

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.A. FRENTE A VODAFONE ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL POR LA ACTUALIZACIÓN DEL PRECIO DE ORIGINACIÓN MÓVIL PARA LLAMADAS GRATUITAS

(CFT/DTSA/224/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel García Castillejo

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

D.^a María Jesús Martín Martínez

D. Enrique Monasterio Beñaran

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Barcelona, a 20 de febrero de 2025

De acuerdo con la función establecida en 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 (CNMC), la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

I. ANTECEDENTES

1. Escrito de interposición de conflicto formulado por Dialoga

Con fecha 22 de julio de 2024, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (en adelante, Dialoga) en virtud del cual interpone un conflicto frente Vodafone España, S.A. Unipersonal (en adelante, Vodafone) solicitando que se fije el precio del servicio de originación móvil para los servicios de llamadas a numeración gratuita para el abonado llamante (en adelante, servicio de originación móvil para llamadas gratuitas). Dialoga solicita que se utilice la fórmula establecida por la CNMC en resoluciones previas con los datos disponibles más recientes y que se investigue si ha existido un abuso de posición dominante por parte de Vodafone.

2. Comunicación del inicio de procedimiento a Dialoga

Mediante escrito de 29 de julio de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Dialoga la apertura del presente procedimiento.

3. Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de 29 de julio de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Dialoga la declaración de confidencialidad de determinada información contenida en el escrito por el que interponía el conflicto frente a Vodafone.

4. Comunicación del inicio del procedimiento a Vodafone

Mediante escrito de 5 de septiembre de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Vodafone la apertura del presente procedimiento.

5. Requerimientos de información a Dialoga y Vodafone

Con fechas de 29 julio y 5 de septiembre de 2024 se emitieron solicitudes de información a Dialoga y Vodafone, respectivamente, con el objeto de aclarar algunas de las cuestiones formuladas por Dialoga en su escrito de interposición del conflicto.

Con fechas 8 de agosto y 2 de octubre de 2024 tuvieron entrada en el Registro de la CNMC escritos de Dialoga y Vodafone, respectivamente, por los que daban contestación a los requerimientos de información remitidos.

6. Declaración de confidencialidad de las respuestas a los requerimientos

Mediante escritos de 9 de octubre de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Dialoga y Vodafone las declaraciones de confidencialidad de determinada información contenida en los escritos de respuesta a los respectivos requerimientos.

7. Trámite de audiencia

Mediante escritos de 7 de noviembre de 2024 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 Vodafone 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.

8. Alegaciones en el marco del trámite de audiencia

Con fechas de 13 y 25 de noviembre de 2024, tuvieron entrada en el registro de la CNMC los respectivos escritos de alegaciones de Dialoga y Vodafone.

9. Declaraciones de confidencialidad de las alegaciones

Mediante escrito de 29 de noviembre de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Dialoga y Vodafone la declaración de confidencialidad de determinada información contenida en los escritos por los que estos operadores formulaban alegaciones en el marco de trámite de audiencia.

10. 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

1. Objeto del procedimiento

El presente conflicto de interconexión tiene por objeto la fijación del precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas que Vodafone presta a Dialoga.

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, si el precio actual del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**, que Dialoga y Vodafone acordaron en 2021, debe ser revisado.

2. Habilitación competencial

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 14.5, 28 y 100.2, letra j).

Así, el artículo 14.5 de la LGTel establece que esta Comisión fomentará y garantizará la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios en aras de promover la eficiencia, la competencia sostenible, el despliegue de redes de muy alta capacidad, la innovación e inversión eficientes y el máximo beneficio para los usuarios finales.

Asimismo, de conformidad con 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 de 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)¹.

La mencionada 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:

¹ “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.

- 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 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]*

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

1. Caracterización del servicio mayorista de originación

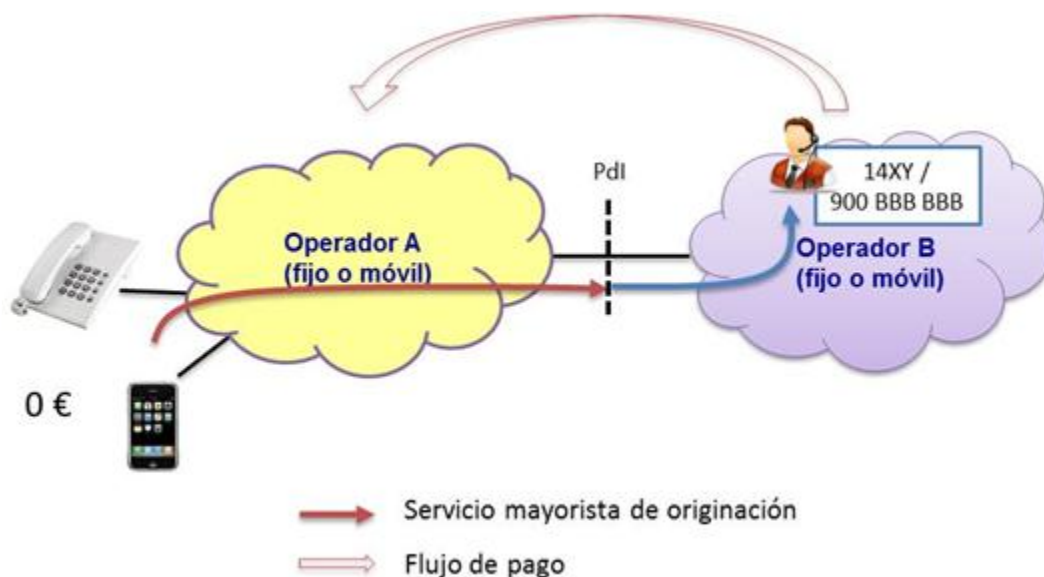
Los operadores fijos y móviles ofrecen a sus clientes la posibilidad de acceder a servicios de la propia operadora o de otros prestadores de servicio, por medio de la marcación de numeraciones específicas, generalmente números cortos y rangos de numeración de tarifas especiales y numeración personal.

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.

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

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 originación móvil que Vodafone presta a Dialoga, 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 Vodafone a la numeración 900 de Dialoga son gratuitas para los llamantes. Sin embargo, Dialoga abona a Vodafone **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]** por el servicio de originación móvil para llamadas gratuitas.

2. 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 Móviles², (ii) Dialoga, Telefónica Móviles y Orange³, (iii) BT y Orange⁴, (iv) Colt y Telefónica

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

Móviles⁵, (v) Dialoga y Telefónica Móviles⁶ (vi) Colt y Telefónica Móviles⁷ y (vii) Dialoga y Euskaltel⁸.

En el marco de los conflictos precitados, la CNMC estableció los precios de originación para llamadas gratuitas entre las partes interesadas estableciendo un precio máximo de acuerdo con una fórmula, explicada a continuación.

Concretamente, en la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles de 2017, la CNMC estableció que el precio de originación móvil para llamadas gratuitas no debe superar la diferencia entre (i) el precio medio minorista de una llamada móvil nacional y (ii) el coste de terminación, esto es:

$$P_{\text{Origenación_Móvil}} \leq P_{\text{Medio_Minorista_Móvil}} - C_{\text{ICX_Terminación_Fija_Nacional}} \quad (1)$$

donde

- $P_{\text{Medio_Minorista_Móvil}}$ es el precio minorista de una llamada móvil nacional y se calcula como el ingreso medio de telefonía móvil correspondiente a una llamada nacional⁹
- $C_{\text{ICX_Terminación_Fija_Nacional}}$ es el coste de terminación fija y se calcula como el ingreso medio de los servicios de terminación en red fija nacional.

⁵ 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 primer conflicto entre Colt y Telefónica Móviles.

⁶ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 20 de enero de 2022, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga Servicios Interactivos, S.A. contra Telefónica Móviles España, S.A.U. por el precio de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/010/21); en adelante, Resolución del conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles.

⁷ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 17 de noviembre de 2022, 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 (CFT/DTSA/241/21); en adelante, Resolución de la primera actualización del precio entre Colt y Telefónica Móviles.

⁸ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 24 de febrero de 2022, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga Servicios Interactivos, S.A. contra Telefónica Móviles España, S.A.U. por los precios del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/029/21); en adelante, Resolución del conflicto entre Dialoga y Euskaltel.

⁹ El concepto nacional incluye las llamadas a fijos y a móviles nacionales (on-net y off-net) que se facturan por tiempo o por tarifa plana.

Cabe asimismo referirse a las sentencias desestimatorias de la Audiencia Nacional en relación con los recursos interpuestos por los operadores contra estas resoluciones de la CNMC:

- 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. (en adelante, sentencia BT-Telefónica Móviles)
- 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 Dialoga-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 Dialoga-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 BT-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 Colt-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 Dialoga).

Por último, es importante señalar también las sentencias desestimatorias del Tribunal Supremo sobre los recursos de casación interpuestos por distintos operadores en el marco de estas resoluciones de la CNMC:

- 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.
- 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 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 interconexión presentado por Dialoga frente a Telefónica Móviles 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.

Todas estas resoluciones y sentencias constituyen precedentes relevantes para el presente expediente.

3. Análisis del conflicto de interconexión

El expediente de referencia aborda principalmente 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, Vodafone) presta para las llamadas dirigidas a la numeración gratuita de Dialoga.

El precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas actual entre Dialoga y Vodafone es **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**, acordado por Dialoga y Vodafone, y vigente desde el 1 de enero de 2021.

En el presente conflicto, Dialoga considera que, transcurridos más de tres años desde entonces, el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas debería actualizarse con los datos más recientes conforme a la fórmula establecida en la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles.

Es reseñable que este es el primer conflicto interpuesto contra Vodafone ante la CNMC sobre el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas.

El modo en que la CNMC debe abordar un conflicto entre partes queda acotado en la sentencia de la AN BT-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”. Asimismo, la sentencia del TS establece 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.”

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 del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas en vigor entre Dialoga y Vodafone.

A. Desarrollo de la negociación entre las partes¹⁰

Dialoga se puso en contacto con Vodafone mediante burofax, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**.

A partir de los burofaxes intercambiados, queda claro que la consecución de un acuerdo negociado, en un periodo de tiempo razonable, no ha sido factible. Han transcurrido casi tres años y Vodafone no ha accedido a actualizar el precio del servicio prestado a Dialoga de acuerdo con la fórmula ni ha realizado una propuesta alternativa de actualizar el precio.

Respecto a lo afirmado en el párrafo anterior cabe puntualizar que es cierto que Vodafone ofrece a Dialoga **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**), actualizar el precio del servicio de acuerdo con la fórmula. Sin embargo, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**), Vodafone propone emplear **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**.

¹⁰ La descripción de las negociaciones mantenidas se ha realizado a partir de la información remitida por Dialoga en el escrito de interposición del conflicto y de las respuestas de Dialoga y Vodafone a los requerimientos de información realizados por la CNMC en el marco de este expediente.

Vodafone propone aplicar el precio **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**. Por tanto, no es una propuesta realista que permita alcanzar un acuerdo entre las partes.

Posteriormente, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**, Vodafone rechaza, a través de los restantes burofaxes, actualizar el precio del servicio **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]** y no propone ninguna alternativa para actualizar el precio.

Por otro lado, cabe resaltar también que Vodafone ha adjuntado al presente expediente el intercambio de burofaxes relativos a la negociación que mantuvo con Dialoga para actualizar el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas desde un precio de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]** c€/min hasta el precio actual (**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]** c€/min). Esta negociación transcurrió durante un periodo de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**.

En **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]** Vodafone sí mostró una clara voluntad negociadora para acordar un precio razonable. Esto se reflejó en la actualización a la baja del precio, alineándose con la evolución del mercado y del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas. Por el contrario, a la vista de las negociaciones mantenidas entre estos dos operadores, se constata que actualmente Vodafone no tiene interés en actualizar el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas a pesar de que han transcurrido cerca de tres años desde la última revisión del precio.

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 la posibilidad alcanzar un acuerdo en condiciones comerciales no parece viable.

Alegación de Vodafone

Vodafone alega que ha mantenido una predisposición a mantener una negociación de buena fe con Dialoga y que si no se llegó un acuerdo fue debido a las demandas no razonables por parte de Dialoga.

En este sentido, el operador señala que Dialoga utiliza como argumento para solicitar la reducción del precio la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica

Móviles, en la que se establece la fórmula con la que se determina el precio en los conflictos similares a este. Por ello, Vodafone insiste en que la resolución de un conflicto sólo es aplicable a los operadores que forman parte de dicho conflicto y que esta Comisión no está tomando en cuenta las condiciones particulares de este conflicto a la hora de resolverlo.

El operador añade que la CNMC propone intervenir en un mercado que no está regulado cuando, por el contrario, el mismo debe regirse por el principio de autonomía de la voluntad de las partes y, por lo tanto, actualizarse los precios únicamente por vía comercial.

Respuesta de esta Sala

Esta Sala considera que Vodafone no ha ofrecido alternativas razonables para actualizar el precio del servicio, ya que, durante el periodo negociador únicamente propuso aplicar la fórmula **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**, lo que resulta en un precio sustancialmente más elevado que el de aplicar estrictamente la fórmula y que el precio actualmente vigente entre las partes. En este sentido, esta Sala estima que el precio resultante de la aplicación de la fórmula es el que mejor refleja el valor económico del servicio.

No cabe duda de que la resolución de un conflicto sólo es aplicable a los operadores que forman parte de dicho conflicto y que los conflictos entre partes se analizan de manera individual, y sobre la base de las circunstancias particulares de cada caso. Al mismo tiempo, la CNMC debe garantizar la coherencia y la consistencia de las resoluciones que adopta en relación con conflictos de la misma naturaleza, como es el caso de los conflictos relativos al precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas.

Por ello, el alcance restringido de las resoluciones de los conflictos entre partes no es argumento válido para justificar que el precio no debe actualizarse y, por tanto, no realizar ninguna propuesta constructiva que permita alcanzar un acuerdo.

B. Determinación del precio

Como en los precedentes enumerados en la sección 2, 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 el usuario

llamante) sobre la numeración de Dialoga sea accesible desde cualquier red (en este caso, desde Vodafone).

Como ha manifestado la CNMC, un precio elevado por la prestación de este servicio mayorista puede suponer 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.

Cabe recordar que la sentencia BT-Telefónica Móviles de la AN es clara al defender la capacidad de intervención de la CNMC con respecto a los precios si se constata que son excesivos y dificultan la interoperabilidad a pesar de la existencia de un Acuerdo General de Interconexión (AGI):

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]

Esta capacidad de intervención de la CNMC desmiente el argumento dado por Vodafone en respuesta al requerimiento de información de que, al no tratarse de un mercado regulado (y al no ser aplicable, en su opinión, las resoluciones de los conflictos anteriores), la actualización del precio debe realizarse únicamente por vía comercial (negociación entre las partes).

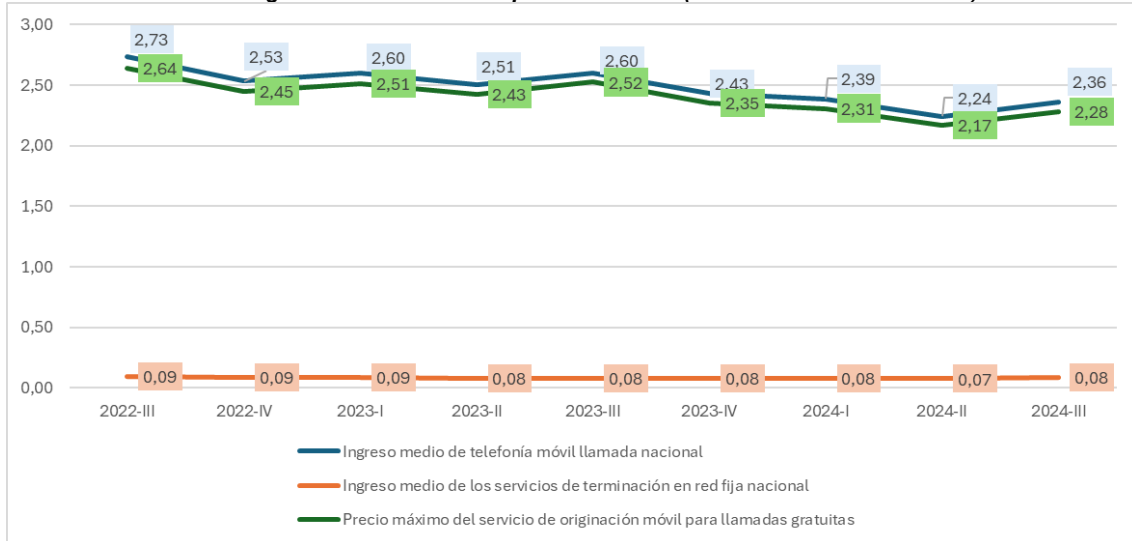
En relación con el segundo punto del argumento de Vodafone, cabe además destacar que la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles, la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange, la Resolución del conflicto entre BT y Orange, y la Resolución del primer conflicto entre Colt y Telefónica Móviles, establecen el modo en que debe resolverse un conflicto de precios de interconexión de este tipo.

Concretamente, las citadas resoluciones abordan el mismo tipo de conflicto que en el presente expediente ya que, al igual que hicieron BT, Dialoga y Colt contra Telefónica Móviles y Orange, Dialoga interpone por primera vez un conflicto de interconexión, esta vez, frente a Vodafone. En esos conflictos, la CNMC estableció, por primera vez, el precio de originación móvil para llamadas gratuitas entre las partes interesadas tomando como referencia el precio minorista del servicio de telefonía móvil, de acuerdo con la fórmula de la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles.

Como se ha indicado en la sección III.3.A, la resolución de un conflicto sólo tiene efectos entre las partes implicadas y, en cada conflicto, existen circunstancias particulares que deben ser sopesadas. Es por ello por lo que la CNMC resuelve este conflicto teniendo en cuenta las circunstancias particulares, pero también tomando en cuenta las resoluciones de los conflictos precitados.

En el gráfico siguiente se puede observar cómo ha evolucionado el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas resultante de aplicar la fórmula.

Gráfico 2: Evolución de los parámetros y del valor del precio máximo del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas resultante de aplicar la fórmula (desde 2022-III hasta 2024-III)



Fuente: CNMCdata

La gráfica anterior muestra que el resultado de aplicar la fórmula con los datos del último trimestre es de 2,28 c€/min, cifra sensiblemente inferior al precio vigente del servicio prestado por Vodafone a Dialoga.

Por otro lado, de acuerdo con la última contabilidad regulatoria aprobada para Vodafone, correspondiente al ejercicio 2021/2022, el coste por el acceso a numeración gratuita era de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]** c€/min, valor considerablemente inferior al precio máximo que se obtiene al actualizar la fórmula.

Por lo anterior, y dado que han transcurrido más de tres años desde la fijación del precio actual, la CNMC considera que está justificado que el precio a aplicar por Vodafone a Dialoga se actualice con la fórmula usando los datos disponibles más recientes. Como se ha visto, el resultado de aplicar la fórmula con los datos del tercer trimestre de 2024 es de **2,28 c€/min**.

Ahora bien, un precio de originación para llamadas gratuitas como el propuesto conlleva una reducción de aproximadamente el **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]** con respecto al precio actualmente vigente entre ambos operadores. Además, Vodafone ha prestado hasta la fecha el servicio de originación para llamadas gratuitas sin necesidad de intervención por parte de la CNMC. Por ello, se considera conveniente implementar la solución propuesta de forma gradual.

Por lo tanto, se concluye que el precio de originación para llamadas gratuitas no debe ser superior a (i) 2,65¹¹ céntimos de euro desde la fecha de Resolución del presente conflicto y (ii) 2,28 céntimos de euro, una vez que hayan transcurrido cuatro meses desde la fecha de Resolución del presente conflicto¹².

Se insta asimismo a las partes a que en las próximas revisiones negocien de buena fe y para ello tomen en consideración la fórmula del conflicto original entre BT y Telefónica. En todo caso, el periodo de revisión de precios debería estar en consonancia con los plazos utilizados para la revisión de otros precios mayoristas y, por tanto, no requiere necesariamente de una actualización anual.

Alegación de Dialoga sobre la bajada gradual del precio

Dialoga discrepa del criterio de establecer una bajada gradual de los precios durante cuatro meses debido a la actitud obstructiva que Vodafone ha mantenido durante más de tres años.

De acuerdo con Dialoga, Vodafone era consciente de que esta Comisión había resuelto conflictos que versaban sobre el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas aplicando la fórmula. Dialoga añade también que Vodafone ha retrasado intencionadamente la reducción del precio con el objetivo de animar a Dialoga a presentar un conflicto frente a esta Comisión para ganar más tiempo antes de la reducción del precio con la resolución del conflicto.

En este sentido, Dialoga indica que, al aplicar una reducción gradual del precio, esta Comisión estaría mandando la señal al mercado de que negarse a negociar la actualización del precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas puede ser una estrategia adecuada, ya que podría dilatar la aplicación del precio calculado con la fórmula, utilizando los datos más recientes el periodo que engloba los meses del procedimiento administrativo del conflicto y los meses adicionales de reducción gradual del precio.

Dialoga añade que, tras la resolución de la consulta de Colt y Evolutio, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA] [FIN CONFIDENCIAL]**

Por ello, Dialoga solicita que no se aplique ese ajuste gradual del precio durante el periodo de cuatro meses.

¹¹ **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**

¹² Estos valores se actualizarían en la Resolución definitiva en caso de disponer de datos trimestrales más recientes.

Alegación de Vodafone sobre la razonabilidad del precio actual

Vodafone alega que el precio del servicio prestado a Dialoga es razonable y conforme al mercado ya que, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE]**
[FIN CONFIDENCIAL]

Además, para mostrar su buena fe negociadora, Vodafone indica que posteriormente a la firma del Acuerdo General de Interconexión con Dialoga en el año 2019, el precio se redujo en un periodo menor a un año a un nivel inferior del que solicitaba Dialoga en aquel momento.

Respuesta de la CNMC:

Con respecto a la solicitud de Dialoga, esta Sala reitera que al tratarse del primer conflicto interpuesto contra Vodafone sobre el precio de originación móvil para llamadas gratuitas, el conflicto precedente que podría guardar un mayor paralelismo con el presente sería la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles. En dicha Resolución, la CNMC fijaba por primera vez el precio originación móvil para llamadas gratuitas en el marco de un conflicto (en ese caso, el servicio prestado era por Telefónica Móviles) y acordó una aplicación escalonada del mismo.

La alegación de Vodafone, por su parte, no constituye un argumento suficiente para justificar la no intervención si se toma en consideración la actuación de la CNMC en los precedentes anteriores. En ellos, la CNMC evaluó la voluntad negociadora del operador móvil, así como la razonabilidad de los precios vigentes a la luz de la referencia establecida en la fórmula del conflicto original instado por BT contra Telefónica y otras referencias relevantes, como los costes de prestación del servicio. En relación con este último aspecto del análisis, en el marco del presente conflicto, se ha constatado que el precio actual, en vigor durante más de tres años, supera con creces el coste en que incurre Vodafone en su prestación.

Por esta razón, esta Sala estima que, ante el desacuerdo entre Dialoga y Vodafone para actualizar el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas, está justificado actualizar el precio conforme a la fórmula ya que es el que mejor aproxima el valor del servicio.

Además, el hecho de que en el pasado Vodafone mostrara una actitud y disposición negociadora no exime a este operador de tener esa misma voluntad negociadora a la hora de actualizar el precio en este momento. Ha sido Vodafone quien no ha mantenido la misma actitud negociadora a pesar de que las condiciones de contorno no han variado significativamente.

Alegación de Dialoga sobre la necesidad de que Vodafone justifique los costes en que incurre

Dialoga también solicita que la CNMC requiera a Vodafone que justifique debidamente los costes en que incurre en la prestación del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas a Dialoga.

Respuesta de la CNMC:

Esta solicitud de Dialoga no es conforme con el marco regulatorio que rige la prestación del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas. Este es un servicio mayorista que no está sujeto a obligaciones regulatorias de carácter ex-ante y no cabe, por tanto, exigir que remita una información sobre los costes incurridos, más propio de una obligación de control de precios basada en la orientación a costes.

En todo caso, Vodafone tuvo obligación de presentar su contabilidad regulatoria hasta el ejercicio 2021/2022 debido a su condición de operador con poder significativo en el mercado de terminación móvil. Como se señalado anteriormente, el coste por el acceso a numeración gratuita era de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]** c€/min, valor considerablemente inferior al precio máximo que se obtiene al actualizar la fórmula.

Alegación de Dialoga sobre la aplicación retroactiva de los precios

Dialoga solicita que la CNMC acuerde la aplicación del precio establecido en el seno de este procedimiento desde la fecha del inicio de las negociaciones o, en su defecto, desde mayo de 2024, cuando Vodafone tuvo conocimiento de la respuesta de la CNMC a las consultas de Colt y Evolutio.

Respuesta de la CNMC:

La aplicación retroactiva de un acto administrativo, como puede ser el establecimiento de un precio, es una medida de carácter excepcional que debe justificarse debidamente. Así, el artículo 39.3 de la LPAC determina los supuestos de hecho excepcionales en los que un acto administrativo permite retrotraer sus efectos a un momento anterior a la fecha en que se notifique o publique el acto en cuestión (el subrayado es nuestro):

“Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran

ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas”.

Como en el presente expediente no hay un acto anulado, cabe preguntarse si se cumplían los supuestos de hecho necesarios en las fechas a partir de las cuales Dialoga solicita que aplique el precio de originación móvil para llamadas gratuitas establecido en el seno de este procedimiento.

Dialoga basa su solicitud en que Vodafone ya conocía en mayo de 2024 la respuesta de la CNMC a las consultas de Colt y Evolutio para conocer el precio que resultaría de aplicar la fórmula del conflicto BT-Telefónica Móviles en la que la CNMC indicaba cómo calcular el precio con los datos que la CNMC proporciona trimestralmente y el resultado que se obtenía.

A este respecto, la respuesta de la CNMC a las consultas de Colt y Evolutio delimitaba el alcance del precio, que se calcula con la información de mercado más reciente, en los siguientes términos:

*“El precio de 2,35 c€/min debe ser, por tanto, interpretado como una **referencia a tomar en consideración por los operadores en sus negociaciones**, habida cuenta de (i) los conflictos relativos al precio del servicio mayorista de originación móvil para llamadas gratuitas que se han citado y (ii) la actuación seguida por la CNMC, que ha contado además con el respaldo de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo”.*

El precio establecido en la respuesta de la CNMC a las consultas de Colt y Evolutio es, por tanto, una referencia que los operadores pueden tomar en consideración en sus negociaciones, como así ha sido el caso entre Dialoga y Vodafone.

Dicho de otro modo, la respuesta de la CNMC a las consultas de Colt y Evolutio no surte los efectos que Dialoga pretende de cara a justificar la aplicación retroactiva de precios. Por tanto, no cabe la aplicación retroactiva de los precios que solicita Dialoga.

Además, esta propuesta de no aplicar un precio de manera retroactiva es consistente con la Resolución del primer conflicto entre Colt y Telefónica Móviles, en la que esta Comisión tampoco aceptó la solicitud de Colt de que se estableciera un precio con efectos retroactivos.

Alegaciones de Dialoga y Vodafone sobre la necesidad de analizar un posible abuso de posición de dominio

Dialoga solicita a la CNMC que analice que la estrategia seguida por Vodafone constituye un abuso de posición de dominio en el mercado ya que, este operador

impuso unas condiciones económicas excesivas en el servicio en cuestión prestado a Dialoga porque operadores como Dialoga no gozan de ninguna alternativa técnica para que sus usuarios llamen por otro operador de acceso.

En relación con esta solicitud, Vodafone considera que carece de justificación alguna al no tratarse de un mercado en el que exista un precio regulado. Según este operador, la fijación tanto del mismo como del resto de condiciones aplicables entre operadores está sujeto al régimen de autonomía de la voluntad, siendo por lo tanto las partes libres para celebrar un contrato y determinar su contenido.

Respuesta de la CNMC:

Una vez establecidos el objeto del presente conflicto de interconexión y la habilitación competencial para abordarlo en virtud de los artículos 14.5, 28 y 100.2, letra j) de la LGTel, excede el ámbito de este expediente investigar si Vodafone ha incurrido en una práctica de abuso de posición de dominio en el mercado, tal y como solicita Dialoga.

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 para llamadas gratuitas que Vodafone España, S.A. Unipersonal presta a Dialoga Servicios Interactivos S.A. no puede ser superior a (i) 2,65 c€/min a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución ni a (ii) 2,28 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 Dialoga Servicios Interactivos S.A. y Vodafone España, S.A. Unipersonal, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.