

RESOLUCIÓN 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)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de enero 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 Dialoga Servicios Interactivos, S.A. contra Telefónica Móviles España, S.A.U por el precio de originación móvil para llamadas gratuitas.

I. ANTECEDENTES

1. Escrito de interposición de conflicto formulado por Dialoga

Con fecha 7 de diciembre de 2020, 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 Telefónica Móviles España, S.A. Unipersonal (en adelante, Telefónica Móviles), que incluye dos peticiones: (i) la actualización del precio que Telefónica Móviles aplica a Dialoga por el servicio de originación móvil para los servicios de red inteligente sobre numeración 900 asignada a Dialoga y gratuitos para el abonado llamante (en adelante, servicio de originación móvil para llamadas gratuitas) y (ii) la solicitud de migración de la interconexión TDM a tecnología IP.

Es objeto¹ del presente procedimiento el análisis y resolución de la solicitud de Dialoga relativa al precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas. A este respecto, Dialoga solicita que se requiera a Telefónica Móviles que justifique los costes en que este operador móvil incurre para prestar dicho servicio mayorista y, una vez resuelto dicho procedimiento administrativo, tenga a bien dictar una resolución mediante la cual conmine a Telefónica Móviles a aplicar a Dialoga unas tarifas que sean racionales y justas, siendo de aplicación la fórmula acordada en la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles².

2. Inicio de procedimiento y requerimiento de información a Dialoga y Telefónica Móviles

Mediante escritos de 14 de enero de 2021 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Dialoga y Telefónica Móviles la apertura del presente procedimiento. Se emitió asimismo una solicitud de información a los dos operadores con el objeto de aclarar algunas de las cuestiones formuladas en el escrito presentado por

¹ Las otras cuestiones planteadas en el escrito de Dialoga de 7 de diciembre de 2020 se están tratando en un procedimiento separado (referencia CFT/DTSA/011/21).

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).

Dialoga y recabar los tráficos asociados a las llamadas a la numeración gratuita de Dialoga.

3. Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de 18 de enero de 2021 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 Telefónica Móviles.

4. Respuestas al requerimiento de información de Dialoga y Telefónica Móviles

Con fechas 5 y 8 de febrero de 2021 tuvieron entrada en el Registro de la CNMC escritos de Dialoga y Telefónica Móviles, respectivamente, por el que daban contestación a los requerimientos de información remitidos.

5. Alegaciones adicionales de Dialoga

Con fecha 15 de marzo de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de Dialoga con alegaciones adicionales.

6. Declaraciones de confidencialidad

Mediante escritos de 21 de abril de 2021 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Dialoga y a 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 y en el escrito de alegaciones adicionales de Dialoga.

7. Trámite de audiencia

Mediante escritos de 26 de abril de 2021 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.

8. Alegaciones en el marco del trámite de audiencia

Con fechas 17 y 19 de mayo de 2021 tuvieron entrada en el registro de la CNMC los escritos de alegaciones de Dialoga y Telefónica Móviles, respectivamente. Con posterioridad, en fecha 15 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito con alegaciones complementarias de Telefónica Móviles.

9. Declaraciones de confidencialidad

Mediante escritos de 9 y 12 de noviembre de 2021 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, se comunicó a Dialoga y a Telefónica Móviles las declaraciones de confidencialidad de determinada información contenida en los escritos por los que estos dos 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 el precio del servicio mayorista de originación móvil que Telefónica Móviles presta a Dialoga por las llamadas que los usuarios finales del primero realizan con destino la numeración 900 asignadas al segundo para la prestación de servicios de red inteligente. 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, Telefónica Móviles) el precio por el servicio mayorista de originación móvil prestado por Telefónica Móviles.

En concreto, se analiza si el precio de originación móvil para llamadas gratuitas de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y TELEFÓNICA MÓVILES]** **[FIN CONFIDENCIAL]**, que Dialoga y Telefónica Móviles acordaron mediante el Acuerdo General de Interconexión que las dos partes suscribieron con fecha de 11 de abril 2019 (en adelante, AGI de 2019), es conforme a los objetivos establecidos en el artículo 3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de General de

Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) o, por el contrario, debe ser actualizado. Si esto último fuera el caso, se establecería el precio que Telefónica Móviles deberá aplicar a Dialoga.

2. 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 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g).

Así, el artículo 12.5 de la LGTel establece que esta Comisión podrá intervenir en las relaciones entre operadores, 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 señalados en el artículo 3 del mismo texto legal, entre los que se incluyen los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios 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 el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad e interoperabilidad extremo a extremo de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación. (...)

j) 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.”

Según la 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)³, la capacidad de

³ “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

intervenir de la CNMC mediante decisiones vinculantes en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión en virtud de los artículos 12.5, 15.1 y 70 de la LGTel 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.”

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 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

entidades que se beneficien 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.

embargo, Dialoga abona a Telefónica Móviles **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]** por el servicio de originación móvil para llamadas gratuitas, según el AGI de 2019.

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 y (iv) Colt y Telefónica Móviles⁷.

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 debe ser superior a 4,21 c€/min⁸.

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 relativa al conflicto BT-Telefónica Móviles hay que añadir las siguientes:

⁴ Ver nota a pie 2.

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 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 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).

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

Alegaciones de Telefónica Móviles sobre el entorno regulatorio

Telefónica Móviles manifiesta que:

- Ha recurrido la sentencia BT-Telefónica Móviles ante el Tribunal Supremo. Este operador entiende que esa sentencia de la AN no es firme y que la decisión del Tribunal Supremo afectará a la decisión que finalmente adopte la CNMC en el presente caso.
- No comprende por qué la sentencia BT-Telefónica Móviles debería afectar a las negociaciones de Telefónica Móviles con Dialoga cuando este último no fue parte en ese conflicto ni tampoco lo ha sido en la vía contenciosa.
- La sentencia Dialoga-Telefónica Móviles tampoco es firme porque también la ha recurrido ante el Tribunal Supremo.
- Dialoga no es parte en el recurso relativo a la sentencia Dialoga-Orange.

Respuesta de la CNMC:

Efectivamente, los recursos de Telefónica Móviles ante el Tribunal Supremo están pendientes de sentencia. Si bien no son firmes en vía judicial (esto es, hasta que el Tribunal Supremo adopte una sentencia al respecto), las sentencias desestimatorias de la AN relativas a las decisiones de esta Comisión sobre los conflictos sobre los precios de originación móvil para llamadas gratuitas sí son

ejecutivas⁹. Por ello, en este momento, las sentencias de la AN recurridas (y las resoluciones de instancia, confirmadas por la AN) establecen antecedentes válidos a la hora de abordar y analizar los aspectos relevantes en la resolución de un conflicto entre partes por el precio del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas. De hecho, la propia Telefónica se refiere, en sus alegaciones, a alguna de esas sentencias de la AN.

3. Análisis y establecimiento de los precios de originación para llamadas gratuitas

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 Dialoga.

Ahora bien, el expediente de referencia tiene como particularidad que el precio de originación móvil actual entre Dialoga y Telefónica Móviles es **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**.

El desacuerdo entre las partes se centra en la actualización de dicho precio. Según Dialoga, 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 lo restantes conflictos. Bajo estas premisas, Dialoga considera que el precio sería igual a 2,2707 c€/min¹⁰. Telefónica Móviles, por el contrario, sostiene que no hay justificación para una actualización y que el precio de originación móvil actual sólo debería modificarse en caso de que una autoridad así lo juzgara oportuno.

⁹ El artículo 98.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) relativo a la ejecutoriedad de los actos administrativos establece que: “1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo que: a) Se produzca la suspensión de la ejecución del acto. b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición. c) Una disposición establezca lo contrario. d) Se necesite aprobación o autorización superior.

¹⁰ En su escrito, por el que interpone el conflicto objeto del presente procedimiento, Dialoga estima el nuevo precio de originación móvil en 2,2707 c€/min, a partir del ingreso móvil nacional minorista de 2,33 c€/min del segundo informe trimestral de 2020 (IVA no incluido) y el coste de terminación fija de 0,0593 c€/min. Ese no fue el precio que propuso durante la negociación porque en ese momento los datos trimestrales correspondientes al segundo trimestre de 2020 no estaban disponibles.

El modo en que la CNMC debe abordar un conflicto entre partes queda acotado en la sentencia 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”*.

Alegaciones de Telefónica Móviles

Según Telefónica, no concurren los requisitos que justifican la intervención de la CNMC, alegando los siguientes argumentos:

- La intervención de la CNMC no fomenta ni garantiza el acceso ya que dicho acceso siempre ha estado garantizado, primero, a través de un tercer operador, mediante el servicio de tránsito y, después, de forma directa.
- Desde su primera intervención en el marco del conflicto entre BT y Telefónica Móvil, la CNMC no ha contribuido al fomento de la competencia en un mercado que funciona correctamente. Por el contrario, la CNMC ha introducido una desigualdad en los precios de originación móvil para llamadas gratuitas.
- La CNMC no acredita los beneficios que una bajada en el precio de originación móvil para llamadas reporta al usuario final, toda vez que el servicio de acceso a numeración gratuita 900 siempre es gratuito para el usuario final. Tampoco consta que haya requerido información ni solicitado colaboración a la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones.

Respuesta de la CNMC:

Cabe responder a Telefónica Móviles que está justificado intervenir en el presente conflicto por las siguientes razones:

- La prestación del servicio de originación móvil para llamadas gratuitas por parte de un operador móvil (Telefónica Móviles) no implica que el acceso a un prestador de servicios de llamadas gratuitas (Dialoga) a la red móvil del primero esté garantizado. Telefónica se refiere sólo a la negativa completa del acceso, pero obvia que hay una forma más sofisticada como es el caso de la negativa constructiva de acceso.

Las condiciones relativas al precio (así como a otros atributos del servicio en cuestión) son factores determinantes a la hora de concluir si el acceso está verdaderamente garantizado y no impone una desventaja injustificada al prestador del servicio de llamadas gratuitas (Dialoga), que

compite directamente con otra empresa del mismo grupo que el operador móvil (Telefónica de España) en la provisión del servicio de llamadas gratuitas a los clientes, eminentemente empresariales.

- La CNMC ha intervenido en el marco de los conflictos que unos prestadores de servicios (BT, Dialoga y Colt) han interpuesto contra unos operadores móviles (Telefónica Móviles y Orange). Como consecuencia de esta actuación, los precios de originación móvil para llamadas pueden diferir entre operadores y prestadores de servicios. Sin embargo, este resultado es intrínseco a la naturaleza de la intervención de la CNMC, que se produce en el marco de conflictos entre partes.

En todo caso, si esta desigualdad causara un perjuicio tan importante, como Telefónica Móviles indica, los demás prestadores de servicios afectados podrían interponer conflictos, de la misma forma que lo han hecho BT, Dialoga y Colt. Este no parece ser el caso; de hecho, la propia Telefónica Móviles reconoce en su escrito de alegaciones que en un periodo de cuatro años solo tres operadores han interpuesto conflictos de interconexión por este motivo.

- La gratuidad del servicio de llamadas para el usuario llamante tampoco implica la ausencia de un perjuicio para el desarrollo de la competencia en la prestación del servicio de llamadas gratuitas ni que el usuario final no pueda verse beneficiado por una reducción en el precio de la originación móvil, como se indica a continuación.

El precio de las llamadas gratuitas para el llamante no es el único precio relevante para los prestadores de servicios, a la hora de configurar su oferta y competir por los clientes empresariales, que demandan estos servicios de llamadas gratuitas (para prestar servicios de atención a sus clientes finales). La reducción del coste asociado al servicio de originación móvil puede facilitar que los prestadores de servicios sin red móvil puedan ofrecer unos precios más bajos a los clientes empresariales por el servicio de llamadas gratuitas y competir, de forma más intensa, con otros proveedores que sí disponen de una red móvil (y para los que el coste de originación móvil no es el precio acordado en el AGI sino el coste incurrido, que se calcula a partir de las contabilidades de costes¹¹).

¹¹ Es decir, un operador sin red móvil tiene que abonar el servicio de originación móvil a los operadores móviles (en este caso **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**) mientras que un operador integrado fijo móvil como Telefónica incurre en un coste que según su contabilidad de costes es inferior a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**).

Como se muestra en el Fundamento Jurídico material sexto, la sentencia BT-Telefónica Móviles es clara al respecto al afirmar que *“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”*.

La determinación del precio de originación móvil para llamadas gratuitas no es una cuestión patrimonial, como Telefónica sostiene¹². Existe un interés público a proteger en lo que concierne al precio de originación móvil para llamadas gratuitas y este enfoque ha sido refrendado por la AN.

Sobre la base de estas consideraciones y de las resoluciones de la CNMC citadas en el Fundamento Jurídico Material segundo, el análisis se estructura de la siguiente manera:

En primer lugar, se analiza si las partes agotaron las negociaciones. A continuación, se explica la intervención que se considera apropiada para la resolución del presente conflicto y se determina el precio de originación móvil.

4. Desarrollo de la negociación entre las partes

[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y TELEFÓNICA MÓVILES]

[FIN CONFIDENCIAL]

5. Valoración de la negociación mantenida por las partes

A pesar de haber transcurrido en torno a ocho meses desde el inicio de la negociación (burofax 1) y la última comunicación entre las partes (burofax 8), Dialoga y Telefónica Móviles han sido incapaces de fijar el nuevo precio de originación móvil para llamadas gratuitas. Estos dos operadores no están de acuerdo en la interpretación y el modo de aplicar la cláusula del AGI de 2019 relativa a la actualización de dicho precio. Tampoco están de acuerdo en las implicaciones que la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles tiene sobre su relación comercial ni en el precio que resultaría de la aplicación de la fórmula prevista en la Resolución de dicho conflicto.

¹² Véase al respecto el Fundamento Jurídico Material sexto, así como las resoluciones de los conflictos previos.

A. Valoración de la posición de Dialoga en la negociación

Dialoga (i) realiza una interpretación muy rígida de los efectos que se derivan de la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles y la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange y (ii) denuncia situaciones discriminatorias sin aportar evidencia que la sustenten.

Con respecto al primer punto, cabe señalar que, en esas dos resoluciones, la CNMC propone un marco que considera adecuado de cara a futuras negociaciones para la actualización del precio de originación para llamadas gratuitas¹³. Existen precedentes sobre la fijación del precio de originación móvil para llamadas gratuitas en el marco de un conflicto entre partes. En todo caso, desde la adopción por parte de la CNMC de la primera decisión en el año 2017, con la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles, la CNMC fijó el mismo precio de 4,21 céntimos en otros conflictos similares que se produjeron poco después de dicho conflicto.

En este sentido, cabe referirse a la sentencia BT-Telefónica Móviles que establece que la resolución sólo tiene efectos en las partes implicadas y que en cada caso existen circunstancias particulares que deben ser sopesadas:

La decisión impugnada solo produce efectos entre las partes implicadas, como la misma indica y no impide la libertad de pacto entre las distintas empresas. El hecho de que la CNMC pueda resolver en el mismo sentido otras reclamaciones similares que se le planteen no implica, ni que la CNMC esté vinculada por su precedente sin posibilidad de introducir modificaciones, ni que el mismo opere como regla general y abstracta. En cada caso concurren circunstancias particulares que deben ser sopesadas.

¹³ La Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange resume la posición de la CNMC a este respecto: **“Con respecto a futuras actualizaciones de este precio de originación móvil igual a 4,21 céntimos de euro, la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles establece el marco en el que deberían producirse futuras negociaciones:** “la CNMC publica datos actualizados que permitirían actualizar el precio de originación aproximadamente cada tres meses, pero una actualización tan frecuente no parece justificada. Una actualización de precios anual resulta más razonable y acorde con la revisión de otros precios mayoristas. Por ello, de cara a los siguientes años, se aclara que esta Sala considerará que el precio de originación para llamadas gratuitas para BT y Telefónica Móviles no deberá superar el calculado conforme a la fórmula (1) con los datos del último informe trimestral del año publicado por esta Comisión”. **Esta Sala considera que este marco de actuación también es aplicable a las negociaciones que en un futuro puedan producirse entre Dialoga y Telefónica Móviles así como entre Dialoga y Orange”.** [negrita añadido]

Por otro lado, el AGI de 2019 no incluye ninguna cláusula que prevea una actualización automática del precio de originación móvil para llamadas gratuitas¹⁴.

Por todo lo anterior, es preciso valorar la solicitud de revisión del precio de originación móvil de acuerdo con las circunstancias concretas del caso y las decisiones relevantes tomadas hasta la fecha por la CNMC, así como otras autoridades competentes.

Con respecto al segundo punto (esto es, denuncia por la presunta actuación discriminatoria), Dialoga debería, al menos, haber acreditado que Telefónica Móviles está prestando el servicio de originación para llamadas gratuitas a otros operadores a un precio inferior al que lo está prestando a Dialoga para concluir que está recibiendo un trato discriminatorio injustificado por parte de Telefónica Móviles. El hecho de que Dialoga haya podido alcanzar acuerdos con otros operadores en unas condiciones económicas diferentes de los que actualmente rigen su relación comercial con Telefónica Móviles no demuestra que Telefónica Móviles le esté dispensando un trato discriminatorio injustificado por no aceptar la actualización del precio en los términos solicitados por Dialoga.

B. Valoración de la posición de Telefónica en la negociación

Telefónica Móviles, por su parte, niega la existencia de precedentes legales que, de alguna manera, le vinculen y obliguen a actualizar el precio de originación móvil acordado mediante el AGI de 2019.

Telefónica Móviles basa su posición durante la negociación en dos elementos: (i) Dialoga no es parte interesada en la Resolución de BT y Telefónica Móviles y (ii) la AN no había adoptado una decisión resolviendo los recursos, en particular, el recurso contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange, que Telefónica Móviles interpuso. Al no satisfacerse estas condiciones, Telefónica Móviles entiende que no se dan las circunstancias que justificarían la actualización del precio de originación móvil para llamadas gratuitas, conforme a la cláusula del precio del AGI 2019.

Con respecto al primer punto, cabe señalar que el hecho de que (i) Dialoga no sea parte interesada en el procedimiento relativo al conflicto que BT interpuso contra Telefónica Móviles y (ii) una resolución sólo tenga efectos sobre las partes implicadas no significa tampoco que la Resolución del conflicto entre BT y

¹⁴ **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA MÓVILES Y DIALOGA] [FIN CONFIDENCIAL]**

Telefónica Móviles no constituya una referencia a considerar en la negociación para el establecimiento del nuevo precio.

Esa resolución de la CNMC, al igual que las restantes resoluciones enumeradas en el apartado segundo de los Fundamentos Jurídicos materiales, aborda cuestiones muy similares a las que se incluyen en el marco del presente conflicto.

El análisis por separado de cada conflicto, en los que poder analizar las circunstancias particulares de cada caso, y la adopción de resoluciones consistentes y coherentes entre sí, si bien con efectos sólo en las partes implicadas en cada conflicto, son dos objetivos compatibles. De hecho, cada uno de estos conflictos se ha resuelto con la fijación del mismo precio; en particular, el precio de la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles (es decir, la resolución del conflicto, en el que se estableció por primera vez la fórmula para la fijación del precio de originación móvil para llamadas gratuitas).

A este respecto, la sentencia Dialoga-Orange establece lo siguiente:

*No podemos compartir la afirmación de que el precio máximo establecido sea injustificado, pues **el hecho de que se establezca el mismo límite de precio, tanto para la ahora recurrente -Orange- como para Telefónica, que se estableció en el conflicto de interconexión entre BT-Telefónica se justifica en la resolución impugnada en la inexistencia de circunstancias objetivas que permitan establecer precios distintos. Debemos tener presente que Dialoga presentó conflicto frente a ambos operadores, de manera que, respecto a Telefónica -que no es parte en este procedimiento- es razonable que se fije el mismo límite que en el conflicto anterior, y respecto a Orange solo justificaría la fijación de un precio distinto la concurrencia de razones objetivas, debidamente justificadas, que la Comisión no ha apreciado y la recurrente no ha acreditado en este procedimiento. [...]***

*Es razonable que la recurrente propusiese la aplicación de otros criterios y otra metodología, pero ello no desvirtúa la validez y justificación de la aplicada por la Comisión y, desde luego, las alegaciones de la actora no permiten mantener la denuncia de “precios discriminatorios”, que podría valorarse en caso de que esos precios, para el mismo servicio, fuesen distintos para uno y otro operador, en circunstancias similares. Pero no cuando **se sigue la misma metodología y se razona y justifica que no existen diferencias relevantes -desde la perspectiva de los criterios tomados en consideración- por lo que se establece el mismo precio máximo para las futuras negociaciones de acuerdos entre los operadores. [énfasis añadido]***

En vista de estas consideraciones y estos precedentes, Telefónica Móviles podía haber mostrado una actitud más constructiva y no adoptar una interpretación tan

restrictiva de la relevancia que tienen resoluciones y sentencias relativas a conflictos de naturaleza similar.

Con respecto al segundo punto, es preciso tener en cuenta que, durante el periodo en que transcurrió la negociación, la AN resolvió desestimando los recursos interpuestos por (i) Telefónica Móviles contra precisamente la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles (sentencia BT-Telefónica Móviles) y (ii) por Orange contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange (sentencia Dialoga-Orange).

Con posterioridad a la última comunicación entre Dialoga y Telefónica Móviles, la AN resolvió, también desestimando, el recurso que interpuso Telefónica Móviles contra la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange (sentencia Dialoga-Telefónica Móviles).

Telefónica Móviles, sin embargo, no modificó su conducta negociadora ni retomó las negociaciones. Cabe destacar, a este respecto, el hincapié que Telefónica Móviles hizo, en su último burofax (burofax 8), al recurso que había interpuesto contra la Resolución del conflicto entre Dialoga y Telefónica Móviles por abordar un conflicto que atañía exclusivamente a las partes afectadas en el presente conflicto.

La posición de Telefónica encaja con los argumentos que este operador ha expuesto en su respuesta al requerimiento de información en relación con la Sentencia BT-Telefónica Móviles y a su interpretación de la cláusula del precio del AGI 2019. Con respecto a estos dos asuntos, Telefónica Móviles señaló, respectivamente, que había recurrido la Sentencia BT-Telefónica Móviles ante el Tribunal Supremo y, *“ante la intervención de la CNMC en la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange, resulta claro que se ha producido una condición que, condicionada a los recursos interpuestos, afecta a la relación contractual comercial de origen. Esta es la razón por la que se incluye la referencia objeto de consulta y que se limita a salvaguardar los intereses de las Partes y que obliga a dar cumplimiento a las resoluciones administrativas y judiciales, como no puede ser de otra manera, para evitar ejecuciones innecesarias. Cláusula esta que, con todos los respetos, tiene perfecto encaje en el ordenamiento común.”*

No se observan, por tanto, indicios de que Telefónica Móviles fuera y/o vaya a retomar las negociaciones toda vez que Dialoga interpuso el conflicto objeto del presente procedimiento.

C. Conclusión

A pesar de que el AGI de 2019 prevé que **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]** y de que Telefónica Móviles no descartaba la posibilidad de modificar los precios de mutuo acuerdo (burofax 6), los hechos expuestos muestran que se han agotado las posibilidades de negociación para que Dialoga y Telefónica Móviles establezcan, de mutuo acuerdo, un nuevo precio para el servicio mayorista de originación móviles para llamadas gratuitas.

6. Determinación del precio de originación móvil para llamadas gratuitas

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, que es un servicio mayorista imprescindible para garantizar la interoperabilidad y, en concreto, garantizar que los servicios prestados sobre la numeración 900 de Dialoga sean accesibles desde cualquier red (fija o móvil), tal como ha quedado acreditado en las resoluciones previas de la CNMC al respecto y refrendado por las sentencias desestimatorias de la AN (ver apartado segundo de la sección de Fundamentos Jurídicos materiales).

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.

La sentencia BT-Telefónica Móviles es clara a este respecto al manifestar que la existencia de un AGI no elimina la capacidad de intervención de la CNMC con respecto a las condiciones que se fijan en el mismo y no albergar dudas sobre las implicaciones negativas de unos precios de originación móvil para llamadas gratuitas en el desarrollo de la competencia, respectivamente:

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 a 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]*

Las resoluciones de los conflictos (i) entre BT y Telefónica Móviles¹⁵ y (ii) Dialoga, Telefónica Móviles y Orange¹⁶ establecen 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.

Debe mantenerse, en todo caso, un equilibrio entre la aplicación estricta de una actualización anual del precio, por un lado, y la valoración del efecto e impacto de dicha medida en el mercado, por otro lado.

Según la fórmula de la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles, 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

¹⁵ Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles: "La CNMC publica datos actualizados que permitirían actualizar el precio de originación aproximadamente cada tres meses, pero una actualización tan frecuente no parece justificada. Una actualización de precios anual resulta más razonable y acorde con la revisión de otros precios mayoristas. Por ello, de cara a los siguientes años, se aclara que esta Sala considerará que el precio de originación para llamadas gratuitas para BT y Telefónica Móviles no deberá superar el calculado conforme a la fórmula (1) con los datos del último informe trimestral del año publicado por esta Comisión."

¹⁶ Ver nota a pie **¡Error! Marcador no definido.**

- el precio minorista de una llamada móvil nacional (PMedio_Minorista_Móvil) se calcula como el ingreso medio de telefonía móvil correspondiente a una llamada nacional¹⁷
- el coste de terminación (CICX_Terminación_Fija_Nacional) se calcula como el ingreso medio de los servicios de terminación en red fija nacional¹⁸.

Conforme a los últimos datos disponibles publicados, correspondientes al segundo informe trimestral de 2021 de la CNMC, estos parámetros serían iguales a 2,72 céntimos de euro por minuto (el ingreso medio de telefonía móvil correspondiente a una llamada nacional) y de 0,06 céntimos de euro por minuto el ingreso medio de los servicios de terminación en red fija nacional¹⁹. Por tanto, el precio de originación móvil para llamadas gratuitas debería actualizarse a un nivel que no fuera superior a 2,66 c€/min.

Este límite se sitúa por encima del coste en que incurre Telefónica Móviles en la prestación del servicio mayorista de originación móvil, que asciende a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]** según la contabilidad de costes verificada de Telefónica Móviles correspondiente al ejercicio de 2019. Por tanto, el precio de 2,66 c€/min se considera razonable en el seno de un conflicto entre partes en un mercado no sujeto a obligaciones reguladas de carácter ex ante. En este sentido, cabe referirse nuevamente a la Sentencia BT-Telefónica Móviles:

*“En efecto, considerar en atención a las circunstancias expuestas, que el precio de interconexión de originación para llamadas gratuitas no puede superar la diferencia entre el precio medio minorista de una llamada móvil nacional y el coste de terminación, **es una fórmula razonable y motivada de actuación, que garantiza al operador alternativo la posibilidad de establecer una competencia real.***

Justifica la resolución impugnada esta fórmula para evitar el cálculo exclusivamente por el mero coste, garantizando de esta manera que el método de intervención aplicado no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés económico general que persigue (STJUE de de 7 de septiembre de 2016, asunto Anode C-121/15, apartado 64.) [énfasis añadido]

¹⁷ 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.

¹⁸ La Resolución de 25 de julio de 2019 por la que la SSR de la CNMC aprueba la definición y análisis de los mercados de terminación de llamadas al por mayor en redes telefónicas públicas individuales facilitada en una ubicación fija (mercado 1/2014), la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ANME/DTSA/003/18/M1-2014) establece que el precio de terminación fija entre el 1 de enero de 2020 y 31 de diciembre de 2020 es igual a 0,0593 c€/min y a partir del 1 de enero de 2021 es igual a 0,0545 c€/min.

¹⁹ Tablas 63 y 100 del segundo informe trimestral de 2021 de la CNMC, respectivamente.

Ahora bien, un límite como el propuesto supondría una reducción del **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA MÓVILES Y DIALOGA] [FIN CONFIDENCIAL]** con respecto al precio actual. Además, debe tenerse cuenta que es la primera vez que se aborda un conflicto sobre la actualización de un precio de originación móvil fijado por la CNMC en el marco de un conflicto. Por ello, se considera conveniente implementar la solución propuesta de forma gradual, en línea con la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles (esto es, el primer conflicto en el que la CNMC estableció el precio de originación móvil para llamadas gratuitas).

En la sentencia BT-Telefónica Móviles la AN se refiere a la aplicación escalonada del precio como uno de los elementos que hacen que la determinación del precio de originación móvil para llamadas gratuitas conforme a la fórmula (1) sea razonable:

“Además, a la vista de su inmediato impacto y de la ratio entre el nuevo precio y el vigente en el momento de adoptar la resolución impugnada, se aplica de forma escalonada.”

Por tanto, se considera apropiado, al igual que en el conflicto BT-Telefónica Móviles, establecer un precio intermedio de 3,15 c€/min céntimos de euro desde la fecha de resolución del presente conflicto y durante cuatro meses. Este precio resulta de aplicar la fórmula de la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles a partir de los datos publicados en el tercer informe trimestral de 2019 de la CNMC, en línea con la primera propuesta de precio de Dialoga a Telefónica Móviles (ver burofax 1). Una vez que hayan transcurrido cuatro meses desde la fecha de resolución del presente conflicto, el nuevo precio se fijará en 2,66 c€/min, precio que resulta de aplicar la fórmula de la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles a partir de los últimos datos trimestrales publicados (segundo trimestre de 2021).

En la fijación de este periodo de transición se ha tomado, también, como referencia el plazo que se estableció en la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles. En dicho expediente se tuvo en consideración el hecho de que éste era el plazo que la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica establecía para negociar revisiones de los acuerdos de interconexión antes de solicitar la intervención de esta Comisión. Cabe añadir que **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]**

A. Alegaciones de Dialoga

Dialoga manifiesta su desacuerdo con la fijación de un periodo de transición. En su opinión, el precio final debería entrar en vigor a partir de la fecha de notificación de la resolución del presente conflicto.

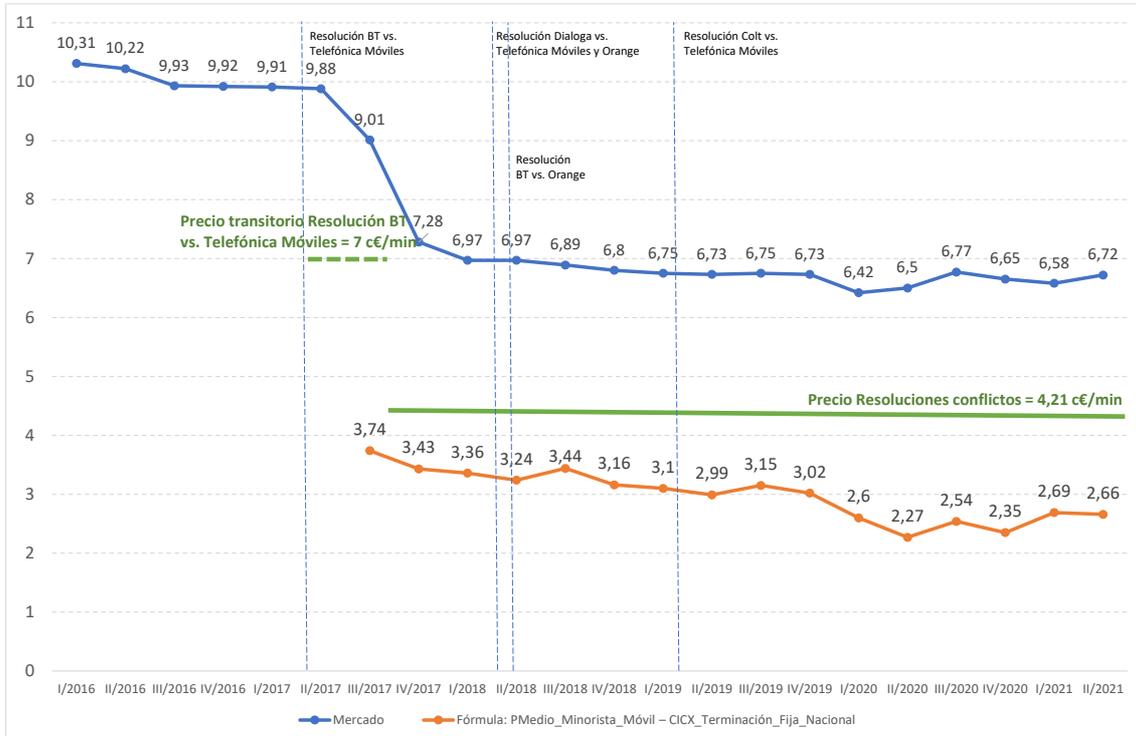
Dialoga se refiere al hecho de que durante el año 2020 Telefónica se ha beneficiado de un precio de originación móvil superior al que se obtendría de aplicar la fórmula de la Resolución de conflicto entre BT y Telefónica. En concreto, Dialoga compara el precio vigente de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y TELEFÓNICA MÓVILES] [FIN CONFIDENCIAL]** y precio conforme a esa fórmula en cada trimestre y que, en su opinión, mostrarían las grandes ventajas que supone para Telefónica Móviles adoptar una postura inmovilista, obligando a terceros operadores a presentar un conflicto de interconexión.

Respuesta de la CNMC:

El argumento de Dialoga se basa en una aplicación estricta de una actualización anual del precio; incluso va más allá, ya que realiza la comparación en términos trimestrales. Ahora bien, como se ha explicado, esta Comisión no solo toma este factor en consideración sino también el impacto que dicha medida tendría en un mercado, que no está sujeto a una regulación de carácter ex ante.

El precio de originación móvil para llamadas gratuitas, estimado como el ingreso medio por minuto, se sitúa en torno a 6,6 c€/min en 2020 y 2021, como se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico 2: Ingreso medio por minuto del servicio mayorista de originación móvil para llamadas gratuitas (en c€/min). 2016-2021



Fuente: CNMC. Segundo informe trimestral de 2021

Esta Comisión entiende que (i) el precio que resulta de aplicar la fórmula de la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica a los datos más recientes, es el que mejor se aproxima al valor económico del servicio de originación móvil, dado el nivel de precios de las llamadas móviles de voz para el usuario final y (ii) la reducción gradual en el precio propuesta es la que menor distorsión causa en el mercado, en vista de la importante reducción que el nuevo precio actualizado, conforme la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles, supondrá con respecto al precio vigente entre Dialoga y Telefónica Móvil y el precio observado en el mercado.

Dialoga también argumenta que esta implementación gradual del precio definitivo no es acorde con la Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange en el que la CNMC descartó el establecimiento de un periodo transitorio hasta la fijación del precio definitivo de 7 c€/min.

Esta Comisión considera que el precedente al que Dialoga se refiere no es aplicable en el marco del presente conflicto. La Resolución del conflicto entre Dialoga, Telefónica Móviles y Orange toma en consideración el hecho de que el precio definitivo ya estaba en vigor en el mercado; en concreto, en la prestación del servicio de originación de móvil que mutuamente se prestaban Telefónica

Móviles y BT para sus llamadas gratuitas en virtud de la Resolución del conflicto entre BT y Telefónica Móviles, que se había adoptado con anterioridad.

Dialoga obvia que la resolución del presente conflicto trae consigo una actualización del precio de 4,21 c€ fijado en los conflictos anteriores. Por ello, el precedente que guardaría un mayor paralelismo con el presente expediente 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 y acordó una aplicación escalonada del mismo.

B. Alegaciones de Telefónica

Para Telefónica, el hecho de que Dialoga haya podido acordar precios diferentes con otros operadores no haría sino avalar que el mercado funciona en un entorno de competencia. Telefónica destaca además que los únicos operadores que se han dirigido a la CNMC en más de cuatro años han sido BT, Dialoga y Colt. El resto de los operadores mantienen su relación comercial bilateral, sin incidencia.

Telefónica argumenta que la CNMC debería abrir una revisión del mercado si considera que (i) el precio máximo impuesto tanto a Orange como a TME es justificado y razonable y aplicable a todos los operadores, como se deduce en la Sentencia Dialoga-Orange y también (ii) en el caso de que esta Comisión hubiera considerado que el precio impuesto por otro operador móvil fuera justificado y razonable y aplicable a todos los operadores.

Telefónica insiste en que se está imponiendo un modelo de bajada de precios progresiva que, es más que probable, no sean acuerdos a otros precios ofertados por terceros operadores y son diferentes a los precios que Telefónica Móviles tiene con otros operadores.

Telefónica concluye que, en caso de mantenerse la propuesta en los términos recogidos en el informe sometido a trámite de audiencia pública sin realizar el correspondiente análisis de mercado (ni tener en cuenta a todos los operadores que prestan servicios 900), se estaría consolidando un modelo que va más allá de la imposición de un precio máximo y supone el establecimiento de un modelo de actualización de precios que ni siquiera está previsto para los servicios regulados.

Respuesta de la CNMC:

Cabe señalar que es indudable que Telefónica Móviles y Orange no son los únicos operadores móviles con red móvil ni BT, Dialoga ni Colt son los únicos

prestadores del servicio de llamadas gratuitas sin red móvil. Por tanto, el hecho de que Dialoga (u otro prestador de servicios) haya acordado el precio de originación móvil para llamadas gratuitas con otros operadores móviles con red, sin necesidad de intervención del regulador, no haría sino mostrar que la intervención, en el marco de un conflicto, es una medida proporcional acorde con el problema observado.

Telefónica incurre en una contradicción al destacar, por un lado, el correcto funcionamiento del mercado en cuestión y, por otro lado, solicitar a la CNMC un análisis de dicho mercado y la imposición de una regulación de carácter ex ante con un precio regulado para todo el mercado. Telefónica solo concibe dos escenarios: la inacción del regulador o la intervención más estricta.

Esta visión no es acorde a la capacidad de intervenir del regulador de forma justificada y proporcional al problema identificado en el mercado. Esta “zona gris”, que la propia Telefónica identifica en sus alegaciones, no precisa de soluciones extremas sino de intervenciones ajustadas y acordes al caso concreto.

En cuanto a la alegación de Telefónica de fijación de “*un modelo de actualización de precios que ni siquiera está previsto para los servicios regulados*”, cabe señalar que la regulación de precios en un mercado regulado es muy diferente a las decisiones tomadas por la CNMC en el marco de resolución de estos conflictos. En los mercados de terminación, la CNMC ha determinado en sus resoluciones, los precios regulados a aplicar en el siguiente periodo regulatorio, con reducciones anuales del precio de terminación ya previstas y de aplicación automática para todos los operadores.

En el presente caso, las relaciones entre las partes se rigen vía negociación comercial y, en caso de ausencia de acuerdo, pueden acudir a la CNMC para que resuelva la disputa.

En cuanto al nivel de precios que se considera adecuado para el mercado (el precio establecido en las resoluciones o bien el que pudiera haber fijado otro operador móvil) esta Comisión considera que este aspecto no es relevante ya que es un conflicto entre dos partes, cuyo objeto es la actualización del precio de originación móvil actual.

La presente resolución constituirá un precedente relevante de cara a futuras controversias que pudieran suscitarse sobre la misma cuestión, pero, como lo demuestra la actuación de la CNMC, se abordarían de manera separada, en expedientes específicos.

En resumen, la prestación del servicio de originación móvil para llamadas móviles genera controversias entre algunos agentes implicados y esta Comisión interviene (i) teniendo en cuenta los hechos particulares relevantes en cada uno (por ejemplo, el desarrollo de las negociaciones, los costes incurridos por cada operador móvil con red) y, al mismo tiempo, (ii) tratando de garantizar la coherencia entre las decisiones adoptadas en cada caso.

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 Dialoga Servicios Interactivos S.A. para los servicios de inteligencia de red sobre numeraciones 900 atribuidas a Dialoga Servicios Interactivos S.A. 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.