



IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 31/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el 27 de septiembre de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD XFERA MÓVILES, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 7 DE JUNIO DE 2007 SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. CONTRA XFERA MÓVILES, S.A. (AJ 2007/801)

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Xfera Móviles, S.A. contra la Resolución de fecha 7 de junio de 2007 que resolvió el conflicto de interconexión interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra Xfera Móviles, S.A., el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 31/2007 del día 27 de septiembre, la siguiente Resolución:

HECHOS

PRIMERO.- Por acuerdo de 7 de junio de 2007, recaída en el expediente con referencia MTZ 2006/1593, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la resolución por la que se ponía fin al conflicto de interconexión interpuesto por Telefónica Móviles de España, S.A.U. (en adelante TESAU) mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 28 de diciembre de 2006, en relación con los precios de terminación de la red de Xfera Móviles, S.A. (en adelante Xfera). A este recurso se acumuló el planteado por Xfera contra TESAU, Telefónica Móviles España, S.A. (en adelante, TME) y France Telecom España, S.A. (en adelante France Telecom) sobre los precios de terminación de su red.



En dicha Resolución se fijaron los precios de terminación en la red de Xfera de las llamadas originadas en las redes de TESAU, TME y FT, en los siguientes términos:

PRIMERO.- Desde el 1 de diciembre de 2006 y hasta el 15 de abril de 2007 los precios de terminación de llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y FRANCE TELECOM, S.A. y que tengan destino en la red de XFERA MÓVILES, S.A., serán los siguientes:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,157004 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas, sábados, domingos y festivos de ámbito nacional todo el día): 0,056 euros/llamada en concepto de establecimiento, más 0,119976 euros/minuto facturándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

SEGUNDO.- Desde el 16 de abril de 2007, los precios de terminación de llamadas de origenadas en la red de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y FRANCE TELECOM, S.A. y que tengan destino en la red de XFERA MÓVILES, S.A., serán los siguientes:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,132026 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,100889 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

Desde el 16 octubre de 2007, los precios medios de terminación en la red de XFERA MÓVILES, S.A. deberán mantener, en cada hito del glide path de los operadores regulados, un diferencial constante del 48,82% sobre el precio medio ponderado de terminación de estos operadores, fijado por la CMT en sus Resoluciones de fecha 28 de septiembre de 2006.

TERCERO.- XFERA MÓVILES, S.A., podrá modificar las franjas horarias y los precios nominales recogidos en el Resuelve Segundo en cualquier momento desde la notificación de la presente Resolución con la previa aprobación de esta Comisión, quedando éstos sustituidos por los nuevos aprobados.

SEGUNDO.- Por acuerdo de fecha 21 de junio de 2007, el Consejo de esta Comisión acordó el inicio del procedimiento sobre análisis, identificación de operadores con poder significativo de mercado, y propuesta de obligaciones específicas en el mercado de terminación de llamadas vocales en la red móvil de Xfera Móviles, S.A.



TERCERO.- El día 4 de julio de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito firmado por D. Eric Johan Andsjö, en nombre y representación de Xfera, por el que se interponía recuso de reposición contra la resolución arriba mencionada.

A juicio de la recurrente, la resolución recurrida incurriría en la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP y PAC), al no haber respetado esta Comisión el procedimiento extraordinario previsto en el artículo 13.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, para la imposición de obligaciones a los operadores que no hayan sido declarados con poder significativo de mercado. Así, la imposición de una senda decreciente de precios mayoristas, tal y como se acordó en la resolución de esta Comisión de 23 de febrero de 2006 (expediente AEM 2005/1200) para el resto de operadores móviles que sí habían sido declarados operadores con poder significativo de mercado, supondría la imposición de obligaciones en materia de acceso e interconexión infringiendo total y absolutamente el procedimiento previsto en la normativa sectorial. Xfera considera que dicha obligación vendría a fijar los precios en función de costes, obligación que sólo puede imponerse a operadores declarados con poder significativo en el mercado mayorista de referencia o bien, de forma excepcional, con las garantías recogidas en el artículo 13.2 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), relativas a la consulta a la Comisión Europea y al resto de autoridades nacionales de reglamentación, y que esta Comisión habría vulnerado.

Subsidiariamente, Xfera alega que la resolución recurrida es anulable, al ser desproporcionada, excesiva y discriminatoria, así como por infringir el principio de intervención mínima. La imposición de una senda de variación habría excedido los límites del conflicto que la recurrente había fijado, pues en su momento se opuso a dicha solución y el resto de partes no la propuso. La inexistencia de precedentes en países de nuestro entorno sería también un argumento a favor de la desproporcionalidad de las medidas adoptadas. Por último, la recurrente entiende que la reducción de los precios en términos porcentuales idéntica al resto de operadores, es excesiva porque éstos tienen cuotas de mercado superiores y en su caso la senda descendente es para asegurar el cumplimiento del principio de orientación a costes, y no para compensar la progresiva obtención de economías de escala.

Xfera argumenta también que en el Resuelve Segundo se fija un diferencial del 48'82% a su favor sobre el precio medio del resto de operadores, pero, sin embargo, el precio medio aprobado es inferior al que resultaría aplicando ese porcentaje. La diferencia radicaría en el uso de un patrón de tráfico estimado,



que no se corresponde con el realmente soportado por su red para ese periodo.

Por último, la recurrente alega un error en el cálculo de los precios, ya que esta Comisión procedió al redondeo por exceso (de 17'02 céntimos de euro por minuto a 17 céntimos de euro/minuto) del propuesto, por lo que el diferencial con el precio medio ponderado del resto de operadores era ligeramente superior al 48'82%.

CUARTO.- El día 23 de julio de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito firmado por D. José Joaquín Mollinedo Chocano, en nombre y representación de France Telecom España, por el que se interponía recurso de reposición contra la resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 7 de junio de 2007, objeto del presente procedimiento.

A juicio de la recurrente, la resolución de constante referencia contraviene los principios de proporcionalidad y no discriminación, por cuanto la comparativa internacional no tiene en cuenta otros factores determinantes de los mercados con los que se hizo la comparación y de la situación en ellos de los operadores UMTS entrantes. Así, el diferencial obtenido sería excesivo, máxime si se tiene en cuenta el *glide path* al que se ven sometidos el resto de operadores en sus tarifas de terminación mayorista. También sería desacertada la metodología empleada por esta Comisión, pues parte de datos actualizados al momento del estudio, y no referidos al momento en que Xfera comenzó su andanza jurídica en el mercado de servicios telefónicos móviles con la consecución de su licencia UMTS. Por último, los resultados obtenidos por esta Comisión no habrían tenido en cuenta las cantidades pagadas por los concesionarios de licencias UMTS tanto en Reino Unido como en Italia de abultados desembolsos que justificarían un mayor margen, así como la omisión de los casos austriaco y sueco. Según la recurrente, el *benchmark* corregido de acuerdo con esos criterios arrojaría un resultado inferior al aprobado.

France Telecom defiende la aplicación a Xfera de un régimen regulatorio similar al que se le aplicó en su día como nuevo operador entrante como garantía de la objetividad e imparcialidad en la solución del conflicto.

Por otra parte, la operadora recurrente alega que la falta de pronunciamiento acerca de su solicitud (y la de otros operadores) de que se procediese a la declaración de Xfera como operador con poder significativo de mercado como motivo de nulidad. A su juicio, el mantenimiento de márgenes a favor de Xfera es provisional, ya que se ha iniciado el procedimiento para su declaración como operador con poder significativo de mercado, y por lo tanto, ha de ser prudente y moderado.



Por último, France Telecom pone de manifiesto el perjuicio que le produce la ampliación del diferencial respecto a Xfera en los sucesivos hitos de la senda de variación pese a tener unos costes de red superiores. Por ello, consideran que lo correcto sería vincular el *mark up* al operador que proporciona el *roaming* nacional a Xfera.

Por todo ello, solicita la estimación del recurso y la reducción de los precios de interconexión por terminación de llamadas vocales en la red de Xfera.

QUINTO.- Por acuerdo del Secretario de esta Comisión, de fecha 24 de julio de 2007, se acordó, entre otros extremos, la acumulación del recurso presentado por France Telecom al presentado por Xfera al que se hace referencia en el punto TERCERO, en virtud de lo establecido en el artículo 73 de la LRJAP y PAC.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del acto.

El artículo 107.1 de LRJAP y PAC, 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 LRJAP y PAC 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.

Ambas recurrentes califican expresamente sus escritos como recursos potestativos 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 LRJAP y PAC, calificar los escritos presentados por Xfera y France Telecom como recursos potestativos de reposición que se interponen contra la resolución de esta Comisión de fecha 7 de junio de 2007, sobre el conflicto de interconexión interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A.U. contra Xfera Móviles, S.A.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

Ambos recursos de reposición han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, se han interpuesto dentro del plazo de un mes desde la notificación del acto previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlos a trámite.

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

El acto impugnado fue dictado por el Consejo de esta Comisión, por lo que dicho órgano es competente para resolver el presente recurso de reposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la LRJAP y PAC y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo. En todo caso, el transcurso de dicho plazo supondrá la desestimación presunta del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.2, sin perjuicio de la obligación de esta Comisión de resolver.

CUARTO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJAP y PAC exige la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. Las entidades recurrentes ostentan la condición de interesadas por tratarse de operadores de redes personadas en el procedimiento que puso fin a la resolución recurrida.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a las recurrentes para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.



II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la alegación de Xfera de incongruencia *ultra petitum* en la resolución recurrida.

El conflicto de interconexión al que pone fin la resolución recurrida tenía por objeto la fijación del precio que ciertos operadores tenían que satisfacer por terminar sus llamadas en la red de Xfera, y por tanto, valorar la razonabilidad de la propuesta de ésta dentro del proceso de negociación con el resto de operadores, y no la imposición directa de un precio de terminación, por cuanto que Xfera no tiene impuestas aún obligaciones regulatorias derivadas de su poder en el mercado.

La especial naturaleza de los procedimientos de resolución de conflictos en materia de acceso e interconexión y las facultades dispositivas que tienen los operadores sobre el objeto de los mismos, así como el principio de intervención mínima, acotan el margen de actuación de esta Comisión, que se verá limitado a aquellos extremos en que las partes soliciten su intervención.

Xfera ha insistido a lo largo del procedimiento en que el objeto del procedimiento debía excluir la imposición de una senda de variación. Sin embargo, no le corresponde a las partes prefijar las posibles formas de solución del conflicto, sino sólo su objeto, y la fijación de precios que varíen en el tiempo es solamente una más de esas potenciales respuestas, por cuanto es una forma más de fijar un precio.

Pero, además, no es cierto que el propio objeto del procedimiento excluyese una decisión como la finalmente adoptada por esta Comisión. Precisamente, uno de los operadores parte en el conflicto, Telefónica Móviles, en su escrito inicial de fecha 28 de diciembre de 2006, solicitaba: *“Que se dicte Resolución acordando el precio de la red de Xfera que deberá satisfacer TME a partir de la fecha de apertura efectiva de la interconexión entre ambas redes, así como la evolución en el tiempo de dicho precio”*. Ello no significa que sea el operador que interpone el conflicto el que determine exclusivamente su objeto, pues las alegaciones del resto de interesados pueden limitarlo o ampliarlo, pero desacredita los intentos de Xfera en justificar la infracción del principio de intervención mínima en que hubiera incurrido, a su juicio, esta Comisión.

En este caso, si algún extremo ha sido pacífico en la tramitación del procedimiento ha sido que la resolución que lo pusiera fin debía fijar, entre



otros, las condiciones económicas que serían aplicables a los servicios de terminación en la red de Xfera.

Delimitado su objeto, entra dentro de las facultades discrecionales de esta Comisión elegir la forma en que se fijan estos precios, que no han de ser necesariamente coincidentes con algunas de las propuestas. El único límite para la discrecionalidad lo constituyen los principios de proporcionalidad, transparencia, objetividad y no discriminación recogidos en el artículo 11 de la LGTel, verdadero medidor de la adecuación al ordenamiento jurídico de las decisiones en materia de interconexión de esta Comisión.

Con carácter general, los principios mencionados son criterios moderadores de las condiciones a imponer y actúan como integradoras de las lagunas del marco sectorial, pues al contrario que en el régimen regulador anterior, el conjunto de obligaciones preestablecidas no recae de forma automática en los operadores, sino que permite su adaptación en función de la situación real del desarrollo de la competencia en los mercados.

El principio de proporcionalidad regula el ejercicio de las competencias de la administración. Su finalidad no es otra que limitar y enmarcar el ejercicio de sus potestades, y por ello, su acción debe limitarse a lo necesario para alcanzar los objetivos previstos en la Ley. Ello supone que la intensidad de la intervención administrativa debe guardar proporción con la finalidad que se persigue, y por ello, ante varias opciones, la administración debe elegir el que, siendo igual de eficaz, deje más libertad a los administrados. Este es el verdadero sentido del principio de proporcionalidad, y así fue entendido en las resoluciones de esta Comisión que France Telecom cita en su recurso.

En cuanto a la objetividad de los criterios empleados por esta Comisión, debe ponderarse si son suficientes para garantizar el cumplimiento de la finalidad de la resolución recurrida y a la vez están suficientemente fundados. Este es el criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contenido en sentencias como la de 20 de diciembre de 2006:

“CUARTO.- En cuanto a la motivación del acto administrativo impugnado se refiere, conviene enfatizar que ésta ha de permitir comprobar que la actuación de la Administración merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1998), entre otras, y a esos efectos el requisito no se cumpliría con fórmulas convencionales, sino que ha de darse razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión, y que se deduzca el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en los términos que hagan posible la defensa de sus derechos e intereses, debiendo darse la misma, en cada caso, con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24.2 de la norma fundamental,



exigencias que a todas luces se cumplen en el supuesto de autos, cuando nos encontramos ante una resolución administrativa con un más que extenso razonamiento fáctico, técnico y jurídico que obviamente no es el momento de reproducir”.

A la vista del anterior criterio, esta Comisión entiende que en la resolución recurrida se encuentran suficientes motivos que justifican la imposición de un precio de interconexión asimétrico a favor de Xfera, aspecto éste que ninguno de los operadores ha discutido. No sería objetiva la actuación de la administración para obtener un resultado distinto al pretendido por la norma, pero en este caso la recurrente no ha justificado que se produzca en la resolución objeto de su recurso.

Alega Xfera que, en el fondo, esta Comisión se ha separado del objeto del conflicto planteado en su día, al fijar un precio mediante un mecanismo que era extraño a sus propuestas. Parecidos motivos fueron objeto de pronunciamiento por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 31 de mayo de 2005. En aquella ocasión, France Telecom (entonces Airtel Móvil, S.A.) pedía la casación de la Sentencia recaída en la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 16 de abril de 2002, por la que desestimaba su recurso contra la resolución de esta Comisión de fecha 20 de julio de 2000, dictada en el conflicto de interconexión entre Airtel y otro operador.

El principal argumento de fondo era la incongruencia en la resolución de esta Comisión, que habría fijado unos precios de interconexión mientras que el operador que planteaba el conflicto solicitaba, según ellos, simplemente la aplicación de precios simétricos. Además, reprochaba la recurrente la fijación de precios de interconexión sin que hubiera sido declarada dominante en el mercado de interconexión y sin previo análisis de imputación de costes.

El Tribunal Supremo, tras analizar las competencias que el marco legislativo atribuía entonces a esta Comisión (de igual manera que se hará más adelante), concluía en su Fundamento Jurídico Quinto que:

“En cuanto al contenido material de la resolución, lo decisivo no es si el acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es o no innovador respecto a criterios precedentes, sino si es conforme a derecho. Y aquí es preciso recordar que la actora tiene las obligaciones propias de ser titular de una red pública de telecomunicaciones, que incluyen la de facilitar la interconexión de su red con la de todos los operadores del mismo tipo de redes (artículo 22.1 de la Ley General de Telecomunicaciones) en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y basadas en criterios objetivos (artículo 22.4 de la citada Ley)...)

El resto de la argumentación de la actora, que se ha sintetizado en el inicio de este fundamento, resulta irrelevante. En efecto, si con ocasión de este conflicto entre dos



operadoras la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establece un criterio innovador en cuanto a dichos acuerdos, si dicho organismo regulador prestó o no la debida atención a otra operadora o, en fin, el hecho de que todavía no estuviese declarada Airtel operadora dominante en el mercado de la interconexión -lo sería inmediatamente después, el 27 de julio de 2000-, son afirmaciones que no afectan a lo aquí planteado, que no es sino la competencia de la Comisión para resolver en su integridad lo que se le planteaba en la solicitud de intervención efectuada por RSLCom y la procedencia de que así lo hiciera. A todo lo cual hay que añadir que, en todo caso y de no llegar a un acuerdo sobre los precios dos operadoras, siempre tendría la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la capacidad para intervenir y la obligación de hacerlo, incluso de oficio, según se contempla expresamente en el bloque normativo antes citado [artículo 1.Dos.2e) y f) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones”.

Pues bien, iguales conclusiones fundamentan el rechazo a los motivos impugnatorios de Xfera: la conformidad a Derecho (objeto de todo recurso contra un acto administrativo, pues se trata de revisar su legalidad, no su oportunidad) se mide por el respeto a los principios descritos, no por la posible novedad que supongan sus criterios decisorios. Así, fijar un precio que no es fijo en términos absolutos, es indudablemente una forma más de fijar un precio, que era, en definitiva, la tarea que tiene legalmente encomendada esta Comisión en la resolución del conflicto de interconexión que le plantearon los operadores.

Por otra parte, y lejos de lo que denuncia Xfera, sus comunicaciones en la fase negociadora con el resto de operadores no han sido la *ratio decidendi*, sino un elemento más del conjunto de circunstancias que se han valorado para adoptar la decisión definitiva. La posibilidad de tener en cuenta las intenciones de las partes que no han sido expresamente manifestadas en el estricto marco del conflicto planteado no es más que una consecuencia de la aplicación del principio general de buena fe: la prohibición de ir en contra de los actos propios, expresada con el aforismo latino *nemo potest venire contra factum proprium*. De esta manera, es legítimo -jurídicamente exigible- que el ciudadano pueda confiar en la Administración y ésta en el administrado, siempre que dicha confianza se desprenda, como es el caso, de signos externos, objetivos, inequívocos, y no deducirse subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivables. No se trata de hacer exégesis de las voluntades de las partes en las fases preeliminarias de la negociación, sino que el análisis de esta Comisión puede partir de las propuestas realizadas libre, voluntaria y justificadamente por ellos para pronunciarse sobre la razonabilidad del precio de terminación propuesto y asumir sus razones como válidos puntos de partida.

Así, en el Anexo 2 del escrito de Xfera con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 22 de enero de 2007 (correo dirigido a TME), se señala:



“Y esto es precisamente lo que os hemos propuesto, partir de un nivel de 17 céntimos/minuto y definir las tarifas de terminación de acuerdo con los puntos de revisión marcados en el glide path manteniendo constante el premium de partida como porcentaje, no como valor absoluto. Creemos que es una propuesta razonable, transparente y predecible, que hemos efectuado teniendo en cuenta:

- 1. La evolución de los costes de red y comerciales de Yoigo. Yoigo como operador entrante no puede alcanzar ciertas economías de escala hasta que no transcurran varios años.*
- 2. La referencia de la evolución histórica de las tarifas de terminación en España, que ha permitido a los 3 operadores móviles aplicar tarifas de terminación más altas que las de Yoigo, en un mercado en pleno crecimiento y con amplias bases de clientes.*
- 3. El denominado glide path aprobado por la CMT que fija la evolución futura de las tarifas de terminación móvil para los operadores declarados con PSM.*
- 4. El encaje de nuestra propuesta con los informes de la Comisión Europea sobre niveles y porcentajes de premium de tarifas de terminación móvil para operadores entrantes en países de la UE.”*

Cabe destacar que, al contrario de lo que manifiesta Xfera, la correspondencia electrónica a la que hace referencia no iba dirigida sólo a TME, sino que dirigió a TESAU y a France Telecom correos similares: en el Anexo 8 del mismo escrito remitido por Xfera (correo electrónico enviado a TESAU) así como en el Anexo 12 (correo electrónico enviado a France Telecom) contienen similares manifestaciones.

Finalmente, la evolución de los precios nominales impuestos a la recurrente tiene una última motivación, que es la seguridad jurídica y la estabilidad en la regulación, por cuanto que se trata de evitar la permanente conflictividad que surgiría con el resto de operadores que, al ver rebajado su precio en cada hito de su senda descendente, podrían acudir a esta Comisión para obtener rebajas en los precios de Xfera en consonancia con las propias.

SEGUNDO.- Sobre el carácter de obligación regulatoria del precio fijado en la resolución recurrida.

Como se recoge en el fundamento de Derecho PRIMERO de la resolución recurrida, ésta fue dictada en ejercicio de las facultades en materia de acceso e interconexión atribuidas a esta Comisión en los artículos 14 y 48.2, apartado d), de la LGTel, así como en el artículo 23.3, apartado b) 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).

Por el contrario, Xfera alega como una de las normas infringidas el artículo 13.2 de la LGTel, que exige el mecanismo previo de consulta descrito en el artículo



7 de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Directivas Marco), por remisión de la Disposición Adicional Octava de la LGTel, en aquellos casos en que fueran a imponerse obligaciones en materia de transparencia, no discriminación, separación de cuentas, control de precios o acceso a recursos específicos de las redes a operadores que no hayan sido declarados con poder significativo en el mercado de referencia que corresponda. Esa omisión invalidaría el procedimiento, por ser un trámite esencial, según establece el artículo 62.1.e) de la LRJAP y PAC.

Xfera entiende que la fijación de un margen fijo a su favor respecto de los precios mayoristas del resto de operadores supone, en definitiva, la imposición de precios orientados a costes, que es una obligación de las que exigen el mecanismo de consulta al que arriba hacíamos referencia y que justifica la imposición de la senda de variación de precios descendentes fijada por esta Comisión a los operadores de redes móviles en las Resoluciones de 28 de septiembre de 2006, por las que se fijaban los precios de interconexión de terminación en las redes de los operadores declarados con poder significativo en los mercados de terminación de llamadas móviles.

Los motivos que llevan a rechazar dicho argumento ya fueron expuestos en la resolución recurrida con la simple mención de las citas legales en que se basaba. No obstante, conviene en vía de recurso profundizar en las razones que, a juicio de esta Comisión, hacen que la legalidad se respete de forma escrupulosa en la resolución objeto de recurso.

En primer lugar, conviene recordar que la imposición de obligaciones en materia de acceso e interconexión no se limita a aquéllas que en el seno del análisis de los diferentes mercados de referencia puedan acordarse por esta Comisión. Muy al contrario, puede imponer obligaciones a los operadores que deriven del cumplimiento de la resolución vinculante de un conflicto, como es el caso. A esa posibilidad se acogió la resolución recurrida.

En este sentido se manifiesta Telefónica Móviles en la alegación SEGUNDA de su escrito de alegaciones, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 7 de agosto de 2007, al señalar que la resolución recurrida se refiere a un conflicto de interconexión y es aplicable sólo entre sus partes, y que, por lo tanto, no puede equipararse a la obligaciones impuestas a los operadores con PSM, tal y como alega la operadora recurrente.

Por otro lado, el mecanismo de consulta al que se refiere Xfera no es de aplicación en la resolución de un conflicto de interconexión, sino que su ámbito



objetivo se limita a las materias que el propio artículo 7 de la Directiva Marco contiene, entre las que no se incluyen la resolución vinculante de conflictos entre operadores, en cuyo caso sólo es preceptiva la audiencia previa prevista en el artículo 84 de la LRJAP y PAC.

Por último, debe rechazarse que la solución acordada por esta Comisión suponga fijar precios en función de los costes, obligación que se reserva exclusivamente a operadores declarados con poder significativo de mercado, tal y como denuncia Xfera. Y ello porque la orientación a costes exige, en todo caso, y como requisito lógico, que los costes sean los propios, no los de los competidores, y en las Resoluciones de esta Comisión de 28 de Septiembre de 2006 se tienen en cuenta los respectivos de los operadores de redes telefónicas móviles para imponerles su propio *glide path*. A Xfera no se le impone de forma directa la obligación de control de precios mayoristas mediante su orientación a costes, sino que se le aplica un precio del que resulta un *premium* respecto de los precios de determinados operadores, con independencia de los costes propios. Que los precios de dichos operadores sí estén orientados a costes (a los propios) es independiente, porque en nada afecta a ese *premium fijo* que resulta del precio que se le aplica en su condición de operador entrante.

A ello responde Xfera (Pág. 8, párrafo 5, de su recurso) que, en su caso, la obligación es más intensa, porque sus precios de interconexión están referenciados a los costes de operadores más eficientes por gozar de mayores economías de escala, y por lo tanto menores, lo cual es bien cierto. Ahora bien, que los precios de terminación de su red estén referenciados en última instancia a los costes del resto de operadores, no significa que estén orientados a costes, sino que constituye un criterio orientador y decisorio perfectamente válido dentro de las facultades de esta Comisión para elegir el precio que debe aplicarse. La intensidad con que la medida entorpece las expectativas de la recurrente no depende tanto de la solución adoptada (un *premium fijo* respecto del precio medio del sector), como de la amplitud del margen del que disfruta y que el resto de operadores consideran más que suficiente, y por lo tanto, es determinante para su posición competitiva.

Por el contrario, la pretensión de Xfera de mantener el precio inicial mientras que el resto de operadores tienen impuestas reducciones progresivas y pautadas arrojaría resultados más alejados a los objetivos de la intervención de esta Comisión, pues supondría diferenciales elevados y además crecientes.

En la siguiente tabla se aprecia cómo quedaría el *premium* de la recurrente en cada uno de los distintos hitos del periodo regulatorio al que se enfrentan el resto de operadores si se mantuviera el precio de 0´1700000 euros por minuto:



DIFERENCIA	Octubre 2006 - marzo 2007	abril 2007 - septiembre 2007	octubre 2007- marzo 2008	abril 2008- septiembre 2008	octubre 2008-marzo 2009	abril 2009 - septiembre 2009
TME	52,60%	64,89%	79,32%	96,30%	117,11%	142,86%
VODAFONE	49,78%	62,21%	76,90%	94,51%	116,01%	142,86%
ORANGE	40,15%	53,15%	68,65%	87,85%	111,71%	142,86%

Fuente: Elaboración propia

Además, estos márgenes, a todas luces excesivos, se incrementarían en el tiempo, mientras que los costes unitarios serían descendentes al aumentar (previsiblemente) Xfera su base de clientes.

TERCERO.- Sobre la pretendida discriminación respecto de la situación de France Telecom.

France Telecom fundamenta su recurso en la consideración de que la resolución recurrida acepta la propuesta de Xfera separándose del criterio seguido en anteriores resoluciones, y a partir de una comparativa internacional a su juicio parcial y subjetiva, sin hacer un análisis de la situación actual del mercado ni de las circunstancias en que este operador comenzó su andadura comercial en el pasado. Así, el análisis debería centrarse en el entorno español y en la posición del resto de operadores presentes en el mercado.

Ello supondría, a su juicio, la quiebra del principio de proporcionalidad, entendido éste en los términos expuestos más arriba, así como la debida objetividad e imparcialidad que debe presidir la actuación de esta Comisión.

En primer lugar, cabe recordar que, no habiendo sido hasta la fecha Xfera declarado operador con poder significativo de mercado, y por lo tanto, no estar sujeta a obligaciones regulatorias, tiene libertad para fijar sus precios. La intervención de esta Comisión en el conflicto que resuelve la resolución recurrida tiene objetivos, métodos y alcance diferentes a la que la legislación sectorial le confiere en el caso de los análisis de mercados, identificación de operadores con PSM e imposición de obligaciones, y por lo tanto, su análisis bajo el prisma de los principios que sustentan la adopción de medidas regulatorias debe hacerse con cierta cautela.

En cuanto a la supuesta discriminación denunciada por France Telecom, y tal y como recuerda el Tribunal Constitucional (STC 144/1988, de 22 de julio; STC 240/1998, de 15 de diciembre, entre otras muchas), "... la igualdad ante la Ley obliga a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquéllos



que se encuentra en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de las circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma.” Los términos de comparación en el presente caso serán, obviamente, la situación del mercado en que los recurrentes prestan sus servicios, y sólo la homogeneidad en sus condiciones serviría para justificar la falta de adecuación a derecho de dos soluciones divergentes.

Así, en el año 1999, cuando France Telecom comenzó a prestar sus servicios, la tasa de penetración de los servicios de telefonía móvil sobre la población era de 37,3 líneas por cada 100 habitantes. En el 2006, cuando lo hace Xfera, era de 103,2 líneas por cada 100 habitantes¹.

Además de la situación del mercado, tampoco el actual marco jurídico era el mismo que en el momento en que France Telecom comenzó su andadura comercial, pues en el año 1999 ni siquiera estaba aprobado el nuevo marco normativo comunitario en materia de telecomunicaciones. Sin embargo, cuando lo hace Xfera, ya existía un análisis de mercado, una declaración de operadores con PSM y la correspondiente imposición de obligaciones, que ha llevado a la fijación de una senda de variación de precios descendentes.

Es cierto que Amena (hoy France Telecom) decidió libremente salir al mercado con los mismos precios de terminación que cobraban sus competidores en España, pero también lo es que no tenía impuestas obligaciones de control de precios. Su precio inicial era de 0,246415 euros/minuto en horario normal y 0,126213 euros en horario reducido, facturando el primer minuto completo. Este precio no suponía incentivos para separarse del cobrado por los competidores, teniendo en cuenta además que, dado el carácter emergente de la telefonía móvil, el grueso del tráfico entrante de terminación provenía de los operadores de telefonía fija. Sólo cinco años después, en diciembre de 2002, France Telecom vio reducidos sus precios por intervención administrativa, tras la Resolución de 12 de diciembre de 2002, por la que se obligaba a Retevisión Móvil, S.A. a ofrecer a Telefónica Móviles España, S.A. una reducción media en sus precios de terminación de llamadas en su red proveniente de la red de Telefónica Móviles de España, S.A. (por cierto, que en dicha resolución, y contradiciendo el agravio alegado por Xfera, se impuso un precio de terminación en un conflicto de interconexión a un operador que no había sido declarado dominante).

¹ Informe Anual 2006 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Página 221.



También France Telecom alega que para la fijación transitoria de precios de terminación en su red, en diciembre de 2003, esta Comisión acudió a la comparativa internacional en la que se analizaban todos los operadores europeos, sin distinción entre los que disponían de tecnología DCS 1800 MHz y los que la tenían GSM, al contrario que en el caso que nos ocupa, lo que supondría separarse de su propia doctrina.

Lo cierto es que, de nuevo, la propia resolución citada por France Telecom, de 18 de diciembre de 2003, aclara perfectamente los motivos por los cuales se acude a su comparación con el resto de operadores del mercado:

“Aunque la comparativa con los terceros operadores pareciera tener sentido, una observación cercana del significado de dicha comparativa hace resaltar el innegable sesgo que llevaría a conclusiones erróneas. Es decir, Amena es un operador que tiene un resultado positivo neto después de impuestos, tal y como indica en el Informe Anual 2002 del grupo Auna y, lo que es aún más importante, en el estudio de mercado realizado por esta Comisión ha sido declarado dominante. La declaración de dominancia consecuencia del estudio de mercado y la situación financiera hacen llegar a la conclusión que no es un operador menos sino más bien un operador importante, con cuotas de mercado en número de clientes cercanas a las que tiene Vodafone. Es decir, no se encuentra ni mucho menos en una situación de inferioridad. Por ello, es razonable compararlo con la situación general del mercado en Europa y no con un conjunto sesgado, minoritario y arbitrario de operadores europeos que no tienen por qué encontrarse en la misma situación que Amena”.

Por tanto, la adecuación a Derecho de la resolución recurrida no se desacredita con los argumentos de la operadora recurrente, por cuanto las diferencias entre los métodos de análisis denunciadas tienen una justificación que diluye todo atisbo de arbitrariedad. La situación financiera y en el mercado de Amena (hoy France Telecom) y Xfera no es, ni mucho menos, equiparable, y por lo tanto, no siendo semejantes los términos de la comparación, no puede aplicarse el mismo razonamiento en ambos casos y apostar por la *reciprocidad retardada* que exige France Telecom. Es decir, ante situaciones diferentes, cumplir con los principios de proporcionalidad y no discriminación exige, precisamente al contrario que lo alegado por el operador recurrente, soluciones distintas.

Incluso la pretensión de France Telecom de calcular el precio de terminación en la red de Xfera teniendo en cuenta también el de los operadores 2G/3G, podría suponer la eliminación de cualquier tipo de diferencial a su favor, en contra de lo que han reconocido las partes en el conflicto, pues el precio medio resultante estaría inevitablemente influido por los precios de los operadores 2G/3G, regulados en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno.



France Telecom alega que el diferencial aprobado para Xfera le supone un perjuicio ya que, en términos relativos, se incrementa desde un inicial 40´15% hasta un final 48´82%. Sin embargo, este hecho no es consecuencia sólo de la resolución adoptada, sino de la senda de variación aprobada para sus precios de terminación. En efecto, al calcular el *mark up* sobre un precio medio ponderado, y al tener France Telecom los precios medios más elevados del mercado, su senda de evolución se reduce en mayor proporción hasta alcanzar la convergencia a 0´07 euros por minuto. La forma de evitar este hecho sería referenciar el diferencial al precio de France Telecom, lo que concedería mayores precios nominales a Xfera. Incluso de hacerlo al precio de su *host*, se daría el caso de que ese efecto se vería reforzado, pues sus precios son más elevados que los medios. Así, en la siguiente tabla se observa cuál es la diferencia inicial del precio de 17 céntimos de euro propuesto por Xfera en relación con los distintos operadores y cuál hubiera sido la evolución del mismo en función del mantenimiento de dicho diferencial respecto del precio medio aprobado para cada operador en el primer hito de sus respectivas sendas de variación:

	Diferencial P inicial de Xfera	precio Xfera 2 hito	precio Xfera 3 hito	precio Xfera 4 hito	precio Xfera 5 hito	precio Xfera 6 hito
TME	52,60%	0,157331	0,144665	0,132152	0,119486	0,106820
<i>Diferencial Orange</i>	40,15%	41,74%	43,52%	46,02%	48,80%	52,60%
Vodafone	49,78%	0,156969	0,143939	0,130908	0,117877	0,104846
<i>Diferencial Orange</i>	40,15%	41,41%	42,80%	44,65%	46,80%	49,78%
Orange	40,15%	0,155567	0,141271	0,126836	0,112540	0,098105
<i>Diferencial Orange</i>	40,15%	40,15%	40,15%	40,15%	40,15%	40,15%
Medio	48,82%	0,156807	0,143649	0,130523	0,117364	0,104174
<i>Diferencial Orange</i>	40,15%	41,27%	42,51%	44,22%	46,16%	48,82%

Fuente: Elaboración propia

Según se aprecia en la tabla, en el caso de haber tomado como referencia el margen respecto a TME, que es el operador con un precio inicial más bajo, el diferencial relativo de France Telecom respecto a ese precio de Xfera, acabaría siendo un 52,60% en vez del 48,82% resultante de haber elegido el precio medio. Algo similar habría ocurrido en el caso de elegir como operador de referencia a Vodafone, quedando ese diferencial relativo en un 49,78%.

Por tanto, la conveniencia de limitarse a una comparativa basada solamente en operadores 3G y descartar la reciprocidad retardada puede ser discutible, pero no infundada, puesto que se justifica con criterios suficientemente explicados y justificados por la realidad del mercado y de los operadores.

CUARTO.- Modificación de los precios nominales a aplicar a partir del 16 de abril de 2007.



Mejor suerte debe correr la petición de reposición de Xfera del Resuelve SEGUNDO, en el sentido de modificar los precios nominales aplicables a partir del 16 de abril de 2007 para que el precio medio de interconexión corresponda al diferencial de 48'82 % sobre el precio medio ponderado del resto de operadores.

Ello se debe a que los patrones de tráfico usados para calcular los precios nominales no corresponden con el tráfico cursado en la realidad. Ciertamente, los datos disponibles en el momento de resolver el conflicto eran muy parciales e insuficientes, pues se referían sólo a dos meses, y por lo tanto, sometidos a grandes oscilaciones. Es por ello que procede recalcular los ponderadores con los datos de tráfico aportados por la recurrente en el Anexo I **[confidencial]** de su escrito de recurso, y que se consideran desde diciembre de 2006 hasta mayo de 2007.

Los cálculos de los nuevos ponderadores constan en el Anexo I **[confidencial]** del informe de la Dirección de Análisis Económico y Mercados obrante en el expediente administrativo del que trae causa esta resolución.

Una vez recalculados los nuevos ponderadores sobre la base de los nuevos datos, los precios nominales de terminación aplicables desde el día 16 de abril de 2007 que satisfacen el precio medio aprobado en la resolución recurrida de 0,156807 euros por minuto, consistentes en un sobreprecio del 48'82 %, serán los siguientes:

- Horario normal: 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, y 0,138602 euros/minuto, haciéndose el cómputo por segundos desde el primer segundo de la comunicación.
- Horario reducido: 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, y 0,105914 euros/minuto, haciéndose el cómputo por segundos desde el primer segundo de la comunicación.

Por otra parte, el diferencial se ha calculado sobre los 0,1700000 euros por minuto, por ser éste el precio medio al que se refería Xfera en sus negociaciones previas al conflicto, y el punto de partida que esta Comisión estima razonable para la determinación de los precios de terminación en la red de Xfera, redondeando el dato aritmético. En cualquier caso, tomar como punto de partida un precio de 0,170900 euros por minuto, dejaría el *premium* en un 49,61%.



La estimación parcial del recurso supondrá, asimismo, la modificación de los AGI's suscritos con las demás partes del conflicto, así como la regularización de los pagos.

La consideración de hechos que no se hayan podido alegar antes del trámite de audiencia, como en el presente caso, ya que son posteriores, está permitida, *a sensu contrario*, en el artículo 112 de la LRJAP y PAC, y por lo tanto, no debe operar la regla preclusiva que rige la instrucción de los procedimientos cuyo objeto es el conocimiento y resolución de un recurso administrativo.

La posibilidad de modificar la resolución inicial en base a hechos desconocidos durante la tramitación es posible si éstos se aportan al interponer el recurso de reposición (así, el Fundamento Segundo de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 2 de octubre de 1987), máxime cuando, teniendo la oportunidad de alegar el resto de interesados, sólo se ha pronunciado en contra de la solicitud de Xfera Telefónica Móviles.

Telefónica Móviles expresa estar *“abierta a la renegociación de los precios nominales en cualquier momento que Xfera lo desee”*, pero se opone a su aplicación retroactiva, pues entiende que las desviaciones de sus precios nominales respecto de sus precios medios, en función de su patrón de tráfico previsto es un riesgo que debe correr la operadora.

La aplicación retroactiva de los precios aplicables es una posibilidad prevista en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 57.3 de la LRJAP y PAC dispone 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 hechos necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesiones derechos o intereses legítimos de otras personas”*. Por tanto, la eficacia retroactiva es posible en dos supuestos: a) los dictados en sustitución de otros y b) los que produzcan efectos favorables siempre que no se perjudique a terceros y los supuestos de hecho existan en la fecha a la que se retrotraen los efectos.

En el caso que nos ocupa, es plenamente aplicable el primer supuesto, pues se trata de una resolución (la presente) que sustituye otra anterior anulable (la recurrida). Así, lo explica, por ejemplo, la Sala de lo Contenciosos Administrativo del TSJ de Cataluña, en su Sentencia 81/2002, de 1 de febrero de 2002:



“En efecto, dicho art. 57.3, tiene a la regla general de producción de efectos de los actos “desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa” (cual aquí sucede, por cierto), determina que, por excepción, podrá darse eficacia retroactiva a los actos en dos supuestos, a saber:

a) Cuando se dicten en sustitución de actos anulados (aquí concurriría la declaración de anulación adoptada por la Sala en dicho recurso previo, si bien no a instancias del ahora actor).

b) Cuando produzcan efectos favorables el interesado (tal sería aquí también el caso).

Pero en tal 2º supuesto, dicha posible eficacia retroactiva se fija a dos condicionantes; a su vez:

b 1) Que los supuestos de hecho existieran ya que la fecha que se retrotraiga la eficacia del acto.

b2) Que no se lesionen derechos e intereses legítimos de terceros.”

Esta posibilidad es pacíficamente recogida también por la doctrina del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, la Sección 1ª de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, en su Sentencia de 19 de octubre de 2005, declara:

“...El régimen de retroactividad de los actos se encuentra recogido en el artículo 57.3 que excepcionalmente la permite para los que «se dicten en sustitución de actos anulados». Este es precisamente el supuesto que ahora se contempla, ya que la resolución que se impugnó en el recurso Contencioso-Administrativo se dictó en sustitución de la que inicialmente declaró la caducidad de la explotación, habida cuenta de que anterior sentencia del Tribunal de instancia de 16 de diciembre de 1997 anuló esta caducidad al estimar el recurso Contencioso-Administrativo deducido contra la desestimación de la alzada interpuesta frente a la misma...”

Incluso la doctrina ha señalado que tanto la excepcionalidad como los límites de la retroactividad, no pueden jugar en vía de reclamación para los actos resolutorios de recurso o las sentencias judiciales cuando un nuevo acto se dicta en sustitución de otro anulado, pues, de lo contrario, se frustraría la propia funcionalidad de aquellas reclamaciones cuya estimación implica precisamente la retroactividad de lo acordado, es decir, la corrección hacia el pasado de los efectos del acto anulado y su sustitución por el que hubiera sido correcto dictar².

Siendo posible, esta Comisión, en el caso que nos ocupa, la considera además adecuada a los objetivos de su intervención y en concreto para el mantenimiento del *premium* constante que reconoce a Xfera. No se trata, como denuncia Telefónica Móviles, de proceder a su revisión periódica a instancias de Xfera si así le interesa, pues también ella (y el resto de operadores) podría

² R. Parada Vázquez; *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, pág. 242.



haber pedido su revisión a la baja si fueran superiores, sino de ajustar a la realidad del operador entrante (su patrón de tráfico) la realidad jurídica que la resolución recurrida reconoce. Obviamente, los datos de los dos primeros meses de andadura comercial de Xfera, sumando a la “anormalidad” que supone el tráfico en navidades, introdujo en el análisis de los servicios de esta Comisión importantes sesgos que pueden (y deben) corregirse parcialmente con los datos actualizados del tráfico soportado en su red hasta el momento de interponer el conflicto, sin que quepa otra posible revisión, ya no sólo en el presente procedimiento, sino en el marco actual, por proyectarse al futuro la decisión ahora adoptada.

A la vista de los antecedentes y fundamentos de Derecho, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Xfera Móviles, S.A. contra la Resolución de 7 de junio de 2007, sobre el conflicto de interconexión interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A.U. contra Xfera Móviles, S.A., y en consecuencia, reponer su *Resuelve* SEGUNDO y modificar los precios de terminación de llamadas originadas en la red de Telefónica Móviles España, S.A.U., Telefónica de España, S.A.U. y France Telecom S.A. y que tengan destino en la red de Xfera Móviles, S.A. Estos precios serán aplicables desde el día 16 de abril de 2007 y serán los siguientes:

- Horario normal: 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, y 0,138602 euros/minuto, haciéndose el cómputo por segundos desde el primer segundo de la comunicación.
- Horario reducido: 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, y 0,105914 euros/minuto, haciéndose el cómputo por segundos desde el primer segundo de la comunicación.

Desde el 16 de octubre de 2007, los precios medios de terminación en la red de Xfera Móviles, S.A. deberán mantener, en cada hito del *glide path* de los operadores regulados, un diferencial constante del 48'82 % sobre el precio medio ponderado de terminación de estos operadores, fijado por la CMT en sus Resoluciones de fecha 28 de septiembre de 2006.



SEGUNDO.- Desestimar el recurso interpuesto por France Telecom S.A. contra la Resolución de 7 de junio de 2007, sobre el conflicto de interconexión interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A.U. contra Xfera Móviles, S.A.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, 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 presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la LRJPAC, 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu