

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME A LA SECRETARÍA DE ESTADO PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LA AGENDA DIGITAL SOBRE LA PROPUESTA DE ORDEN MINISTERIAL POR LA QUE SE DESIGNA A TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. COMO OPERADOR ENCARGADO DE LA PRESTACIÓN DEL ELEMENTO DEL SERVICIO UNIVERSAL RELATIVO AL SUMINISTRO DE LA CONEXIÓN A LA RED PÚBLICA DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS DESDE UNA UBICACIÓN FIJA Y A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO DISPONIBLE AL PÚBLICO DESDE DICHA CONEXIÓN

IPN/CNMC/026/16/DESIGNACIÓN CONEXIÓN Y STDP

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 15 de diciembre de 2016

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 15 de diciembre de 2016, ha aprobado el presente informe preceptivo a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (en adelante, la SESIAD)¹, relativo a la propuesta de Orden Ministerial por la que se designa a Telefónica de España, S.A.U. (en lo sucesivo, Telefónica) como operador encargado de la prestación del elemento del servicio universal relativo al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija y de la prestación del servicio telefónico disponible al público desde dicha conexión.

¹ Esta Secretaría ha asumido las funciones de la extinta Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), tras la reorganización ministerial operada por el Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. Asimismo, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo se extingue y sus funciones pasan a integrarse en el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

I OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL

I.1 Objeto y descripción del informe

Con fecha 29 de noviembre de 2016 se recibió en el registro de esta Comisión un escrito de la SESIAD mediante el que se solicita la emisión de un informe sobre el borrador de Orden por la que se designa a Telefónica como operador encargado de la prestación de los elementos de servicio universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija y a la prestación del servicio telefónico disponible al público desde dicha conexión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril² (en lo sucesivo, RSU).

En el referido escrito se significa que la emisión del informe reviste carácter de máxima urgencia a efecto de poder designar operador a partir del 1 de enero de 2017, *“teniendo en cuenta la circunstancia sobrevenida de que el concurso convocado para designar al operador encargado de la prestación de ambos servicios previsiblemente se declare desierto”*.

Constituye, por tanto, el objeto del presente expediente emitir el preceptivo informe sobre el borrador de la propuesta de orden por la que se designa a Telefónica como operador encargado de la prestación de los elementos de servicio universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija y a la prestación del servicio telefónico disponible al público desde dicha conexión.

I.2 Habilitación competencial

Este informe se emite en ejercicio de la competencia establecida en 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 (en adelante, Ley CNMC) que dispone que la CNMC *“supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas. En particular, ejercerá las siguientes funciones:*

(...) 5. Realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo”³.

² Norma vigente en lo que no se oponga a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, hasta que se apruebe la normativa de desarrollo de esta última, de conformidad con lo dispuesto en su disposición transitoria primera.

³ La remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, ha de entenderse efectuada a la LGTel de 2014, que ha derogado la anterior ley.

Entre las funciones encomendadas a la CNMC por la normativa sectorial de telecomunicaciones, el artículo 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) incluye la de *“ser consultada por el Gobierno y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de comunicaciones electrónicas, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. Igualmente podrá ser consultada en materia de comunicaciones electrónicas por las comunidades autónomas y las corporaciones locales. En el ejercicio de esta función, participará, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en materia de comunicaciones electrónicas”*.

Asimismo, el artículo 38 del RSU establece que:

“Cuando un concurso de designación de operador en relación con un elemento y zona determinadas haya sido declarado desierto, mediante orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se podrá designar para dicho elemento y zona a cualquier operador que tenga poder significativo en mercados que incluyan ese elemento y zona, o se encuentre designado en esos momentos para su prestación. Cuando en una zona determinada no existieran operadores con dicho poder significativo de mercado, ni con designación en vigor, se podrá designar, previa consulta a las partes implicadas, a cualquiera de los operadores con mayor cuota de participación en dichos mercados.

En la orden a la que se refiere el párrafo anterior, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se establecerá el servicio o elemento que se deba prestar y en qué ámbito territorial, así como el período y las condiciones de prestación del servicio, todo ello de conformidad con lo establecido en este reglamento”.

El presente Informe se emite, por tanto, en el ejercicio de las mencionadas competencias de asesoramiento y de elaboración del informe preceptivo que ostenta esta Comisión. En particular, la Sala de Supervisión Regulatoria resulta competente para la aprobación del informe, en virtud de lo previsto en los artículos 5.3 y 6, (en relación con el artículo 21.2) de la Ley CNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

II VALORACIÓN DEL BORRADOR DE ORDEN MINISTERIAL

Esta Comisión considera que, con carácter general, el contenido de la propuesta de orden analizada es coherente con la regulación establecida en la LGTel y la normativa de desarrollo de la ley anteriormente aplicable, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, -principalmente, el RSU-.

II.1 CONSIDERACIONES GENERALES

De conformidad con los artículos 36 a 38 del RSU el procedimiento de designación de los operadores obligados a la prestación del servicio universal consiste en realizar una licitación a través de orden ministerial en la que se efectuará la convocatoria del correspondiente concurso y la publicación de las bases.

De este modo, solo en el caso de que el concurso sea declarado desierto, la designación del operador encargado de prestar el servicio universal se realizará mediante el procedimiento de designación directa al que se hace referencia en el artículo 38 del RSU.

En el presente caso, y según manifestaciones de la SESIAD, previsiblemente el concurso se declarará desierto (si bien esa Administración no indica las razones que han originado esta circunstancia sobrevenida), por lo que en el caso de que finalmente se produzca esta circunstancia sobrevenida, resultaría efectivamente necesario acudir al procedimiento de designación directa previsto en el citado artículo 38 del RSU.

II.2 DESIGNACIÓN DEL OPERADOR OBLIGADO Y DETERMINACIÓN DEL ELEMENTO O SERVICIO QUE DEBE PRESTAR

En el Resuelve Primero del borrador remitido, se designa a Telefónica como operador encargado del elemento del servicio universal consistente en la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija y del relativo al servicio telefónico disponible al público a través de dichas conexiones, para todos los usuarios finales y con independencia de su localización geográfica, a los que se refiere el artículo 28 del RSU.

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el borrador de Orden remitido, previsiblemente se declare desierto el concurso público convocado mediante la Orden IET/1570/2016, de 30 de septiembre⁴ para la prestación de estos servicios, resultarían en efecto de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 38 del RSU, en virtud del cual, el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital podrá designar a cualquier operador que tenga poder significativo en los mercados que incluyan dichos elementos y zona o se encuentre designado en esos momentos para su prestación.

De este modo, y siendo Telefónica la entidad que viene prestando en todo el territorio nacional los elementos del servicio universal relativos a la conexión a

⁴ Orden IET/1570/2016, de 30 de septiembre, por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la designación de operador encargado de la prestación de los elementos de servicio universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del servicio telefónico disponible al público, y se convoca el correspondiente concurso.

la red de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija y la prestación del servicio telefónico disponible al público desde dicha conexión, en virtud de lo dispuesto en la Orden ITC/3231/2011, de 17 de noviembre, se considera totalmente adecuado acudir al procedimiento de designación directa establecido en el referido artículo 38 del RSU a fin de dotar de continuidad a la prestación de ambos elementos del servicio universal⁵.

II.3 ÁMBITO TERRITORIAL DE LA DESIGNACIÓN

En el resuelve segundo del borrador remitido se establece que el ámbito territorial de la designación sea la totalidad del territorio nacional, delimitación que se considera razonable teniendo en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento de designación directa.

Esta delimitación estaba prevista, por otro lado, en la cláusula 20 de la Orden IET/1570/2016, que vino a aprobar el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la designación de operador encargado de la prestación de los elementos analizados en el marco del presente informe, y mediante la que se convocó el correspondiente concurso.

II.4 DURACIÓN DE LA DESIGNACIÓN

En cuanto a la duración de la designación, se señala (resuelve tercero) que la misma se realiza para el período comprendido entre el día 1 de enero de 2017 y el día 31 de diciembre de 2019, ambos inclusive.

Este periodo de tres años se ajusta al mantenimiento de un equilibrio entre las necesidades del operador designado y la conveniencia de revisar, cada cierto número reducido de años, las condiciones de la prestación en competencia de estos elementos del servicio universal, tal y como ya puso de manifiesto la Sala de Supervisión Regulatoria en su informe de fecha 14 de julio de 2016, relativo a las propuestas de Órdenes Ministeriales mediante las que se convocaron los correspondientes concursos⁶, y es el periodo recogido en la cláusula 19 de la Orden IET/1570/2016, de 30 de septiembre –lo que garantiza la coherencia entre el régimen jurídico del contrato que se iba a adjudicar vía concurso con la

⁵ Adicionalmente, Telefónica es a día de hoy operador con poder significativo en el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija (mercado 1/2007) –si bien es un mercado cuya desregulación se ha propuesto a la Comisión Europea en base al proyecto de medida notificado por Resolución de 17 de noviembre de 2016 (expediente núm. ANME/DTSA/364/15).

⁶ Informe relativo a las propuestas de Órdenes Ministeriales por las que aprueban los pliegos de cláusulas administrativas para la designación de operador encargado de la prestación de los elementos del servicio universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del servicio telefónico disponible al público, al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago y a la elaboración y entrega a los abonados al servicio telefónico disponible al público de la guía telefónica, y se convocan los correspondientes concursos (IPN/CNMC/014/16).

presente designación, y respeta los principios básicos de transparencia en la actuación de la Administración pública y promoción de la competencia-.

II.5 CONDICIONES DE PRESTACIÓN

En cuanto a las condiciones de prestación (resuelve cuarto), se valora muy positivamente la inclusión, sugerida por esta Sala en el Informe de 14 de julio de 2016, de la aplicación del régimen contenido en la Carta de Derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada mediante Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

De forma adicional, se considera conveniente recordar ciertos aspectos que se informaron al borrador de pliegos (expediente IPN/DTSA/014/16) para que el Ministerio valore completar el régimen de las condiciones de prestación de los elementos del servicio universal cuya prestación se encarga a Telefónica en la Orden de designación, extremo que se puede llevar a cabo siempre que se haga de conformidad con el régimen establecido en el RSU –tal como indica el artículo 38 anteriormente transcrito-.

En particular, se sugiere que se concreten expresamente las obligaciones relativas a las características de la conexión, y prohibirse la determinación de límites en el acceso (por ejemplo, en función del volumen de datos) o establecimiento de pagos suplementarios cuando se produzcan ciertas circunstancias.

II.5.1 Límites en el acceso

De hecho, la actual oferta comercial de Telefónica, publicada en su página web⁷ sobre la prestación del servicio universal de banda ancha, limita a 5 GB al mes la navegación por internet a una velocidad de 1Mbit/s. Superada esta capacidad, la velocidad de navegación se limita a 128 Kbps/64 Kbps.

Se considera necesario, en este sentido, establecer determinadas condiciones y parámetros de calidad mínimos sobre el servicio de acceso a Internet que debe ofrecerse sobre la conexión definida, precisamente para evitar la posibilidad de limitar de forma no adecuada o desproporcionada la velocidad y/o volúmenes de datos a que accedan los usuarios finales a partir de dicha conexión. Igualmente, se podría especificar un factor de agregación⁸, además de la velocidad de la conexión, para incrementar la calidad del servicio.

II.5.2 Velocidad de la conexión

En relación con la definición de la conexión, otro parámetro fundamental que la caracteriza es la velocidad ascendente y, por lo tanto, sería oportuno que se especificase también un valor mínimo para dicho parámetro.

⁷ <http://www.movistar.es/particulares/internet/ficha/movistar-suba-1mb>

⁸ También denominado “conurrencia” o “contention ratio”.

Se considera adecuado, en este sentido, garantizar la calidad del servicio, mediante la especificación del sistema de medida que se empleará para acreditar que la velocidad global de datos del enlace de usuario de acceso a la red en sentido descendente, a lo largo de cualquier intervalo de 24 horas, es de 1 Mbps.

II.5.3 Establecimiento de condiciones adicionales en la prestación del servicio

Por lo que respecta a las obligaciones relativas a la asequibilidad del precio, cabe recordar que, de conformidad con el artículo 29 de la Carta de Derechos, la asequibilidad del servicio supone, entre otros aspectos, la inclusión del abono social, destinado a jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del indicador que se determine por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y consistente en la aplicación de una bonificación en el importe de la cuota de alta y en la cuota fija de carácter periódico.

Pues bien, en relación con esta cuestión resulta conveniente poner de manifiesto que el actual prestador de este servicio declara, en su página web⁹, incompatible con el abono social:

- Cualquier producto que incluya de forma empaquetada la cuota de línea individual, entre otros: Movistar Fusión+; Líneas con llamadas (Línea Tarifa Plana, Planazo a Fijos y Móviles, Contrato Básico...).
- Cualquier línea diferente de la línea individual (Acceso Básico RDSI, Acceso Primario RDSI, Líneas para acceso de Centralitas, Líneas Centrex, Teléfonos Públicos, líneas portadas o AMLT), Línea Vacaciones, etc.

Algunas de estas limitaciones carecen de una fundamentación económica y social (por ejemplo la prohibición de disfrutar del abono social si el usuario elige una tarifa plana de voz), no encontrándose amparadas por la normativa aplicable a la prestación de este servicio, por lo que sería conveniente prohibir expresamente este tipo de limitaciones en la Orden.

II.6 EXTINCIÓN DE LA DESIGNACIÓN

En el borrador remitido se incorpora un apartado d) en el resuelve quinto, relativo a la extinción de la designación, en el que se ha incluido una nueva causa de extinción (no contemplada en la Orden IET/1570/2016), a saber, la del cese de la prestación del servicio acordado por el Ministerio una vez que la normativa nacional o comunitaria aprobada en materia de comunicaciones electrónicas hubiera modificado el alcance, configuración, financiación o cualquier otra cuestión esencial de estos elementos del servicio universal y se hubiera procedido a un nuevo procedimiento de designación.

⁹ <https://atencionalcliente.movistar.es/pregunta-frecuente/abono-social/>

Esta previsión es coherente con lo dispuesto en el artículo 25.4 de la LGTel, por lo que se valora positivamente. En todo caso, una modificación del objeto de la designación –modificación de las características del elemento del servicio universal- requeriría una nueva licitación -o subsidiaria designación-, de conformidad con el régimen establecido en el RSU y la normativa de contratación del sector público aplicable supletoriamente.