



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión 44/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de diciembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

INFORME AL MINISTERIO DE ECONOMIA SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO QUE ESTABLECE LAS CONDICIONES PARA EL ACCESO AL BUCLE DE ABONADO DE LA RED PÚBLICA TELEFÓNICA FIJA DE LOS OPERADORES DOMINANTES

1. INTRODUCCIÓN

En su sesión número 40, de 8 de noviembre de 2000, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó, a petición del Ministerio de Ciencia y Tecnología, el informe sobre el proyecto de Reglamento para el acceso al bucle de abonado de la red de Telefónica de España SAU.

Con fecha 12 de diciembre, se ha recibido en esta Comisión petición del Ministerio de Economía para que, de forma urgente, se vuelva a emitir informe sobre el nuevo Proyecto de Real Decreto elaborado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. COMENTARIOS PARTICULARES

Disposición final segunda

La disposición final segunda del nuevo Proyecto de Real Decreto presenta una diferencia sustancial respecto del proyecto que en su día informó esta Comisión y que supone un notable detrimento de sus competencias en la materia.

En efecto, la disposición transitoria única del Proyecto de Reglamento preveía que Telefónica presentaría ante esta Comisión la primera Oferta de Acceso al Bucle (OBA, en lo sucesivo), correspondiendo a esta Comisión elevar al Ministerio de Ciencia y Tecnología dicha Oferta y las posibles modificaciones. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobaría las modificaciones subsiguientes a la primera oferta (condiciones técnicas y precios).

Sin embargo, el proyecto de Real Decreto sometido ahora a informe, en su disposición final segunda, apartado 3, prevé que la primera oferta se publicaría inicialmente por Telefónica sin aprobación ni del Ministerio de Ciencia y Tecnología ni de esta Comisión, salvo los precios, que sí serían aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos con informe previo de los Ministerios de Ciencia y Tecnología y de Economía y de esta Comisión. Se añade que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento aprobado por este Real Decreto, el Ministerio de Ciencia y Tecnología podrá modificar la primera Oferta de acceso al bucle de abonado, con excepción de los precios a los que se refiere el apartado anterior, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”. Este artículo 11 atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones competencia para modificar, de oficio o a instancia de parte, la oferta de acceso al bucle.

Esta modificación, si bien puede pretender dar cumplimiento a la previsión del artículo 2 del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de establecer las condiciones de acceso al bucle a partir de enero del 2000, puede generar dudas interpretativas en cuanto al alcance de la expresión “sin perjuicio” que utiliza la disposición final segunda del Real Decreto. Esta expresión, interpretada en el sentido de que lo previsto en la disposición final segunda no afecta a lo establecido en el artículo 11 supone atribuir competencia, simultáneamente, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (al amparo del artículo 11) y al Ministerio de Ciencia y Tecnología, previo informe de esta Comisión (al amparo de la disposición final segunda del real Decreto), para modificar la primera oferta de acceso al bucle que presente Telefónica.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta dualidad de competencias de ejercicio simultáneo no parece razonable. En este sentido, puede afirmarse que la tarea del Gobierno, encomendada por el citado Real Decreto-Ley, de establecer las condiciones de acceso al bucle antes de enero de 2000 podría entenderse agotada con la aprobación del Reglamento sometido a informe. Con el esquema diseñado, cuando se aprobara el Reglamento por el Gobierno y los precios por la Comisión Delegada del Gobierno y se publicara la Oferta de Telefónica ya se habrían fijado esas condiciones de acceso al bucle.

Agotada la competencia legalmente conferida al Gobierno, la competencia para modificar la Oferta debería ajustarse al régimen ordinario previsto para las Ofertas de Interconexión de Referencia de los operadores dominantes en la Ley General de Telecomunicaciones (modificación por esta Comisión, conforme al artículo 28.2).

De no admitirse esta tesis y aclarando en cualquier caso la aparente confusión que genera la disposición final segunda del Real Decreto objeto del presente informe, debería al menos mantenerse la previsión del primer Reglamento de acceso al bucle informado por esta Comisión (que preveía la aprobación de la primera Oferta por el Ministerio de Ciencia y Tecnología a propuesta de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) estableciendo que la modificación de la primera oferta de Telefónica será aprobada por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, "a propuesta de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones". Con ello, se mantendría la iniciativa de esta Comisión y se seguiría el mismo régimen que en su día se utilizó para la primera Oferta de Interconexión de Referencia (disposición transitoria segunda del Reglamento de Interconexión) y para la modificación de la misma ordenada por el artículo 6 del citado Real Decreto-Ley 7/2000.

Prescindiendo de cuestiones competenciales, la modificación que se propone mediante la disposición final segunda del nuevo proyecto de Real Decreto merece un comentario desde la perspectiva de una adecuada apertura a la competencia del bucle de abonado de Telefónica.

El nuevo diseño que se ofrece supone que Telefónica pondrá en el mercado su oferta, excluidos los precios, sin que su contenido haya podido ser contrastado con el resto de operadores de telecomunicaciones ni informado por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ni modificado, bien por esta Comisión, bien por el Gobierno o cualquiera de sus Ministerios con competencias sobre la materia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las consecuencias de esta decisión pueden generar la creación de barreras de entrada a la competencia en los nuevos operadores, si nos atenemos a los precedentes que supuso la primera oferta de interconexión de Telefónica aprobada en el año 1998.

En aquella ocasión Telefónica elaboró una oferta que fue considerada por gran parte de sus competidores como limitativa del desarrollo de la competencia en el mercado, dando lugar a una propuesta de esta Comisión con introducción de sustanciales modificaciones que se referían, no solamente a los precios, sino a la naturaleza de los servicios ofrecidos y a otros aspectos de gran trascendencia como son la manera y procedimientos de articulación de la interconexión.

De no haberse diseñado de esta manera la aprobación de la primera oferta de interconexión, las dificultades para la entrada en el mercado de los operadores competidores de Telefónica hubieran sido enormes, vista la propuesta original de Telefónica.

No puede considerarse como solución a este inconveniente el que se articule un mecanismo de modificación, por otra parte previsto ya en el propio Reglamento como nota característica del régimen de las ofertas, de la primera oferta de Telefónica.

Una vez publicada la oferta por Telefónica, los operadores que quieran acogerse a ella se verán obligados a negociar con ella en los términos de la OBA, o esperar, con la incertidumbre consiguiente, a que puedan introducirse, en su caso, cambios en la misma.

Las consecuencias de la espera pueden ser la imposibilidad de ofrecer de inmediato servicios a determinados abonados, que serían accedidos por sus competidores.

De esta manera, los operadores que quieren prestar servicios de manera inmediata pueden verse obligados a concluir acuerdos con Telefónica en el marco de las condiciones establecidas por esa operadora en su oferta. La experiencia ha puesto de manifiesto la fuerza que la imposición fáctica de condiciones de interconexión por el operador dominante despliega con el tiempo generando situaciones de conflicto que exigen la reversión de aquellas condiciones las cuales, en todo caso, frenan, cuando no impiden, la entrada de la competencia en segmentos tan fuertemente controlados por Telefónica retrasando a la postre los efectos de una tal entrada.

Se insiste en que el mecanismo articulado con la aprobación de la primera OIR, con sus limitaciones derivadas de su carácter pionero y huérfano de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precedentes, ha resultado a la postre beneficioso para el mercado, dando lugar a la firma de numerosos acuerdos de interconexión en los que los conflictos han sido en general reducidos, dado el volumen de los operadores operantes en el mercado.

Artículos 3.7 y 5.3: Las referencias que en estos preceptos se hacen a la garantía o fomento de la "competencia leal" sería más adecuado hacerlas, como sucedía en el anterior Proyecto, a la "libre competencia".

Artículo 4. Operadores autorizados

En este segundo proyecto de Real Decreto se ha abierto el concepto de "operador autorizado" a las licencias B1, C1, C2 y de Cable (el borrador previo no incluía a las licencias C2 ni a las C1 para el acceso totalmente desagregado).

Sin embargo, este planteamiento limitativo para las licencias de tipo A, habilitadas para disponer de red de acceso mediante líneas alquiladas, parece ir contra el espíritu del Reglamento comunitario que define al operador "beneficiario" (o autorizado) como aquel autorizado a proveer servicios de comunicaciones y que es "elegible" para acceso desagregado al bucle.

En el contexto del Reglamento, la interpretación de ser "elegible" podría implicar ciertamente que los operadores de tipo A no lo fueran porque, por ejemplo, no tienen reconocidos derechos de coubicación en sus licencias individuales (artículo 24c de la Orden de licencias); no obstante el Reglamento trata de fomentar la competencia en el acceso y no de limitarla innecesariamente. Hay que tener en cuenta por otro lado que, de la misma forma, los operadores de tipo C1 y C2 sólo tienen reconocidos derechos de coubicación, en principio, para servicios de interconexión de líneas alquiladas y no para la prestación de servicios del tipo DSL, objeto principal de la desagregación del bucle. Al contrario que las licencias de tipo C, los operadores de tipo A podrían incluso ofrecer el servicio telefónico a abonados directos y es por ello que no parece razonable su limitación como operadores autorizados si éstos pudieran emplear la ubicación distante de los equipos, aunque no tuviesen derechos a priori de coubicación física (que, en cualquier caso, podría ser negociable con el operador dominante).

Por otro lado la actual redacción del artículo 4 quedaría obsoleta de producirse cambios futuros en las definiciones de los tipos de licencias, por lo que se propone incorporar el comentario previo de la CMT de que no parece conveniente imponer ninguna restricción a priori más allá de las contenidas o implícitas en las propias licencias de los titulares en relación con la capacidad para desplegar red, incluyendo redes de acceso con bucles de abonado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

propios. Con el actual marco regulatorio de licencias, ello lleva a la apertura de la Oferta de acceso desagregado al bucle (acceso totalmente desagregado y acceso compartido) a los operadores con licencias individuales.

Artículo 7.3.

Respecto de la información a incluir en la Oferta de Acceso al Bucle por los operadores dominantes, se propone añadir además de "las longitudes", también "las atenuaciones", al ser éstas últimos parámetros muy relevantes para el acceso desagregado al bucle. El apartado 7.3 quedaría como sigue:

"3. Los operadores dominantes incorporarán en la Oferta de acceso al bucle de abonado a que se refiere el artículo 11 la información de que dispongan sobre las longitudes, atenuaciones y demás características físicas de los bucles de abonado de su red."

Artículo 9. Condiciones para la ubicación de equipos

Apartado 9.3:

Sería conveniente añadir que tal ubicación "no deberá suponer menoscabo de las condiciones de coubicación requeridas por los operadores autorizados".

Apartado 9.6:

Aunque se ha recogido en parte el comentario de la CMT es importante destacar que, cuando Telefónica alegue que no hay espacio suficiente para coubicar, el propio operador dominante deberá tomar medidas razonables para eliminar ineficiencias de ocupación, reubicando sus equipos si ello fuera preciso, o incluso acondicionando espacio adicional. Telefónica podrá recuperar el coste de dichas operaciones de reacondicionamiento de los operadores peticionarios que compartan la coubicación.

En el texto actual del borrador ("En los supuestos en los que no exista espacio ...") no se cuestiona la posibilidad de que un reacondicionamiento del espacio pudiese permitir una mayor disponibilidad para la ubicación física.

Artículo 10. Condiciones relativas a los abonados

Apartado 10.1

Es conveniente establecer un plazo máximo dentro del cual deberá ser atendida la solicitud de acceso a partir del momento en que el operador



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

autorizado comunique la petición de acceso al operador fijo dominante. Este plazo podría ser de 15 días hábiles. No obstante, este plazo podría determinarse ciertamente también en los procedimientos administrativos a incorporar en la oferta de acceso.

Apartado 10.2

La segunda parte de este apartado parece confusa dado que sólo Telefónica tiene actualmente obligación de ofrecer selección de operador y asume que se va a prestar el servicio telefónico en el caso de acceso totalmente desagregado, aspecto éste que no tiene por qué ser así si el abonado no lo desea (por ejemplo porque es sobre una segunda línea o porque, aunque se le haya garantizado la provisión del servicio telefónico fijo, renuncie en principio al mismo).

Artículo 11. Oferta de acceso al bucle de abonado

Es importante resaltar, en cuanto a los aspectos técnicos (que no de precios), los comentarios ya realizados cuando se comenta la disposición final segunda.

En el caso de que Telefónica publicase en un principio su primera oferta sin aprobación ni de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ni del Ministerio de Ciencia y Tecnología (lo cual dejaría en la práctica en un estado "latente" dicha oferta) y, en línea con el anterior borrador de Reglamento, debería ser la CMT quien propusiera cambios a la misma que serían elevados al Ministerio para que éste los asuma o modifique, aprobando finalmente dicha primera oferta. Ello sería coherente con la actual redacción del apartado 11.2, ya que las sucesivas ofertas requerirían la aprobación de las propuestas de Telefónica por la CMT, pero la primera singularmente no (salvo modificaciones introducidas por el Ministerio con posterioridad a su publicación).

Por otro lado, si Telefónica publicase su primera oferta sin aprobación previa, lo haría en forma y términos propios, y no de acuerdo con el apartado 11.3 lo que probablemente supondrá que los operadores interesados esperen a los cambios a introducir por los reguladores antes de negociar con Telefónica acuerdos de acceso desagregado.

Disposición transitoria segunda

El plazo de dos años para el mantenimiento de las condiciones de la oferta de acceso indirecto al bucle de abonado parece inapropiado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por un lado congela la evolución de una oferta por un período crítico en el cual Telefónica podría mejorar su oferta de acceso indirecto en beneficio de los abonados y de los competidores autorizados que podrán alcanzar más fácilmente un mayor número de áreas geográficas con un mejor servicio. Por otro, esta congelación de la oferta no tiene sentido en un mercado en constante evolución tecnológica, lo que en la práctica supondría dar ventaja a los operadores autorizados en el mercado de servicios DSL, lo que podría distorsionar la competencia y producir efectos perniciosos en el despliegue práctico del acceso desagregado al bucle.

Por todo ello se propone que Telefónica incluya su oferta de acceso indirecto al bucle como desee realizarla y que sea la propia Telefónica quien en sucesivas actualizaciones de esta oferta decida su propia evolución, marcando las necesarias garantías de continuidad y escalabilidad técnica de la misma. Este parece ser el espíritu del Reglamento comunitario en su artículo 1.3 ya que, de otra manera, se podría estar limitando la capacidad de ofrecer mejores servicios a los abonados de Telefónica.

Hay que tener en cuenta que la oferta de acceso indirecto sólo está sujeta al principio de no discriminación (artículo 1.3 del Reglamento comunitario) y no es regulable del mismo modo que el acceso desagregado al bucle.

Si lo que se pretende es incentivar el despliegue de servicios DSL por los operadores y proveedores autorizados, el incentivo no debería proceder de la limitación de las ofertas tecnológicas del operador dominante, sino de un pleno desarrollo del acceso desagregado al bucle y de un escenario adecuado de precios y contraofertas que fomenten la plena competencia en el acceso.

Si lo que se ha pretendido es simplemente garantizar la continuidad comercial de la oferta ADSL ante los operadores que actualmente la están utilizando, para evitarles costes ante posibles modificaciones de la misma, ello no debería dar lugar a la interpretación comentada anteriormente.

Anexo

En orden a linear el anexo de este Reglamento con el anexo del Reglamento comunitario, se proponen los siguientes comentarios.

Apartado I.b

Tal y como se incluye mediante nota en el Reglamento comunitario, la información sobre emplazamientos debería estar disponible solamente para las partes interesadas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Apartado II. Ubicación

Es fundamental que entre la información que se proporcione se indique la capacidad de transmisión que el operador dominante puede poner a disposición de los operadores autorizados para enlazar el punto de acceso desagregado al bucle con su punto de presencia.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

José Giménez Cervantes.

José María Vázquez Quintana.