

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA DE ESTADO PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LA AGENDA DIGITAL POR LA QUE SE DETERMINAN LOS CRITERIOS PARA ASEGURAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTA TELEFÓNICA SOBRE NÚMEROS DE ABONADO EN CONDICIONES APROPIADAS PARA EL USUARIO FINAL

INF/DTSA/048/18/CRITERIOS CONDICIONES APROPIADAS 118AB

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 25 de abril de 2018

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 25 de abril de 2018, ha aprobado el presente informe preceptivo a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (SESIAD), relativo a la propuesta de Resolución por la que se determinan los criterios para asegurar la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (SCTNA) en condiciones apropiadas para el usuario final.

I. OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL

I.1 Objeto y descripción del informe

Con fecha 6 de marzo de 2018 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la SESIAD en el que solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), y en el artículo 70.2.1) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), emita informe sobre la *“Propuesta de Resolución por la que se determinan los criterios para asegurar la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado en condiciones apropiadas para el usuario final”*.

A tal efecto, la SESIAD adjunta el borrador de la Propuesta de Resolución por la que se determinan los criterios para asegurar la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado en condiciones apropiadas para el usuario final (en adelante, propuesta de resolución).

Constituye, por tanto, el objeto del presente documento analizar la propuesta de resolución y manifestar el parecer de esta Comisión sobre la misma.

I.2 Habilitación competencial

Este informe se emite en el ejercicio de las competencias consultivas que le atribuye el artículo 5 (apartados 1 y 3) de la Ley 3/2013, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Por otra parte, el artículo 70.2 l) de la LGTel incluye entre las funciones de esta Comisión 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...”*.

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

II. ANTECEDENTES

El 4 de abril de 2002 se publicó en el BOE¹ la Orden de Servicios de Consulta² en la que se atribuía el código 118AB al SCTNA y se establecían las condiciones de prestación de este tipo de servicios en un marco de competencia.

Esta Orden se ha visto afectada por varias modificaciones. Entre ellas se destacan dos: la Orden IET/1262/2013, de 26 de junio³ y la Orden

¹ Boletín Oficial del Estado.

² Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (Orden de Servicios de Consulta).

³ Entre otras, se incluyeron las siguientes previsiones: (i) se prohibió la progresión de llamadas desde los números 118AB hacia numeración de tarificación adicional, (ii) se introdujo una segunda locución para este servicio –para informar al usuario del precio de la llamada a partir de la progresión, esto es, una vez terminada ésta por el prestador del SCTNA en el número solicitado-, y (iii) se introdujeron medidas para adaptar la regulación de estos servicios al marco regulatorio existente en materia de acceso e interconexión en una situación de libre competencia.

ETU/114/2018, de 8 de febrero⁴. Ambas introdujeron medidas tendentes a garantizar la transparencia en la prestación de estos servicios a los usuarios.

La última modificación citada tomó en consideración el informe elaborado en el año 2016 por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC⁵, que fue dirigido al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (Informe de Supervisión del mercado 118AB). En el citado informe, a partir de un análisis del mercado de SCTNA, se proponían determinadas soluciones regulatorias a los problemas detectados.

En paralelo a la remisión a la CNMC de la propuesta de resolución objeto de este informe, la SESIAD ha realizado una consulta pública sobre la misma a través del portal web del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, que ha finalizado el día 26 de marzo de 2018⁶.

III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

Según dispone el apartado decimotercero de la Orden de Servicios de Consulta, los números asociados al código 118AB podrán ser accesibles desde las redes de los operadores del servicio telefónico disponible al público.

La propuesta de resolución desarrolla los puntos 5 y 6 del apartado decimotercero de la Orden de servicios de consulta, en los que se establece que:

5. Los números pertenecientes al rango [118AB] atribuido en este apartado podrán ser accesibles desde las redes de los operadores del servicio telefónico disponible al público. En cualquier caso, todos los usuarios del servicio telefónico disponible al público deberán poder acceder a una oferta de prestadores del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado que asegure su prestación en condiciones adecuadas para el usuario final.

6. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podrá determinar los criterios que deben cumplirse para que se considere que existe una oferta de proveedores de servicios de consulta telefónica sobre números de abonado que aseguren su prestación en condiciones apropiadas para el usuario final.

Tal y como se prevé en la exposición de motivos de la propuesta de resolución remitida por la SESIAD, la misma tiene por objeto fijar “los criterios que

⁴ En esta se dispuso entre otros: (i) que sólo los SCTNA de precio minorista hasta 2,5 euros/minuto se abrirían a todos los usuarios, (ii) se redujo la duración de la llamada a 10 minutos, y (iii) se estableció una locución más clara para informar sobre el precio del servicio.

⁵ Informe de 20 de diciembre de 2016, de supervisión del mercado de servicios de información telefónica sobre números de abonado y se realizan propuestas de medidas regulatorias (INF/CNMC/017/16/SUPERVISIÓN MERCADO 118AB).

⁶ <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Participacion/Paginas/propuesta-prestadores-118AB.aspx>

determinan si la oferta de proveedores de servicios de consulta telefónica desde un operador del servicio telefónico es adecuada y suficiente para sus usuarios finales”.

La propuesta objeto del presente informe contiene un único apartado con dos puntos. En el primero, se establece que los usuarios finales de un operador del servicio telefónico disponible al público cuentan con una oferta mínima adecuada y suficiente de proveedores del SCTNA cuando *“los usuarios pueden acceder a los servicios de tres proveedores del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados de ámbito nacional prestado a través de números del rango 118AB que, de acuerdo con la normativa vigente sobre protección de los derechos de los usuarios, puedan ser accedidos libremente sin necesidad de petición formal previa y expresa de los abonados”⁷.*

En el segundo punto, se dispone que los tres proveedores del SCTNA no deberán tener vinculación entre sí, en referencia a que no pertenezcan al mismo grupo empresarial.

IV. COMENTARIOS A LA PROPUESTA

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que la propuesta de resolución de la SESIAD analizada podría afectar a principios fundamentales de la regulación sectorial de las comunicaciones electrónicas y dar lugar a la creación de barreras a la entrada que comprometerían la provisión del SCTNA en condiciones competitivas, así como la viabilidad de los operadores que ofrecen dicho servicio sobre la base de los números 118AB.

Procede a estos efectos recordar que en la actualidad existen 90 números 118AB atribuidos y disponibles para su asignación por esta Comisión –por lo que, dependiendo del interés comercial de cada momento, podría haber hasta 90 operadores de servicios de consulta habilitados para la prestación del servicio⁸. Estos operadores, desde que están habilitados, pagan o deben pagar anualmente la tasa de numeración (de 12.000 euros).

Las medidas planteadas resultan particularmente onerosas si se atiende al hecho de que a lo largo de los últimos años se han llevado a cabo una serie de iniciativas normativas –en algunos casos, auspiciadas por la propia CNMC- que mitigan los riesgos puestos de manifiesto en la propuesta de resolución (incremento progresivo de los precios al usuario llamante, aumento de la conflictividad).

⁷ El subrayado es nuestro.

⁸ A 19 de abril de 2018, hay 47 números 118AB asignados.

A mayor abundamiento, es necesario destacar que, una de estas iniciativas -la principal, dadas las medidas adoptadas-, la Orden ETU/114/2018, de 8 de febrero⁹, no ha surtido efectos aún en el mercado (o, desde luego, lo ha hecho muy parcialmente) dado, por un lado, el escaso tiempo transcurrido desde su aprobación y, por otro lado, que su disposición transitoria única establece un plazo de tres meses desde su entrada en vigor (al día siguiente de su publicación en el BOE) para que los proveedores de SCTNA y los prestadores del servicio telefónico fijo afectados por dicha orden efectúen cuantas adaptaciones sean precisas para dar cumplimiento a lo dispuesto en ella. Por lo tanto, hasta el 14 de mayo de 2018 la Orden ETU/114/2018 no será de plena aplicación, por lo que todavía no es posible apreciar su efecto en el mercado de SCTNA, para poder valorar la necesidad de nuevas intervenciones.

A continuación, se pasan a exponer las razones específicas por las que se considera que las medidas propuestas por la SESIAD no resultan aptas para resolver los problemas identificados ni parecen estar suficientemente justificadas.

1. *Sobre la necesaria vinculación del proyecto de resolución a los principios de la LGTel*

La LGTel únicamente permite la limitación del acceso a servicios de comunicaciones electrónicas que utilizan números no geográficos en la Unión Europea en el supuesto recogido en su artículo 19.11¹⁰. Se refiere a aquellos casos en que el acceso no sea técnica ni económicamente posible.

Dados este presupuesto, cualquier medida de carácter restrictivo o limitativo de derechos tiene que estar sustentada de forma clara en los criterios previstos en la LGTel. Así, el ejercicio por parte de la SESIAD de sus facultades para fijar los criterios para que se considere que existe una oferta suficiente, atribuidas directamente por la Orden de Servicios de Consulta, debe respetar las previsiones de la LGTel. Sin embargo, esto es algo que en opinión de esta Sala no ocurre con el proyecto de resolución objeto del presente informe.

La propuesta remitida -que desarrolla el punto 6 del apartado decimotercero de la Orden de Servicios de Consulta- va más allá de lo establecido en la LGTel puesto que la regulación propuesta no responde a criterios basados en razones técnicas o económicas que sirvan como base para denegar la apertura de la numeración, tal como establece la mencionada Ley.

⁹ Publicada en el BOE de 13 de febrero de 2018.

¹⁰ El artículo 19.11 de la LGTel desarrolla el artículo 28.1 de la Directiva de Servicio Universal (Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas).

El punto 6 del apartado decimotercero de la Orden de Servicios de Consulta permite a la SESIAD “*determinar los criterios*” que garanticen que se preste el servicio en condiciones adecuadas. Sin embargo, el proyecto de resolución no determina los criterios, apartándose así de las determinaciones de la Orden, sino que directamente fija un número mínimo de operadores a abrir y deja en mano de los operadores de acceso el establecimiento de los criterios que les llevarán a abrir a un operador u a otro. Desde esta perspectiva, la propuesta remitida no se ajusta a lo establecido en la Orden de Servicios de Consulta –sin perjuicio de que permitirá crear barreras de entrada, como se comentará más adelante-.

Estas divergencias se hacen todavía más palpables habida cuenta de que –como repetidamente se ha indicado- la normativa recientemente aprobada ha implementado soluciones que contribuirán a la protección de los usuarios finales mediante el uso de sistemas de información más transparentes, limitando el precio de los números abiertos o la duración de la llamada.

2. Sobre la obligación de apertura del rango 118AB en las redes

El alcance de las obligaciones de interoperabilidad ha sido analizado por esta Sala en múltiples resoluciones¹¹. En ellas se señala que con carácter general, los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas tienen derecho a ser accesibles desde todas las redes, y los operadores de red, por su parte, deben permitir, salvo si concurren causas técnicas o económicas justificadas, el acceso desde su red a los servicios de comunicaciones electrónicas prestados por otros operadores que así lo soliciten¹², siempre que se cumplan el resto de los requisitos establecidos en las normas para la utilización del número.

A estos efectos puede citarse la contestación de la Sala de Supervisión Regulatoria a una consulta formulada por un operador de comunicaciones electrónicas de fecha 16 de abril de 2015¹³: “*todos los operadores de comunicaciones están obligados, con carácter general, a garantizar la interoperabilidad de los servicios, lo que implica que los operadores de red deben abrir su red a los rangos de los planes nacionales de numeración asignados a*

¹¹ Por todas, Resolución de 19 de mayo de 2016, del conflicto interpuesto por Esto Es Marketing, S.L. contra Telefónica en relación con la apertura del número 11887 en la red de este último (exp. CFT/DTSA/014/15), Resolución de 13 de junio de 2017, por la que se pone fin al conflicto interpuesto por Litra, S.L. contra Orange Espagne, S.A. unipersonal en relación con la apertura del número 11838 en la red de este último (exp. CFT/DTSA/019/16) y Resolución de 1 de febrero de 2018, del conflicto de acceso planteado por Teleatención Mediterránea, S.L. contra Telefónica de España, S.A. en relación con la apertura del número corto 11816 en la red de esta última (CFT/DTSA/049/16).

¹² En el ámbito europeo, este principio tiene, en líneas generales, un alcance similar al de la regulación española. Así se ha constatado a través de las Autoridades Nacionales de Reglamentación europeas en un cuestionario denominado “Scope of the Interoperability Principle” realizado en el año 2015.

¹³ Acuerdo de 16 de abril de 2015, por el que se da contestación a la consulta planteada por Vodafone España, S.A.U. en relación con el acceso a redes y la interoperabilidad de los servicios de comunicaciones electrónicas (CNS/DTSA/2031/14).

terceros prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, sin que para ello deba tenerse en cuenta si el operador ha sido declarado con PSM [poder significativo en el mercado] en los correspondientes mercados mayoristas”.

Ello es así en virtud de:

- (i) los artículos 3 y 19.6 de la LGTel –estableciendo este último precepto la obligación general de los operadores de cursar llamadas hacia la numeración incluida en los planes de numeración aprobados-;
- (ii) la previsión general del artículo 19.11 de la LGTel, que establece la obligación de los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas de, siempre que sea técnica y económicamente posible, adoptar las medidas necesarias para que los usuarios finales puedan tener acceso a los servicios y números de la Unión Europea¹⁴;
- (iii) las condiciones contenidas en el artículo 17.c) del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (Reglamento de Prestación de Servicios), de garantizar la interoperabilidad de los servicios, y en el apartado d) del mismo precepto, de garantizar a los usuarios finales la accesibilidad de los números-¹⁵; y,
- (iv) el artículo 30.1 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes, y la numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, y el apartado 2.4 del Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT), aprobado por el citado Reglamento a través de su Anexo 2, que establecen que los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas están obligados a realizar, en los sistemas que exploten, las modificaciones necesarias para tratar y encaminar las comunicaciones de forma eficiente cuando, entre otras cuestiones, la CNMC realice asignaciones de recursos públicos de numeración.

¹⁴ En transposición del artículo 28 de la Directiva de Servicio Universal (Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, modificada por la Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre).

¹⁵ Véase la interpretación alcanzada en la Contestación a la consulta antes mencionada y en la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 9 de octubre de 2007, por la que se resuelve el conflicto de acceso presentado por Editateide, S.L frente a Esto es ONO, S.A.U. sobre el acceso de los abonados a este último al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de Editateide, S.L (RO 2006/717).

Como ha señalado esta Sala¹⁶, en la actualidad, el punto 5 del apartado decimotercero de la Orden de Servicios de Consulta –en relación con el punto 6 de ese mismo apartado- permite excepcionar en algunos casos la apertura de un número 118AB, al no establecer una interoperabilidad plena de esta numeración –como ocurre con la numeración geográfica o de tarificación adicional- y prever en términos generales que debe garantizarse una oferta de operadores del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado que asegure su prestación en condiciones adecuadas para el usuario final.

Dada la coexistencia de estos diferentes principios regulatorios, en las resoluciones de los conflictos antes mencionados, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC ha sentado las bases que permiten conciliar la interpretación de los preceptos anteriores. Así, como se recoge en la Resolución del conflicto entre Esto Es Marketing y Telefónica –referenciada en la nota al pie 10-, y posteriormente en otros pronunciamientos, la Sala de Supervisión Regulatoria ha señalado que:

“La determinación de qué es un número suficiente de proveedores de este tipo de servicios no queda al albur de los operadores, como se ha señalado anteriormente. Esta Sala estima que debe haber motivos específicos para denegar la apertura de red a unos operadores frente a otros, de forma que el acceso no se otorgue de manera discriminatoria más aun dado que en la actualidad el número de asignatarios presentes en el mercado es bastante inferior a 89 –actualmente hay 58 números asignados-.

Por ello, ha de haber razones técnicas o económicas, incluida la existencia o posibilidades ciertas de fraude o comportamientos irregulares por el operador u operadores vinculados al asignatario, que justifiquen la denegación de apertura por parte de un operador.

(...) y, más importante, ha de insistirse en que la delimitación de los proveedores concretos a los que se dé acceso no puede hacerse de forma arbitraria o discriminatoria (...).”

En definitiva, en el actual estado de la regulación, no permitir el acceso a determinados números supone una excepción al principio general de interoperabilidad de los servicios, tal y como el mismo se contempla en el artículo 12.5 de la LGTel, en relación con los artículos 17.c) y d) del Reglamento de Prestación de Servicios, excepción que sólo podrá estar justificada en el caso de que, tras el pertinente análisis, se concluya que existen razones técnicas o económicas justificadas para no abrir la red en interconexión.

Dados los anteriores antecedentes y principios regulatorios, a juicio de esta Sala, la propuesta objeto del presente informe no justifica suficientemente las razones por las que potencialmente 87 operadores podrían quedar excluidos de la

¹⁶ Informe de 3 de octubre de 2017 relativo al proyecto de orden ministerial por la que se modifica la orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (IPN/CNMC/024/17).

provisión de los servicios de consulta. En particular, la propuesta no contiene referencia alguna a la posible existencia de causas objetivas (como podrían ser la existencia de tráficos irregulares anteriores a la exclusión del operador o la imposición de un número determinado de sanciones sobre un operador por el uso de la numeración afectada) que permitan justificar una derogación del principio general de interoperabilidad de los servicios.

A este respecto, procede recordar que algunas de estas causas objetivas han sido analizadas conjuntamente en resoluciones de esta Sala, y no están exentas de dificultades en su aplicación, pero ofrecen, al menos, un conjunto de razones objetivas que permitirían a los operadores del STDP¹⁷ adoptar las decisiones sobre la apertura de los números 118AB en sus redes sobre la base de criterios no discriminatorios.

3. Sobre la creación de barreras a la entrada

El impacto de la medida planteada no puede, por otra parte, ser subestimado, habida cuenta de que –como se ha indicado– en la actualidad hay 47 números 118AB asignados (es decir, hay un 52% de ocupación del rango 118AB).

A este respecto, cabe recordar que el apartado decimotercero de la Orden de Servicios de Consulta se refiere a la determinación por parte de la SESIAD de “los criterios” que deben cumplirse para que se considere que existe una oferta de proveedores de servicios de consulta telefónica que aseguren su prestación en condiciones apropiadas para el usuario final.

En contraposición con dicho mandato legal –y con los principios regulatorios de rango superior analizados en el apartado anterior–, la propuesta de resolución atiende a un único criterio (existencia de al menos tres proveedores que ofrezcan un precio minorista inferior a 2,5€/minuto, sin que exista vinculación entre los mismos) para poder asumir que existe una oferta de proveedores adecuada y suficiente.

Con la actual redacción, tiene, por tanto, encaje cualquier configuración de los tres agentes que podrán acceder a la red de los operadores de telefonía, por alejada que dicha configuración esté de los intereses de los consumidores y usuarios finales. La fijación del número de proveedores del servicio de consulta, además, se deja en manos de los operadores de acceso y de los intereses que rigen sus actuaciones, sin tener en cuenta al resto de las partes afectadas. Así, la única condición que se establece es que no existan vinculaciones empresariales entre los tres operadores de SCTNA, pero, por ejemplo, no se prohíbe que existan vinculaciones o acuerdos horizontales entre los operadores de acceso y los operadores de SCTNA que resulten beneficiados por la apertura en la red.

¹⁷ STDP: servicio telefónico disponible al público.

El criterio así planteado en la propuesta de resolución de la SESIAD no está basado en ningún análisis o estudio de mercado que de forma transparente llegue a dicho resultado numérico y no resulta por consiguiente objetivo, al no permitir discernir con la suficiente antelación las condiciones o requerimientos en virtud de los cuales los operadores del servicio telefónico disponible al público podrán albergar en su red a los prestadores del SCTNA. Dada esta situación, la propuesta de resolución genera el riesgo de que queden excluidos del mercado un significativo número de agentes con capacidad para ofrecer servicios innovadores o que redunden en una mayor satisfacción para los usuarios finales, sobre la base de un parámetro que tampoco es transparente y resulta potencialmente discriminatorio (al depender de la decisión unilateral que adopte cada uno de los operadores del servicio telefónico).

La indefinición e inseguridad jurídica derivada de la aplicación de este criterio se extendería a mayor abundamiento tanto a los proveedores de los servicios de consulta telefónica ya activos en el mercado, como a los potenciales entrantes que pudieran estar interesados en un futuro en ofrecer estos servicios, debiendo añadirse, además, el mayor efecto discriminatorio que puede tener esta medida entre los operadores ya existentes y los futuros entrantes. Esta situación igualmente afectaría a las posibilidades de evolución del mercado conforme a las expectativas de los abonados que desean acceder a los servicios de consulta telefónica, dada la importante reducción en el número de oferentes que estarían en disposición de comercializar servicios atractivos que pudieran generar un mayor valor.

En definitiva, la medida planteada puede dar lugar a la creación de una barrera regulatoria a la entrada, de carácter casi absoluto, al dejarse a la decisión unilateral de los operadores del STDP la posibilidad de establecer el número máximo de operadores con capacidad para prestar servicios de consulta en España, fijado en tres por la propuesta de resolución de la SESIAD, que difícilmente permitiría concluir que exista una oferta suficiente de servicios.

Desde el punto de vista de la competencia en precios, la drástica reducción en el número de proveedores del servicio de consulta que auspicia la propuesta de resolución de la SESIAD podría tener la consecuencia indeseada de provocar un alza de los precios minoristas hasta el umbral máximo legalmente fijado de 2,5€/minuto -para la oferta suficiente de esta propuesta de resolución-, así como una posible merma en la calidad o prestaciones de los servicios ofrecidos en el futuro, lo cual resultaría contrario a las motivaciones que han inspirado el acto normativo aquí analizado.

4. Sobre el carácter desproporcionado de las medidas planteadas

Como se ha señalado, la fijación de criterios para delimitar cuándo se está prestando el SCTNA en condiciones adecuadas para el usuario final es una medida que puede acabar dejando en manos de los operadores la valoración de si un prestador del servicio de consulta cumple los mismos o no. Por ello es,

probablemente, la medida más intrusiva de las que se pueden plantear para regular un servicio.

A juicio de esta Sala, sin embargo, existe ya en la actualidad un conjunto de medidas que permiten dar solución a los problemas detectados en el SCTNA, entre ellas, la reciente aprobación de una regulación más eficiente de este servicio y las facultades de actuación de los operadores al amparo del marco vigente –procede destacar la reciente Orden ETU/114/2018, de 8 de febrero-. Estas soluciones son menos restrictivas al no dejar su fijación en manos de los actores intervinientes en este mercado.

Así, la puesta en práctica de la regulación recientemente aprobada permite presumir que la protección a los usuarios y el mejor funcionamiento de los SCTNA han quedado suficientemente garantizados como para excluir la necesidad –al menos en el corto plazo- de cualquier otra medida. Así, en particular, la implementación de la limitación tarifaria a 2,5 euros/minuto (en caso contrario, regirá un sistema opt-in que dificultará a los operadores de SCTNA sujetos al mismo el acceso a los usuarios finales), acompañada de la eliminación de los costes de establecimiento y de la limitación de la duración de la llamada, probablemente reduzca o elimine gran parte de los conflictos de los últimos años.

Desde la perspectiva de los operadores de acceso, cabe recordar que, en la actualidad, éstos tienen la posibilidad de permitir la suspensión del SCTNA a aquellos usuarios que lo soliciten o trasladar en cadena los impagos de los abonados, a los operadores interconectados. Asimismo, los operadores de acceso tienen en sus manos diversos instrumentos adicionales como la suspensión de la interconexión, acompañada de la retención de los importes, para los casos de tráficos irregulares y fraudulentos (tal como se definen en la normativa sectorial aplicable).

Estas salvaguardas coadyuvan a que sean los usuarios finales los que en última instancia puedan influir sobre el correcto desarrollo del mercado, quedando excluidos del mismo los agentes económicos que no presten el servicio de consulta en condiciones adecuadas para el usuario final.

Dada la existencia de estos instrumentos, sólo si quedase acreditado, tras un tiempo de implantación, que los mismos resultan insuficientes para la consecución del fin perseguido, podrían plantearse actuaciones adicionales como las que son objeto de la propuesta de resolución.

5. Conclusión

La propuesta de resolución objeto del presente informe tiene importantes implicaciones sobre la regulación sectorial vigente, así como sobre el desarrollo en condiciones de libre competencia de los SCTNA, que desaconsejan su aprobación y que, en todo caso, deben ser valoradas cuidadosamente antes de proceder a su adopción.

Desde un punto de vista temporal, cabe insistir en el hecho de que la medida se plantea sin esperar a valorar los efectos derivados de la última modificación de la Orden de Servicios de Consulta, que a juicio de esta Sala puede tener una gran trascendencia en el mercado.

Dados estos elementos, se considera necesario que, antes de seguir adelante con la medida propuesta, se planteen otras alternativas más proporcionadas, algunas de las cuales ya fueron detalladas por este organismo en el Acuerdo de 20 de diciembre de 2016 por el que se emite informe de supervisión del mercado de servicios de información telefónica sobre números de abonado y se realizan propuestas de medidas regulatorias¹⁸.

Así, entre esas posibilidades, podría plantearse una modificación del artículo 35.2.c) del Reglamento de Prestación de Servicios y del artículo 24 de la Carta de derechos del usuario¹⁹, a fin de incluir expresamente el derecho de los usuarios a la desconexión de los números cortos 118AB, en el marco del ejercicio de dicho derecho, tal y como el mismo aparece configurado en el artículo 47.1.e) de la LGTel.

Si se optase por fijar unos criterios que permitiesen determinar que la oferta de proveedores de servicios de consulta resulte apropiada, éstos deberían en todo caso ser objetivos, transparentes y no discriminatorios, de forma tal que toda la numeración 118AB de los operadores que se ajustare a sus determinaciones deba ser abierta en las redes de los operadores del servicio telefónico disponible al público, sin limitación de la cantidad de números abiertos.

Por último, de mantenerse la propuesta actual en contra del criterio de este organismo, debería en todo caso incluirse una previsión para que los tres proveedores seleccionados por los operadores del servicio telefónico no sólo no tengan vinculación alguna entre sí (tal y como plantea la propuesta de resolución) sino que, asimismo, tampoco tengan vinculación alguna con el operador que debe garantizar el acceso.

¹⁸ Expediente INF/CNMC/017/16.

¹⁹ Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.