



Don MARCEL CODERCH COLLELL, en su calidad de Vicepresidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y con respecto a la

RESOLUCIÓN PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO PARA LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL MERCADO DE ACCESO (FÍSICO) AL POR MAYOR A INFRAESTRUCTURA DE RED (INCLUIDO EL ACCESO COMPARTIDO O COMPLETAMENTE DESAGREGADO) EN UNA UBICACIÓN FIJA, LA DESIGNACIÓN DE OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS, Y LA REVISIÓN DEL MERCADO DE ACCESO DESAGREGADO AL POR MAYOR (INCLUIDO EL ACCESO COMPARTIDO) A LOS BUCLES Y SUBBUCLES METÁLICOS A EFECTOS DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE BANDA ANCHA Y VOCALES (MTZ 2008/626).

Aprobado por Acuerdo del Consejo en la sesión 17/08, del día 8 de mayo de 2008, hace constar, en relación al mismo, el siguiente

VOTO PARTICULAR

COMISION DEL MERCADO DE LAS
TELECOMUNICACIONES

Entrada

Nº. 200800003869

14/05/2008 12:54:38

Las razones que me han llevado a votar en contra de esta resolución son, en primer lugar, de índole procedimental, por el poco tiempo de que dispuse para analizar la redacción definitiva de la propuesta de resolución. Pero también, porque entiendo que las razones de urgencia alegadas para la adopción de medidas cautelares no están suficientemente justificadas, y porque, en cualquier caso, creo que las medidas adoptadas difícilmente puede ser eficaces en la consecución de los objetivos pretendidos, máxime teniendo en cuenta su previsiblemente corto período de vigencia. Es más, entiendo que introducen un elemento de confusión y de conflictividad potencial que probablemente entorpezca el normal desarrollo del mercado y creo que es posible que acaben retrasando la adopción de las medidas definitivas que han de ser resultado de un concienzudo proceso de definición y análisis de los mercados 4 y 5; el primero de ellos iniciado justo el día anterior a la aprobación de esta cautelar.

Concretamente, mis discrepancias con la Resolución son las siguientes:

1. Sobre el plazo disponible para el análisis de la propuesta de resolución

Según el Reglamento de Régimen Interior de la CMT, el Consejo debe conocer el contenido de las propuestas de resolución con una antelación mínima de 48 horas. La primera versión de la propuesta de resolución se conoció en plazo, pero fruto de una Mesa de Trabajo convocada al respecto y de iniciativas posteriores, ajenas y desconocidas por quien esto suscribe, la propuesta definitiva, que incorporaba modificaciones sustanciales sobre la versión inicial (en sus fundamentos jurídicos y en las obligaciones), se articuló como una enmienda del Secretario cuyo contenido no conocí hasta las 22:00 horas de la noche anterior a la reunión del Consejo. Por todo ello, y aun aceptando que puede que el procedimiento utilizado se ajuste a derecho, en mi opinión este punto del orden del día hubiera tenido que ser retirado para disponer de más tiempo para calibrar mejor las posibles consecuencias de los cambios realizados en la propuesta de resolución.

2. Sobre la necesidad y la urgencia de la medida cautelar

Es de sobra conocida la trascendencia que para el futuro desarrollo del mercado de las comunicaciones electrónicas tiene el despliegue de redes de acceso de nueva generación y, en concreto, de bucles locales de fibra óptica. Estas redes sin duda constituirán, durante las décadas venideras, el esqueleto que ha de dar soporte a una nueva generación de contenidos, aplicaciones y servicios multimedia, y por ello requieren de un entorno regulatorio que logre el necesario equilibrio entre el fomento de las cuantiosas inversiones que requieren y la consecución de un mercado suficientemente competitivo y sostenible, para beneficio del consumidor final. Si no se consigue este equilibrio, se corre el riesgo bien de desincentivar estas inversiones, bien de provocar una remonopolización del mercado.

En mi opinión, iniciar una nueva fase de la regulación del Mercado 4 de acceso – trascendental como pocos – con una medida cautelar poco meditada y discutida, ambigua en algunos aspectos, demasiado intervencionista en otros, y que deja abiertos importantes flancos, no es la mejor forma de conseguir este equilibrio y de transmitir al mercado la certidumbre regulatoria que demanda.

Es evidente que la regulación vigente está más pensada para la antigua red de cobre que para las nuevas redes de fibra, y que la experiencia de los últimos años no puede trasladarse mecánicamente a la nueva situación. Pero tampoco son aconsejables grandes saltos regulatorios ni medidas transitorias de corto alcance, particularmente cuando todavía no está claro si las nuevas redes acabarán o no por constituir otro cuello de botella económico, o hasta qué punto y extensión geográfica puede que esto ocurra. Creo que la Comunidad Europea así lo ha querido indicar cuando el pasado mes de Diciembre estableció su nueva Recomendación de Mercados en la que mantenía los dos mercados, el de acceso físico y el de banda ancha, eliminando del primero de ellos la referencia al par de cobre y haciéndolo por tanto extensivo a cualquier tecnología de acceso físico, entre otras la fibra óptica.

Por todo ello, opino que la regulación a aplicar siguiendo las nuevas recomendaciones de la CE sólo puede ser el resultado de una cuidadosa definición y un pormenorizado análisis conjunto de los Mercados 4 y 5 de la nueva recomendación que, eso sí, hubiera podido iniciarse hace varios meses. Por ejemplo, en cuanto se aprobó la nueva recomendación y se dieron a conocer los planes de despliegue e inversión de TESAÚ, a finales del 2007.

Pero si a finales de 2007 no se consideró necesario ni urgente siquiera iniciar dicho análisis, no encuentro ahora razones para que unos meses después, y sin que me conste información relevante y adicional a la que se conocía meses atrás, se quiera ahora justificar una urgencia tal que requiera incluso la adopción de medidas cautelares unas pocas horas después de iniciado el análisis del Mercado 4.

En mi opinión, además, las medidas cautelares tienen como único fin, caso de resultar necesarias, asegurar la eficacia de la resolución definitiva y por tanto no deberían utilizarse para tomar medidas que pueden resultar adecuadas en la resolución del expediente final pero que hoy por hoy no han sido suficientemente motivadas.

3. Sobre la efectividad de las medidas cautelares adoptadas

De acuerdo con el Resuelve segundo de la resolución objeto de este voto, las obligaciones impuestas a TESAU permanecerán en vigor hasta el momento en que la CMT culmine la definición y análisis de los Mercados 4 y 5, lo cual, según la planificación aprobada por este Consejo, debería producirse el próximo mes de noviembre. Su vigencia por tanto será de unos seis meses, sin perjuicio de que algunas obligaciones puedan tener continuidad como resultado de dicho análisis; una continuidad, sin embargo, que hoy por hoy ningún actor del mercado puede dar por asegurada en su planificación de futuro.

La obligación de proporcionar acceso a las infraestructuras de obra civil

A día de hoy, y que yo sepa, la CMT no ha realizado ni encargado ningún estudio de la situación de las infraestructuras de obra civil de TESAU, y por tanto la posibilidad de que exista capacidad ociosa suficiente para atender las peticiones de otros operadores, y en los ámbitos y en las condiciones en que éstos las requieran, es poco más que una suposición.

Pero suponiendo que existiera esta capacidad, para acceder a estas infraestructuras, los operadores alternativos tendrán que esperar un plazo de dos meses para obtener de TESAU información suficiente con la que planificar sus posibles despliegues; despliegues que, en cualquier caso, sólo podrán tener lugar en aquellos edificios en los que TESAU vaya a tender su nueva red en los próximos catorce meses.

Una vez analizada la información aportada por TESAU, y suponiendo que sea suficiente y suficientemente explícita, deberán concretar sus solicitudes de acceso a tramos y elementos concretos de esta infraestructura, lo cual, previsiblemente, puede llevarles otros tantos meses, o más, si se plantea un conflicto sobre la información proporcionada que deba resolver esta Comisión, lo cual dada la complicada y variopinta casuística a la que se enfrentará TESAU no es descartable.

Una vez concretadas las peticiones de acceso, se establece un período máximo de cuatro meses para llegar a acuerdos sobre las condiciones en que habrán de compartirse estas infraestructuras, y de otros cuatro meses en caso de que esta Comisión deba resolver sobre posibles conflictos que se originen en el marco de esta negociación. Conflictos de nuevo previsibles, tanto por la probable variopinta situación real de los conductos, arquetas, postes, etc., como por la indeterminación de las condiciones económicas que deberá aplicar TESAU.

En efecto, se establece el principio de orientación a costes, pero esta Comisión no dispone de una contabilidad de costes ni de mecanismos adecuados para verificar la aplicación de esta obligación. Puesto que en caso de conflicto la resolución menciona los acuerdos de compartición firmados a día de hoy en condiciones comerciales, TESAU probablemente no tenga incentivo alguno para ofertar por debajo de estos precios y los alternativos siempre podrán alegar que difícilmente TESAU habrá aplicado una orientación a costes en un entorno comercial en el que no tenía obligación alguna de hacerlo. Por tanto, lo previsible es que se agoten los cuatro meses de negociación sin acuerdo económico y se planteen numerosos y variados conflictos ante la CMT. La resolución establece que este desacuerdo no debe ser óbice para la

efectividad del acceso, remitiendo las condiciones contractuales finales a la futura resolución del conflicto por parte de la CMT. Pero eso puede introducir un elemento de incertidumbre muy importante para los operadores alternativos a los que, por otra parte, se les exige que cierren acuerdos de despliegue y los lleven a la práctica sin necesariamente conocer cuáles serán los costes reales de dichos despliegues. En estas circunstancias, difícilmente se les puede pedir que den muestras fehacientes de su voluntad inversora so pena de retirarles la opción del bucle virtual FTTH/GPON, una obligación que la resolución considera subsidiaria, ante la previsible demora de la efectividad del acceso a las infraestructuras de obra civil.

Tampoco la resolución aclara a los operadores alternativos si esta obligación de acceso se extenderá o no a las infraestructuras físicas en el interior de los edificios, lo cual añade una incertidumbre más, ya que no tendría sentido cerrar acuerdos de acceso para tender fibra en el dominio público sin tener asegurada la llegada hasta los domicilios del cliente final, siempre sujeta a la voluntad de que las comunidades de vecinos accedan a múltiples cableados, única opción si no se imponen obligaciones de compartición en este tramo de la red.

En suma, los plazos y las circunstancias indicados – y la propia resolución así lo reconoce – confirman que la obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil de TESAU difícilmente podrá tener efectos prácticos en el período de su vigencia como obligación cautelar. Es por ello que la resolución plantea la obligación subsidiaria citada para resolver esta ineffectividad, pero condicionándola a una manifiesta voluntad inversora de los operadores alternativos; una voluntad que se supone deben demostrar dichos operadores aún sin probablemente conocer los costes reales de este compromiso, quedando a juicio de esta CMT la verificación del cumplimiento de este ambiguo requisito, y sin indicación alguna de cuáles pueden ser los criterios que aplicará.

Pero lo más problemático desde el punto de vista de la competencia puede que no sea todo lo señalado anteriormente, sino el hecho de que tal y como está planteada esta obligación de acceso, los operadores alternativos se verán obligados a ir a remolque de los planes de despliegue de TESAU, en su ritmo, alcance y geografía, lo cual puede que no sea la mejor estrategia competitiva, sin que a pesar de ello se ofrezcan alternativas a los operadores que han de competir con el incumbente.

Obligación de prestar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON

Ante la imposibilidad de hacer efectiva la obligación anterior en plazo, una obligación que se enmarca en el nuevo Mercado 4 de acceso físico, la resolución plantea otra medida subsidiaria que posiblemente fuera más propia del Mercado 5, cuyo análisis, sin embargo, no se inicia.

La resolución establece la obligación para TESAU de proporcionar un llamado “bucle virtual FTTH/GPON”, que no se especifica en términos técnicos más allá de exigir que garantice la replicabilidad de las capacidades de la red FTTH/GPON que se auto preste TESAU para la realización de las ofertas minoristas que comercialice.

Sin mayores precisiones, se le exige a TESAU que tenga operativo este servicio mayorista en el plazo de cuatro meses y que lo suministre, en cualquiera de sus centrales cabecera óptica FTTH/GPON, en el plazo de un mes después de que así lo haya

solicitado un operador que cumpla con los demás requisitos. A este vicepresidente, sin embargo, no le consta que se haya realizado estudio, análisis o consulta técnica alguna que permita confiar en que este plazo de implementación es viable para las partes involucradas.

De hecho, si como al parecer lo que se pretende es – y así creo que debería ser – minimizar la interdependencia entre redes de distintos operadores con entrega de tráficos a nivel 2 y con tecnología Ethernet en un interfaz Gigabit para posibilitar un ancho de banda suficiente para los servicios triple-play, es muy dudoso que tanto desde el lado del incumbente, como del de los operadores alternativos, puedan cumplirse unos plazos que permitan hacer efectiva esta obligación antes de finales de año. Máxime si tenemos en cuenta que para que se haga un uso eficiente de los recursos de red y no se incurra por ninguna de las partes en unos costes hundidos excesivos habría que optimizar el tráfico multicast implementando la funcionalidad conocida como IGMP-Snooping; una funcionalidad que al parecer no está todavía implementada en la red del incumbente.

Unas inversiones, en cualquier caso, cuya vida podría ser muy limitada por cuanto se desconoce actualmente si este tipo de producto mayorista se impondrá o no como obligación definitiva y, en su caso, con qué alcance, en qué circunscripciones y bajo qué condiciones.

Es por ello que quien esto suscribe entiende que esta obligación subsidiaria, concebida como contrapartida a los plazos de implementación necesariamente dilatados de la obligación principal de acceso a las infraestructuras de obra civil, tampoco podrá cumplir en plazo con su objetivo.

4. Sobre las alternativas

Si lo que se pretende es, como dice la resolución, dinamizar el mercado de banda ancha de muy alta velocidad e incentivar las inversiones del incumbente y de los operadores alternativos, este Vicepresidente considera que este objetivo podía haberse cumplido mejor, y probablemente minimizando los problemas señalados, mediante el establecimiento de grupos de trabajo entre el incumbente y los demás operadores que explorasen las distintas opciones y problemáticas que la compartición de infraestructuras puede plantear, así como para consensuar las características técnicas del posible servicio mayorista de desagregación virtual del bucle FTTH/GPON que se menciona en el documento de Principios y Líneas Maestras sobre redes NGA que esta Comisión elaboró meses atrás, al tiempo que esta Comisión, a la vista de los acuerdos que se alcanzaran, o de los desacuerdos que se evidenciaran, en estos grupos, iba elaborando la definición y el análisis, y las obligaciones definitivas, del ciclo regulador en el que nos encontramos inmersos.

Al fin y al cabo así es como se ha realizado o se está realizando en países como Francia o como el Reino Unido; países que en muchos aspectos no se hallan muy alejados de nuestras coordenadas económicas y de mercado.



Marcel Coderch Collell