



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 17/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de mayo de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DESESTIMA EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, DE FECHA 1 DE JULIO DE 2004, POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U. Y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A., EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN PARCIAL DE SU AGI (PRECIOS DE ACCESO DESDE LA RED DE TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.).

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. (en adelante, TME) contra la Resolución de fecha 1 de julio de 2004, por la que se resuelve el conflicto de interconexión entre UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U. (en adelante, UNI2) y TME, en relación con la modificación parcial del AGI (MTZ 2002/7574), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 17/05 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 12 de mayo de 2004, recaída en el expediente AJ 2004/1397.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 11 de julio de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución por la que se determinaban transitoriamente los precios de interconexión de TME.

En la citada Resolución se acordó lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Primero. Establecer los siguientes precios máximos del servicio de interconexión de terminación en la red de Telefónica Móviles de España 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 Telefónica Móviles de España S.A. y otros operadores desde la notificación de la solicitud escrita de estos. En cualquier caso, los nuevos precios no entrarán en vigor antes del 1 de agosto de 2002. 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 recepción de la solicitud efectuada por el operador interconectado a Telefónica Móviles de España, S.A.”

Posteriormente, los precios de interconexión de terminación en la red de TME han sido fijados por la Comisión mediante Resoluciones de 18 de diciembre de 2003 y 10 de junio de 2004.

SEGUNDO.- Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de la Comisión de 27 de agosto de 2002, la entidad UNI2 planteaba conflicto de interconexión con TME sobre la modificación de los apartados 3.4 y 3.5 del Anexo 3 del AGI de telefonía móvil automática, en su modalidad digital, de 12 de febrero de 1999.

En los referidos apartados se señalaba que los precios de los servicios especiales y de inteligencia de red sobre numeración 900 prestados por UNI2 sería *“el establecido para las llamadas entregadas por LINCE a TELEFÓNICA MÓVILES en el punto de interconexión y recogidas en el punto 3.3 del presente Anexo”*, de modo que al vincularse en tales apartados el precio de los servicios de acceso a los precios de interconexión de terminación, la entidad UNI2 entendía, en contra de TME, que los precios fijados transitoriamente en la Resolución de 11 de julio de 2002 también resultaban de aplicación a los servicios de acceso contemplados en los apartados 3.4 y 3.5 del Anexo 3 del AGI suscrito entre ambos operadores.

Además, al plantear el referido conflicto, la entidad UNI2 solicitó a la Comisión la adopción de la medida cautelar consistente en la apertura del servicio de tarjetas de UNI2 prestado sobre numeración 1411 desde la red de TME a los mismos precios de interconexión que los dispuestos por el AGI en su apartado 3.4 para el acceso desde la red de TME a servicios especiales de UNI2, esto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

es, a los mismos precios que resultaran aplicables al servicio de terminación en cada momento.

TERCERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2002, esta Comisión adoptó medida cautelar obligando a TME a que proveyera la interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411 en el plazo de 15 días desde la notificación de la Resolución cautelar, si bien respecto del precio de interconexión a cobrar por TME se resolvió que sería establecido en la resolución definitiva del procedimiento.

CUARTO.- Con fecha 1 de julio de 2004, el Consejo de la Comisión, aprobó la Resolución por la que se resolvía el conflicto de interconexión entre UNI2 y TME, relativo a la modificación parcial del AGI suscrito entre ambas (precios de acceso desde la red de TME).

En la citada Resolución se acordó lo siguiente:

***"Primero.-** Confirmar la medida cautelar adoptada por el Consejo de esta Comisión el 21 de noviembre de 2002 en el presente expediente. Por tanto, Telefónica Móviles España S.A.U. mantendrá la interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411.*

***Segundo.-** Desestimar la petición de UNI2 de mantener la cláusula del Acuerdo que vincula los precios de acceso a los de terminación.*

***Tercero.-** A partir de la notificación de la presente resolución, Telefónica Móviles España S.A.U. y UNI2 TELECOMUNICACIONES S.A.U. 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.*

***Cuarto.** El servicio de tarjetas de UNI2 prestado sobre numeración 1411 desde la red de Telefónica Móviles España S.A.U. se facturará desde la apertura del servicio que se realizó como consecuencia de la resolución cautelar de 21 de noviembre de 2002 hasta que se alcance el acuerdo de interconexión mencionado, al mismo precio que el establecido en el resuelve anterior".*

QUINTO.- Con fecha 13 de agosto de 2004, se recibió en esta Comisión escrito presentado por Don Higinio Capote Maínez, en nombre y representación de TME, en virtud del cuál interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución de fecha 1 de julio de 2004 antes mencionada, con base en los siguientes motivos:

1º.- Sobre el contenido de la Resolución recurrida.

Se alega que la Resolución de 1 de julio de 2004 no resuelve el conflicto suscitado entre las partes, al haber dejado a la libre negociación de éstas el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdo sobre el precio del servicio de acceso desde la red de TME. Según la recurrente, ello contraviene el principio de congruencia contemplado en el artículo 89 de la LRJPAC, con arreglo al cual la resolución que pone fin a un procedimiento debe resolver todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

El objeto del recurso presentado es, según TME, no tanto la fijación de un valor numérico al precio de acceso, sino resolver la disputa sobre la aplicabilidad de los precios de acceso a la red de TME anteriores al 1 de agosto de 2002, una vez acreditado que no existía intención de modificar los precios de acceso en la Resolución de 11 de julio de 2002, ni existía tal intención por parte de TME.

Según la recurrente, para la determinación de los precios de acceso que deben ser aplicables desde el 1 de agosto de 2002, la Comisión debería tener en cuenta el precio aplicado por TME al resto de operadores durante todo el período de la tramitación del procedimiento, con objeto de evitar diferenciaciones económicas de aplicación.

2º.- Sobre la fecha de la Resolución que pone fin al conflicto.

Sostiene la entidad recurrente que en la Resolución recurrida, si bien se estima la petición de TME de eliminar los apartados 3.4 y 3.5 del Anexo 3 del AGI que contemplan la vinculación de los precios de acceso a los precios de interconexión de terminación, no se hace referencia alguna al momento a partir del cual debe entenderse aplicable dicha desvinculación.

A este respecto, según TME la Resolución que pone fin al conflicto debe desplegar sus efectos desde la fecha origen del mismo, esto es, en el presente caso, retrotraer sus efectos a partir del día 1 de agosto de 2002, fecha de entrada en vigor de la Resolución de 11 de julio de 2002 que fijaba transitoriamente los precios de interconexión de terminación.

Para fundar tal afirmación alude la recurrente a los términos de la Resolución de 1 de julio de 2004 recurrida, según los cuales el objeto perseguido por la Resolución de 11 de julio de 2002 no era modificar los precios de interconexión de acceso sino los de terminación. Asimismo, hace referencia la operadora a la desestimación por la Comisión de la primera petición cautelar formulada por UNI2 al respecto de la aplicación provisional, hasta la resolución definitiva del conflicto, de lo establecido en el AGI sobre la vinculación de los precios de acceso a los de terminación.

3º.- Sobre el precio fijado por la Resolución mientras dure la negociación de las condiciones económicas y su incompatibilidad con el artículo 9.1 del todavía vigente Reglamento de Interconexión.

Sin perjuicio de los anteriores motivos de impugnación, señala TME que la desvinculación de los precios de acceso respecto de los precios de terminación ha de tener lugar en todo caso a partir de la fecha de la Resolución del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conflicto, es decir, del 1 de julio de 2004, afectando tal desvinculación a todos los AGIS suscritos entre TME y otros operadores. La operadora entiende que el cobro de precios diferentes a UNI2 por los servicios de acceso durante las negociaciones conllevaría un incumplimiento forzado de su obligación –en tanto operador dominante- de facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, prevista en el artículo 9.1 del Reglamento de Interconexión, lo que a su vez determinaría la anulabilidad de la Resolución recurrida por infracción del ordenamiento jurídico.

4º.- Sobre el exceso de plazo en la tramitación del procedimiento.

A entender de la recurrente, la Comisión ha incumplido su deber de resolver en plazo, al haberse excedido diez meses desde la finalización del plazo previsto tras su ampliación, es decir, desde el 27 de agosto de 2003 hasta el 1 de julio de 2004. Señala TME que el derecho del interesado a un proceso sin dilaciones indebidas comprende inevitablemente también el derecho a que el procedimiento administrativo, cuando se configura como vía previa a la judicial, se resuelva en un plazo razonable.

Además, sostiene la operadora que si finalmente la desvinculación de los precios de acceso respecto de los de terminación no tiene lugar con efectos retroactivos desde el 1 de agosto de 2002, el retraso en el dictamen de la Resolución de 1 de julio de 2004 que reconoce su pretensión, beneficiaría a la parte a la que desestimaron su petición (UNI2), con el consiguiente perjuicio para la recurrente.

5º.- Sobre el precio aplicable al servicio de tarjetas de UNI2 sobre la numeración 1411 desde la apertura del servicio.

Se afirma por TME que la Resolución definitiva no responde a lo dispuesto en el Resuelve único de la Resolución cautelar de 21 de noviembre de 2002, que señalaba que en tanto no recayera una resolución definitiva en el conflicto de interconexión, los operadores acordarían un precio susceptible de ser modificado en la resolución definitiva y de ser compensado retroactivamente entre los operadores.

Según la operadora, el servicio de tarjetas sobre la numeración 1411 no se encontraba incluido en modo alguno en los apartados 3.4 y 3.5 del AGI, por lo que, en mayor modo, al establecerse en la Resolución de 1 de julio de 2004 la eliminación de dichas cláusulas, carece de fundamento establecer la vinculación de los precios de dicho servicio a los precios de terminación.

En virtud de todo lo anterior, la entidad TME solicita la revisión de la Resolución de 1 de julio de 2004, en los términos siguientes:

- a) Que la desvinculación de los precios de acceso respecto de los precios de terminación se produzca con efectos retroactivos a partir del 1 de agosto de 2002.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b) Que para el período posterior al 1 de agosto de 2002 sea aplicable a UNI2 el mismo precio aplicado al resto de operadores que disponen de un AGI con TME (0,207349 euros/minuto en horario normal y 0,114192 euros/minuto en horario reducido).
- c) Que esos mismos precios resulten de aplicación para el servicio de tarjetas de UNI2 accesible desde la numeración 1411 desde la apertura del servicio que tuvo lugar como consecuencia de la Resolución cautelar de 21 de noviembre de 2002.

SEXTO.- Con fecha 30 de septiembre de 2004, TME y UNI2 firman un Addendum al AGI suscrito entre ambas, modificando las cláusulas 3.4 y 3.5, en las que se incluyen los precios de acceso desde la red de TME. Además, se añade al Anexo 3 un punto relativo al acceso desde la red de TME a servicios tipo tarjeta, a través del número 1411, ofrecidos por UNI2, en el que se contemplan los precios correspondientes a dicho acceso.

En dicho Addendum se establece la vigencia de tales previsiones a partir del día 6 de septiembre de 2004.

SÉPTIMO.- Con fecha 4 de octubre de 2004, tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito presentado por Don Crhistian Hacker, en virtud del cual presentaba, en nombre y representación de la entidad UNI2, las siguientes alegaciones al recurso de reposición interpuesto por TME contra la Resolución de 1 de julio de 2004:

1ª.- La Resolución de 1 de julio de 2004 se pronuncia sobre todos los extremos del conflicto.

Señala UNI2 que el objeto del conflicto se refiere a la necesidad de mantener determinadas cláusulas del AGI como consecuencia de la aprobación de la Resolución de 11 de julio de 2002, sin que haya sido objeto de discusión entre las partes qué precios de acceso deberían ser de aplicación para el supuesto de que dichas cláusulas fueran eliminadas del AGI. De este modo, la Resolución recurrida, al determinar que las cláusulas a eliminar del AGI siguieron desplegando sus efectos tras la entrada en vigor de aquélla (1 de agosto de 2002) hasta la existencia de un acuerdo sobre dichos precios de acceso, dio expresamente respuesta a la cuestión planteada en el conflicto.

2ª.- Imposibilidad de dotar a la Resolución de 1 de julio de 2004 de efectos retroactivos.

Según UNI2, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad contemplado en el artículo 1.255 del Código Civil, la eliminación de las cláusulas 3.4 y 3.5 del AGI suscrito entre las partes sólo es efectiva en el ordenamiento jurídico desde el momento en que es aceptada por la otra parte, bien voluntariamente o como consecuencia de una Resolución de la Comisión al poner fin al conflicto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suscitado entre las partes, resultando aquéllas plenamente válidas conforme a la legislación vigente, concretamente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil.

De acuerdo con ello, la eliminación de las cláusulas que vinculaban los precios de acceso a los de terminación tendrá aplicación desde la fecha de la Resolución del conflicto, esto es, desde el día 1 de julio de 2004, manteniéndose durante el tiempo que duren las negociaciones tendentes a establecer un nuevo precio de interconexión de acceso los precios aplicables a la interconexión por terminación.

Asimismo, sostiene UNI2 que los efectos del retraso en el cumplimiento de los plazos para resolver se contemplan en el artículo 44 de la LRJPAC, sin que en ningún caso pudiera ampararse en él la aplicación retroactiva de la Resolución recurrida. Añade la operadora que en virtud del artículo 57 de la LRJPAC tal retroactividad no podrá tener lugar cuando con ello se lesionen derechos o intereses legítimos de terceros.

3ª.- El precio fijado por la Resolución de 1 de julio de 2004 mientras dure la negociación del precio de acceso no es incompatible con el artículo 9.1 del Reglamento de Interconexión.

Se alega que debe quedar a voluntad del operador entrante la aceptación o no de los precios propuestos por TME, siendo ésta la obligada a realizar una oferta no discriminatoria, pero sin que la aceptación de la misma por un operador resulte vinculante para el resto. De ser así, cualquier modificación de los precios de interconexión pactada con un operador obligaría a todos los demás a adoptar dicho precio.

Por ello, entiende UNI2 que la aplicación transitoria a los precios de acceso de los precios de terminación no lleva a TME a un incumplimiento de sus obligaciones bajo el artículo 9.1 del Reglamento de Interconexión.

4ª.- Conformidad a Derecho del Resuelve cuarto de la Resolución impugnada en el que se establece que el precio de acceso desde la red de TME al servicio de tarjetas de UNI2 a través de la numeración 1411 se facturará al precio del servicio de terminación desde la apertura del servicio hasta que se alcance un acuerdo entre TME y UNI2 .

Frente a lo señalado por la recurrente, señala UNI2 que la Resolución de 1 de julio de 2004 sí establece un precio para el servicio de acceso al servicio de tarjetas 1411: el precio de terminación aplicable en cada momento. Según la operadora, la aplicación, durante el período transcurrido, de tres precios diferentes no modifica la validez de dicho argumento, ya que el precio fijado por la Resolución no es un precio fijo sino que resulta determinable en función del precio de terminación existente en cada momento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, entiende UNI2 que el precio contemplado en la Resolución recurrida para el servicio de tarjetas 1411 no otorga una ventaja competitiva a la operadora sino que su aplicación deriva directamente del AGI firmado con TME, por lo que no puede resultar perjudicada por el hecho de que los demás operadores no hubieran contemplado en sus AGIS una cláusula de vinculación entre los precios de acceso y los de terminación, o no hubieran ejercitado, en su caso, sus derechos.

OCTAVO.- Con fecha 11 de noviembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Doña Carmen Mateas Moreno, en virtud del cual, en nombre y representación de la entidad UNI2, formula de nuevo alegaciones al recurso de reposición interpuesto por TME, poniendo en conocimiento de la Comisión la conclusión con TME del ya referido acuerdo sobre el precio de la originación de llamadas en la red de TME hacia determinadas numeraciones de UNI2 (incluido el servicio 1411 de tarjetas telefónicas), e incidiendo en la aplicación de las condiciones económicas previstas en el Addendum a partir del 6 de septiembre de 2004, tal y como pactaron las partes, lo que impediría a su entender dotar de eficacia retroactiva a la Resolución recurrida.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de LGTel, 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 presentado por TME como recurso potestativo de reposición que se interpone contra la Resolución de esta Comisión de fecha 1 de julio de 2004.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición.

La entidad recurrente ostenta la condición de interesada al ser parte en el conflicto cuya Resolución es ahora objeto de impugnación, por lo que en atención a ello se reconoce legitimación activa a aquella para la interposición del recurso potestativo de reposición.

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

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

CUARTO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos de reposición que interpongan los interesados habrán de fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

El escrito presentado por TME, además de cumplir los requisitos del artículo 107.1, cumple igualmente con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y ha sido presentado en el plazo previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley, por lo que debe admitirse a trámite.

II.- Fundamentos jurídicos materiales.

Primero.- Sobre la congruencia de la Resolución de 1 de julio de 2004 con el objeto del conflicto de interconexión suscitado entre UNI2 y TME.

Alega TME que la Resolución de 1 de julio de 2004 contraviene el principio de congruencia contemplado en el artículo 89 de la LRJPAC, al dejar a la libre negociación de las partes el acuerdo sobre el precio del servicio de acceso, cuestión que a su entender formaba parte del conflicto existente con UNI2 por ser parte del contenido de las cláusulas 3.4 y 3.5 del Anexo III del AGI cuya aplicabilidad se sometió a interpretación de la Comisión.

Sin embargo, frente a lo expuesto por la recurrente, debe señalarse que la Resolución de 1 de julio de 2004 dio cumplida respuesta al conflicto de interconexión planteado, al desestimar la petición de UNI2 de mantener las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

referidas cláusulas, por entender que debía desaparecer la vinculación entre precios de interconexión de acceso y de terminación.

Se estimó, pues, la pretensión de TME sobre la eliminación de las cláusulas 3.4 y 3.5 del Anexo III del AGI, al entender que debían fijarse precios distintos para los precios de acceso, si bien se rechazó la determinación de unos precios de acceso distintos de los de terminación que fueran aplicables con carácter retroactivo desde el 1 de agosto de 2002.

Como señala TME en su recurso el objeto del conflicto presentado no era la fijación de un valor numérico al precio de acceso a la red de TME, sino resolver la disputa sobre la aplicabilidad de los precios de acceso a la red de TME anteriores al 1 de agosto de 2002, una vez acreditado que ni en la Resolución de 11 de julio de 2002 ni por parte de TME existía intención de modificar los precios de acceso.

Siendo éste, a juicio de TME, el objeto de la controversia, debe advertirse cómo la Resolución de 1 de julio de 2004 se pronunciaba claramente sobre dicho aspecto al señalar que *“aunque TME considere que estos 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 TME deberá facturarse estos servicios al precio del servicio de terminación, no porque la Resolución de 11 de julio de 2002 y siguientes modifique los precios que corresponden a los servicios de interconexión de acceso, tal y como erróneamente manifiesta UNI2, sino porque 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”*.

Quedaba, por tanto, claro en la Resolución recurrida que los precios fijados en la Resolución de 11 de julio de 2002 resultaban de aplicación a la interconexión de acceso en virtud de lo dispuesto en el AGI suscrito entre TME y UNI2 en tanto no fuera suprimida la vinculación contemplada en sus cláusulas 3.4 y 3.5 de los precios de acceso con los de terminación. Quedaba resuelta de este modo la duda acerca de la aplicabilidad o no de los precios de acceso anteriores a la Resolución de 11 de julio de 2002.

Sobre los precios que habrían de resultar de aplicación tras la Resolución de 1 de julio de 2004 que ponía fin al conflicto, se establecía en la misma que las partes habían de llegar a un acuerdo sobre los precios aplicables a la interconexión de acceso, aplicándose entre tanto a ésta los precios de interconexión de terminación.

La aplicación de estos últimos precios fue determinada por la Comisión con carácter transitorio hasta que TME y UNI2 llegaran a un acuerdo sobre los precios aplicables a la interconexión de acceso, por entender que debían ser



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los operadores los que negociaran las condiciones económicas que de modo definitivo debían resultar de aplicación.

Y es que no puede dejar de tenerse en cuenta que los acuerdos de interconexión, si bien tienen una vertiente pública que habilita a esta Comisión a intervenir en los conflictos que se susciten entre los mismos, gozan también de naturaleza contractual, sometidos a las reglas generales de la contratación contempladas en el Código Civil (en adelante, CC), entre las que cabe destacar el principio de la autonomía de la voluntad contemplado en el artículo 1255 CC, que establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

Como ha reiterado la Comisión en numerosas ocasiones¹, el único límite legal a la libertad de pactos recogida en el Derecho común consiste en la posibilidad de intervención de la Comisión en la formación de la voluntad contractual de las partes, aunque, conforme al principio de intervención mínima que ha de regir la actuación de la Administración, esta intervención sólo se podrá producir en los casos en que esté justificada y tenga por objeto fomentar y garantizar la interconexión y la interoperabilidad de los servicios.

En otras palabras, la intervención de este organismo debería ser lo menos intrusiva posible en la esfera privada de los contratantes y concentrarse única y exclusivamente en aquellos aspectos que fueran objeto de conflicto², pues de lo contrario podría imposibilitarse una negociación respecto de extremos no sometidos a controversia alguna, dejando vacío de contenido el referido principio de autonomía de la voluntad.

Así pues, en el presente caso, debe distinguirse entre el desacuerdo producido en la interpretación del AGI suscrito entre las partes como consecuencia de la Resolución de 11 de julio de 2002 y las supuestas discrepancias que hubieran podido surgir en el proceso de negociación de los precios de interconexión de acceso.

El conflicto suscitado entre UNI2 y TME versaba sobre la pretensión de UNI2 de aplicación de las cláusulas del AGI que vinculaban los precios de acceso con los precios de terminación tras la Resolución de 11 de julio de 2002 que fijaba transitoriamente estos últimos, llegándose en la Resolución del conflicto a la conclusión de que la vinculación de precios contenida en dichas cláusulas no resultaba acorde con el espíritu de la Resolución en la que se fijaban los precios de interconexión de terminación, que vino a ser reflejo de la existencia de dos escenarios distintos³, el de acceso y el de terminación.

¹ Entre otras, en Resoluciones de 26 de septiembre de 2003 (MTZ 2003/309), 23 de octubre de 2003 (RO 2003/736), 12 de junio de 2003 (RO 2003/790), 23 de octubre de 2003 (RO 2003/841), 23 de octubre de 2003 (RO 2003/844), 9 de septiembre de 2004 (RO 2004/54), 10 de junio de 2004 (RO 2004/425) y 30 de diciembre de 2004 (RO 2004/1617).

² Resolución de 13 de septiembre de 2001 (DT 1999/610).

³ Véase a dicho respecto el Acuerdo del Consejo de la Comisión del día 3 de septiembre de 2004 por el que se da contestación a la consulta formulada por la sociedad Jazz Telecom, S.A., acerca del precio del servicio de interconexión de acceso prestado por las redes de telefonía móvil (DT 2002/7609).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuestión distinta era la de la identificación o determinación de los precios de acceso. Las diferencias surgidas sobre la aplicabilidad o no de las referidas cláusulas del AGI no presuponían un desacuerdo sobre los precios de acceso, por lo que ésta no era una cuestión del conflicto que hubiera de ser resuelta en la Resolución de 1 de julio de 2004 ahora recurrida.

A mayor abundamiento, nada impedía, con independencia de la desvinculación entre precios de acceso y terminación operada en la Resolución impugnada, que las partes hubieran podido acordar, tras la aprobación de la misma, precios de acceso similares o próximos a los precios de terminación, por lo que la intervención de la Comisión en dicha cuestión, fijando los precios de acceso que debía satisfacer UNI2 a la recurrente, habría supuesto una intromisión en el ámbito reservado a la esfera privada de los contratantes. De ahí que este organismo hubiera limitado su actuación a la determinación transitoria de dichos precios hasta su concreción definitiva mediante acuerdo de los operadores interesados.

En conclusión, resulta claro que la intervención de la Comisión, acordando la inaplicabilidad de la vinculación de precios contemplada en las cláusulas 3.4 y 3.5 del AGI suscrito entre TME y UNI2 resultó plenamente ajustada a Derecho y congruente con las pretensiones formuladas por las partes al someterle el conflicto. La fijación de unos precios de acceso definitivos no hubiera resultado acorde con la naturaleza negociada de un AGI y con el principio de intervención mínima que debe regir la actuación de la Administración respecto de tales acuerdos, excediendo dicha cuestión de la controversia suscitada entre las partes.

Por otro lado, en lo que respecta al argumento de la recurrente según el cual para la determinación de los precios de acceso que deben ser aplicables desde el 1 de agosto de 2002, la Comisión debería tener en cuenta el precio aplicado por TME al resto de operadores durante todo el período de la tramitación del procedimiento, con objeto de evitar diferenciaciones económicas de aplicación, debe afirmarse que la relación jurídica privada existente entre TME y UNI2 en lo relativo a los precios de acceso desde la red de la primera no puede verse afectada por las condiciones económicas pactadas por otros operadores con TME para el mismo tipo de acceso.

La Resolución de 11 de julio de 2002 conminaba a los operadores a modificar sus AGIS en el plazo de cinco días desde la fecha de la recepción por TME de las solicitudes formuladas por los operadores interconectados para que fueran de aplicación los nuevos precios de terminación, pero en ningún caso el hecho de que otros operadores distintos de UNI2 hubieran modificado su AGI fijando precios de acceso diferentes a los de terminación, podría conllevar la obligación de UNI2 de modificar su AGI, ni todavía menos de asumir los precios acordados por los demás operadores con TME.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Sobre la eficacia retroactiva de la Resolución impugnada.

Sostiene la entidad recurrente que el origen del conflicto entre las partes surge como consecuencia de la Resolución de 11 de julio de 2002, sin que hubiera habido por parte de TME intención de modificar los precios de interconexión, por lo que la Resolución que ponía fin al conflicto debió desplegar sus efectos desde la fecha de origen del mismo y, por tanto, desde la fecha de entrada en vigor de la mencionada Resolución, a saber el 1 de agosto de 2002.

La solicitud de TME ha de ser examinada a la luz de lo dispuesto en el artículo 57 de la LRJPAC relativo a los efectos de los actos administrativos, que en su apartado primero contempla como regla general que los actos administrativos despliegan sus efectos para el futuro desde el momento en que son dictados.

De acuerdo con ello, la Resolución de 1 de julio de 2004 por la que se ponía fin al conflicto suscitado entre TME y UNI2 produjo sus efectos desde el mismo momento en que se dictó, entendiéndose, por tanto, desde dicha fecha la desvinculación entre los precios de acceso y los de terminación.

No obstante, el citado artículo 57 de la LRJPAC prevé en su apartado tercero la posibilidad de otorgar efectos retroactivos a los actos administrativos, al afirmar que *“excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.”*

Puede, por tanto, otorgarse eficacia retroactiva a un acto, pero con carácter excepcional, en los supuestos y con los requisitos señalados en el artículo 57.3 de la LRJPAC, tal y como ha reiterado la Jurisprudencia en numerosas ocasiones⁴.

Como se deriva de los términos del artículo 57.3 de la LRJPAC, son dos los casos en los que la Ley permite otorgar carácter retroactivo a un acto administrativo, a saber, cuando se dicten en sustitución de actos anulados o cuando produzcan efectos favorables al interesado.

Respecto al primero de los supuestos, resulta evidente que en el presente caso la Resolución de fecha 1 de julio de 2004 no se dictó en sustitución de un acto o resolución administrativa anterior anulada, sino en respuesta a un conflicto producido entre dos operadores con ocasión de la interpretación de su AGI.

Por lo que se refiere a la producción de efectos favorables para el interesado, es preciso señalar que la aplicación retroactiva de la Resolución de 1 de julio de 2004 hubiera sido beneficiosa para TME si tal retroactividad hubiera tenido

⁴ SS del Tribunal Supremo 15 de abril de 1980 (Ar. 1335), 25 de junio de 1980 (Ar. 2685), 29 de noviembre de 1982 (Ar. 7166), 13 de febrero de 1984 (Ar. 1051), 24 de marzo de 1987 (Ar. 3806), 17 de julio de 1987 (Ar. 7523), 6 de junio de 1988 (Ar. 4596), 1 de febrero de 1990 (Ar. 1065) y 7 de junio de 2002 (Ar. 8605).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

lugar en los términos pretendidos por la operadora, esto es, si la Comisión hubiera determinado la aplicación de precios de acceso distintos a los precios de terminación (concretamente, los precios aplicados al resto de operadores) desde el 1 de agosto de 2002, produciéndose desde aquel momento la desvinculación entre los precios de interconexión de acceso y los de terminación.

Debe recordarse, no obstante, que la Resolución de 1 de julio de 2004, si bien estimó la pretensión de TME de desvincular los precios de acceso de los precios de terminación, no fijó los precios de acceso, determinando únicamente que los precios de terminación habrían de ser de aplicación transitoria hasta que las partes acordaran los precios de acceso definitivos. En la medida en que tales precios de terminación eran los mismos que se venían aplicando en virtud de lo dispuesto en el AGI, la aplicación retroactiva de aquella Resolución no tendría, por tanto, efectos favorables para TME.

Ello solamente hubiera sido posible en el caso de que los precios de acceso fijados de modo transitorio no hubieran sido los precios de terminación, o en el de que se hubiera decidido sustituir la redacción de las cláusulas 3.4 y 3.5 del Anexo III del AGI por cualquier otra que desvinculara los precios de acceso de los precios de terminación, lo que tal y como ha sido expuesto en el fundamento de Derecho primero de la presente Resolución no puede tener cabida, pues supondría la intervención de la Comisión en un asunto que no fue objeto de conflicto y que, por tanto, pertenece a la esfera privada de los contratantes.

Debe advertirse en este punto cómo en el Addendum al Anexo III del AGI suscrito entre ambos operadores el día 30 de septiembre de 2004, se establece la vigencia de los nuevos precios de acceso acordados entre TME y UNI2 a partir del día 6 de septiembre de 2004, sin que nada hubiera impedido a aquellas entidades fijar, al amparo de la autonomía de las partes de establecer las cláusulas, pactos y condiciones que tuvieran por conveniente, sin más limitaciones que las leyes, la moral y el orden público (artículo 1.255 CC), una fecha distinta de aplicación de tales precios.

Siendo la voluntad manifestada por los contratantes que los precios de acceso se apliquen desde el 6 de septiembre de 2004, y sin que sobre dicha cuestión se haya sometido controversia alguna a la Comisión, no procede, en atención al principio de intervención mínima ya aludido anteriormente, la fijación de una fecha distinta a la pactada por las partes.

Por otro lado, es preciso señalar que no en todos los casos en los que la aplicación retroactiva de un acto administrativo produce efectos favorables para el interesado, puede otorgarse tal retroactividad, ya que el artículo 57.3 de la LRJPAC limita su aplicación al cumplimiento de dos requisitos; a saber, que el supuesto de hecho en cuestión existiera ya en la fecha a la que se retrotrajera la eficacia del acto y que no se lesionasen derechos o intereses legítimos de otras personas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el presente caso, admitida la existencia del supuesto de hecho (vinculación de los precios de acceso a los precios de terminación) el día 1 de agosto de 2002, debe, sin embargo, apreciarse la falta de concurrencia del requisito de la no lesión de derechos o intereses legítimos de otras personas como consecuencia de la retroactividad a la que alude TME.

La fijación de precios distintos a los de terminación y su aplicación retroactiva en el presente supuesto no sólo hubiera invadido la esfera privada de los contratantes sino que, además, hubiera conllevado un perjuicio para los intereses legítimos de UNI2, que se habría visto obligada a satisfacer por los servicios de acceso desde la red de TME precios distintos de aquéllos que había venido integrando con anterioridad al 6 de septiembre de 2004 (fecha en la que habría de hacerse efectivo el Addendum que fijaba los precios de acceso) de acuerdo con lo dispuesto en el AGI validamente suscrito con TME.

No puede tampoco tener aceptación la alegación de la recurrente relativa a la aplicación retroactiva de la resolución que ponga fin al conflicto sobre la consideración de los perjuicios que el retraso de la misma produjo a la operadora.

Tal y como sostiene UNI2, los efectos que la falta de cumplimiento de los plazos legalmente previstos para la tramitación de un procedimiento administrativo son exclusivamente los establecidos en la LRJPAC.

Concretamente, en su apartado primero, el artículo 43 de la LRJPAC, establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido su solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, sin perjuicio de la obligación de la Administración de dictar resolución en todo caso.

No se contempla, por tanto, como consecuencia de la falta de resolución expresa dentro de plazo, la obligatoria dotación de efectos retroactivos a las resoluciones recaídas con posterioridad a la fecha del vencimiento del plazo para resolver.

En último término, debe señalarse que no resulta aplicable a este supuesto el precedente invocado por TME sobre la atribución de efectos retroactivos a la Resolución de la Comisión de 24 de mayo de 2001, por cuanto en el citado conflicto la retroactividad no se aplica en relación a ninguna modificación de las condiciones vigentes entre las partes como consecuencia de una intervención administrativa, sino que se establece en relación a una oferta comercial realizada voluntariamente por AIRTEL a los operadores de telefonía fija y que aquel operador pretendía no hacer extensiva a RETEVISIÓN MÓVIL en contravención del ordenamiento jurídico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- Sobre la supuesta disconformidad de la Resolución impugnada con el artículo 9.1 del derogado⁵ Reglamento de Interconexión⁶.

Defiende la recurrente que la Resolución de 1 de julio de 2004 adolece de un vicio de anulabilidad, al contravenir las obligaciones impuestas por el marco regulatorio todavía vigente y aplicable a TME en virtud de su condición de operador dominante en el mercado de interconexión.

Según la operadora, de acuerdo con la Resolución de 11 de septiembre de 2003 relativa a los operadores que tienen la consideración de dominantes en los mercados nacionales de servicios de telefonía móvil, entre otros, TME venía obligada a cumplir con la obligación de facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, tal y como establecía el artículo 9.1 del derogado Reglamento de Interconexión. De este modo, la aplicación de los precios de terminación a los servicios de interconexión de acceso derivada de la Resolución de 1 de julio de 2004 llevaba a un incumplimiento forzado por parte de TME de la referida obligación.

El artículo 9.1 del Reglamento de Interconexión señalaba que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tuvieran la consideración de dominantes deberían *“facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos. A este respecto, las condiciones técnicas y económicas en las que los operadores dominantes proporcionen los servicios de interconexión a sus propios servicios o a los de sus filiales o asociadas, en particular las relativas a la calidad de los servicios, los plazos de entrega y las condiciones de suministro, deberán ser ofrecidas a los restantes operadores...”*

La LGTel contempla dicho principio en el artículo 13.1 b), si bien ya no como obligación *ex lege* de los operadores dominantes, sino como potestad de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de imponer a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en el mercado obligaciones en materia de no discriminación, aclarando que dichas obligaciones garantizarán que el operador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros operadores que presten servicios equivalentes. En los mismos términos se pronuncia el artículo 8 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados).

Sobre el contenido del principio de no discriminación, la LGTel y el Reglamento de Mercados vienen a acoger lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva de

⁵ Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.

⁶ Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Acceso⁷, aunque ya con anterioridad la Comisión había atribuido a dicho principio un significado semejante. Así, en diversas Resoluciones⁸ se señaló que *"el principio de no discriminación en las condiciones de interconexión consiste en la aplicación de condiciones similares en circunstancias similares a los organismos interconectados que presten servicios similares. Expresado de otra forma, esto implica que el hecho de cobrar precios distintos a operadores distintos no supone necesariamente conculcar el principio de no discriminación"*.

En atención a ello, puede observarse cómo, en el presente caso, la aplicación a UNI2 de precios de acceso distintos de aquéllos que rigen para los demás operadores interconectados a TME no obedecía a una conducta discriminatoria de esta última en su condición de operador dominante, sino que resultaba de la vigencia de las cláusulas del AGI suscrito entre TME y UNI2.

En efecto, no se trataba, del ofrecimiento por TME de condiciones económicas diferentes a los operadores, ya que los precios de terminación habían sido fijados transitoriamente en la Resolución de 11 de julio de 2002 y su aplicación a la interconexión de acceso dependía del mantenimiento de las cláusulas de los AGI que vinculaban los precios de los servicios de acceso con los de terminación, cuestión que quedaba sometida a la voluntad de ambos contratantes y de la que no podría derivarse responsabilidad alguna para TME.

En este sentido, debe reiterarse lo ya expresado en el fundamento de Derecho primero de la presente Resolución sobre la aplicación a UNI2 de los mismos precios de acceso que venían aplicándose al resto de operadores interconectados.

De conformidad con el artículo 1257 del CC, según el cual *"Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan..."*, la relación jurídica privada existente entre TME y UNI2 en lo relativo a los precios de acceso desde la red de la primera no puede verse afectada por las condiciones económicas pactadas por otros operadores con TME para el mismo tipo de acceso.

Tal y como ha sostenido la Comisión en diversas ocasiones, la garantía del principio de no discriminación no justifica que se entre en un compromiso contractual de ligar la revisión automática de un contrato a los compromisos suscritos con terceros en contratos que deberían ser independientes los unos de los otros.

Por ello, la aplicación a UNI2 de los precios de acceso negociados con otros operadores no hubiera conllevado un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9.1 del anterior Reglamento de Interconexión sino que habría supuesto la contravención de las estipulaciones de un contrato que, en virtud de lo

⁷ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.

⁸ Resoluciones de 20 de julio de 2000 (ME 1990/ 990), 19 de julio de 2001 (ME 2000/2430), 14 de febrero de 2002 (RO 2001/551).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dispuesto en el artículo 1.091 del CC, tenía fuerza de ley entre las partes, sin que ninguna de ellas pudiera liberarse unilateralmente de su contenido, salvo mediante el establecimiento de otra norma contractual por los mismos sujetos con base en los principios de libertad e igualdad de los contratantes.

La aplicación por parte de TME de precios distintos a los que debieran resultar aplicables de acuerdo con lo dispuesto en el AGI antes de llegar a un acuerdo sobre los mismos con UNI2 hubiera resultado una conducta prohibida al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.256 del CC, según el cual *“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”*.

Cuarto.- Sobre el precio aplicable al servicio de tarjetas de UNI2 sobre la numeración 1411 desde la apertura del servicio.

Se alega por TME que el servicio de tarjetas sobre la numeración 1411 no se encontraba incluido en las cláusulas 3.4 y 3.5 del AGI suscrito entre UNI2 y TME, por lo que carecía de fundamento extender la aplicabilidad de la vinculación de los precios de acceso y terminación al servicio de tarjetas 1411 hasta alcanzar un acuerdo con UNI2.

No obstante, frente a lo expuesto por la recurrente, debe recordarse que fue precisamente la oposición de TME de proceder a la apertura del servicio de acceso a tarjetas 1411 la que llevó a la Comisión a acordar como medida cautelar la apertura de dicho servicio, resultando obvio que ante la total falta de acuerdo entre los dos operadores, la Comisión tuviera que obligar a abrir el servicio de acceso desde la red del operador móvil, y que fijar un precio cierto mientras recayera la resolución definitiva del conflicto.

Así, la Resolución cautelar de 21 de noviembre de 2002 señalaba que el precio definitivo de interconexión para el servicio de tarjetas con el número 1411 sería establecido en la resolución definitiva del procedimiento de conflicto, aplicándose entre tanto el que temporalmente fuera acordado por las partes. En la Resolución de 1 de julio de 2004 se acordó la aplicación transitoria a dichos servicios de los precios de terminación, desde la apertura del servicio que se realizó como consecuencia de la Resolución cautelar, hasta que se alcanzara un acuerdo entre TME y UNI2.

En lo que se refiere a la aplicación de los precios de terminación al servicio de tarjetas desde el comienzo de la prestación del servicio, debe afirmarse que su determinación resulta plenamente conforme con la condición de servicios de acceso del mismo, que hizo conveniente aplicar a éstos los precios de terminación al igual que al resto de servicios de acceso, tal y como aparecía contemplado en el AGI, pues la desvinculación de precios no tuvo lugar hasta el día 1 de julio de 2004 en que se resolvió el conflicto.

Ya en la propia Resolución de 21 de noviembre de 2002 se advertía del carácter provisional de los precios que hubieran de resultar aplicables al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio de tarjetas hasta la resolución del conflicto, al señalarse que la aplicación de los precios temporalmente acordados por las partes *“no perjudica a ningún operador puesto que en el caso que se debiera modificar el precio acordado, las cantidades adeudadas se pueden compensar fácilmente entre operadores”*.

Sobre la aplicación transitoria de los precios de terminación hasta el momento en que se produjera un acuerdo sobre el precio de los servicios de acceso, si bien es cierto que la Resolución de 1 de julio de 2004 suprimió las cláusulas 3.4 y 3.5 del Anexo III del AGI, eliminando la vinculación entre los precios de acceso y los de terminación, ya ha sido debidamente argumentado a lo largo de la presente Resolución que la determinación de la aplicación de los precios de terminación a la interconexión de acceso tuvo lugar con carácter transitorio por tratarse la fijación de tales precios de una cuestión no comprendida dentro del conflicto planteado, de modo que el principio de mínima intervención aconsejaba la aplicación a la interconexión de acceso de los precios de terminación.

Debe indicarse, además, dentro de la razonabilidad del mantenimiento de los mismos precios para los servicios incluidos en los epígrafes 3.4, 3.5 y el de acceso a través del número corto 1411, que el acuerdo firmado entre TME y UNI2 de 30 de septiembre de 2004 aplica los mismos precios de acceso a los servicios indicados, por lo que el establecimiento transitorio de precios iguales para los servicios de acceso, resulta un criterio razonable y, en cualquier caso, ajustado a Derecho.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 1 de julio de 2004, por la que se resuelve el conflicto de interconexión entre UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A., en relación con la modificación parcial del AGI suscrito entre ambas operadoras, por no haber prosperado ninguno de los motivos invocados en el recurso.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que desestima el recurso de reposición interpuesto por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A., no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Reinaldo Rodríguez Illera