

**RESOLUCIÓN RELATIVA AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN
INTERPUESTO POR EVOLUTIO CLOUD ENABLER, S.A. FRENTE A
TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U POR LA FECHA DE
ACTUALIZACIÓN DEL PRECIO DE ORIGINACIÓN MÓVIL PARA LLAMADAS
GRATUITAS**

(CFT/DTSA/225/24)

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 Beñarán

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 27 de febrero de 2025

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria, resuelve:

I. ANTECEDENTES

1. Escrito de interposición de conflicto formulado por Evolutio

Con fecha 24 de julio de 2024, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de Evolutio Cloud Enabler, S.A. (en adelante, Evolutio) en virtud del cual interpone un conflicto frente a Telefónica Móviles España, S.A. Unipersonal (en adelante, Telefónica Móviles).

Evolutio solicita la intervención de la CNMC para que Telefónica Móviles le abone el importe de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**. Según Evolutio, dicho importe resultaría de la actualización del precio del servicio de originación móvil para los servicios de llamadas a numeración gratuita que Telefónica Móviles presta a Evolutio (en adelante, servicio de originación móvil para llamadas gratuitas) con anterioridad a la fecha en que entra en vigor el precio que estos dos operadores acordaron **[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Evolutio considera que **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]** el precio de originación para llamadas gratuitas debería haber sido igual a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**, que es el precio que resultaría, en su opinión, de aplicar la fórmula que la CNMC estableció en la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica¹, con los datos disponibles en CNMCDData en el periodo en que Evolutio y Telefónica Móviles mantuvieron las negociaciones.

2. Comunicación del inicio de procedimiento y requerimiento de información a Evolutio

Mediante escrito de 29 de julio de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Evolutio la apertura del presente procedimiento y se le solicitó información con el objeto de aclarar algunas de las cuestiones formuladas en su escrito de interposición del conflicto.

¹ 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).

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 Evolutio la declaración de confidencialidad de determinada información contenida en el escrito por el que interponía el conflicto frente a Telefónica Móviles.

4. Respuesta al requerimiento de información de Evolutio

Con fechas 21 de agosto de 2024 y 6 de septiembre de 2024 tuvieron entrada en el registro de la CNMC escritos de Evolutio por los que daba contestación al requerimiento de información remitido. En el primer escrito contestaba al citado requerimiento y, en el segundo, enviaba la información relativa a los acuerdos que tiene Evolutio con otros operadores móviles.

5. Comunicación del inicio de procedimiento y requerimiento de información a Telefónica Móviles

Mediante escrito de 10 de septiembre de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Telefónica Móviles la apertura del presente procedimiento y se le solicitó información con el objeto de aclarar algunas de las cuestiones formuladas por Evolutio en su escrito de interposición del conflicto.

6. Respuesta al requerimiento de información de Telefónica Móviles

Con fecha 23 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Telefónica Móviles por el que daba contestación al requerimiento de información remitido.

7. Declaraciones de confidencialidad

Mediante escritos de 9 de octubre de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Evolutio y Telefónica Móviles las declaraciones de confidencialidad de determinada información contenida en los escritos por los que estos dos operadores daban contestación a los requerimientos de información.

8. Trámite de audiencia

Mediante escrito de 14 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 Evolutio 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.

9. Alegaciones en el marco del trámite de audiencia

Con fechas de 2 de diciembre de 2024 y 3 de diciembre de 2024 tuvieron entrada en el registro de la CNMC los respectivos escritos de alegaciones de Evolutio y Telefónica Móviles.

En su escrito, Telefónica Móviles manifiesta su conformidad con la propuesta formulada por la DTSA. Las alegaciones de Evolutio son, por su parte, tratadas en la presente resolución.

10. Declaración de confidencialidad de las alegaciones

Mediante escrito de 18 de diciembre de 2024 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Evolutio la declaración de confidencialidad de determinada información contenida en el escrito por el que este operador formulaba alegaciones en el marco del trámite de audiencia.

11. 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 valorar si procede reconocer una compensación de Telefónica Móviles a Evolutio por no haber actualizado el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas entre el 1 de noviembre de 2023 y el 1 de agosto de 2024, fecha a partir de la cual los operadores habían acordado un precio de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]**² **[FIN CONFIDENCIAL]**.

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, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y, por tanto, si Telefónica Móviles debe abonar a Evolutio el importe de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**, que son los ingresos que esta operadora hubiera obtenido, en su opinión, en caso de que el precio de originación móvil para llamadas gratuitas hubiera sido igual a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]**³ **[FIN CONFIDENCIAL]**.

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 los conflictos

² **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**.

³ En la fijación de ese periodo Evolutio toma en consideración **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**

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.

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, Evolutio) debe abonar al operador origen (en este caso, Telefónica Móviles) el precio por el servicio mayorista de originación móvil prestado por Telefónica Móviles.

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 Evolutio, 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 Evolutio son gratuitas para los llamantes. Sin embargo, Evolutio abonaba a Telefónica Móviles **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [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

Móviles⁴,(ii) Dialoga, Telefónica Móviles y Orange⁵, (iii) BT y Orange⁶, (iv) Colt y Telefónica Móviles^{7,8}, (v) Dialoga y Telefónica Móviles⁹ y (vi) Dialoga y Euskaltel¹⁰.

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, la CNMC estableció que el precio de originación móvil para llamadas gratuitas no

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 17 de noviembre de 2022, relativa al conflicto de interconexión interpuesto por Colt frente a Telefónica Móviles por la actualización del 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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 Euskaltel, S.A. Unipersonal por los precios del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas (CFT/DTSA/029/21); en adelante, Resolución del conflicto entre Dialoga y Euskaltel.

debe superar la diferencia entre (i) el precio medio minorista de una llamada móvil nacional y (ii) el coste de terminación fija nacional, 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 nacional.¹¹
- $C_{\text{ICX_Terminación_Fija_Nacional}}$ es el coste de terminación fija y se calcula como el ingreso medio de los servicios de terminación en red fija nacional.

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

- Sentencia de la Audiencia Nacional 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).

¹¹ 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.

Por último, es importante señalar también las sentencias del Tribunal Supremo sobre los recursos de casación interpuestos 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 fecha 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 la problemática analizada en el marco de los conflictos precitados, relativa al 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 Evolutio y, en particular, el periodo en que debería haberse actualizado dicho precio.

Evolutio considera que el precio de originación móvil para llamadas gratuitas debería haberse actualizado antes **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** ¹² **[FIN CONFIDENCIAL]**

El modo en que la CNMC debe abordar un conflicto entre partes queda acotado en la sentencia de la AN sobre la disputa 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 sobre el mismo caso 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 de la compensación solicitada por Evolutio en concepto de daño económico causado por la actualización tardía del precio de originación móvil para llamadas gratuitas.

¹² La DTSA entiende que la indemnización que Evolutio solicita está calculada para el periodo entre noviembre de 2023 y junio de 2024 porque son los tráficos disponibles en la fecha en que este operador interpuso el conflicto de interconexión frente a Telefónica Móviles.

4. Desarrollo de la negociación entre las partes¹³

[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] ¹⁴¹⁵
[FIN CONFIDENCIAL] Este acuerdo responde a la consulta que Evolutio había realizado a la CNMC para conocer el precio que resultaría de aplicar la fórmula del conflicto BT-Telefónica Móviles con los datos del último trimestre de 2022. En su respuesta (en adelante Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio) la CNMC indicaba cómo calcular el precio con los datos que la CNMC proporciona trimestralmente y el resultado que se obtenía. En concreto, con los datos para el último trimestre de 2022 el precio ascendía a 2,44 c€/min. No obstante, con los datos disponibles más recientes en ese momento (último trimestre de 2023), el precio de originación móvil para llamadas gratuitas ascendía a 2,35 c€/min. **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** ¹⁶ **[FIN CONFIDENCIAL]**

A partir de los correos electrónicos intercambiados, se constata que tras un periodo superior a nueve meses, que va (**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**), las negociaciones dieron como resultado la consecución de un acuerdo para la actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas, ya que Telefónica Móviles aceptó, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**.

En este sentido, es relevante puntualizar que, una vez que la CNMC publica la Respuesta a la consulta de Evolutio con el resultado de aplicar la fórmula del

¹³ La descripción de las negociaciones mantenidas se ha realizado a partir de la información remitida por Evolutio en el escrito de interposición del conflicto y de las respuestas de Evolutio y Telefónica Móviles a los requerimientos de información realizados por la CNMC en el marco de este expediente. Ni Evolutio ni Telefónica Móviles han formulado alegaciones al respecto.

¹⁴ Cabe señalar que a partir de diciembre de 2022 se produjo un cambio en el formato de presentación de la información que la CNMC publica sobre los servicios de comunicaciones electrónicas por el cual se dejaron de publicar los parámetros utilizados por la CNMC a la hora de resolver los conflictos de interconexión sobre el precio máximo del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas descritos en el apartado III.2 de acuerdo con la fórmula del conflicto BT-Telefónica Móviles. No obstante, conviene aclarar que la CNMC sí publica los datos que permiten calcular los citados parámetros, tal y como se indica en la Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio.

¹⁵ El Portal de datos abiertos CNMC|Data proporciona el punto de partida centralizado de datos sobre mercados en formatos abiertos y reutilizables que se ponen a disposición pública para que puedan ser utilizados y redistribuidos libremente. Es accesible en <https://data.cnmc.es/>

¹⁶ El precio que Telefónica Móviles tenía establecido para el servicio de originación móvil para llamadas gratuitas prestado a Evolutio era de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**

conflicto BT-Telefónica Móviles con los datos disponibles más recientes, Telefónica Móviles acepta la actualización del precio.

Cabe asimismo destacar que, de las respuestas al requerimiento de información, se desprende que Telefónica Móviles y Evolutio han acordado y aplicado varias revisiones de precios con anterioridad, tomando como referencia el dato del último informe trimestral publicado por esta Comisión. Más concretamente, se alcanzaron acuerdos de actualización del precio con efectos a partir de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**.

Sin embargo, las partes mantienen su desacuerdo en relación con el precio que debería haber estado en vigor entre **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]** porque Evolutio entiende que, durante ese periodo, el precio debería haber sido igual a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]** ya que ese era el resultado de actualizar el precio en vigor conforme a la fórmula del conflicto BT-Telefónica Móviles. Por el contrario, Telefónica Móviles solo acepta que la actualización del precio sea efectiva a partir de agosto de 2024.

5. Determinación del precio con carácter retroactivo

La solicitud por parte de Evolutio de una compensación significaría la fijación retroactiva de un precio de originación móvil para llamadas gratuitas durante un periodo previo al que entra en vigor el nuevo precio que las dos partes sí han acordado.

Como en los precedentes enumerados en la sección 2, el presente conflicto se centra, por tanto, en las condiciones económicas en que Telefónica Móviles presta este servicio mayorista a Evolutio. Este servicio es imprescindible para garantizar la interoperabilidad, es decir, que el servicio de llamadas gratuitas (para usuario llamante) sobre la numeración de Evolutio sea accesible desde cualquier red (en este caso, desde Telefónica Móviles).

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.

Como se ha explicado, la controversia afecta al nivel de precios que estuvo vigente durante el periodo en que los operadores estuvieron negociando la actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas. Este es un elemento novedoso con respecto a los precedentes enumerados en la sección 2, ya que el operador móvil (en este caso, Telefónica Móviles) ha realizado propuestas constructivas y la negociación, con sus dificultades, ha fructificado y ha permitido a las partes alcanzar un acuerdo, al menos parcial.

La cuestión que se plantea es si este acuerdo debería haberse producido con anterioridad. En caso de respuesta afirmativa, se estaría aceptando la fijación retroactiva del precio de originación móvil para llamadas gratuitas, o lo que es lo mismo, que se ha producido un daño económico y que Evolutio debe ser compensado por ello, en los términos que este operador solicita. En caso de respuesta negativa, se estaría considerando que los precios en vigor durante la negociación eran aceptables hasta que las partes llegaran a un acuerdo o, en su defecto, interpusieran un conflicto de interconexión.

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 cumplen los supuestos de hecho necesarios en el 1 noviembre de 2023, que es la fecha a partir de la cual el precio de originación móvil para llamadas gratuitas ya debería ser, según Evolutio, igual a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Evolutio basa su solicitud en los siguientes supuestos: (i) una aplicación estricta de una actualización anual del precio a raíz de la recomendación establecida en la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles, (ii) la Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio y (iii) la consideración de que Telefónica Móviles ha obtenido un enriquecimiento ilícito.

Con respecto al primer punto, cabe señalar que el hecho de que las resoluciones de los conflictos (i) entre BT y Telefónica Móviles, y (ii) entre Dialoga, Telefónica

Móviles y Orange establecieron como marco apropiado para la revisión de los precios de originación móvil una actualización anual del precio (de acuerdo con la fórmula del conflicto BT-Telefónica Móviles) no significa que dichas resoluciones impusieran una obligación de revisión o actualización anual de los precios.

De hecho, en el marco de las Resoluciones relativas a las actualizaciones de los precios de Dialoga y Colt, esta Comisión toma la recomendación de actualización anual en consideración junto con el impacto que dicha medida tendría en un mercado que no está sujeto a una regulación de carácter *ex ante*. Fruto de esa valoración, esta Comisión adopta sendas decisiones en las que establece los precios que estarán en vigor a partir de la adopción de dichas resoluciones. En ningún momento se toma la recomendación de actualizar anualmente los precios como un argumento para justificar medidas adicionales, como podría haber sido una hipotética aplicación retroactiva de los precios, habida cuenta del tiempo transcurrido (en torno a tres años) desde la fijación del primer precio en los casos de los primeros conflictos interpuestos por Dialoga y Colt.

Con respecto al segundo punto, la Respuesta de la CNMC a la consulta de 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”.*

Más importante aún, de cara al presente expediente, la Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio calculaba el precio que resultaría de aplicar la fórmula del conflicto BT-Telefónica Móviles con los datos del último trimestre de 2022, pero también afirmaba:

“los datos más relevantes son los últimos disponibles, correspondientes al cuarto trimestre de 2023, publicados el 22 de marzo de 2024”.

El precio establecido en la Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio es, por tanto, una referencia que los operadores pueden tomar en consideración en sus negociaciones, como así ha sido el caso entre Evolutio y Telefónica Móviles. El precio que hubiera resultado de la consideración de los datos de mercado correspondientes al último trimestre de 2022 también tenía efectos informativos, pero de menor importancia, al estar basado en datos más antiguos, y, en ningún

caso, mostraba el precio que debería prevalecer en un determinado periodo de tiempo.

Dicho de otro modo, la Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio no surte los efectos que Evolutio parece entender de cara a justificar la aplicación retroactiva de precios y la compensación que se ha indicado en la sección II.1.

En cuanto al tercer y último punto alegado por Evolutio, Telefónica Móviles no ha obtenido un enriquecimiento ilícito al haberse constatado que (i) la actualización anual no es una obligación en los términos que asume Evolutio y (ii) la Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio calcula precios conforme a la fórmula del conflicto entre BT y Telefónica Móviles con la información disponible en cada momento de tiempo, pero no establece el precio que necesariamente debe regir la relación comercial entre dos operadores.

Conviene destacar asimismo que, en el transcurso de las negociaciones, Evolutio y Telefónica Móviles firmaron un AGI, con fecha 28 de febrero de 2024, en virtud del cual el precio establecido para el servicio de originación móvil para llamadas gratuitas **[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**¹⁷.

Evolutio suscribe, por tanto, un AGI (y acuerda un precio igual a **[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**) durante el periodo (comprendido entre **[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**) en el que ahora considera que el precio debería ser otro (igual a **[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**), sin introducir ninguna previsión en las condiciones económicas acordadas en dicho AGI que pudieran amparar una hipotética modificación retroactiva de los precios en el caso de que ese operador interpusiera un conflicto de interconexión.

En ningún caso el AGI contempla cómo solventar la discrepancia que en el presente expediente manifiesta Evolutio, ni supedita el establecimiento del precio definitivo para un determinado periodo de tiempo a una hipotética intervención de la CNMC. En este contexto, que resulta de la firma de dicho AGI, la

¹⁷ Con fecha 7 de junio de 2022, Telefónica Móviles se puso en contacto con Evolutio para solicitar la actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**. El 8 de junio de 2022, Evolutio aceptó la solicitud de Telefónica para aplicar el precio indicado desde agosto de 2022.

retroactividad asociada a la compensación que solicita Evolutio está menos justificada aún si cabe.

El enfoque adoptado en el marco del presente conflicto 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.

En definitiva, no concurren los requisitos establecidos en el artículo 39.3 de la LPAC y no está justificada la aplicación retroactiva que Evolutio solicita.

No debe, por tanto, modificarse con efectos retroactivos el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas, que para el periodo comprendido entre **[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]** ascendía a **[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**, esto es, el precio que Evolutio y Telefónica Móviles establecieron en el AGI de 2024.

A. Alegación de Evolutio

Evolutio se opone a la propuesta del informe sometido a un trámite de audiencia pública (en adelante, informe de audiencia), ya que considera incorrecto interpretar su solicitud de compensación como una fijación retroactiva del precio. Argumenta que, más bien, se trata de plantear a la CNMC las consecuencias legales de que una de las partes, dominante en términos de competencia, haya retrasado artificialmente la aplicación de un precio cuya fijación está sujeta a lo declarado en resoluciones previas y firmes de la CNMC.

Según Evolutio, Telefónica Móviles ha retrasado de manera infundada la aplicación de lo acordado en la Resolución de 4 de mayo de 2017 (Resolución del conflicto entre BT y Telefónica), lo que ha resultado en abonar un exceso de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA EVOLUTIO Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]** respecto al precio que correspondía aplicar.

Evolutio argumenta, en primer lugar, que en el AGI firmado en paralelo a la consulta abierta en la CNMC, no podía establecer a Telefónica Móviles un precio diferente al vigente, ya que esta última había manifestado que solo aceptaría un nuevo precio si la CNMC proporcionaba los datos necesarios para su cálculo. Asimismo, Evolutio señala que, una vez que la CNMC resolvió el nuevo precio, este fue actualizado en el AGI. Además, sostiene que la tramitación de dicho AGI no implicó, ni expresa ni tácitamente, una renuncia a la aplicación de lo dispuesto en la Resolución de Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio.

Por otra parte, Evolutio cuestiona que Telefónica Móviles acepte el nuevo precio únicamente a partir de agosto de 2024, argumentando que dicha aceptación implica un reconocimiento implícito de que el precio debió aplicarse a todo el periodo considerado.

En segundo lugar, Evolutio sostiene que Telefónica Móviles debió atender el primer requerimiento realizado por Evolutio, sin necesidad de aportar nuevos datos ni demorar la decisión sobre la aplicación del nuevo precio, que sabía era menor al anterior, hasta obtener un pronunciamiento expreso de la CNMC. Esto, según Evolutio, se fundamenta en la Resolución de 4 de mayo de 2017 que considera procedente una revisión anual del precio de acuerdo con una fórmula exacta, lo cual fue reconocido por Telefónica Móviles en uno de sus intercambios de información.

Por último, Evolutio considera que la actuación propuesta en el informe de la DTSA otorga una autorización a los operadores dominantes de demorar la aplicación de los acuerdos entre partes o resoluciones dictadas por la Autoridad sectorial.

Respuesta de esta Sala:

Como se argumenta, el motivo de la controversia entre Evolutio y Telefónica Móviles es el precio que estuvo vigente durante el periodo en que los operadores estuvieron negociando la actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas. Evolutio considera que la compensación solicitada a Telefónica Móviles es consecuencia del daño económico causado, en su opinión, por la actualización tardía del precio. No cabe duda, por tanto, de que estimar la solicitud de Evolutio resultaría en una aplicación retroactiva del precio de originación móvil para llamadas gratuitas, lo cual resulta injustificado al no concurrir los requisitos establecidos para la aplicación retroactiva de un acto administrativo, como puede ser el establecimiento de un precio, según el artículo 39.2 de la LPAC.

En relación con las alegaciones formuladas por Evolutio, no se produce un retraso en la actualización del precio que justifique la adopción de una medida tan excepcional como una compensación económica basada en una modificación retroactiva de los precios.

El retraso, al que alude Evolutio, se produce porque ese operador asume que, una vez comunicada a Telefónica Móviles su solicitud de actualizar el precio, el nuevo precio, resultado de aplicar la fórmula con la información más reciente disponible debería entrar en vigor en un plazo de dos meses desde la primera comunicación.

El marco temporal de Evolutio no es acorde con el contexto regulatorio, en el que se producen las negociaciones para la fijación de un precio como el del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas. Como se ha explicado en la sección III.2, este servicio mayorista no está sujeto a obligaciones de carácter *ex ante*, con las implicaciones y limitaciones que ello tiene en los plazos y el alcance de las medidas que se pueden adoptar en el marco de un conflicto entre las partes.

No se puede hablar de retraso en sentido estricto sino de un periodo de negociación, que puede variar en función de las circunstancias concretas de cada caso, así como de las decisiones que las partes adopten; bien de proseguir en la negociación para tratar de alcanzar un acuerdo voluntario o bien solicitar la intervención del regulador, con las ventajas y desventajas que cada alternativa presenta.

Si se compensara a Evolutio, en los términos que este operador solicita, se produciría además un desvío sustancial con respecto a la actuación seguida por esta Comisión en conflictos similares en relación con el precio de originación móvil para llamadas gratuitas. Esta desviación iría en perjuicio y detrimento de la certidumbre legal y regulatoria que debe regir la acción del regulador. Cabe asimismo apuntar que:

- Con respecto a los efectos del precio establecido en la Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio, debe interpretarse como una referencia a considerar entre las partes en sus negociaciones. Asimismo, el precio correspondiente al último trimestre de 2022 fue comunicado con fines meramente informativos y en ningún momento establece el precio que debería prevalecer en un periodo de tiempo determinado.
- De la aceptación del nuevo precio por parte de Telefónica Móviles, tras la publicación de la Respuesta de la CNMC a la consulta de Evolutio, no puede desprenderse un reconocimiento implícito del precio que debió regir la relación entre estos dos operadores en un periodo anterior.
- La Resolución de 4 de mayo de 2017 no establece una obligación de revisión o actualización anual de precios, sino que se limita a recomendar un marco para tales revisiones.

En definitiva, el tiempo empleado en las negociaciones, aunque pudiera resultar insatisfactorio para Evolutio, no constituye un motivo suficiente para justificar la intervención del regulador ni el reconocimiento de una compensación con carácter retroactivo.

Respecto a la opinión de Evolutio de que Telefónica Móviles ostenta una condición de operador dominante, dichas referencias carecen de relevancia en un conflicto entre partes que se aborda de acuerdo con la habilitación competencial indicada en la sección II.2 y no en aplicación del derecho de la competencia.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar la solicitud de Evolutio Cloud Enabler, S.A. relativa a la aplicación retroactiva del precio de originación móvil prestado por Telefónica Móviles España, S.A.U.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Evolutio Cloud Enabler, S.A. y Telefónica Móviles España, S.A.U., 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.