

RESOLUCIÓN RELATIVA AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U FRENTE A TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U POR LA ACTUALIZACIÓN DEL PRECIO DE ORIGINACIÓN MÓVIL PARA LLAMADAS GRATUITAS

EXPEDIENTE ACTUALIZACIÓN PRECIO ORIGINACIÓN MÓVIL

(CFT/DTSA/241/21)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Colt Technology Services, S.A.U contra Telefónica Móviles España, S.A.U por el precio de originación móvil para llamadas gratuitas.

I. ANTECEDENTES

Escrito de interposición de conflicto formulado por Colt

Con fecha 21 de diciembre de 2021, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de Colt Technology Services, S.A.U (en adelante, Colt) en virtud del cual interpone un conflicto frente Telefónica Móviles España, S.A. Unipersonal (en adelante, Telefónica Móviles) solicitando la actualización del precio que Telefónica Móviles aplica a Colt por el servicio de originación móvil para el servicio de llamadas gratuitas (para el usuario llamante) prestado sobre numeración 800/900 y numeración corta asignadas a Colt (en adelante, servicio de originación móvil para llamadas gratuitas).

Colt solicita además que la CNMC compruebe los precios de originación móvil que Telefónica Móviles estaría aplicando a otros competidores, con el objetivo de determinar si existe un comportamiento anticompetitivo por parte de Telefónica Móviles.

Comunicación del inicio de procedimiento a Colt

Mediante escrito de 27 de diciembre de 2021 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Colt la apertura del presente procedimiento.

Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de 27 de diciembre de 2021 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Colt la declaración de confidencialidad de determinada información contenida en el escrito por el que interponía el conflicto frente Telefónica Móviles.

Comunicación del inicio de procedimiento a Telefónica Móviles

Mediante escrito de 3 de febrero de 2022 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Telefónica Móviles la apertura del presente procedimiento.

Requerimientos de información a Colt y Telefónica Móviles

Con fecha de 8 marzo de 2022 se emitieron solicitudes de información a Colt y Telefónica Móviles con el objeto de aclarar algunas de las cuestiones formuladas por Colt en su escrito de interposición del conflicto.

Con fechas 14 y 15 de marzo de 2022 tuvieron entrada en el Registro de la CNMC escritos de Telefónica Móviles y Colt, respectivamente, por los que daban contestación a los requerimientos de información remitidos.

Trámite de audiencia

Mediante escritos de 22 de abril de 2022 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se comunicó a Dialoga y Telefónica Móviles el informe elaborado por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, otorgando trámite de audiencia a las partes interesadas por un plazo de diez días para, si lo estimaran conveniente, efectuar alegaciones y aportar documentos.

Alegaciones en el marco del trámite de audiencia

Con fechas 24 de abril de 2022 y 10 de mayo de 2022 tuvieron entrada en el registro de la CNMC los escritos de alegaciones de Colt y Telefónica Móviles, respectivamente.

Declaraciones de confidencialidad

Mediante escrito de 21 de septiembre de 2022 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Telefónica Móviles la declaración de confidencialidad de determinada información contenida en el escrito por el que este operador formulaba alegaciones en el marco de trámite de audiencia.

Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC) y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Objeto del procedimiento

El presente conflicto de interconexión tiene por objeto el precio del servicio mayorista de originación móvil que Telefónica Móviles presta a Colt para las llamadas que los usuarios finales del primero realizan con destino la numeración 800/900 y/o numeración corta asignadas al segundo.

Si bien estas llamadas son gratuitas para el usuario llamante, el operador receptor (en este caso, Colt) debe abonar al operador origen (en este caso, Telefónica Móviles) el precio por el servicio mayorista de originación móvil prestado por Telefónica Móviles.

En concreto, se analiza si la intervención de esta Comisión está justificada en cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, de General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y, por tanto, el precio actual de originación móvil para llamadas gratuitas de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**, que Colt y Telefónica Móviles acordaron a raíz de la Resolución de 3 de abril de 2019 de la CNMC relativa al conflicto interpuesto por Colt contra Telefónica Móviles¹, debe ser revisado.

A. Alegaciones de Telefónica Móviles

Telefónica Móviles considera que el objeto del procedimiento debe corresponderse con lo que solicita Colt. Por tanto, de acuerdo con la solicitud de ese operador, el objeto del procedimiento debería ser doble y hacer referencia a la: (i) actualización de un precio (en vez del establecimiento de un precio) e (ii) investigación de un comportamiento anticompetitivo por parte de Telefónica Móviles.

Respuesta de la CNMC

El fundamento jurídico primero relativo al objeto del procedimiento está basado en la solicitud de Colt. Ahora bien, como se explicaba en el informe sometido a

¹ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 3 de abril de 2019, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Colt Technology Services, S.A.U. contra Telefónica Móviles España, S.A.U. por los precios mayoristas de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/032/18); en adelante, Resolución del conflicto entre Colt y Telefónica Móviles.

un trámite de audiencia pública (en adelante, informe de audiencia) y se explica en el fundamento jurídico material de la presente resolución, esta Comisión no considera justificado llevar a cabo las actuaciones que solicita Colt en lo que respecta a un posible comportamiento anticompetitivo de Telefónica Móviles. Esta cuestión excede del ámbito de intervención en un conflicto entre operadores de comunicaciones electrónicas y, por ello, no forma parte del objeto del procedimiento. No cabe duda, por tanto, de que esa solicitud de Colt se aborda, se valora y se llega a la conclusión precitada.

En lo que concierne a la formulación del fundamento jurídico primero, está también claro que el motivo de la controversia entre Colt y Telefónica Móviles es el precio de originación móvil para llamadas gratuitas. De hecho, en el último párrafo de dicho fundamento jurídico se refiere explícitamente a la posibilidad de revisión del precio objeto de la disputa, siempre y cuando dicha actuación esté justificada.

En definitiva, el objeto del procedimiento es acorde a la solicitud del Colt, la naturaleza del conflicto y la cuestión a tratar: el establecimiento, la revisión y/o la actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas que regirá la relación comercial entre Colt y Telefónica Móviles.

Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La LGTel otorga a la CNMC competencias para intervenir en las relaciones entre operadores y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, tal como se prevé en sus artículos 14.7, 28 y 100.2, letras e) y j).

Así, el artículo 14.7 de la LGTel establece que esta Comisión podrá imponer en la medida en que sea necesario garantizar la posibilidad de conexión de extremo a extremo, obligaciones a operadores que controlen el acceso a los usuarios finales, incluida, en casos justificados, la obligación de interconectar sus redes cuando no lo hayan hecho.

Por su parte, el artículo 28 de la LGTel, en sus apartados 1 y 3, establece, respectivamente, que esta Comisión (i) resolverá los conflictos que se susciten, a petición de cualquiera de las partes interesadas, en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente ley y su normativa de desarrollo entre operadores, entre operadores y otras entidades que se benefician de las obligaciones de acceso e interconexión o entre operadores y proveedores de recursos asociados y (ii) al dictar la resolución que resuelva el conflicto, perseguirá la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3. Entre dichos objetivos se incluyen:

“a) Fomentar la competencia efectiva y sostenible en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los intereses y beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios, variedad de elección e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos (...)

c) promover, en aras a la consecución del fin de interés general que supone, el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad, el acceso a las redes de muy alta capacidad, incluidas las redes fijas, móviles e inalámbricas y la interoperabilidad de extremo a extremo, en condiciones de igualdad y no discriminación (...)

k) defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a internet.”;

Asimismo, según los artículos 6.4 y 12.1.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), esta Comisión es competente para conocer los conflictos que se planteen entre los operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso.

Por ello, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, correspondiendo las facultades de instrucción a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, de conformidad con el artículo 25 de la LCNMC y el artículo 21 de su Estatuto Orgánico.

En relación con la capacidad de intervenir de esta Comisión, cabe referirse a la Sentencia de la Audiencia Nacional (en adelante, AN) de 24 de julio de 2020 que desestima el recurso contencioso administrativo (nº 633/17) interpuesto por Telefónica Móviles contra la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica

Móviles (en adelante, sentencia de la AN sobre el conflicto BT y Telefónica Móviles)².

La sentencia de la AN sobre el conflicto BT y Telefónica Móviles establece que la capacidad de intervenir de la CNMC mediante decisiones vinculantes en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se benefician de las obligaciones de acceso e interconexión en virtud de los artículos 12.5, 15.1 y 70 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel 2014) no admite discusión. Dicha Sentencia delimita la capacidad de actuación de la CNMC en esos casos de la siguiente forma:

“La CNMC goza pues de un amplio margen de discrecionalidad para apreciar la necesidad de su intervención, sin perjuicio, lógicamente, del control de la racionalidad de la decisión que debe efectuarse desde esta jurisdicción.”

Con posterioridad, con fecha 19 de abril de 2022 y 20 de abril de 2022, respectivamente, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha fallado desestimando:

- el recurso de casación número 7370/2020, interpuesto por Telefónica Móviles contra la sentencia de 24 de julio de 2020, dictada por la AN en el recurso número 633/2017, mencionada antes, contra la resolución de la CNMC, de 4 de mayo de 2017, por la que se resuelve el conflicto entre BT y Telefónica Móviles en relación con los precios mayoristas de originación móvil para llamadas gratuitas (en adelante, sentencia del TS sobre el conflicto entre BT y Telefónica Móviles)
- el recurso de casación número 2081/2021 interpuesto por Telefónica Móviles contra la sentencia de 18 de enero de 2021, dictada por la AN en el recurso número 688/2018, contra la resolución de la CNMC, de fecha 17 de mayo de 2018, por la que se resuelve el conflicto de interconexión presentado por Dialoga frente a Telefónica Móviles y Orange, en relación con los precios mayoristas de originación móvil para llamadas a

² “3. Resulta indiscutido, pues así lo establece taxativamente el artículo 12.5 de la Ley 9/2014 de 9 de mayo General de Telecomunicaciones aplicable por razones temporales a este caso, que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá intervenir mediante decisiones vinculantes, “en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se benefician de las obligaciones de acceso e interconexión, a 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”. A ello debe añadirse lo dispuesto en los artículos 15.1 y 70 de la citada Ley 9/2014, que se pronuncian en el mismo sentido.

numeraciones 900 y 902 (en adelante, sentencia del TS sobre el conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles).

En las dos sentencias precitadas TS concluye que:

*“El artículo 12.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 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 (Directiva acceso) y de los artículos 3 y 5 del citado texto legal, debe interpretarse en el sentido de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su posición de autoridad nacional de reglamentación especializada en la supervisión regulatoria, en el marco de la resolución de un conflicto de interconexión, **está facultada para intervenir en mercados no regulados del sector de las telecomunicaciones e imponer mediante decisiones vinculantes obligaciones a un operador relativas al sistema de tarificación, siempre que se justifique su imperiosa necesidad para satisfacer el interés general y en aras de garantizar la interoperabilidad de las comunicaciones, la competencia efectiva y el beneficio de los consumidores y usuarios, y se acredite que dichas obligaciones son objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias.**”* [énfasis añadido]

B. Alegaciones de Telefónica Móviles

Telefónica Móviles manifiesta que *“no cuestiona la habilitación de la CNMC para intervenir en conflictos entre operadoras siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 12.5 Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) en relación con el artículo 3 de la citada norma. Y así ha sido confirmado por el Alto Tribunal en las Sentencias dictadas hasta la fecha ante los sendos recursos de casación interpuestos por TME. Por tanto, corresponde a la CNMC justificar, en cada conflicto, que concurren los citados requisitos y, para ello, debe partir de hechos y evidencias que lo justifiquen.”*

Respuesta de la CNMC:

Esta Comisión valora positivamente que, tras las sentencias del TS precitadas, Telefónica Móviles ya no cuestione la habilitación de este organismo para intervenir en conflictos de interconexión entre operadores como los relativos al precio de originación móvil para llamadas gratuitas, como sucede en el conflicto de interconexión del presente procedimiento.

Cabe, en todo caso, recordar que:

- El objeto de los recursos de casación de Telefónica Móviles era el que se revocaran las sentencias de 24 de julio de 2020 y 18 de enero de 2021

por las que la AN desestimaba los recursos contencioso-administrativos (633/17 y 688/18, respectivamente) que había interpuesto ese operador contra las Resoluciones de la CNMC en relación a dos conflictos de interconexión interpuestos por BT y Dialoga, respectivamente, relativos al precio de originación móvil para llamadas gratuitas³.

- La cuestión planteada por Telefónica Móviles, que según el TS presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en determinar, a la vista de los artículos 5 y 12 de la LGTel 2014, en relación con el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, si la CNMC resulta competente para imponer precios (en este caso, para la fijación de un precio máximo) en servicios no regulados por la vía de la resolución de conflictos de interconexión entre operadores, y, en caso afirmativo, bajo qué condiciones.

Como explica el TS, el recurso de casación de Telefónica Móviles se fundamentaba en la alegación de que la CNMC infringía el principio de mínima intervención de la Administración, que rige el mercado de las telecomunicaciones y las relaciones entre operadores, y al que se encuentra sometida la CNMC^{4,5}.

Según el TS, Telefónica Móviles pretendía que se fijara una doctrina que declarara que en mercados no regulados, la potestad de la CNMC de intervenir para garantizar la interconexión y la interoperabilidad, en un conflicto promovido entre operadores, no le permita revisar precios ya pactados voluntariamente por las partes, y al margen de los supuestos pactados también voluntariamente por

³ El alcance y el objetivo de los recursos de casación de Telefónica Móviles se muestran de manera particularmente clara en la sentencia del TS sobre el conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles (Ver Pág. 7):

“Finaliza la parte recurrente su escrito de interposición solicitando a la Sala que, fijada la doctrina: i) estime el recurso contencioso administrativo, ii) anule la sentencia de instancia, así como la resolución recurrida, y iii) se restablezca la situación jurídica perturbada mediante el reconocimiento del derecho de la recurrente a refacturar los servicios de originación de llamadas prestadas a Dialoga al precio de 7 céntimos de euro, con los intereses legales correspondientes.”

⁴ Ver Pág. 11 de la sentencia del TS sobre el conflicto entre BT y Telefónica Móviles.

⁵ La sentencia sobre el conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles (ver Pág. 4-5) también recoge este argumento de Telefónica Móviles cuando indica que *“a juicio de la parte recurrente, cualquier interpretación extensiva de la regla de atribución de competencias a la CNMC en el seno de un mercado regulado conculca el principio de mínima intervención administrativa, puesto que supone la atribución a la CNMC de una potestad de intervención ilimitada en mercados no regulados”*.

las propias partes, en cuanto que, tales casos, la interconexión y la interoperabilidad no estarían en riesgo^{6,7}.

Las sentencias desestimatorias del TS contra los recursos de casación de Telefónica Móviles avalan, por tanto, las intervenciones adoptadas por la CNMC; esto es, la fijación de un precio en el marco de un conflicto de interconexión⁸, en contra de las tesis y planteamientos defendidos por Telefónica Móviles. El TS

⁶ Ver Pág. 12 de la sentencia del TS sobre el conflicto entre BT y Telefónica Móviles.

⁷ La sentencia del TS sobre el conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles también hace referencia a esta solicitud de Telefónica Móviles (ver Pág. 6): *“La parte recurrente solicita a la Sala que la sentencia que resulte de este recurso establezca la siguiente doctrina: i) en mercados no regulados la potestad de la CNMC debe limitarse a intervenir para garantizar el acceso, la interconexión y la interoperabilidad, imponiendo medidas que garanticen la competencia efectiva o salvaguarden un interés general real, ii) en un mercado no regulado, las competencias atribuidas a la CNMC en materia de resolución de conflictos no alcanzan la posibilidad de revisión de precios, con carácter general, por tratarse de una medida propia de “mercados de referencia”.*”

⁸ Ver Pág. 23-24 de la sentencia del TS sobre el conflicto entre BT y Telefónica Móviles.

***“[...] esta Sala sostiene que la sentencia impugnada no ha infringido el principio de mínima intervención de la Administración establecido en el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y, de forma específica, en los artículos 13 y 70 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, ni ha vulnerado el principio de competencia establecido en el artículo 8 del citado texto legal, puesto que, a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta en la sentencia de 14 de abril de 2016 (Asunto C-397/14) y de la doctrina jurisprudencial de esta propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo formulada en la sentencia de 23 de marzo de 2017 (RC 2420/2014), no apreciamos que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia haya ejercido de forma exorbitante las facultades que le confieren el artículo 12.5 de la citada Ley General de Telecomunicaciones, en cuanto consideramos que la decisión de fijar un sistema de precios máximos, en el marco de la resolución de un conflicto de interconexión, era necesaria -tal como mantuvo el Tribunal de instancia- para garantizar el cumplimiento de objetivos previstos en el artículo 8 de la Directiva 2002/19/CE y en el artículo 3 de la citada Ley estatal, de fomentar la competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones y procurar beneficios para los consumidores.*”**

[...] era indispensable dicha intervención regulatoria para garantizar un entorno de competitividad en términos de suficiencia e impedir que se produjeran efectos negativos para los consumidores y las empresas, en la medida que el sobre coste incide en que muchas empresas que ofrecen atención comercial gratuita a sus clientes migren a numeraciones de tarifas especiales 901 o 902.” [énfasis añadido]

En términos similares se manifiesta en la sentencia del TS sobre el conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles (ver Pág. 14-15).

constata además que la CNMC ha cumplido con los requisitos que considera necesarios para una intervención de ese tipo⁹.

Por ello, tomando como referencia las actuaciones de esta Comisión en conflictos de interconexión de naturaleza similar así como las sentencias desestimatorias de las AN y la TS relación con los recursos interpuestos por Telefónica Móviles, la presente Resolución demuestra, sobre la base de las circunstancias particulares del caso, que (i) Telefónica Móviles y Colt han agotado las posibilidades de negociación para llegar a un acuerdo de forma voluntaria y (ii) la fijación (es decir, la revisión o actualización) del precio de originación móvil para llamadas gratuitas tiene como objetivo la salvaguarda de un interés general.

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Caracterización del servicio mayorista de originación

Los operadores fijos y móviles ofrecen a sus clientes la posibilidad de acceder a servicios de la propia operadora o de otros prestadores de servicio, por medio de la marcación de numeraciones específicas, generalmente números cortos y rangos de numeración de tarifas especiales y numeración personal.

Dentro de estos servicios se encuentran los servicios de información, atención a clientes y asistencia técnica del operador, accesibles mediante números cortos gratuitos para el llamante dentro del rango 14YA-19YZ, y los servicios de cobro revertido mediante numeración 800X/900Y a 9 cifras, que también son gratuitos para el llamante y son utilizados por las empresas para poner a disposición del público sus propios servicios de atención al cliente, información y asistencia técnica.

⁹ Ver Pág. 25 de la sentencia del TS sobre el conflicto entre BT y Telefónica Móviles.

*“[...] estimamos que la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia estaba plenamente justificada, en cuanto que el establecimiento de precios máximos por la prestación de servicios de originación de llamadas a numeraciones gratuitas **se fundamenta en criterios objetivos**, (como expone la sentencia impugnada, **al adoptarse una vez agotado el dialogo entre las partes y concurrir el presupuesto de salvaguarda del interés general, vinculado a lograr una competencia efectiva en este mercado**), **transparentes y no discriminatorios**,” [énfasis añadido]*

La sentencia del TS sobre el conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles se manifiesta en los mismos términos (ver Pág. 15-16).

El servicio mayorista de originación permite que los clientes de los operadores fijos y móviles puedan acceder a los servicios gratuitos para el llamante que ofrece el operador interconectado o los prestadores de servicio conectados al mismo. La figura siguiente describe el servicio y muestra los flujos de pagos asociados al mismo.

Gráfico 1: Esquema del servicio de originación mayorista para llamadas a numeración gratuita para el llamante



- El cliente del Operador A (fijo o móvil) llama al servicio gratuito prestado por el Operador B o por empresas o prestadores de servicio del Operador B.
- El Operador B paga el servicio mayorista de originación al operador A (fijo o móvil).

El presente expediente se centra en el servicio de originación móvil que Telefónica Móviles presta a Colt, en la modalidad de interconexión directa, para completar las llamadas originadas en la red móvil del primero con destino a la numeración 800/900 y numeración corta del segundo.

Las llamadas que realizan los usuarios finales desde la red móvil de Telefónica Móviles a la numeración 900 de Colt son gratuitas para los llamantes. Sin embargo, Colt abona a Telefónica Móviles **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]** por el servicio de originación móvil para llamadas gratuitas.

Entorno regulatorio

El servicio mayorista de originación móvil para la realización de llamadas gratuitas no está sujeto a obligaciones de carácter *ex ante*, tal y como se explica en detalle en las resoluciones de los conflictos entre (i) BT y Telefónica Móviles¹⁰, (ii) Dialoga, Telefónica Móviles y Orange¹¹, (iii) BT y Orange¹² y (iv) Colt y Telefónica Móviles¹³.

En el marco de los conflictos precitados, la CNMC estableció los precios de originación para llamadas gratuitas entre las partes interesadas tomando como referencia el precio minorista del servicio de telefonía móvil. En concreto, la CNMC concluyó que el precio de este servicio mayorista no debía ser superior a 4,21 c€/min¹⁴.

Cabe asimismo referirse a las sentencias desestimatorias de la AN en relación con los recursos interpuestos por los operadores contra estas resoluciones de la CNMC. A la sentencia de la AN sobre el conflicto de BT y Telefónica Móviles hay que añadir las siguientes sentencias de la AN:

¹⁰ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 4 de mayo de 2017, del conflicto de interconexión interpuesto por BT España Compañía de Servicios Globales, S.A.U. contra Telefónica Móviles España, S.A.U. por los precios de originación para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/013/16); en adelante, Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles.

¹¹ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 17 de mayo de 2018, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga Servicios Interactivos, S.A. contra Telefónica Móviles España, S.A.U. y Orange España, S.A.U. por los precios mayoristas de originación móvil para llamadas a numeraciones 900 y 902 (CFT/DTSA/011/17); en adelante, Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange.

¹² Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 21 de junio de 2018, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por BT España Compañía de Servicios Globales, S.A.U. contra Orange España, S.A.U. por los precios mayoristas de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/044/17); en adelante, Resolución del conflicto entre BT y Orange.

¹³ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 3 de abril de 2019, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Colt Technology Services, S.A.U. contra Telefónica Móviles España, S.A.U. por los precios mayoristas de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/032/18); en adelante, Resolución del conflicto entre Colt y Telefónica Móviles.

¹⁴ En el marco del conflicto entre BT y Telefónica Móviles se estableció un precio intermedio de 7 c€/min durante cuatro meses para facilitar la transición al nuevo precio de originación móvil de 4,21 c€/min.

- Sentencia de 27 de julio de 2020 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 689/18 interpuesto por Orange contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange (en adelante, sentencia de la AN sobre el conflicto entre Dialoga y Orange).
- Sentencia de 18 de enero de 2021 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 688/18 interpuesto por Telefónica Móviles contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange (en adelante, sentencia de la AN sobre el conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles).
- Sentencia de 7 de abril de 2021 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 764/18 interpuesto por Orange contra la Resolución del conflicto entre BT y Orange (en adelante, sentencia de la AN sobre el conflicto entre BT y Orange).
- Sentencia de 10 de septiembre de 2021 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 911/19 interpuesto por Telefónica Móviles contra la Resolución del conflicto entre Colt y Telefónica Móviles (en adelante, sentencia de la AN sobre el conflicto entre Colt y Telefónica Móviles).
- Sentencia de 11 de noviembre de 2021 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 715/2018 interpuesto por Dialoga contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange (en adelante, sentencia de la AN sobre el conflicto de Dialoga, Telefónica Móviles y Orange).

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC adoptó, con fecha de 20 de enero de 2022, la resolución relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga contra Telefónica Móviles por la actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas (en adelante, Resolución del conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles II). En el marco de dicho expediente¹⁵, esta Comisión revisó, por primera vez, el precio de originación móvil para llamadas móviles que había fijado en la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange.

Con posterioridad, mediante Resolución, de 24 de febrero de 2022, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga contra Euskaltel, S.A Unipersonal (en adelante, Euskaltel) por los precios del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas¹⁶, la CNMC puso de manifiesto la necesidad

¹⁵ Expediente CFT/DTSA/010/21.

¹⁶ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 24 de febrero de 2022, del conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga Servicios Interactivos, S.A contra Euskaltel,

imperativa de una previa negociación entre las partes y la existencia de un desacuerdo manifiesto entre las mismas para justificar la intervención del regulador.

Todas estas resoluciones y sentencias relativas a los conflictos sobre los precios de originación para llamadas, que constituyen precedentes relevantes para el presente expediente, se muestran en la siguiente tabla¹⁷:

Tabla 1: Recursos ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo contra las resoluciones de la CNMC relativas al establecimiento del precio de originación móvil para llamadas gratuitas en el marco de un conflicto entre partes

Conflicto	CNMC	Audiencia Nacional	Tribunal Supremo
BT contra Telefónica Móviles	Resolución de 4 de mayo de 2017 del conflicto de interconexión interpuesto por BT contra Telefónica Móviles por los precios de originación para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/013/16).	Sentencia de 24 de julio de 2020 que desestima el recurso contencioso administrativo (nº 633/17) interpuesto por Telefónica Móviles contra la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles	Sentencia de 19 de abril de 2022 que desestima el recurso de casación número 7370/2020, interpuesto por Telefónica Móviles contra la sentencia de 24 de julio de 2020, dictada por la Audiencia Nacional en el recurso número 633/2017, contra la resolución de la CNMC, de 4 de mayo de 2017, por la que se resuelve el conflicto entre BT y Telefónica Móviles
Dialoga contra Telefónica Móviles y Orange	Resolución de 17 de mayo de 2018, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga contra Telefónica Móviles y Orange por los precios mayoristas de originación móvil para llamadas a numeraciones 900 y 902 (CFT/DTSA/011/17).	Sentencia de 27 de julio de 2020 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 689/18 interpuesto por Orange contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange	Sentencia de 20 de abril de 2022 que desestima el recurso de casación número 7540/2020 interpuesto por Orange contra la sentencia de 27 de julio de 2020, dictada por la Audiencia Nacional en el recurso número 689/2018, contra la resolución de la CNMC, de fecha 17 de mayo de 2018, por la que se resuelve el conflicto de interconexión presentado por Dialoga frente a Telefónica Móviles y Orange
		Sentencia de 18 de enero de 2021 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 688/18 interpuesto por Telefónica Móviles contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange	Sentencia de 20 de abril de 2022 que desestima el recurso de casación número 2081/2021 interpuesto por Telefónica Móviles contra la sentencia de 18 de enero de 2021, dictada por la Audiencia Nacional en el recurso número 688/2018, contra la resolución de la CNMC, de fecha 17 de mayo de 2018, por la que se resuelve el conflicto de

S.A Unipersonal por los precios del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/029/21); en adelante, Resolución Dialoga – Euskaltel.

¹⁷ Además de las sentencias del TS precitadas en el fundamento jurídico procedimental segundo, el TS también adoptó otras dos sentencias desestimatorias contra los recursos interpuestos por Orange contra las sentencias desestimatorias de la AN en relación con las Resoluciones de la CNMC sobre los conflictos que Dialoga y BT interpusieron contra Orange por el precio de originación móvil para llamadas gratuitas.

Conflicto	CNMC	Audiencia Nacional	Tribunal Supremo
			interconexión presentado por Dialoga frente a Telefónica Móviles y Orange
		Sentencia de 11 de noviembre de 2021 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 715/2018 interpuesto por Dialoga contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange	
BT contra Orange	Resolución de 21 de junio de 2018, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por BT contra Orange por los precios mayoristas de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/044/17).	Sentencia de 7 de abril de 2021 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 764/18 interpuesto por Orange contra la Resolución del conflicto entre BT y Orange	Sentencia de 20 de abril de 2022 que desestima el recurso de casación número 5232/2021 interpuesto por Orange contra la sentencia de 7 de abril de 2021, dictada por la Audiencia Nacional en el recurso número 764/2018, contra la resolución de la CNMC, de fecha 21 de junio de 2018, por la que se resuelve el conflicto de interconexión presentado por BT frente a Orange
Colt contra Telefónica Móviles	Resolución de 3 de abril de 2019, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Colt contra Telefónica Móviles por los precios mayoristas de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/032/18)	Sentencia de 10 de septiembre de 2021 que desestima el recurso contencioso administrativo nº 911/19 interpuesto por Telefónica Móviles contra la Resolución del conflicto entre Colt y Telefónica Móviles	
Dialoga contra Telefónica Móviles II	Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 20 de enero de 2022, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga contra Telefónica Móviles por el precio de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/010/21).		
Dialoga contra Euskaltel	Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 24 de febrero de 2022, del conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga contra Euskaltel, S.A Unipersonal (Euskaltel) por los precios del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/029/21).		

Alegaciones de Telefónica Móviles sobre el entorno regulatorio

Según Telefónica se trata de un mercado no regulado sobre el que no existe un problema de acceso e interconexión ya que Colt se limita a solicitar la intervención para actualizar unos precios y para determinar si hay un comportamiento anticompetitivo, sin justificar su intervención a partir de un

problema de acceso o interconexión. Telefónica se refiere además al hecho de que los precios en los que se prestaba el servicio habían sido fijados dos años antes por la propia CNMC.

Respuesta de la CNMC:

Como se muestra en el fundamento jurídico material tercero, no existe un problema de interconexión en el mercado en su conjunto sino entre dos operadores; Telefónica Móviles y Colt. Este problema se produce por la negativa de Telefónica Móviles a actualizar el precio de originación móviles para llamadas gratuitas, que estas dos partes establecieron como consecuencia de la intervención de esta Comisión en el marco de la Resolución del conflicto entre Colt y Telefónica Móviles.

Como se ha indicado, la ausencia de obligaciones de carácter ex-ante no inhabilita a esta Comisión para intervenir (i) en un conflicto entre partes y (ii) en relación con el precio de un servicio mayorista imprescindible, para que los usuarios de Telefónica Móviles puedan efectuar llamadas con destino a la numeración gratuita de Colt, como es el servicio mayorista de originación móvil.

Asimismo, el hecho de que esta Comisión haya intervenido con anterioridad en relación con el precio de originación móvil para llamadas gratuitas de estos dos operadores tampoco constituye un argumento que por sí mismo acredite que una segunda intervención no esté justificada. Esta Comisión deberá llegar a una conclusión al respecto sobre la base de (i) los hechos acaecidos en el seno de la negociación entre las partes y (ii) un análisis del nivel de precios en las circunstancias actuales.

Análisis del conflicto de interconexión

El expediente de referencia aborda la problemática analizada en el marco de los conflictos precitados: la determinación del precio que debe regir el servicio de originación móvil que el operador móvil de red (en este caso, Telefónica Móviles) presta para las llamadas dirigidas a la numeración gratuita de Colt.

El precio de originación móvil actual entre Colt y Telefónica Móviles es **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**

Colt considera que el precio de originación móvil debería actualizarse conforme a la fórmula que la CNMC estableció en la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles y se aplicó en los restantes conflictos.

El modo en que la CNMC debe abordar un conflicto entre partes queda acotado en la sentencia de la AN sobre el conflicto entre BT y Telefónica Móviles, de la siguiente forma: *“únicamente procederá la CNMC a fijar condiciones en los aspectos de discrepancia, si las partes agotaron sus negociaciones y existe un interés público en la intervención del regulador”*.

Sobre la base de estas consideraciones, a continuación, se analiza el desarrollo de la negociación entre las partes y la justificación y conveniencia de actualizar el precio de originación móvil para llamadas gratuitas en vigor entre Colt y Telefónica Móviles.

Desarrollo de la negociación entre las partes¹⁸

Colt se puso en contacto con Telefónica de España (en adelante, Telefónica)¹⁹, mediante correo electrónico, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**

Alegaciones de Telefónica sobre esta primera etapa de la negociación

Telefónica formula una serie de alegaciones sobre esta primera etapa de la negociación. En concreto, según este operador **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**

Respuesta de la CNMC:

Esta Comisión considera artificioso el planteamiento de Telefónica Móviles según el cual la discusión entre las partes sobre la base legal para justificar la actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas no constituye una negociación como tal.

¹⁸ La descripción de las negociaciones mantenidas se ha realizado a partir de la información remitida por Colt en respuesta al requerimiento de información de la CNMC. En el escrito de interposición del conflicto Colt sólo aportaba los correos electrónicos de 17 de noviembre de 2021. En sus alegaciones al informe de audiencia Telefónica Móviles también ha aportado correos electrónicos intercambiados con Colt. Estos correos han sido tomados en consideración a la hora de responder a los argumentos y valoraciones realizados por Telefónica Móviles sobre la negociación que mantuvieron las dos partes.

¹⁹ Colt no se dirige a Telefónica Móviles sino a Telefónica. Colt parece tratar con este operador todos los aspectos relativos a la interconexión; como, por ejemplo, también la prestación del servicio de originación móvil para llamadas móviles en la modalidad de interconexión indirecta. Como Telefónica y Telefónica Móviles forman parte del mismo grupo empresarial y el equipo que gestiona las relaciones con otros operadores es el mismo, esta cuestión no afecta al análisis en el marco del presente expediente.

El hecho de que la información intercambiada no contuviera contenido de negocio, como indica Telefónica Móviles, no significa que no haya negociación, sino que es un claro indicio de las discrepancias entre las dos partes, que no surgen con respecto al nivel de precios sino también con respecto a la justificación misma de la posibilidad de actualizar dicho precio.

Tan importante es la información relativa a la actualización del precio en sí misma (por ejemplo, nivel de precios propuestos, tráficos intercambios, previsiones, etc) como los argumentos de carácter legal y/o regulatorio en los que se fundamentarían dicha actualización. Estos dos tipos de información forman parte de una negociación y son elementos sobre los que puede haber posicionamientos diferentes y, por tanto, pueden provocar que no haya posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes. Este es precisamente el caso del presente conflicto.

Esta Comisión concluye, por tanto, que, en el periodo indicado por Telefónica Móviles, que va desde el 25 de octubre de 2021 hasta el 26 de noviembre de 2021, sí se produjo una negociación; si bien no se tradujo en un acuerdo.

El hecho de que Colt manifestara **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]** carece de relevancia a efectos de la resolución del presente conflicto ya que este mismo operador se puso nuevamente en contacto con Telefónica para retomar las negociaciones, tal y como se expone a continuación.

Después de la Resolución del conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles II, Colt volvió a ponerse en contacto con Telefónica y **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**

Alegaciones de Telefónica Móviles

Telefónica Móviles realiza las siguientes consideraciones sobre esta segunda etapa de las negociaciones:

- En el correo electrónico **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**
- Colt interpuso un conflicto cuando la negociación estaba en curso y la CNMC inició un expediente cuando no había transcurrido ni un mes.
- La apertura del presente expediente va en contra del criterio seguido en la Resolución del conflicto entre Dialoga y Euskaltel, en el que se archivaba el conflicto.

- La negociación se inicia el **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**. La interposición de este conflicto paralizó la negociación.
- Colt es la única parte que finalizó la negociación cuando interpuso el conflicto, con fecha 21 de diciembre de 2021, sin avisar a Telefónica Móviles. La CNMC, lejos de apereibir a Colt para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12.5 de la LGTel ha promovido y acelerado un procedimiento que debió ser archivado en su momento.

Respuesta de la CNMC:

[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA COLT Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL].

La relevancia de esta fecha concreta es escasa a efectos del análisis del proceso de negociación, pero conviene darle debida respuesta en vista de la importancia que Telefónica Móviles concede a un supuesto error en esta fecha.

Mas importante es el hecho de que, transcurridos más de 5 meses desde que se notificó el informe de audiencia en abril de 2021, las partes siguen sin alcanzar un acuerdo. Los hechos y la situación actual de inmovilismo absoluto muestran que no hay posibilidad para llegar a un acuerdo de manera voluntaria y negociada por las partes.

Esta realidad actual es consistente con el análisis preliminar del informe de audiencia. En dicho análisis se indicaba que, a partir de los correos electrónicos intercambiados, quedaba claro que la consecución de un acuerdo, en un periodo de tiempo razonable, por la vía de la negociación no era factible ya que durante más de cuatro meses (desde el 5 de noviembre de 2021 hasta el 14 de marzo de 2022) Telefónica Móviles, por medio de los correos electrónicos, no había valorado la propuesta concreta de precios realizada por Colt ni ha realizado una propuesta alternativa.

De la respuesta de Telefónica Móviles al requerimiento de información, se desprendía que además que²⁰ Telefónica Móviles no iba a modificar su posición

²⁰ En la respuesta al requerimiento de información Telefónica Móviles manifestaba: *“En primer lugar, como se ha trasladado a COLT, no se ha aplicado los efectos de la Resolución de Dialoga porque no fue parte en el conflicto CFT/DTSA/010/21 al que se refiere la consulta y que COLT pretende imponer a esta parte. Resolución que, como hemos indicado, se encuentra recurrida y depende de las decisiones que adopte el Alto Tribunal a los sendos recursos interpuestos. En segundo lugar, **resulta claro que nos encontramos ante un escenario en el que el Tribunal Supremo va a dictar una serie de sentencias que afectan a las Resoluciones adoptadas por CNMC en cada uno de los conflictos planteados por los operadores y que afecta al procedimiento que nos ocupa.**”* [Énfasis añadido]

en la negociación hasta que el TS resolviera los recursos de casación que había admitido a trámite en relación con las sentencias desestimatorias de la AN sobre los recursos de reposición interpuestos por este operador contra la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles y la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange.

Pues bien, como se ha indicado en el fundamento jurídico procedimental segundo, esos recursos de casación han sido desestimados por el TS y, sin embargo, en sus alegaciones Telefónica Móviles sigue insistiendo en que (i) la negociación sólo se ha producido entre el 5 y el 14 de marzo de 2022 y (ii) Colt interrumpió de manera unilateral el proceso de negociación en curso.

La voluntad negociadora debe acreditarse con hechos; no es suficiente con señalar que se está dispuesto a llegar a una solución acordada. Una vez resueltos los recursos de casación en su contra, Telefónica Móviles podría haber retomado las negociaciones con el objetivo de llegar a un acuerdo.

La actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas queda, por tanto, supeditada a la decisión que adopte la CNMC en el marco del presente expediente ya que las sentencias del TS, en el marco de los recursos de casación precitados, no han traído consigo cambio alguno.

Cabe asimismo señalar que la actuación en el presente procedimiento, basada en la fijación del precio de originación móvil para llamadas gratuitas, no es inconsistente con la actuación de esta Comisión en el conflicto entre Dialoga y Euskaltel. Las circunstancias en aquel conflicto mostraban que la determinación del precio de originación móvil no había sido objeto de negociación, sino que las partes solo habían negociado el establecimiento de una interconexión, sin abordar la cuestión del precio.

Como se constatado en la descripción de la negociación mantenida entre Colt y Telefónica Móvil, el precio de originación móvil ha sido el elemento sobre el que estas dos partes han discutido y esta Comisión ha constatado que existe una discrepancia tal que no permite otra opción que la de intervenir.

Resulta contradictorio o, cuanto menos, paradójico que el mismo operador (Telefónica Móviles) que sostiene que las resoluciones de conflictos entre partes sólo surten efectos entre las mismas se refiera a una resolución de otro conflicto (en el que ni Telefónica Móviles ni Colt son partes interesadas en el mismo) para mostrar que esta Comisión debería aplicar el mismo enfoque que adoptó en un conflicto que afectaba a otros operadores (Dialoga y Euskaltel) en el presente procedimiento; todo ello a pesar de que las circunstancias en uno y otro conflicto no son equivalentes.

1. Determinación del precio

Existe un interés público en la intervención del regulador en este conflicto relativo a las condiciones económicas en que se presta el servicio de originación móvil para llamadas gratuitas. Este es un servicio mayorista imprescindible para garantizar la interoperabilidad, es decir, que el servicio de llamadas gratuitas (para usuario llamante) sobre la numeración de Colt sea accesibles desde cualquier red (en este caso, desde Telefónica Móviles).

Como ha manifestado la CNMC, un precio elevado por la prestación de este servicio mayorista supone un perjuicio para la competencia y, en última instancia, para los consumidores finales que pueden verse perjudicados por una menor variedad de ofertas de servicios de llamadas gratuitas (en favor de servicios de llamadas a numeración de pago) y una presión competitiva menos intensa por parte de aquellos operadores que ofrecen servicios sobre llamadas a numeración gratuita pero que, a diferencia de los operadores integrados fijo y móvil, carecen de red móvil.

La sentencia de la AN sobre el conflicto entre BT y Telefónica Móviles es clara al manifestar que la existencia de un AGI no elimina la capacidad de intervención de la CNMC con respecto a los precios si se constata que son excesivos y dificultan la interoperabilidad:

La recurrente trata de desvirtuar esta argumentación, afirmando que la interoperabilidad está garantizada por el AGI y que la fijación de precio es una cuestión de carácter privado, ajena al control de la CNMC.

No podemos compartir esta afirmación, a la luz de nuestra jurisprudencia y de la constatación de que el precio vigente es excesivo dificultando materialmente la interoperabilidad. Buen ejemplo de ello es la STS de 5 de febrero de 2013, en el asunto "Retevisión Movil SA" (France Telecom España SA) y "Comunitel Global SA" (Vodafone España SAU) sobre los precios de interconexión de acceso a los servicios 900.

Debe descartarse por lo tanto el argumento de la recurrente de que una vez firmado el AGI que establece la interconexión y garantiza la interoperabilidad, la CNMC carece de competencias de escrutinio sobre el contenido del acuerdo.

[...]

*"Finalmente, no se discute de manera directa la bondad competitiva de la llamada gratuita del consumidor, sino los precios que debe abonar quien paga la llamada al operador que ofrece el servicio. **Un precio desorbitado y fuera de mercado, es indudable que supone una desventaja competitiva para quien lo sufre y se expone a la pérdida de clientela.**" [énfasis añadido]*

La Resolución del conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles II establece el modo en que debe actualizarse el precio de originación móvil para llamadas gratuitas en el marco de un conflicto entre partes. En concreto, dicho precio no puede ser superior a (i) 3,15 c€/min durante un periodo transitorio de cuatro meses ni a (ii) 2,66 c€/min una vez haya transcurrido dicho periodo. Se trataba, de esta forma, de mantener un equilibrio entre la aplicación estricta de una actualización anual del precio²¹, por un lado, y la valoración del efecto e impacto de dicha medida en el mercado, por otro lado.

En lo que respecta al presente conflicto, no se identifican diferencias objetivas que justifiquen el establecimiento de un precio de originación móvil para llamadas gratuitas distinto del establecido en la Resolución del conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles II. En los dos casos el prestador del servicio de originación móvil es el mismo (Telefónica Móviles) y no existen diferencias, en términos de costes, entre la prestación de este servicio mayorista a Colt y a Dialoga, que pudieran justificar el establecimiento de un precio diferente.

Esta Comisión considera que sigue siendo conveniente mantener la aplicación escalonada del precio, en los mismos términos que se fijaron en la Resolución del conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles II. De esta forma se evita una modificación brusca y se garantiza la razonabilidad del nuevo precio de originación móvil para llamadas gratuitas.

A. Alegaciones de Telefónica Móviles

Telefónica Móviles considera que la actuación propuesta no está debidamente justificada. Según este operador, (i) el interés público de esta intervención no es tal ya que la interoperabilidad no se ha visto afectada, (ii) Colt ha iniciado este conflicto para lograr un precio menor que el que había obtenido conforme a la Resolución del conflicto entre Colt y Telefónica Móvil, (iii) no existe un perjuicio para la competencia y (iv) tampoco existe un perjuicio para el consumidor final.

Telefónica Móviles añade que, gracias al Real Decreto-Ley 37/2020, de 22 de diciembre (en adelante, RDL 37/2020)²², los servicios que se prestaban bajo numeración gratuita ya no se pueden prestar mediante numeraciones con un precio superior al precio de una llamada geográfica.

²¹ Las resoluciones de los conflictos (i) entre BT y Telefónica Móviles y (ii) Dialoga, Telefónica Móviles y Orange establecían como marco apropiado para la revisión de los precios de originación móvil una actualización anual del precio de acuerdo con la fórmula que se utilizó en la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles.

²² Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes.

Telefónica Móviles critica que la CNMC imponga la misma decisión que la adoptada en la Resolución del conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles II sin más y añade que Telefónica Móviles ha impugnado dicha resolución.

Respuesta de la CNMC:

Esta Comisión considera que la intervención en los términos adoptados en la presente resolución está debidamente justificada en tanto que (i) el interés público existe; es el mismo que en los conflictos precedentes y así ha sido reconocido por la AN y el TS y (ii) Telefónica Móviles no ha aportado nueva evidencia que lo contradiga.

El RDL 37/2020 no modifica la justificación de la actuación de esta Comisión en el presente procedimiento. El RDL 37/2020 tiene como objetivo impedir el uso indebido de numeraciones, y evitar que se imponga al usuario llamante un coste adicional por la prestación de unos servicios, que deben prestarse a través de llamadas a numeraciones, sin coste alguno para el usuario final. El RDL 37/2020, por tanto, no incide directamente en las condiciones bajo las que se prestarán servicios mayoristas como el servicio de originación móvil para llamadas gratuitas.

De hecho, con la aprobación de ese reglamento, los operadores potencialmente afectados por precios de originación móvil para llamadas gratuitas elevados (caso de BT, Dialoga y Colt) carecen de la posibilidad de “protegerse” y de prestar los servicios sobre una numeración que suponga un coste para el usuario final en vez de hacerlo sobre la numeración gratuita.

En otras palabras, el RDL 37/2020 protege al usuario final pero no elimina necesariamente la posibilidad de que el operador móvil con acceso al usuario final, que realiza la llamada, tenga los incentivos y la capacidad para fijar un precio de originación móvil muy elevado, máxime cuando este tipo de tráfico está experimentando un crecimiento significativo y los beneficios de esa estrategia aumentarían notablemente.

B. Alegaciones de Colt

Colt solicita que el plazo de 4 meses propuesto (con un precio transitorio) sea contado desde esa propuesta de resolución en vez de hacerlo a partir de la resolución definitiva. Este operador justifica su solicitud en la nula intención de negociación mostrada por Telefónica Móviles y el impacto negativo que tendría cualquier retraso en la toma de una decisión definitiva.

Colt argumenta que esta Comisión, como buena conocedora del mercado, es consciente, y así lo ha hecho saber en sus Resoluciones, que los operadores móviles también participan en el mercado de prestación de servicios de voz y datos a clientes empresariales, y que tienen que prestar a quien es su competencia en este mercado los servicios de originación móvil, por lo que están interesados en que este precio de originación móvil sea el más alto posible. De esta forma, según Colt, los operadores móviles obtienen unos mayores márgenes de beneficio en la prestación de este servicio de originación móvil y también incrementan la base de costes de sus competidores.

Respuesta de la CNMC:

El funcionamiento del mercado muestra que los operadores son capaces de llegar a acuerdos que son mutuamente beneficiosos y, en aquellos casos donde el acuerdo no es posible, la intervención de esta Comisión caso a caso, en el marco de conflictos, es la herramienta adecuada y proporcionada para atajar esas deficiencias.

No puede describirse la dinámica competitiva y los incentivos a fijar precios excesivos del modo en que lo hace Colt, a menos de que se aportara evidencia sobre el comportamiento de los demás operadores móviles que demostrara un problema generalizado de negativa (constructiva) de acceso por medio de precios excesivos.

Esta Comisión tampoco puede aceptar la solicitud de que el precio no se adopte a partir de la aprobación de la resolución final sino de la propuesta de resolución. La solicitud de Colt va en contra del modo en que debe tramitarse un expediente administrativo de esta naturaleza, que prevé una serie de etapas a seguir y unas garantías procesales. Sin decirlo expresamente, Colt está solicitando una aplicación retroactiva de los precios a pesar de que no hay circunstancias excepcionales que lo justifiquen. Colt debería, en todo caso, haber solicitado unas medidas provisionales para lograr este objetivo.

Por ello, esta Comisión mantiene la fijación del precio actualizado de originación móvil, en el marco del presente conflicto, tomando como referencia la fecha de aprobación de la resolución final.

Actuaciones adicionales solicitadas por Colt

Por último, en relación con la petición de Colt solicitando que se comprueben los precios de originación móvil para llamadas gratuitas que Telefónica Móviles pudiera estar aplicando a otros operadores, no se considera justificado llevar a

cabo dicho análisis por exceder del ámbito de actuación en un conflicto entre partes como el presente.

C. Alegaciones de Telefónica Móviles

Telefónica Móviles argumenta que con este planteamiento esta Comisión mantiene su postura de no acreditar ni justificar que exista una afectación a la competencia efectiva que justifique su intervención. Este operador recuerda que en el marco del conflicto entre BT y Telefónica le fue requerida esta información. Según Telefónica Móviles en dicha información se pudo constatar que había mantenido una posición en la que el principio de bilateralidad y reciprocidad se había respetado en todo momento.

Respuesta de la CNMC:

Colt solicita a esta Comisión que aborde cuestiones sobre el desarrollo de la competencia en la prestación del servicio mayorista de originación móvil para llamadas gratuitas, como la discriminación de precios, que van más allá de lo estrictamente necesario y justificado en un conflicto relativo al precio de ese servicio mayorista entre dos partes.

Esta Comisión puede requerir a las partes interesadas (y así lo hace) en un conflicto toda la información sobre las relaciones comerciales del operador denunciado con otros operadores (diferentes al operador denunciante) que considere oportuna con el objetivo para informar y sustentar su decisión de la manera más adecuada.

Esa manera de actuar no es contradictoria ni inconsistente con el objeto y el alcance del presente procedimiento; máxime cuando las intervenciones y actuaciones adoptas por esta Comisión en relación con el precio de un servicio mayorista en el marco de un conflicto entre dos partes han sido avaladas y refrendadas por los tribunales.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

Único.- Establecer que el precio del servicio de originación móvil que Telefónica Móviles España S.A.U. presta a Colt Technology Services, S.A.U para los servicios de inteligencia de red sobre numeraciones 900 y numeración corta atribuidas a Colt Technology Services, S.A.U y gratuitos para el abonado llamante no puede ser superior a (i) 3,15 c€/min a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución ni a (ii) 2,66 c€/min una vez hayan transcurrido cuatro meses desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados Colt Technology Services, S.A.U y Telefónica Móviles España, S.A.U haciéndoles saber que el mismo pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra él recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.