

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL DE ENREACH EN EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN PLANTEADO FRENTE A VODAFONE

(CFT/DTSA/296/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 20 de diciembre de 2023

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto de acceso

El 27 de septiembre de 2023 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Enreach Communications, S.L. Unipersonal. (Enreach¹) mediante el cual plantea un conflicto de interconexión contra Vodafone España, S.A. Unipersonal (Vodafone), debido a la retarificación que esta operadora quiere que asuma, transcurrido más de un año, por haber cometido un supuesto error al comunicarle en febrero de 2022 un cambio de las tarifas fijadas en el Acuerdo de Interconexión (AGI), de 21 de junio de 2021, por el servicio de terminación de llamadas en las numeraciones 010 (modalidad A) de Enreach.

En su escrito, Enreach solicita la adopción por la CNMC de una medida provisional, que se detalla en los Fundamentos Jurídicos Materiales *infra*, y que resuelva sobre:

- (i) el derecho de Enreach a no satisfacer el pago que le pide Vodafone;
- (ii) que, de considerarse que son de aplicación los precios del AGI, que no cabe requerir el pago por servicios de interconexión prestados en 2022 que no hayan sido facturados con anterioridad al 18 de junio de 2023;
- (iii) el derecho de Enreach a que Vodafone no le imponga unilateralmente la compensación de deudas por cantidades que no están acordadas en las actas de consolidación.

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos de 9 de octubre de 2023, se comunicó a Enreach y a Vodafone el inicio del procedimiento administrativo para resolver el presente conflicto de interconexión, con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), otorgándoles de plazo 10 días para que realizasen las alegaciones que tuvieran por conveniente. A través de dicho acto, se dio traslado a Vodafone del escrito presentado por Enreach, así como de la documentación adjunta a este, y se comunicó a aquel operador la solicitud de medida provisional de Enreach.

¹ Anteriormente Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. Unipersonal. (Masvoz). El 12 de junio de 2023 Masvoz solicitó a esta Comisión el cambio de denominación social en el Registro de Operadores por la de Enreach Communications S.L. Unipersonal., que ya ostentaba (ver [Boletín Oficial del Registro Mercantil de 22 de marzo de 2023 -Actos inscritos de empresas de Barcelona-](#)). Mediante Resolución de 19 de junio de 2023 se inscribió dicho cambio de denominación en el citado Registro (RO/DTSA/0383/23).

Asimismo, en dichos escritos se requirió a los operadores interesados que aportaran determinada información necesaria para la resolución del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

TERCERO.- Contestaciones a los requerimientos de información

Con fechas 18 y 27 de octubre de 2023, tuvieron entrada en el registro de esta Comisión sendos escritos de Enreach y Vodafone² por los que daban contestación a los requerimientos de información mencionados en el antecedente anterior.

CUARTO.- Declaraciones de confidencialidad

Mediante sendos escritos de 9 de octubre y 11 de diciembre de 2023 se declaró la confidencialidad de algunos datos aportados en los escritos de 27 de septiembre y 18 y 27 de octubre de 2023 presentados por Enreach y Vodafone, así como de la documentación adjunta estos.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, *correspondiéndole a la CNMC “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre³, y su normativa de desarrollo”*.

Según lo dispuesto en los artículos 28 y 100.2.j) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), este organismo es competente para resolver los conflictos que se susciten, a petición de cualquiera de las partes interesadas, en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo entre operadores que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión.

² El 17 de octubre de 2023 Vodafone solicitó la ampliación del plazo inicial de 10 días otorgado para contestar el requerimiento de información formulado. Mediante escrito de las DTSA, de 18 de octubre, se concedió a Vodafone la ampliación de dicho plazo inicial por 3 días adicionales.

³ Actualmente, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones. <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/06/28/11>

De forma adicional, los artículos 6.4 y 12.1.a) de la LCNMC disponen que esta Comisión es competente para la resolución de conflictos entre 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 de conformidad con el 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.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

SEGUNDO.- Habilitación legal para la adopción de medidas provisionales

La facultad de dictar medidas provisionales está recogida en los artículos 28.2 de la LGTel y 56 de la LPAC, norma por la cual se rige esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que la LCNMC y la LGTel le atribuyen para la resolución del procedimiento de referencia.

Así, de conformidad con el artículo 56.1 de la LPAC, la CNMC puede adoptar medidas provisionales en los siguientes términos:

“Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad”.

Conforme a esa misma disposición, el órgano administrativo competente para dictar la mencionada medida provisional es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.2.e), en relación con el artículo 14, del Estatuto Orgánico de la CNMC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Medida provisional solicitada por Enreach

El objeto de la presente resolución es el análisis de la solicitud de medida provisional formulada por Enreach.

En su escrito de interposición del conflicto, Enreach (anteriormente Masvoz) ha señalado que tiene firmado un acuerdo de interconexión con Vodafone, de fecha 21 de junio de 2021 (AGI). Dicho acuerdo tiene por objeto interconectar directamente la red fija de Enreach y las redes fija y móvil de Vodafone, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a usuarios finales.

Enreach alega en su escrito de interposición del conflicto que, el 2 de febrero de 2022, Vodafone le remitió por correo electrónico un archivo Excel denominado “Reference Data”, que recoge las tarifas de interconexión a aplicar entre las partes, en el que se indicó un nuevo precio para el servicio de interconexión prestado por Vodafone por el tráfico con destino a la numeración 010 (modalidad A) gestionada por Enreach, con origen tanto móvil como fijo de Vodafone.

En concreto, este cambio fue el siguiente:

[CONFIDENCIAL TERCEROS]

[FIN CONFIDENCIALIDAD]

Esta operadora añade y acredita que, en el marco de la negociación del Acta de Consolidación de los tráficos del mes de mayo de 2023, de fecha 14 de junio del mismo año, Vodafone le manifestó la necesidad de regularizar los pagos por los tráficos con destino a las numeraciones 010 gestionadas por Enreach por haber pagado Vodafone erróneamente un precio superior para este servicio entre enero de 2022 y abril de 2023. En concreto, Vodafone le reclama un abono de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** por la diferencia entre el precio realmente pagado y el que debía haberse aplicado en su opinión.

Enreach indica que, durante esa negociación sobre la consolidación de los tráficos del mes de mayo de 2023, manifestó a Vodafone que *“antes de dar su conformidad, debe proceder a analizar la regularización que solicita Vodafone en la presente para poder dar una respuesta a la misma”*. En paralelo a dicha negociación, Enreach alega que, en el mismo mes de junio Vodafone le remitió el Data Reference con la corrección del precio para el servicio 010.

Enreach también manifiesta que, entre los meses de julio y agosto de 2023, ella y Vodafone se enviaron sendos burofaxes en los que Enreach indicaba que quería llegar a una solución pactada, pero que no aceptaba el importe total que le reclamaba Vodafone, por lo que le proponía una quita sobre el importe total solicitado, a lo que Vodafone contestó que no estaba de acuerdo. En el Acta de Consolidación de 14 de agosto de 2023, Enreach alega y acredita que dejó constancia de *“no reconocer la deuda exigida por Vodafone”*.

A continuación, mediante burofax de 7 de septiembre de 2023, Enreach acredita que Vodafone le anunció su voluntad de empezar a *“retener cada mes, del neto a pagar a Enreach por los servicios liquidados en virtud del AGI, los importes que le permitan recuperar estrictamente el importe total reclamado”*.

Dada la situación descrita, Enreach pide a la CNMC que dicte una medida provisional por la que se declare de manera cautelar *“prohibir a Vodafone que*

compense deudas no acordadas en las actas de consolidación”, en tanto se resuelve el procedimiento iniciado, de conformidad con lo solicitado en su escrito de 27 de septiembre de 2023 (ver Antecedente Primero).

SEGUNDO.- Requisitos necesarios para la adopción de medidas provisionales

De conformidad con el artículo 56.1 de la LPAC, el órgano competente para resolver el procedimiento podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas cuando ello sea necesario para *“asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”*. Según el apartado 4 del mismo precepto, *“no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes”*.

La doctrina y jurisprudencia han sistematizado los presupuestos necesarios para obtener la tutela provisional. Tales requisitos son los siguientes:

- La existencia de apariencia de buen derecho (*“fumus boni iuris”*) o de elementos de juicio suficientes para adoptar la medida.
- Previsión razonable de la necesidad y urgencia de la medida (*“periculum in mora”*) para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.
- La inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación para los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.
- Es necesario que la medida a adoptar sea proporcional e idónea en la ponderación que hace la Administración entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se irroguen a los afectados por la misma.

Se examina a continuación la concurrencia de los requisitos anteriores, en relación con la medida provisional solicitada por Enreach.

TERCERO.- Valoración de la concurrencia de los anteriores requisitos en el presente procedimiento

A. *Fumus boni iuris*

En relación con la apariencia de buen derecho (verosimilitud o apariencia de que el Derecho asiste al eventual beneficiario de la medida), el supuesto cambio de las tarifas para el tráfico con destino a numeración 010 gestionada por Enreach, al que se refiere esta operadora, fue debido a un supuesto error de Vodafone, que no detectó hasta pasado más de un año después. Sin embargo, Enreach alega que Vodafone comunicó el cambio del precio por los cauces normales y que ahora le

quiere realizar una facturación aperiódica fuera del plazo contemplado en el AGI - cláusula 6.1.m) del Anexo 2-

Dado lo que antecede, en el seno del conflicto deben valorarse aspectos tales como (i) si realmente se produjo una modificación del precio a remunerar por el tráfico terminado en las numeraciones 010 (modalidad A) gestionada por Enreach, conforme establece el AGI; (ii) si Vodafone tiene o no derecho a reclamar la regularización de los pagos que solicita a Enreach, por el tráfico facturado entre enero de 2022 y abril de 2023 aplicando el precio comunicado en febrero de 2022, conforme a lo dispuesto en su AGI; y (iii) las propuestas planteadas por ambas partes, bien de acordar un plan de pagos mensual por el pago completo del importe que reclama Vodafone a Enreach, bien la propuesta de quita sobre ese importe realizada por Enreach a Vodafone. Estas cuestiones requieren de un análisis en profundidad que debe ser llevado a cabo durante la tramitación del procedimiento, y no en sede cautelar.

B. *Periculum in mora*

En relación con el análisis de la urgencia y necesidad de la medida, en caso de no adoptarse la medida provisional planteada por Enreach, la aplicación efectiva del plan de pago propuesto por Vodafone en el burofax de 7 de septiembre de 2023, que pretendía comenzar a aplicar en el mes de septiembre de 2023, podría modificar el objeto del procedimiento de conflicto interpuesto por Enreach o hacer perder el efecto útil de la resolución final que pudiera adoptarse por esta Comisión en el seno del presente procedimiento.

Además, como alega Enreach en su escrito de 29 de septiembre de 2023, el pago del importe total que solicita Vodafone podría ponerle en la actualidad en una situación económica delicada, a efectos de afrontar el pago acordado con sus proveedores, a la vista del resultado final registrado en el ejercicio 2022 **[CONFIDENCIAL TERCEROS Y VODAFONE]**, tal y como se refleja en las cuentas anuales aportadas por dicho operador junto a su escrito de 18 de octubre de 2023, de contestación a un requerimiento de información.

Sin embargo, la adopción de la citada medida cautelar no adelantaría al momento actual las consecuencias de una resolución del conflicto, y no tendría un impacto inmediato sobre Vodafone, en la medida en que el referido precio ya ha sido corregido por Vodafone para las facturaciones sucesivas, a partir del mes de junio de 2023. Por ello, resulta apropiada y ajustada a Derecho la adopción de la medida cautelar solicitada.

C. *Inexistencia de perjuicios*

Vodafone ha estado más de un año pagando por un supuesto error un precio superior a Enreach, por el precitado servicio de terminación de llamadas a

numeraciones 010, y, como se ha señalado, el referido precio ha sido corregido por Vodafone en el mes de junio de 2023.

La adopción de la medida provisional solicitada por Enreach no ocasionaría unos perjuicios de difícil reparación para Vodafone, ya que podría retarificar a Enreach por el importe total que le reclama, en caso de que la CNMC procediese finalmente a desestimar las pretensiones de Enreach en la resolución que ponga fin al procedimiento.

D. Proporcionalidad de la medida

La medida provisional propuesta, finalmente, resulta idónea y plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, habiéndose llevado a cabo la necesaria ponderación entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se podrían irrogar a los afectados por la misma⁴. La ponderación de todos los intereses implicados conduce a considerar proporcionado y ajustado a Derecho intimar a Vodafone a que no facture o compense en las actas de consolidación que firme con Enreach los pagos que le reclama por la aplicación de un precio superior al fijado en el AGI sobre los tráficos consolidados entre enero de 2022 y abril de 2023, por los servicios de terminación a las numeraciones 010 de Enreach, en tanto se resuelve el procedimiento.

Dado lo que antecede, se concluye que existen en la presente fase del procedimiento elementos de juicio suficientes que permiten, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.1 de la LPAC, la adopción de la medida provisional solicitada.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

RESUELVE

PRIMERO. Estimar la solicitud de medida provisional formulada por Enreach Communications, S.L. Unipersonal en el seno del procedimiento de referencia.

SEGUNDO. Vodafone España, S.A. Unipersonal no podrá compensar en las actas de consolidación que firme con Enreach, ni facturar a esta operadora los pagos que le reclama debido a la aplicación de un precio superior al fijado en el AGI sobre los

⁴ Véase, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2011, recurso de casación núm. 3028/2009.

tráficos consolidados entre enero de 2022 y abril de 2023, por los servicios de terminación a las numeraciones 010 de Enreach, en tanto se resuelve el procedimiento.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Enreach Communications S.L. Unipersonal. y a Vodafone España, S.A. Unipersonal, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.