de orientar sus precios de interconexión a costes, al ser declarado operador dominante en el mercado de la interconexión.

UNI2, al amparo de la citada Resolución, solicitó a Vodafone la aplicación de los precios de interconexión de terminación que con carácter de máximos se establecía en la Resolución de 11 de julio de 2002. De acuerdo con lo establecido en la misma, las partes se obligaban a formalizar por escrito la modificación del AGI en el plazo de cinco días desde la fecha de recepción de la solicitud del operador interconectado a Vodafone.

El AGI firmado por Vodafone y UNI2 en marzo de 1999 está estructurado en un cuerpo principal junto a determinados Anexos, entre los que se incluye el tercero, relativo a los “servicios entre Vodafone y UNI2”, que presenta un apartado por cada uno de los servicios concretos que cubre el mencionado Acuerdo, con las tarifas aplicables a cada uno de los servicios. Cada servicio, por tanto, está definido en un punto concreto y a cada uno le corresponde igualmente una tarifa concreta. El problema, a la hora de adecuar los precios del AGI a los que resultarían de la bajada de precios establecida por la Resolución de 11 de julio de 2002, surge respecto a los servicios establecidos en los puntos 3.6 y 3.7 del Anexo 3.

Los puntos 3.6 y 3.7 del Anexo 3 se ocupan de los servicios especiales y de inteligencia de red de UNI2, que por definición son servicios encuadrados dentro del concepto de interconexión de acceso pero que, por voluntad de las partes a la hora de firmar el Acuerdo, tienen un precio que está referenciado a la tarifa de interconexión “por llamadas de fijo a móvil aplicable en cada momento”. En consecuencia, el precio de estos servicios, es un precio cierto pero no determinado, ya que la facturación se realizará de acuerdo con el nominal que **en cada momento** corresponda a la interconexión de terminación en la red de Vodafone.

En ningún caso podría quedar justificada la intención de Vodafone de condicionar la aplicación de las nuevas tarifas a la aceptación por UNI2 de la modificación de las cláusulas del AGI. Por consiguiente, aunque Vodafone considere que estos



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios no deberían ser modificados por no ser servicios de interconexión de terminación, sino de acceso, el precio que corresponde a estos servicios concretos de interconexión será el que corresponda, en cada momento, a la interconexión por terminación, hasta el momento en que se modifique el AGI en este sentido. Es decir, desde la solicitud de UNI2 a Vodafone¹ deberá facturarse estos servicios al precio de 0,171830 euros y 0,094631 euros para horario normal y reducido respectivamente, no porque la Resolución de 11 de julio de 2002 modifique los precios que corresponden a los servicios de interconexión de acceso, tal y como erróneamente manifiesta UNI2, sino porque que las partes decidieron referenciarlo a la firma del AGI al precio de interconexión por terminación, y no de acceso como correspondía a la propia naturaleza del servicio que se presta.

En términos similares se pronunció esta Comisión en la Resolución de 27 de julio de 2000 (Expediente ME 2000/2429) por el que se resolvió el conflicto de interconexión abierto a solicitud de Lince Telecomunicaciones, S.A. (ahora UNI2) contra TME. En el mismo se planteaba la necesidad de interpretar determinadas cláusulas del AGI vigente entre las partes como consecuencia de una modificación de precios ofertada por la propia TME. Si bien el conflicto no era totalmente idéntico al actual coincidía en el hecho de que las cláusulas del AGI controvertidas, que habían sido firmadas voluntariamente por las partes, referenciaban los precios de determinados servicios al precio de interconexión de terminación que en su momento estuviera vigente. La interpretación de las citadas cláusulas en este caso era idéntica. Así, y tal como en la Resolución se establecía:

“En cuanto a la interpretación de lo pactado, el artículo 1281 del mismo Código Civil dispone que si los términos del contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las palabras. (...) En el caso que nos ocupa los AGI referencian con toda claridad a los precios de los servicios por terminación en la red de TME, los precios por acceso desde la red de TME a los servicios especiales contenidos en el acuerdo y los precios por acceso desde la red de TME a los servicios de inteligencia de red 90090. Así se deduce de la literalidad del anexo 3 de los AGIs. (...)”

*En consecuencia, y a la vista de que **no se ha producido modificación de lo pactado en el acuerdo de interconexión** entre Lince y TME, debemos entender que sigue vigente lo acordado entre las partes en materia de precios referenciados a los precios de otros servicios.”*

¹ La fecha a partir de la cuál deberán aplicarse los precios de interconexión por terminación establecidos en la Resolución de 11 de julio de 2002 será a partir del 1 de agosto de 2002 como consecuencia de lo establecido en el Resuelve segundo de la citada Resolución



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, en el caso actual no puede negarse la aplicabilidad de unas cláusulas que han sido voluntariamente introducidas y aceptadas por las partes a la firma del AGI y que hasta que no sean modificadas o suprimidas, resultan de obligado cumplimiento para ambas partes. Seguirán vigentes, por tanto, hasta que se produzca una modificación de las mismas.

Ahora bien, no cabe duda de que, ante la solicitud de resolución de conflicto de interconexión planteado por parte de Vodafone que conllevaría la modificación de las cláusulas discutidas y la falta de acuerdo manifestado por parte de UNI2 para que la mencionada modificación se lleve a efecto, esta Comisión estará obligada a resolver lo procedente, sustituyendo si es preciso la voluntad de ambas partes para de este modo poner fin al conflicto suscitado entre ambas. Y todo ello de acuerdo con la habilitación competencial establecida más arriba relativa a la posibilidad, de acuerdo con el arts. 14 y 11.4 de la LGT, de que esta Comisión, en el seno del presente conflicto de interconexión resuelva la discrepancia surgida en torno a las citadas cláusulas.

No se trata en el presente expediente, tal y como establece UNI2 en su escrito de alegaciones, de establecer un precio para los servicios de interconexión de acceso, sino de resolver las controversias suscitadas por las partes que se refieren a la posibilidad de modificar o suprimir determinadas cláusulas del AGI que han dado lugar a la interposición del presente conflicto de interconexión. Esta Comisión resolverá de acuerdo con la habilitación competencial establecida más arriba, y no de acuerdo con el principio del *“rebus sic stantibus”* ya que, tal y como manifiesta UNI2, no concurren los presupuestos requeridos por la Jurisprudencia para su aplicación.

A diferencia de lo que ocurría en el expediente ME 2000/2429 la modificación de los precios de interconexión de terminación de Vodafone no surge por voluntad de la operadora, sino como consecuencia de aplicación de la Resolución de 11 de julio, es decir, es ajena a la propia voluntad de Vodafone. En el caso de Lince-TME el operador móvil decidió ofertar **por propia iniciativa** una bajada de sus precios de interconexión de terminación sin que se hiciera expresa referencia a la no vinculación de dicha oferta a los servicios cuyo precio estaba referenciado a los precios de interconexión de terminación. Como ya en su día se resolvió *“no sería lícito admitir a TME la posibilidad de retirar una oferta ya aceptada, una vez que se hacen explícitos todos los efectos que se derivan de la mencionada oferta según fueron acordados por ambas partes al formalizar inicialmente los AGIs”*. De acuerdo con el Derecho común, una vez perfeccionado el contrato la revocación de la oferta ya no es posible, con lo que el ofertante (en ese caso TME) quedará obligado por la misma. En este caso, no existe una oferta de Vodafone, sino que la bajada de precios es imposición de la Resolución de 11 de julio y posteriormente de las Resoluciones de 2 de octubre y de 18 de diciembre, y desde la primera comunicación de Vodafone con UNI2 se extrae la voluntad de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vodafone de modificar dichas cláusulas dejando de estar referenciados a los precios de terminación.

Así, la solicitud por Vodafone de revisión del AGI se produce como consecuencia de la necesaria aplicación de la Resolución de 11 de julio de 2002 que fija transitoriamente el precio máximo de la interconexión por terminación en la red de Vodafone, y de las sucesivas resoluciones dictadas en la misma materia y en ningún caso como consecuencia de la voluntad de Vodafone de modificar sus precios de interconexión por iniciativa propia.

En consecuencia, la solicitud de revisión del AGI por parte Vodafone encuentra su origen en la aprobación de la tantas veces citada Resolución de 11 de julio de 2002.

A la hora de adoptar una Resolución, esta Comisión ha de tener en cuenta que, la situación de las partes en el momento en que se firmó el AGI no es idéntica a su situación actual.

En el momento de la firma del AGI de referencia Vodafone no había sido declarada dominante en ninguno de los mercados, con lo que no quedaba sujeto a la obligación de orientación de sus precios a costes. La modificación de sus precios se produce, además, como consecuencia de una intervención regulatoria de esta Comisión materializada en la declaración de dominancia y la fijación de precios de interconexión de terminación, y no por voluntad del propio operador móvil. En el caso que nos ocupa, el mantenimiento por tanto de las Cláusulas 3.6 y 3.7 del Anexo 3 del AGI (firmadas con anterioridad a la declaración de dominancia de Vodafone) no se corresponde necesariamente con la manifestación de voluntad que llevó a ambas entidades a la suscripción de dicho AGI.

El objeto perseguido por la Resolución de 11 de julio de 2002 era modificar los precios de interconexión de terminación, pero nunca los precios de interconexión de acceso.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión ha de estimar la petición de Vodafone de eliminar la cláusula del Acuerdo que vincula los precios de acceso a los de terminación.

En consecuencia, la Vodafone y UNI2 deberán, en el marco de la libre negociación entre las partes, establecer las nuevas condiciones económicas de la interconexión de acceso, sin perjuicio de que hasta que se alcance el acuerdo correspondiente siga aplicándose al acceso los precios de interconexión de terminación.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud de las consideraciones de Hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Estimar la petición de Vodafone de eliminar la cláusula del Acuerdo que vincula los precios de acceso a los de terminación.

Segundo.- A partir de la notificación de la presente resolución, Vodafone y Uni2 deberán, en el marco de la libre negociación entre las partes, alcanzar un acuerdo sobre las condiciones económicas aplicables a la interconexión de acceso. Durante el periodo de tiempo que duren las negociaciones seguirán aplicándose a la interconexión de acceso los precios que se aplican a la interconexión de terminación.

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.

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 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Jaime Velázquez Vioque