

La Unión Europea inicia el proceso formal para la reforma del marco regulador de las comunicaciones electrónicas

Si la Comisión Europea mantiene la fecha que ha anunciado, el martes 13 de noviembre (no parece que los comisarios se arredren ante supersticiones...) se harán públicas (probablemente se habrán hecho públicas cuando este artículo se publique) las propuestas de las directivas que compondrán el nuevo marco regulador europeo de las comunicaciones electrónicas.

■ Introducción

Si el proceso de aprobación no se demora en demasía, las nuevas directivas se publicarán avanzado 2008 o incluso en los inicios de 2009. Tras ser aprobadas, deberán transponerse a los ordenamientos nacionales, lo que supondrá la redacción de una nueva, o la rectificación de la presente Ley General de Telecomunicaciones, en principio, durante 2009.

Será este el tercer ordenamiento que regule, de modo comprensivo, las telecomunicaciones en Europa, tras sus predecesores de 1998 y 2002. En todo sector de la actividad económica es positivo que las normas que lo regulan no cambien frecuentemente, de modo que los agentes conozcan cuáles serán las reglas del juego más allá del corto plazo y puedan planear estrategias o tomar decisiones en consecuencia. En el otro lado de la balanza, un sector dinámico, como es el de

las telecomunicaciones, requiere que el ordenamiento tome en consideración y se adapte a los nuevos fenómenos que se desarrollan en los mercados. No parece que el lanzamiento de un nuevo marco rompa este equilibrio. Ha transcurrido el tiempo necesario para poner a prueba el marco anterior y, a la vez, hay sobre el tapete los envites suficientes como para optar por la reforma. Notablemente, el despliegue de nuevas infraestructuras de banda ancha (y, en general, de las llamadas redes de nueva generación), el debate sobre la neutralidad de red o cuál deba ser la contribución del sector al progreso de la sociedad de la información, son ingredientes que exigen nuevas recetas.

En este artículo no se pretende sino adelantar cuáles se presumen serán los cambios básicos del nuevo ordenamiento. Previamente, se expondrán, a grandes rasgos, el objeto y características de los

dos marcos anteriores (en especial, del actualmente vigente) y se describirán cuáles han sido los pasos ya dados en el proceso de reforma. Los comentarios Gretel cierran el trabajo.

■ La evolución del marco regulador europeo

Culminando un proceso preparatorio que había durado unos diez años, el 1 de enero de 1998 quedó completamente liberalizado el mercado de los servicios de telecomunicación en la mayoría de los países de la Unión Europea.

Era claro que, en un sector como el de las telecomunicaciones, la competencia no iba a establecerse con rapidez con sólo derribar los obstáculos legales. Los ex-monopolistas contaban con ventajas difíciles de enjugar por sus rivales. Como consecuencia, las normas que regulaban el nuevo

entorno² intentaban “dirigir” metódicamente el desarrollo de la competencia. Los operadores, muy especialmente los ex-monopolistas, habían de cumplir unas estrictas normas impuestas *ex ante* con independencia de la situación real de los mercados.

Estas medidas excepcionales debían corregirse tan pronto como la competencia en los mercados hubiera alcanzado una intensidad considerada satisfactoria o, al menos, aceptable. De hecho, casi recién completada la primera normativa comenzó, ya un replanteamiento de la legislación comunitaria. En la llamada “Revisión de 1999” se afrontó la “adaptación de la regulación al entorno convergente”. El resultado de este largo proceso de reforma³, pues culminó en 2002 con seis normas que forman el actual marco regulador para las así denominadas “comunicaciones electrónicas”⁴: una Directiva marco⁵, cuatro Directivas específicas (de autorización⁶, de acceso⁷, de servicio universal⁸



ofreciera una mayor autonomía a los agentes regulando su actividad de modo menos rígido.

Con el cambio de procedimiento, el nivel de intervención se determina, una vez acotados los mercados, siguiendo el principio

que en el futuro es preciso afrontar abusos de posición de dominio o situaciones que pudieran poner en peligro el escenario de competencia.

- Existencia de competencia inmadura e insuficiente en el mercado: la correspondiente Autoridad Nacional de Regulación (ANR) impondrá *ex ante* obligaciones a los operadores considerados como poseedores de poder significativo en el mercado (PSM), previa justificación de su decisión. Estas obligaciones estarán sometidas a revisión, de forma que podrían ser modificadas o eliminadas en posteriores análisis, si se observa que el objetivo de alcanzar una competencia efectiva sostenible ya ha sido conseguido.

Sintetizando, son tres las etapas que sigue ahora el procedimiento de actuación de las ANR:

- Identificación y definición de los mercados susceptibles de ser regulados (mercados relevantes).

“Ha transcurrido el tiempo necesario para poner a prueba el marco anterior, y a la vez hay sobre el tapete los envites suficientes como para optar por la reforma”

y sobre protección de datos⁹) y una Decisión¹⁰ (espectro radioeléctrico).

La idea subyacente en el marco regulador vigente es la confianza que se deposita en las reglas generales de defensa de la competencia¹¹. Y es que, como ya se ha indicado, cumplida la etapa inicial, se creía necesario adoptar un nuevo enfoque menos centrado en la mera apertura del mercado y que

de proporcionalidad y tras analizar el grado de competencia efectiva alcanzado en dicho mercado y su evolución prospectiva.

En función del resultado de este análisis, pueden darse dos situaciones que serán tratadas de una manera claramente distinta:

- Existencia de competencia efectiva en un determinado mercado: se aplicarán *ex post* las medidas generales anti trust si es

- Análisis de cada uno de los mercados relevantes y determinación de la existencia o no de operadores con PSM.
- En los casos que así se requiera, imposición de medidas u obligaciones acordes con el problema de competencia detectado.

Para llevar a cabo las dos primeras tareas, las ANR deben aplicar la metodología empleada por los organismos que velan por la competencia general en los mercados, es decir, por las denominadas Autoridades Nacionales de la Competencia (ANC), lo que requiere la necesaria coordinación entre ambas autoridades.

► Los primeros pasos del proceso de reforma

El proceso de reforma que tendrá como hito la publicación de las nuevas directivas, en noviembre de 2007, tuvo su punto de partida en una consulta pública lanzada casi dos años antes, el 25 de noviembre de 2005¹² y que permaneció abierta hasta el 31 de enero de 2006.

En esta consulta se plantearon cuestiones, tanto generales como específicas. Las cinco preguntas generales versaban sobre:

- Los puntos fuertes y las debilidades del marco vigente
- La consecución real de los objetivos marcados en 2002
- El impacto que había producido el marco regulador hasta la fecha
- La contribución de esta regulación en la consecución de los objetivos de Lisboa en materia de crecimiento y empleo

Las cuestiones específicas solicitaban opinión acerca de los

resultados en cuanto al progreso de la competencia y de la convergencia, acerca de la gestión del espectro, acerca de la aplicación del artículo 7 de la Directiva

que el nuevo marco sólo introducirá reformas parciales en el marco actual, siendo las principales novedades referidas sólo a la gestión del espectro y al procedimien-

.....

“La idea subyacente en el marco regulador vigente es la confianza que se deposita en las reglas generales de defensa de la competencia. Y cumplida la etapa inicial, se creía necesario adoptar un nuevo enfoque menos centrado en la mera apertura del mercado y que ofreciera una mayor autonomía a los agentes regulando su actividad de modo menos rígido”

.....

Marco (sobre definición de mercados), y sobre temas relacionados con la seguridad, la estandarización e interoperabilidad, los derechos de los usuarios y otros aspectos institucionales.

Esta consulta recibió 155 respuestas en los dos meses que permaneció abierta¹³. En junio de 2006 se publicó una comunicación¹⁴ en la que se exponían las primeras conclusiones tras un primer estudio de estas respuestas. Esta comunicación coincidió en el tiempo con una segunda consulta pública restringida a la definición de mercados relevantes.

Con más rigor en el análisis, la Comisión debía haber publicado una segunda Comunicación sintetizando todas las respuestas. Sorprendente e incomprensiblemente, la fecha prevista para la publicación es el 13 de noviembre, el mismo día en que ya se harán públicas las propuestas de directiva.

El análisis de la Comunicación de junio de 2006 permite concluir

to para la identificación y evaluación de mercados susceptibles de ser regulados *ex ante*:

- En cuanto a la gestión del espectro, la reforma se orientará a introducir un sistema que contemple la coexistencia de diferentes modelos de concesión de licencias, con el fin de optimizar la eficiencia técnica y económica de su utilización; incluso en determinadas bandas se podría permitir la transmisión de los derechos adquiridos, es decir la creación de un mercado secundario de espectro¹⁵ en toda la Unión. Se pretende además que parte de la gestión, ahora nacional, se eleve a instancias comunitarias o que, al menos, se refuercen los procesos de coordinación y armonización.
- El procedimiento de revisión de los mercados reducirá la carga administrativa que lleva asociada, simplificando los requisitos de notificación en el caso de determinadas medidas. Esto supondría que si bien los regula-



dores deberían seguir realizando estas revisiones y consultas, no se exigiría en ciertas notificaciones el nivel de detalle que se solicita actualmente, de forma que la Comisión y las ANR podrían concentrar sus fuerzas en los casos más complejos:

De menor relevancia son las reformas que tienen por objetivo:

- La consolidación del mercado interior, reforzando los procedimientos descritos en el artículo 7 de la Directiva Marco (que establece la definición de mercados y las pautas a seguir por las ANR correspondientes para proteger la competencia), garantizando que los usuarios puedan acceder a los servicios de la sociedad de la información que se presten en cualquier Estado Miembro, reforzando la capacidad sancionadora de las ANR antes la vulneración de las obligaciones reglamentarias e impulsando los acuerdos paneuropeos sobre los requisitos comunes exigibles a redes y de servicios.
- La mejora de la seguridad, además uno de los puntos fuerte de la iniciativa i2010¹⁶, con medidas concretas como imponer a los proveedores de comunica-

ciones electrónicas la obligación de notificar las vulneraciones de la seguridad y mantener informados a los usuarios; autorizar a las autoridades nacionales competentes a imponer medidas de seguridad específicas que implementen las recomendaciones o decisiones de la Comisión; y modernizar las disposiciones sobre integridad de las redes.

- El refuerzo de los intereses de usuarios, centrándose entre otros aspectos, en la revisión del concepto de servicio universal (su alcance y su orientación).
- La meramente procedimental eliminación de normas que hayan quedado obsoletas.

La Comunicación de junio 2006 no es, sin embargo, la única fuente para conocer las características de la reforma del marco regulador. Las intervenciones públicas de los responsables de la definición del nuevo marco, muy en especial varios de los discursos de la Comisaria para la Sociedad de la Información y los Medios de Comunicación, Viviane Reding, han sido utilizados para insinuar, sugerir o adelantar otras posibles novedades. La idea de la separación estructural¹⁷ de los operadores dominantes (los antiguos monopo-

listas) ha sido propuesta varias veces aunque es improbable que llegue a los borradores de normas¹⁸. Mucha mayor es la probabilidad de que se sugiera finalmente la creación de la figura de un regulador sectorial europeo que actuaría conjuntamente con los reguladores nacionales en un sistema “similar al sistema europeo del Banco Central”¹⁹.

Comentarios GRETEL

Entendida en sentido amplio, la regulación se articula, o debería articularse, en tres diferentes niveles que son, de arriba hacia abajo:

- Elección política de los objetivos deseados y consecuente determinación de los principios reguladores básicos.
- Construcción detallada del marco regulador conforme con los principios básicos
- Implementación práctica del marco: interpretación de las normas (en su caso), control de su cumplimiento e imposición de las medidas correctoras necesarias

A estos tres planos, habría que añadir, en el caso europeo, uno más, entre el segundo y el tercero, que tendría en cuenta la necesaria transposición de las directivas en cada Estado miembro y la oportuna coordinación entre los reguladores.

El éxito de un ordenamiento concreto necesita un diseño correcto en todos y cada uno de los niveles. Alternativamente, una disfunción en cualquiera de los niveles conducirá al fracaso del modelo completo. Sin olvidar este hecho, lo cierto es que en el momento en que se establece un nuevo marco regulador, la princi-

pal preocupación del legislador debería ser fijar con claridad cuáles sean los objetivos primeros. A partir de ahí, el resto del proceso hasta la definición exacta ha de servir para delimitar los escalones inferiores.

Sin entrar a juzgar la oportunidad o acierto de los cambios concretos que se anuncian, la crítica primera o previa que debe hacerse es que se ha hurtado el necesario debate sobre cuáles han de ser los principios primeros que rijan al sector.

El marco regulador vigente se fijaba como objetivo la “adaptación de la regulación al entorno convergente”. Más de cinco años han transcurrido desde la aprobación del paquete de directivas de 2002 y es de suponer que la convergencia habrá avanzado, lo que haría imperioso cuando menos reflexionar sobre qué políticas necesita o prefiere la Unión Europea en dicho entorno convergente. Salvo, claro está, que se piense que el marco actual resolvió completamente el problema y es, por tanto, el que mejor se adapta a las circunstancias de unos mercados en evolución.

Considerando la magnitud de las reformas, pero, sobre todo, la ausencia de debate de fondo, parece que esta es la opinión de la Comisión. Sin embargo, no es esta una opinión unánime. Y, en cualquier caso, un debate previo sobre la pertinencia del modelo en sí, en vez de centrarse directamente en determinados temas susceptibles de corrección, no hubiera acarreado ningún perjuicio. Antes bien, probablemente hubiera sacado a la luz problemas que la regulación (la política) europea habrá de afrontar antes pronto que tarde. Problemas complejos como son

compatibilizar los incentivos a la inversión de los operadores con un nivel de competencia efectivo, asegurar la sostenibilidad y el atractivo del sector dando margen de maniobra suficiente a las iniciativas empresariales, o definir cuál es el marco institucional más adecuado para impulsar un verdadero mercado único de las comunicaciones electrónicas en Europa; todo ello en un marco de competencia global y con el obligado objetivo del beneficio de la sociedad en su conjunto. Problemas cuya respuesta por el que se estima será nuevo marco no parece evidente. Cuando menos, la duda es lícita. ♦

Referencias

- ¹ Copyright 2007 Grupo GRETEL. Algunos derechos reservados. Este artículo se distribuye bajo la licencia Reconocimiento-CompartirIgual 2.1 de Creative Commons, disponible en <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.1/es/legalcode.es>.
- ² El texto de las directivas de este marco se puede encontrar en: http://ec.europa.eu/information_society/topics/telecoms/regulatory/98_regpack/index_en.htm
- ³ En el libro de GRETEL *Nuevo diseño europeo de las telecomunicaciones, el audiovisual e internet*, publicado en 2002, se describe minuciosamente todo el proceso de creación de este nuevo marco y se enjuicia el resultado final.
- ⁴ A pesar de este título más amplio y de que la convergencia entre sectores era la guía para la renovación, el audiovisual, manteniendo la tradición histórica, queda fuera de este marco.
- ⁵ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.
- ⁶ Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de servicios y redes de comunicaciones electrónicas.
- ⁷ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.
- ⁸ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.
- ⁹ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.
- ¹⁰ Decisión 676/2002/CE del Parlamento Europeo

y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea.

- ¹¹ Para un estudio más detallado de la legislación vigente en Europa y su transposición al ordenamiento español se pueden consultar los cuadernos 1 a 3 de la serie de GRETEL publicada en 2004 sobre *El nuevo marco europeo de las comunicaciones electrónicas y su implantación en España*:
Cuaderno 1: *Análisis de la nueva regulación europea de las comunicaciones electrónicas*
Cuaderno 2: *La transposición del nuevo marco regulador europeo de las comunicaciones electrónicas en España*
Cuaderno 3: *Revisión de la definición y análisis de los mercados de referencia*
- ¹² “Call for input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services, including review of the Recommendation on relevant markets”. Localizable en: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/info_centre/public_consult/review/comments/511_25_call_for_input_comp.pdf
- ¹³ El texto de estas respuestas puede consultarse en: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/info_centre/documentation/public_consult/review/index_en.htm
- ¹⁴ Comunicación de la Comisión, de 28 de junio de 2006, sobre la revisión del marco regulador de la UE de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. COM (2006) 334 final.
- ¹⁵ Mercado secundario es un concepto que hace referencia a la comercialización del espectro una vez asignado (mercado primario). Esto es, se permite a los titulares de derechos de uso del espectro la transferencia de estos derechos a otros agentes; muy en concreto, la venta y/o alquiler de dichos derechos.
- ¹⁶ Comunicación de la Comisión, de 1 de junio de 2005. i2010 – Una sociedad de la información europea para el crecimiento y el empleo. COM (2005) 229 final.
- ¹⁷ En la separación funcional, el dueño de la red mantiene la infraestructura pero debe alquilarse a sí mismo su uso en las mismas condiciones que se ofrezcan al resto de operadores; la separación contable entre ambas actividades ha de ser clara. En la separación estructural, se obliga a la compañía a dividirse, creando dos empresas dedicadas respectivamente a la provisión de infraestructura y a la provisión de servicios. Pueden concebirse otras modalidades de intervención con que “despegar” los servicios ofrecidos por un operador de la red sobre la que los sirve.
- ¹⁸ Véase, por ejemplo, el discurso “Europe’s telecommunications market ahead of the reform of the EU’s regulatory framework”, dictado en Dusseldorf en la “13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung ‘Telekommarkt Europa’ el 12 de Junio de 2007. Puede consultarse en: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/485>¹⁹ Véase, por ejemplo, el discurso “The review 2006 of EU Telecom rules: strengthening competition and completing the internal market”, dictado en la Biblioteca Solvay en Bruselas en la Reunión Anual de BITKOM el 27 de Junio de 2006. Puede consultarse en: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/422>