



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 22/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de junio de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/1813, se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO, POR DESISTIMIENTO DEL SOLICITANTE, EL CONFLICTO DE ACCESO FORMULADO POR TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. FRENTE A VODAFONE ESPAÑA, S.A., EN RELACIÓN CON EL ACCESO A LA RED DE ESTA ÚLTIMA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR LA PRIMERA COMO OPERADOR MÓVIL VIRTUAL.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 16 de noviembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Jean Donadieu de Lavit, en nombre y representación de la entidad TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. (en adelante, "Tele2"), por el que solicita la intervención de esta Comisión al objeto de que resuelva el conflicto de acceso suscitado con VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante, "Vodafone") con motivo de la solicitud de Tele2 de acceso a la red de Vodafone para la prestación de servicios de operador móvil virtual por parte de Tele2 (itinerancia nacional).

Solicita Tele2 que se inicie el correspondiente procedimiento en el que se acuerde:

1. Estimar la petición de Tele2 y obligar a Vodafone a prestar y garantizar sin restricción alguna el acceso a su red para la prestación por Tele2 de servicios como operador móvil virtual.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. Obligar a Vodafone a la firma de un acuerdo de acceso o acuerdo de itinerancia nacional, donde se recojan las condiciones técnicas y económicas necesarias para ejercer la provisión del acceso mencionado en el apartado anterior, poniendo fin al presente conflicto de acceso.
3. Instar a las partes a que acepten el acuerdo de acceso que la CMT proponga como modelo de contrato que constituya un acuerdo de mínimos, es decir, que recoja el contenido mínimo de la oferta de Vodafone a Tele2, que será vinculante para aquél y permitirá a Tele2 empezar a prestar el servicio de manera inmediata.
4. Declarar la confidencialidad de los datos señalados como tales a lo largo del documento presentado y en particular los correspondientes a la actividad comercial de Tele2, conforme a la Disposición adicional cuarta de la LGTel, en particular de los datos incluidos en los apartados quinto de los Hechos y sexto de los Fundamentos de derecho, así como en el documento núm. 18, que acompaña a su escrito.

Tele2 fundamenta su solicitud de intervención de la forma siguiente:

1. Tele2 está autorizada para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público, mediante la utilización de un conjunto de medios de conmutación y transmisión y sin asumir para ello los derechos y las obligaciones propias de los operadores de red en relación con el establecimiento o explotación de la red (en adelante, operador móvil virtual u OMV).
2. Tele2 no ha podido iniciar la prestación del servicio para el que está habilitada debido a la imposibilidad de llegar a un acuerdo con los operadores móviles titulares de redes de acceso.
3. Vodafone es un operador con la condición de dominante en el mercado de interconexión y como tal tiene una serie de obligaciones, entre las que se encuentra la de facilitar el acceso a su red, en este caso para servicios de OMV.
4. Es posible la existencia de dominancia conjunta de los tres operadores del servicio de telefonía móvil disponible al público que disponen de red de acceso radio (habilitados para utilizar el dominio público radioeléctrico).
5. Los operadores dominantes están obligados a permitir el acceso a sus redes de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1 del Reglamento de interconexión aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, vigente transitoriamente en el momento de plantearse el conflicto, de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria primera (párrafo 3) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, "LGTel"), y el artículo 12 (párrafos b) y g) de la 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. Por tanto, Vodafone está obligada, por su consideración de operador dominante, a negociar con Tele2 e implantar un acuerdo de OMV (acuerdo de acceso especial) en condiciones de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación.

6. Los hechos descritos constituyen una denegación de acceso a Tele2 por parte de Vodafone que infringe la regulación vigente en la materia. En particular, vulneran el artículo 7 del Reglamento de Interconexión, actualmente derogado, y la Resolución de esta Comisión de 11 de septiembre de 2003 sobre los operadores que, a los efectos de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones [11/1998] tienen la consideración de dominantes en los mercados de servicios de redes y servicios de telefonía fija, alquiler de circuitos, telefonía móvil automática y servicios de interconexión.
7. Esta Comisión resulta competente para resolver este conflicto y para garantizar el acceso solicitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 48.3.d) de la LGTel, que establece que es competente para la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión y con el apartado e) del mismo artículo que impone el deber a la Comisión de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de ofertas del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios.
8. La resolución que ponga fin al expediente deberá garantizar que las condiciones en las que se ofrezca el acceso por parte de Vodafone sean objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias.

**Segundo.-** Con fecha 24 de noviembre de 2004, mediante sendos escritos firmados por el Secretario de la Comisión, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, "LRJPAC"), se comunicó a los interesados, Tele2 y Vodafone, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto de acceso planteado por la primera entidad.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Tercero.-** Por lo que se refiere a la solicitud de declaración de confidencialidad instada por Tele2 en su escrito de interposición del conflicto, mediante escrito del Secretario de 25 de noviembre de 2004, se acordó lo siguiente:

***“Primero.-** Estima parcialmente la solicitud de confidencialidad y declara la confidencialidad de la información vertida en el último párrafo de la página 28, con respecto a todos los posibles interesados en el presente procedimiento, por considerarse afectada por el secreto comercial o industrial.*

***Segundo.-** Estima parcialmente la solicitud de confidencialidad y declara la confidencialidad de la información vertida en el apartado quinto de los hechos y el documento contenido en los Anexos 5 a 15, ambos inclusive, con respecto a los interesados en el expediente distintos a VODAFONE ESPAÑA, S.A.*

***Tercero.-** Desestima la solicitud de confidencialidad del resto de la información contenida en el escrito presentado por TELE2 y sus Anexos de modo que se declara la no confidencialidad de la misma por no considerarse afectada por el secreto comercial o industrial.”*

**Cuarto.-** Con fecha 10 de enero de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de Vodafone por el que solicita que se resuelva el conflicto de acceso planteado por Tele2 desestimando la pretensión de dicha entidad por ser absolutamente infundada y no ajustada a derecho.

En síntesis, Vodafone apoya su solicitud en las siguientes consideraciones:

1. Tele2 identifica e interpreta erróneamente la legislación aplicable al presente caso al invocar el pretendido carácter obligatorio del acuerdo de acceso especial entre Tele2 y Vodafone.

Así, el régimen de la Ley 11/1998, de 14 de abril, General de Telecomunicaciones, y su normativa de desarrollo, en vigor transitoriamente en el momento de formularse el presente conflicto, no imponían a Vodafone la obligación de firmar un acuerdo de acceso especial con todo aquel operador que lo solicitase.

2. Vodafone ha cumplido escrupulosamente sus obligaciones legales y ha actuado de buena fe y en defensa de su interés comercial en el proceso negociador del acuerdo de acceso especial con Tele2.

**Quinto.-** Tras diversas actuaciones, a la vista de la complejidad de las cuestiones técnicas, económicas y jurídicas que se dilucidaban en el presente procedimiento, el Secretario del Consejo de la CMT acordó la ampliación del plazo máximo para resolver por un término de cuatro meses, al amparo del artículo 42.6 de la LRJPAC.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Sexto.-** En fecha 18 de mayo de 2006, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito formulado por Tele2, en el que señala que, tras dictarse por esta Comisión Resolución con fecha 2 de febrero de 2006, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, *“VODAFONE y TELE2 se encuentran inmersos dentro de un proceso negociador”*.

Y añade que, *“como prueba de la voluntad de alcanzar un acuerdo de acceso con VODAFONE de forma libre y consensuada, TELE2 desea desistir del conflicto de acceso de referencia”*, por lo que solicita a la CMT que se tenga a Tele2 por desistido en el presente conflicto de acceso.

**Séptimo.-** Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 22 de mayo de 2006 y a los efectos de lo dispuesto en el artículo 91.2 de la LRJPAC, se dio traslado a Vodafone del desistimiento instado por Tele2, con el fin de que manifestase lo que a su derecho interesara.

**Octavo.-** Mediante escrito de fecha 1 de junio del presente año, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 6 del mismo mes y año, Vodafone ha manifestado su plena conformidad con el desistimiento formulado por Tele2, solicitando el archivo y cierre de las actuaciones del presente expediente.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **Primero.- Habilitación competencial.**

La LGTel, en su artículo 48.2, señala que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. 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.

### **Segundo.- Desistimiento del solicitante.**

De conformidad con el artículo 87.1 de la LRJPAC, *“pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad”*.

Los artículos 90 y 91 del mismo texto legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento. Conforme al artículo 90, *“todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos”*.

Por otra parte, el artículo 91 de la LRJPAC prevé lo siguiente:

- “1. Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia.*
- 2. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. (...)”*

Al amparo de tales preceptos, Tele2 ha ejercido su derecho de desistimiento mediante escrito presentado el pasado día 18 de mayo de 2006, siendo el mismo adecuado a los efectos del apartado 1 del artículo 91 anterior, toda vez que deja constancia efectiva de su voluntad de desistir.

Más aun, Vodafone no se ha opuesto al ejercicio de tal derecho de desistimiento, de conformidad con el artículo 91.2 de la LRJPAC, por lo que esta Comisión debe aceptar de plano el citado desistimiento, al no encontrarse la cuestión suscitada en el presente procedimiento entre los supuestos del apartado 3 del mismo artículo 91, esto es, la misma no entraña *“interés general [o es] conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento”*, por lo que no ha de continuar la instrucción del procedimiento.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Conforme a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, esta Comisión

### RESUELVE

**ÚNICO.** Aceptar el desistimiento presentado por TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo, por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

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 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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera