

COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN

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



colegio oficial
ingenieros de telecomunicación

Edita: COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN

C/ Almagro, 2. 28010 Madrid

<http://www.coit.es>

Depósito Legal: M-4986-2004

Fotocomposición: Inforama, S.A.

C/ Príncipe de Vergara, 210. 28002 Madrid

Impresión: Ibergraphi 2002, S.L.L.

C/ Mar Tirreno, 7bis. 28830 San Fernando de Henares (Madrid)

Presentación del GRETEL

El Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones (GRETEL) del COIT/AEIT se constituyó en junio de 1997, a iniciativa de sus Juntas de Gobierno, como foro de análisis sobre la regulación con el objetivo de asistir a las mismas en sus posiciones sobre la regulación de nuestro sector y difundir en nuestro entorno profesional la importancia de la misma. Desde esa fecha ha participado en la fase de definición del marco regulatorio que está conformando la estructura de nuestro sector a medio plazo y va a repercutir de forma importante directa o indirectamente, en cualquiera de las áreas de actividad de nuestra profesión. Todo ello ha permitido mantener al COIT/AEIT en un papel activo mediante el posicionamiento en distintos foros nacionales e internacionales.

Desde su creación, el GRETEL ha participado en numerosas tareas: estudio y comentarios al Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones y análisis de las distintas enmiendas parlamentarias en congreso y senado; comentarios a numerosos proyectos de normativas entre los que se encuentra el Reglamento de interconexión y numeración, las Ordenes Ministeriales sobre régimen aplicable a las autorizaciones generales y licencias individuales y Reglamento sobre el servicio universal y otras obligaciones de servicio público; comentarios a sucesivos libros verdes de la Comisión Europea; publicación de artículos en la revista BIT en una sección creada con el fin de recoger en sus páginas colaboraciones sobre la temática regulatoria.

Como resultado del esfuerzo de este colectivo, en 1998 se publicó el libro *Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, primer intento de presentar una visión integral de la regulación incorporando aspectos de mercado, económicos, empresariales, tecnológicos, legislativos e incluso políticos. El libro representó uno de los primeros intentos de analizar desde esta perspectiva el nuevo entorno regulador que acababa de ser configurado con la nueva Ley 11/1998, de 24 de Abril, General de Telecomunicaciones.

En primavera de 1999, el GRETEL decidió comenzar a trabajar en la actualización de aquel libro buscando incorporar además el fenómeno de la convergencia de Internet, con los sectores de Telecomunicaciones y Audiovisual. Todo este trabajo desembocó en la publicación en el 2000 del libro *Convergencia, Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet* constituyendo la expresión máxima del objetivo de difusión al colectivo.

Finalmente, a diferencia de las obras anteriores que centraban su interés en el ámbito de España, *GRETEL 2002: Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, proporciona una visión integrada sobre el futuro inmediato de la regulación europea de los sectores básicos sobre los que se soporta la construcción de la Sociedad de la Información. En este libro, presentado en la Reunión Ministerial de la Unión Europea, América Latina y Caribe sobre la Sociedad de la Información en Sevilla durante la Presidencia española de la UE, se recoge el resultado de los análisis y reflexiones realizados por el GRETEL sobre el "Nuevo Marco Regulatorio para las Comunicaciones Electrónicas en la UE" y, siguiendo con el "enfoque convergente" que caracteriza nuestros trabajos, se extiende el estudio a la regulación europea de los sectores del audiovisual, Internet y de algunos aspectos relevantes del delicado mundo de la industria de los contenidos en red.

GRETEL

Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones
Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación

Autores

Raúl Cabanes Martínez

Claudio Feijóo González (Coordinador)

José Fernández Beaumont

Francisco Javier Gabiola Ondarra

Francisco Javier García Díaz

José Luis Gómez Barroso

Jesús González Barahona

Ana González Laguía

Carlos González Mateos

Iñigo Herguera García

José Luis Machota Vadillo

Francisco Mellado García

Santiago Moreno Fernández

Jorge Pérez Martínez

Miguel Pérez Subías

Sergio Ramos Villaverde

Reinaldo Rodríguez Illera

David Rojo Alonso

Juan Ignacio Sánchez Piñole

Julián Seseña Navarro

José Luis Sevillano Romero

Jon Sustatxa Landa

Manuel Tarazona Cano

PRESENTACIÓN

Enrique Gutiérrez Bueno

Decano Presidente del COIT / AEIT

Para dar continuidad al papel, ya histórico, del COIT como lugar de reflexión y análisis de todo lo relativo a regulación y políticas de telecomunicación, se creó, el pasado mes de Septiembre, con la Universidad Politécnica de Madrid, una Cátedra que, entre otras cuestiones, asumiera los trabajos del GRETEL y fuera punto de encuentro y debate para el conjunto del sector.

Este primer cuaderno es el primer resultado de esta nueva etapa, en la que GRETEL 2004 continuará con la misión que los ingenieros de telecomunicación se han impuesto en España como interlocutores entre los avances de la tecnología y una sociedad que requiere conocer y comprender las implicaciones que el constante cambio tecnológico puede tener en su vida diaria, en la economía y en su forma de entender las políticas públicas.

En este sentido, la labor llevada a cabo por los miembros del Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones, desde su nacimiento en 1997, ha sido de enorme utilidad para todo aquel que se acercaba a un sector tan complejo y dinámico, empezando por los propios ingenieros de telecomunicación y pasando por todos aquellos profesionales, como los economistas y los abogados, que se han incorporado al mismo. Los contenidos elaborados en la ya larga trayectoria del GRETEL han servido para un mejor conocimiento y rigor en el ámbito de las comunicaciones y la información, lo que creemos que redundará en beneficio de toda la sociedad.

Esta nueva serie de trabajos que el GRETEL presenta en formato de cuadernos, más dinámico y ágil para un sector cambiante necesitado de opinión profesional en el momento adecuado, comienza por retomar el último gran trabajo realizado dedicado al "Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet" para analizar el impacto que va a tener la transposición del llamado nuevo marco regulatorio de las comunicaciones electrónicas.

Así, se consideran cuestiones como la competencia y sustitución entre plataformas tecnológicas versus competencia entre servicios, la neutralidad tecnológica, el impulso a los mercados de banda ancha y de movilidad, la necesidad de un modelo de competencia que al mismo tiempo fomente la necesaria inversión, el papel de los organismos reguladores o las competencias profesionales y la garantía de calidad, que entre otras, configuran en conjunto el estado actual del sector, y dada su complejidad, requieren una aproximación desde el suficiente conocimiento y la experiencia que permanentemente arroje luz sobre ellas.

Este entregable que el lector tiene en sus manos contiene los dos primeros cuadernos elaborados en esta nueva etapa del GRETEL, que forman parte de un conjunto de tres fascículos, en los que se analiza el impacto del nuevo marco regulatorio de las comunicaciones electrónicas en Europa, profundizando en el proceso de transposición en España y las implicaciones que el principal elemento del nuevo marco, que es la definición y análisis de los mercados de referencia, puede tener.

De esta manera, el COIT pretende facilitar a los ingenieros y profesionales el conocimiento del nuevo entorno de desarrollo de las comunicaciones electrónicas y recoger en un documento de fácil lectura los principales cambios y retos asociados a la nueva situación del sector.

No sería justo acabar esta presentación sin agradecer de corazón a todos y cada uno de los componentes del grupo de expertos que configura el GRETEL, el esfuerzo y la dedicación que están aportando al proyecto, en sesiones intensivas de trabajo y seguimiento, en las que la reflexión colectiva y la discusión y defensa de las respectivas visiones de por dónde y cómo deben abordarse las diferentes alternativas, constituyen la base de lo irreplicable de esta singular experiencia.

PRÓLOGO

GRETEL 2004

Desde hace ya casi siete años el GRETEL investiga el avance en las políticas públicas y la regulación de los sectores convergentes de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet. Este cuaderno es la primera parte de un conjunto de tres fascículos que inaugura una nueva entrega de trabajos de este colectivo multidisciplinar.

La fecha del 1 de enero de 1998 (1 de diciembre, en el caso de España) es el hito más importante para las telecomunicaciones europeas en las últimas décadas, ya que supuso el comienzo de una nueva era marcada por la liberalización del mercado, el comienzo de la competencia en el mismo, y la transición desde una situación de monopolio a un entorno de competencia tanto en infraestructuras como en servicios.

Así, una vez que han transcurrido los primeros años en competencia, algo más de cinco años en el caso de España, surge la necesidad de diseñar un nuevo marco legislativo para la siguiente fase del proceso liberalizador, que tenga en cuenta la situación de una cierta competencia alcanzada entre agentes y los problemas que la misma presenta.

El nuevo marco europeo vio la luz en la primavera de 2002 y en estos días está siendo todavía transpuesto al ordenamiento jurídico de los países de la Unión Europea. En el caso de España, la nueva Ley General de Telecomunicaciones se aprobó en noviembre de 2003 y está pendiente el desarrollo reglamentario correspondiente (febrero – marzo 2004).

A grandes rasgos, este nuevo marco supone importantes cambios respecto al anterior y pretende introducir paulatinamente las reglas del derecho de la competencia.

En la anterior entrega del GRETEL que llevaba por título “Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet” el GRETEL consideraba los principios del nuevo marco y los cambios que introducía sobre el precedente.

Esta nueva entrega se ha dividido en tres partes diferenciadas, con el objetivo de abordar de una manera ágil todos los elementos clave que introduce la aplicación práctica del nuevo marco de las comunicaciones electrónicas, a saber, sus implicaciones generales y los enfoques seguidos en los diferentes países de la Unión Europea, la transposición en detalle al ordenamiento jurídico de España y la principal nueva herramienta que introduce sobre el análisis de los mercados de referencia.

En este volumen se presentan los dos primeros cuadernos de esta nueva entrega. El primero tiene por título “Análisis de la Nueva Regulación Europea de las Comunicaciones Electrónicas”, y pretende presentar al ingeniero de telecomunicación y al profesional los principales cambios que supone la introducción del nuevo marco, analizando aquellos aspectos de mayor relevancia junto con las implicaciones que suponen.

El segundo cuaderno, “La Transposición del Nuevo Marco Regulador Europeo de las Comunicaciones Electrónicas en España”, se centra en el caso específico de España, haciendo una descripción de la nueva Ley General de Telecomunicaciones¹, e incluyendo una serie de comentarios críticos sobre la misma (posición del GRETEL).

En el último cuaderno, “Definición y Análisis de los Mercados de Referencia” se recoge en detalle uno de los asuntos más novedosos del nuevo marco, y que realmente modifica la carga de la regulación, que es la importancia que tiene el análisis de los mercados de referencia por parte de las agencias reguladoras.

¹ Adicionalmente el GRETEL ha elaborado una serie de comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley distribuidos a las autoridades legislativas.

RESUMEN EJECUTIVO

Este cuaderno presenta los principales cambios que supone la introducción del nuevo marco europeo de las comunicaciones electrónicas, cuyo objetivo básico es la creación de un entorno de competencia efectiva en todas las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, mediante un proceso de armonización regulatoria de ámbito europeo y la confianza creciente en las reglas de la competencia. Asimismo, recoge una revisión de los principales acontecimientos en el sector de las telecomunicaciones en materia regulatoria de los últimos años, para situar al lector en el contexto actual y facilitar el análisis que se realiza de los aspectos más relevantes de la implantación del nuevo marco junto con sus implicaciones.

Este trabajo se estructura en tres grandes apartados. En el primero, *Revisión crítica y aspectos claves del nuevo marco regulatorio*, se resumen las líneas generales de evolución de la políticas comunitarias de competencia en el sector de las comunicaciones y de fomento de Sociedad de la Información. En primer lugar, se realiza una breve introducción del proceso seguido en el ámbito europeo, desde el comienzo de la introducción de política de la competencia en el sector, pasando por la consecución de un primer marco competencial abierto (año 1998), hasta la introducción del nuevo marco regulatorio sobre comunicaciones electrónicas (año 2002). Seguidamente, se analiza la situación de los mercados de telecomunicaciones en la UE antes de la introducción del nuevo marco, centrándose en los más significativos e incluyendo una serie de indicadores que permiten discernir el grado de éxito del proceso liberalizador seguido hasta la fecha para, de esta forma, conocer con mayor detalle la situación real de competencia a lo largo de la UE en la actualidad y entender los objetivos fundamentales de la nueva regulación sobre comunicaciones electrónicas. Entre estos indicadores se encuentran: el nivel de privatización de los operadores incumbentes, los relativos al crecimiento del sector y distintos parámetros de los mercados de telefonía fija y móvil, y banda ancha, por la destacada evolución que han presentado estos mercados en los últimos tiempos. A continuación, se revisa la política de la competencia y regulación en comunicaciones electrónicas, incluyendo la Revisión de 1999 y el camino hacia el nuevo paquete normativo, para terminar este primer

apartado con una descripción detallada de los elementos principales que introduce este nuevo marco, entre los que se incluyen:

- El papel fundamental de las Autoridades Nacionales de Regulación en la implantación de la nueva regulación.
- La simplificación del régimen de entrada al mercado y la creación de un marco de títulos habilitantes basado en una figura única de autorización general que promueva la libre prestación de servicios.
- El establecimiento de un marco regulador para las relaciones entre los suministradores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en materia de acceso e interconexión, que permita una competencia efectiva sostenible y garantice la interoperabilidad de dichos servicios.
- La relevancia que adquiere la definición de servicio universal y los derechos de los usuarios. Entre las novedades más importantes, destaca la inclusión del “acceso funcional” a Internet.
- Los aspectos relacionados con los derechos de ocupación y uso. Se incide especialmente en la necesidad de que existan procedimientos adecuados, transparentes y no discriminatorios para la concesión de estos derechos.
- La creación de un marco jurídico y político para garantizar la coordinación de los planteamientos políticos y, en su caso, las condiciones armonizadas que permitan la disponibilidad y el uso eficiente del espectro radioeléctrico.
- La actualización de las disposiciones existentes en materia de de protección de los datos personales y de la intimidad para adaptarse a la realidad de las redes de comunicaciones actuales.
- El proceso de desregulación sectorial, donde la regulación específica se sustituye, en parte, por una mayor presencia e influencia del Derecho de la Competencia, creando un entorno normativo más flexible que en el marco precedente².

² Este proceso es clave en la adecuada transposición del nuevo marco, por lo que se abordará en detalle en el *Cuaderno 3: Definición y Análisis de los Mercados de Referencia*.

El segundo apartado, *Modelos de adopción del nuevo marco en Europa*, refleja el estado de incorporación de las nuevas disposiciones comunitarias a los ordenamientos nacionales para cada uno de los Estados miembros, así como el método empleado en la transposición, pudiéndose distinguir entre la modificación de la legislación vigente y la creación de un nuevo marco normativo. La mayoría de los países, entre los que se encuentra España, han optado por este último método.

En el último apartado (*Comentarios GRETEL*) se recogen los principales comentarios debatidos por los miembros del GRETEL que, de forma análoga a las anteriores publicaciones, se presentan como una parte diferenciada del resto del texto, ya que constituyen la aportación fundamental del Grupo. Es ahí donde se recogen las valoraciones, comentarios críticos y recomendaciones con que los expertos pretenden contribuir a la difusión en nuestro entorno profesional de la importancia de la regulación del sector. En este primer cuaderno, los comentarios se han centrado en tres grandes aspectos: los *Efectos del proceso de liberalización en el desarrollo de la competencia*, las *Principales novedades en el nuevo marco*, y las *Cuestiones pendientes y Retos en el corto plazo*. Entre estos comentarios cabe destacar:

Efectos del proceso de liberalización en el desarrollo de la competencia

- Del análisis sobre la situación de los mercados de telecomunicaciones del primer apartado, la hipótesis de que el mercado ha alcanzado la competencia efectiva, de la que parte la regulación comunitaria, puede resultar, cuanto menos, discutible.
- Aunque la liberalización del sector ha conseguido ciertos logros positivos para los usuarios, el despliegue de nuevas redes y mercados innovadores no ha sido el inicialmente esperado.
- A pesar de que parece existir un cierto nivel de competencia en servicios, sería deseable un mayor despliegue de infraestructuras que incida directamente sobre la universalización de la Sociedad de la Información.

Principales novedades en el nuevo marco

- Se abre un amplio abanico de posibilidades y se deja a los reguladores nacionales bastante discrecionalidad en su aplicación. Por otra parte, se mejoran los procesos de coordinación entre las ANR.

- Se contempla la necesidad de corregir situaciones de notable posición de dominancia en un entorno liberalizado y de avanzar hacia una regulación mínima –basada en criterios del Derecho de la Competencia y, por tanto, ex post-, teniéndose además en cuenta la opinión de los agentes del sector.
- Se define el concepto de agentes con “Poder Significativo en el Mercado”, sobre los que se pueden imponer condiciones especiales, como antaño se hacía con los “incumbentes”, para corregir situaciones que no favorezcan la competencia efectiva entre agentes. La aplicación práctica de este concepto, aún pendiente en la mayor parte de países europeos, es uno de los mayores retos del nuevo marco.
- Uno de los temas que más controversia ha suscitado en los últimos años ha sido la competencia en infraestructuras vs. competencia en servicios. El nuevo marco apuesta por el empleo de ambos modelos regulatorios, que son complementarios y contribuyen al desarrollo del sector.
- Se introduce la regulación de los servicios de acceso condicional para TV digital y el desarrollo de la interoperabilidad entre plataformas.
- Se simplifica el procedimiento de entrada al mercado, que se basa en el principio de intervención mínima y se configura en torno a una única figura de autorización general que sustituye a las licencias.

Cuestiones pendientes. Retos en el corto plazo

- El GRETEL considera negativo el hecho de que aún no se haya transpuesto completamente el paquete regulador en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea lo que, a la larga, podría generar cierta desarmonización en su implantación.
- El ámbito de actuación del nuevo marco, las denominadas comunicaciones electrónicas, deja al margen los servicios de difusión de contenidos, los servicios de comercio electrónico y otras aplicaciones convergentes, o los equipos terminales. Por tanto, aunque se avanza sobre la convergencia regulatoria, ésta no es total.
- Se pretende crear un marco regulador armonizado, lo que no resultará sencillo teniendo en cuenta el reparto de competencias entre los diferentes entes reguladores, incluida la Comisión Europea.

- Queda pendiente una desregulación de, entre otros, el espectro radioeléctrico, entendido sin una merma en la garantía de calidad de las soluciones que lo usen, ya que la Sociedad de la Información no puede avanzar sin asegurar el exquisito cumplimiento del rigor técnico y legal requerido.
- El verdadero instrumento regulador del sector va a ser la definición y análisis de los mercados de referencia, a realizar periódicamente por las ANR. Un aspecto crítico del nuevo marco es el carácter prospectivo del análisis de los mercados de referencia, lo que obliga a cada ANR a evaluar la existencia de competencia efectiva sin que previamente haya ocurrido ninguna práctica anticompetitiva, cuestión que no resultará sencilla.

En conclusión, el nuevo paquete normativo simplifica y mejora importantes cuestiones con respecto al anterior, siendo la principal novedad la incorporación de la normativa general de la competencia (análisis de mercados en sentido anti trust y delimitación de agentes con Poder Significativo en el Mercado) como medio para aplicar *ex ante* cualquier medida regulatoria específica en los casos en los que se detecta ausencia de competencia efectiva entre agentes en un determinado mercado.

ÍNDICE DETALLADO

GLOSARIO	9
1. REVISIÓN CRÍTICA Y ASPECTOS CLAVES DEL NUEVO MARCO REGULATORIO	11
1.1 POLÍTICA COMUNITARIA HASTA LA INTRODUCCIÓN EL NUEVO MARCO EUROPEO DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.....	11
1.2 SITUACIÓN DE LOS MERCADOS DE TELECOMUNICACIONES EN LA UE ANTES DE LA INTRODUCCIÓN DEL NUEVO MARCO EUROPEO DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS	16
1.3 SITUACIÓN ACTUAL Y EVOLUCIÓN SEGUIDA POR ALGUNOS MERCADOS SIGNIFICATIVOS EN LA UNIÓN EUROPEA	18
1.3.1 <i>Privatización de los Operadores Incumbentes</i>	18
1.3.2 <i>Crecimiento del Sector</i>	19
1.3.3 <i>Mercado de Telefonía Fija</i>	20
1.3.4 <i>Mercado de Telefonía Móvil</i>	24
1.3.5 <i>Mercado de Banda Ancha</i>	25
1.4 POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y REGULACIÓN EN COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.	29
1.5 DESCRIPCIÓN DEL NUEVO MARCO REGULATORIO	35
1.5.1 <i>Autoridades Nacionales de Regulación</i>	38
1.5.2 <i>Entrada al Mercado y Títulos Habilitantes</i>	38
1.5.3 <i>Interconexión y Acceso a Redes</i>	40
1.5.4 <i>Servicio Universal y Derechos de los Usuarios</i>	43
1.5.5 <i>Derechos de Ocupación y Uso</i>	47
1.5.6 <i>Gestión del Espectro Radioeléctrico</i>	49
1.5.7 <i>Protección de los Datos Personales y de la Intimididad</i>	52
1.5.8 <i>La Influencia del Derecho de la Competencia en el Nuevo Marco</i>	53
2. MODELOS DE ADOPCIÓN DEL NUEVO MARCO EN EUROPA	57

3. COMENTARIOS GRETEL	61
3.1 EFECTOS DEL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN EN EL DESARROLLO DE LA COMPETENCIA	61
3.2 PRINCIPALES NOVEDADES EN EL NUEVO MARCO	63
3.3 CUESTIONES PENDIENTES. RETOS EN EL CORTO PLAZO.....	66

ANEXOS

ANEXO I. DIRECTIVAS DE LA UE SOBRE LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES.....	73
---	-----------

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Participación estatal en los operadores incumbentes (octubre 2003).	19
Figura 2. Porcentaje de usuarios que emplean un proveedor alternativo de servicios de telefonía básica.....	21
Figura 3. Número de operadores alternativos que utilizan preselección de operador como % del número de operadores autorizados.	22
Figura 4. Variación del coste medio de llamadas nacionales y locales 1998-2003 en la UE 15 (para 3 y 10 minutos).....	23
Figura 5. Usuarios de telefonía móvil en la UE y penetración media.....	24
Figura 6. Cuota de mercado móvil digital (GSM 900/DCS 1800).	25
Figura 7. Número de líneas totales de acceso banda ancha en la UE.....	26
Figura 8. Penetración banda ancha en la UE (% de población).....	26
Figura 9. Distribución de líneas banda ancha utilizando tecnologías distintas a las xDSL por tipo de acceso en la UE (julio 2003).	27

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Proceso de liberalización de los servicios e infraestructuras de telecomunicaciones en la Unión Europea.....	14
Tabla 2. Principales documentos relacionados con la Sociedad de la Información en la Unión Europea.	15
Tabla 3. Crecimiento del mercado de las telecomunicaciones en la UE.	20
Tabla 4. Acceso minorista banda ancha (DSL) por parte de incumbentes y nuevos entrantes.	28
Tabla 5. Acceso minorista banda ancha (no DSL) por parte de incumbentes y nuevos entrantes.	29
Tabla 6. Cronología del proceso de adopción del nuevo marco regulador.	34
Tabla 7. Composición del paquete normativo del Nuevo Marco Europeo.....	36
Tabla 8. Mercados relevantes establecidos por la Comisión Europea.....	56
Tabla 9. Incorporación del nuevo marco regulatorio a los ordenamientos nacionales por los Estados miembros y otros países europeos (<i>Status en noviembre de 2003</i>).....	58
Tabla 10. Métodos empleados para la transposición de las disposiciones comunitarias en la Unión Europea.	59
Tabla 11. Principales hitos en el proceso liberalizador de los servicios de telecomunicaciones en la Unión Europea hasta la plena competencia.	73
Tabla 12. Principales hitos en el proceso liberalizador de las infraestructuras de telecomunicaciones en la Unión Europea hasta la plena competencia.	74

GLOSARIO

3G	Tercera generación de comunicaciones móviles. Ver UMTS
ANC	Autoridad Nacional de la Competencia
ANR	Autoridad Nacional de Regulación
API	"Application Programming Interface". Interfaz de programación de aplicaciones que permite aislar el desarrollo de aplicaciones de las características del sistema operativo, del hardware y del middleware
BA	Banda ancha
CEPT	Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telecomunicaciones
CNAF	Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias
CMT	Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones
COCOM	"Communications Committee"
DCS	"Digital Cellular System"
DECT	"Digital Enhanced Cordless Telecommunications"
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DSL	Ver xDSL
EPG	"Electronic Program Guide". Sistema de selección de la programación y navegación para televisión digital
ERC	Comité Europeo de Radiocomunicaciones
ERMES	"European Radio Messaging System"
ETSI	Instituto Europeo de Normalización
FWA	"Fixed Wireless Access"
GHz	Unidad de medida utilizada para el espectro radioeléctrico. Equivalente a 10^9 Hertzios o ciclos por segundo

GPRS	“General Packet Radio Services”. Sistema de comunicaciones móviles avanzado basado en GSM y con inferior capacidad a UMTS
GRETEL	Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones
GSM	“Global System for Mobile”. Sistema de comunicaciones móviles digital de segunda generación de origen europeo
I +D	Investigación y Desarrollo
IP	“Internet Protocol”
KHz	Unidad de medida utilizada para el espectro radioeléctrico. Equivalente a 10^3 Hertzios o ciclos por segundo
LGTel	Ley General de Telecomunicaciones
OIR	Oferta de Interconexión de Referencia
PIB	Producto Interior Bruto
PSM	Poder Significativo en el Mercado
PTT	“Post, Telegraph, and Telephone”
TETRA	“Terrestrial Trunked Radio”
UE	Unión Europea
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UIT-R	Sector de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones
UMTS	“Universal Mobile Telecommnications System”. Sistema de comunicaciones móviles de tercera generación que sustituirá y ampliará las prestaciones de las redes GSM y GPRS
Wi-Fi	“Wireless Fidelity”
WLAN	“Wireless Local Area Network”
WLL	“Wireless Local Loop”
xDSL	“Any Digital Subscriber Loop”. Cualquier tecnología de transmisión que permite que el bucle de abonado convencional transporte hasta decenas de megabits por segundo. Hay diversas modalidades de esta tecnología, tales como A(Asymmetric)DSL, V(Very High)DSL...”

1. REVISIÓN CRÍTICA Y ASPECTOS CLAVES DEL NUEVO MARCO REGULATORIO

En este apartado se hace un breve resumen de las líneas generales de evolución de la política comunitaria de competencia en el sector de las comunicaciones y de la política de fomento de la Sociedad de la Información. A partir de este modelo europeo de competencia y desarrollo se analiza, a continuación, la situación de los mercados de telecomunicaciones más significativos para, de esta forma, entender los objetivos fundamentales del nuevo marco europeo de las comunicaciones electrónicas, asunto del siguiente apartado. Por último, se hace una revisión detallada de los elementos principales que introduce este nuevo marco.

1.1 POLÍTICA COMUNITARIA HASTA LA INTRODUCCIÓN EL NUEVO MARCO EUROPEO DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

La participación en la Unión Europea ha supuesto para cada una de las economías de los países miembros aceptar los principios rectores del proceso de integración y del mercado único europeo. Este paso fundamental ha supuesto el cumplimiento de diversas metas a lo largo de los diferentes momentos de la historia de la Unión. Entre ellas destacan la privatización de las empresas públicas, la apertura de los mercados interiores a la libre competencia, la persecución del equilibrio presupuestario, la moneda única y la aplicación de la normativa europea que ha ido introduciendo paulatinamente en todos los países tanto medidas liberalizadoras como reguladoras de los mercados anteriormente protegidos.

Así, el modelo europeo ha apostado por una política a favor de la libre competencia como motor de desarrollo de la mayoría de los sectores económicos, lo que ha

significado, entre otras implicaciones, que los anteriores regímenes monopolísticos han pasado a considerarse, en la actualidad, la excepción a justificar.

Este paradigma liberalizador se ha ido trasladando al sector de las telecomunicaciones de manera gradual, al mismo tiempo que se desarrollaban políticas³ paneuropeas con el objetivo final de impulso, desarrollo y consolidación de la Sociedad de la Información, al menos en Europa, incluyendo la corrección de desequilibrios territoriales.

Así, por un lado se ha buscado la introducción de competencia en los mercados; por otro, y al mismo tiempo, el desarrollo de infraestructuras avanzadas que modernicen las soluciones de comunicaciones e información de los países; y, por último, el fomento de nuevos mercados y oportunidades derivados de la convergencia entre los sectores que conforman el llamado Hipersector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y donde se originan nuevos servicios y aplicaciones innovadoras.

En este contexto, el marco general sobre el que se sustenta la liberalización del mercado de las comunicaciones y las políticas de impulso a la Sociedad de la Información se ha ido estableciendo sobre un difícil equilibrio competencial entre las diversas instituciones europeas -Consejo, Comisión y Parlamento- y de forma relativamente coordinada entre las instituciones comunitarias y las autoridades y administraciones nacionales, que se han encargado de incorporar la regulación emanada desde la Unión Europea a sus respectivos ordenamientos nacionales.

Las siguientes tablas muestran un breve resumen del proceso seguido en el ámbito europeo, desde el comienzo de la introducción de política de la competencia en el sector hasta la consecución de un primer marco competencial abierto (año 1998), desde este primer marco competencial hasta la introducción del nuevo marco regulatorio sobre comunicaciones electrónicas (año 2002) y, asimismo, los hitos básicos de las políticas de impulso de la Sociedad de la Información.

Las conclusiones básicas que se pueden extraer de este proceso, hasta el año 2002, son las siguientes:

- El proceso de introducción de los instrumentos de la política de la

³ Véase, a modo de ejemplo, eEurope 2002 y eEurope 2005.

competencia en el sector se ha desarrollado lentamente, incluyendo la falta de homogeneización entre diversos sub-sectores constituyentes del sector de la información y las comunicaciones. En este sentido, no se puede hablar de un mercado interior único en un entorno convergente.

- Los objetivos de impulso de la Sociedad de la Información, que incluyen el fomento de las inversiones necesarias para desarrollar nuevos mercados, muchas veces no han sido coincidentes con los objetivos para introducir competencia de la manera más efectiva. Por tanto, es necesario encontrar la manera de promover un mercado europeo abierto y competitivo, a la vez que esté orientado al crecimiento económico y a la generación de oportunidades y beneficios para los ciudadanos.
- Desde los comienzos del proceso liberalizador, el objetivo básico ha sido introducir competencia de manera progresiva, tanto en redes como en servicios⁴, sin perjuicio de que en ciertos momentos se introdujera normativa que facilitara una introducción rápida de competencia sobre servicios, o que no fuera neutral tecnológicamente (y por tanto dificultara la competencia de infraestructuras).
- La regulación ha tenido que aumentar transitoriamente debido a la necesidad de introducir competencia en un marco fundamentalmente monopolístico y, por ende, aún queda pendiente una reducción de la regulación al mínimo imprescindible⁵.

⁴ En este sentido, el modelo de competencia en infraestructuras no debe considerarse como una novedad del nuevo marco europeo, sino un objetivo promulgado desde los comienzos de la introducción de competencia en el sector.

⁵ Para describir este proceso, se emplea la terminología de “desregulación” de los mercados.

Liberalización de servicios ⁶	Liberalización de infraestructuras
1991 Servicios de valor añadido	1988 Liberalización de los terminales
1991 Telefonía para grupo cerrado de usuarios y redes corporativas	1996 Utilización de la TV por cable para dar servicios de telecomunicaciones liberalizados (a partir de enero de 1996)
1993 Servicios de datos	
1995 Comunicaciones por satélite	1996 Utilización de las infraestructuras alternativas para los servicios de telecomunicaciones liberalizados (a partir de julio de 1996)
1996 Comunicaciones móviles	
1998 Servicio telefónico de voz	
1998 Directiva sobre Numeración, introduciendo preselección del operador y portabilidad de números.	1998 Todas las infraestructuras de telecomunicaciones
2000 Acceso desagregado al bucle de abonado	

Tabla 1. Proceso de liberalización de los servicios e infraestructuras de telecomunicaciones en la Unión Europea.

Fuente: GRETEL.

⁶ Para una descripción detallada de esta tabla, véase el Anexo.

Fecha	Documento	Evento
Dic'93	COM(93) 700	Libro Blanco sobre Competencia, Competitividad y Empleo
May'94	Informe Bangemann	Europa y la Sociedad de la Información. Recomendaciones al Consejo Europeo
Jul'94	COM(94) 347	Europa en marcha hacia la Sociedad de la Información. Plan de Acción
Nov'96	COM(96) 607	Europa en la vanguardia de la Sociedad de la Información
Abr'97	-	La Construcción de la Sociedad de la Información para todos nosotros
Feb'98	COM(98) 50	Globalización y la Sociedad de la Información
Dic'99	-	Plan eEurope: una SI para todos
Jun'00	-	Plan de Acción eEurope 2002
May'02	COM(2002)263 final	Plan de Acción eEurope 2005
Jul'03	COM(2003) 401 final	Comunicación de la Comisión relativa a los obstáculos que impiden un acceso generalizado a los nuevos servicios y aplicaciones de la sociedad de la información a través de plataformas abiertas en los ámbitos de la televisión digital y las comunicaciones móviles de tercera generación
Ago'03	COM(2003) 499 final	Comunicación de la Comisión relativa a los fondos estructurales y su coordinación con el fondo de cohesión

Tabla 2. Principales documentos relacionados con la Sociedad de la Información en la Unión Europea.

Fuente: GRETEL.

1.2 SITUACIÓN DE LOS MERCADOS DE TELECOMUNICACIONES EN LA UE ANTES DE LA INTRODUCCIÓN DEL NUEVO MARCO EUROPEO DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

La aprobación del nuevo marco regulatorio se produce como consecuencia del avance en el desarrollo de la competencia efectiva en el sector. Sin embargo, la situación de los diversos mercados dista de ser homogénea. En este sentido, es oportuno recordar la situación de los mismos en el momento de la aprobación de este nuevo marco regulatorio (año 2002). Para ello, se consideran los mercados de equipamiento, datos, comunicaciones móviles, infraestructuras alternativas, telefonía fija y derivados, e infraestructuras y servicios audiovisuales.

En primer lugar, el mercado único europeo de equipamiento y terminales es una realidad. Está apoyado en procesos de normalización y de reconocimiento mutuo de terminales, ambos contemplados en la legislación y aplicados con rigurosidad.

En el mercado de datos y servicios de valor añadido existe una cantidad innumerable de operadores en fuerte competencia dinámica, muchos de ellos con presencia inter-territorial, por lo que se han desarrollado en gran medida redes transeuropeas, con objeto de satisfacer la demanda de las comunicaciones corporativas de los clientes, si bien esta presencia inter-territorial se produce habitualmente entre grandes urbes y centros empresariales.

En cuanto a las comunicaciones móviles, el mercado único es prácticamente inexistente⁷. Tan sólo un operador, Vodafone, ha logrado una presencia global en Europa. En este sentido hay que recordar (año 2002) que las "fuerzas" en los mercados nacionales se encuentran más o menos equilibradas en la segunda generación (GSM), y que las únicas opciones para el establecimiento de operadores paneuropeos vienen de la mano de posibles procesos de fusión y adquisición, o de nuevas generaciones/soluciones tecnológicas con sus correspondientes servicios y mercados a desarrollar.

Con respecto a las infraestructuras alternativas no existe un mercado único y ni siquiera un patrón que se repita en los países europeos -como ocurre, por ejemplo,

⁷ No confundir con la posibilidad de movilidad global, que sí es un hecho gracias al *roaming*.

con el mercado de los servicios móviles-. Debido a la evolución tecnológica, las redes ya no son monoservicio y, por tanto, los agentes ya no compiten estrictamente ni en redes ni en servicios de forma aislada, sino que existe una mezcla de ambos, en el que se unen, además, las políticas públicas nacionales particulares y los entornos socioeconómicos de cada región. Así, por ejemplo, factores como el número de licencias concedidas por tecnología, su carácter geográfico (local, regional o nacional) o la densidad de población, influyen en los modelos de negocio de operadores de cable o FWA, entre otros.

En los mercados de telefonía fija y afines, la regulación ha sido fuerte, aunque no siempre armonizada en los diferentes Estados miembros con el consiguiente freno al desarrollo del mercado único, y con el objetivo del establecimiento paulatino de la competencia en los diferentes mercados nacionales. Al menos, los usuarios gozan de un amplio margen de elección y se benefician de la reducción de precios experimentada. Este modelo se mezcla en la actualidad con otros debido al despliegue de nuevas infraestructuras y a la introducción de nuevas tecnologías, mezcla que genera nuevos ámbitos de discusión y actuación⁸.

Finalmente, con respecto a los mercados de infraestructuras y servicios audiovisuales, el sector audiovisual europeo ha experimentado profundos cambios, fruto de la desaparición de los monopolios televisivos y los rápidos avances tecnológicos, entre otros factores, y actualmente coexisten un mercado de propiedad pública y otro privado, ambos muy fuertes, en los que no están claras las funciones de las televisiones públicas y las prácticas reales del mercado liberalizado y en competencia. A este respecto la legislación comunitaria es dispersa, poco estructurada y presenta muchas dificultades para ponerla en práctica⁹. Además, existe un debate fuerte sobre la implementación de estándares. Por último, hay que señalar, de nuevo, que no existe un mercado único y que la difusión de contenidos audiovisuales encuentra barreras culturales, de lengua y de otras medidas nacionales.

⁸ Como, por ejemplo, servicios de voz sobre las redes IP.

⁹ Como ocurre, por ejemplo, con la Directiva de Televisión Sin Fronteras.

1.3 SITUACIÓN ACTUAL Y EVOLUCIÓN SEGUIDA POR ALGUNOS MERCADOS SIGNIFICATIVOS EN LA UNIÓN EUROPEA

Para conocer con mayor detalle la situación real de competencia a lo largo de la UE en la actualidad y comprender los objetivos de la nueva regulación sobre comunicaciones electrónicas, a continuación se examinan algunos mercados significativos, incluyendo una serie de indicadores de ámbito global que permiten extraer ciertas conclusiones acerca del grado de éxito del proceso liberalizador seguido hasta la fecha.

Como introducción contextual, se comienza repasando dos indicadores significativos como son la situación de los procesos de privatización de los antiguos operadores monopolistas y el grado de crecimientos del sector, para después centrarse en los mercados de telefonía fija, telefonía móvil y banda ancha, como principales mercados de referencia del sector de las comunicaciones electrónicas¹⁰.

1.3.1 PRIVATIZACIÓN DE LOS OPERADORES INCUMBENTES

En Europa, tradicionalmente, la forma en que se protegían los sectores estratégicos era mediante la toma de propiedad por parte del Estado. Sin embargo, en las dos últimas décadas, conforme se ha ido asentando la política de la competencia, el Estado ha ido cediendo a la iniciativa privada distintas áreas de actividad económica, sustituyendo su papel en la propiedad de los agentes por la de regulación del sector.

Teóricamente, los procesos de privatización de los operadores incumbentes en la Unión Europea deberían haber finalizado previamente a la liberalización de los mercados, evitando así una dualidad de funciones en los Gobiernos -juez y parte, es decir, regulador y operador-.

No obstante, en un sector económico notoriamente estratégico, como es el de las telecomunicaciones, algunos Gobiernos aún mantienen parte del accionariado de los antiguos PTTs, con el correspondiente control.

¹⁰ Nótese la ausencia de los servicios audiovisuales en este panorama de comunicaciones electrónicas.

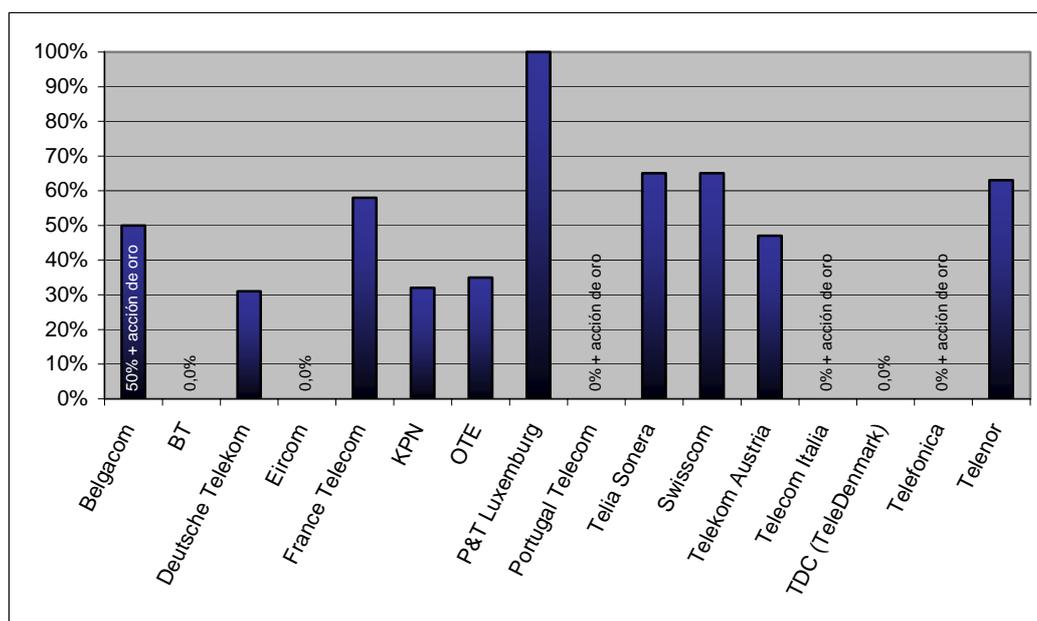


Figura 1. Participación estatal en los operadores incumbentes (octubre 2003).

Fuente: GRETEL.

1.3.2 CRECIMIENTO DEL SECTOR

Como puede observarse en la siguiente tabla, el mercado de servicios de telecomunicaciones ha crecido en los últimos años a un ritmo bastante superior al del PIB europeo, pese a notarse los efectos de la crisis del sector que ha suavizado dicho crecimiento durante el año 2002. En este sentido, se puede afirmar que la liberalización del sector ha contribuido positivamente a la evolución y desarrollo del mismo.

Año	Crecimiento mercado telecomunicaciones en la UE (%)	Crecimiento PIB en la UE (%)
1998	11.1	1.9
1999	12	3.2
2000	12.5	2.8
2001	9.5	0.6
2002	5	1.2
2003	3.7-4.7	0.8

Tabla 3. Crecimiento del mercado de las telecomunicaciones en la UE.

Fuente: GRETEL e informes de la UE.

1.3.3 MERCADO DE TELEFONÍA FIJA

Una de las consecuencias más palpables de la liberalización del mercado de los servicios de telefonía fija es el aumento de la capacidad de elección de los usuarios.

El número de operadores autorizados a prestar servicios de telefonía fija disponibles al público ha mantenido un ritmo de crecimiento, según datos del Octavo y Noveno Informe de la UE, en torno al 50% por año, desde 1998 a 2001, percibiéndose cierta ralentización en el 2002, posiblemente debido a los procesos de concentración y reorganización de los mismos. De hecho, en el año 2003 se ha producido un ligero descenso de este tipo de operadores del 5%. En la mayoría de los países, los usuarios tienen opción de elegir entre distintos operadores para efectuar cualquier tipo de llamadas.

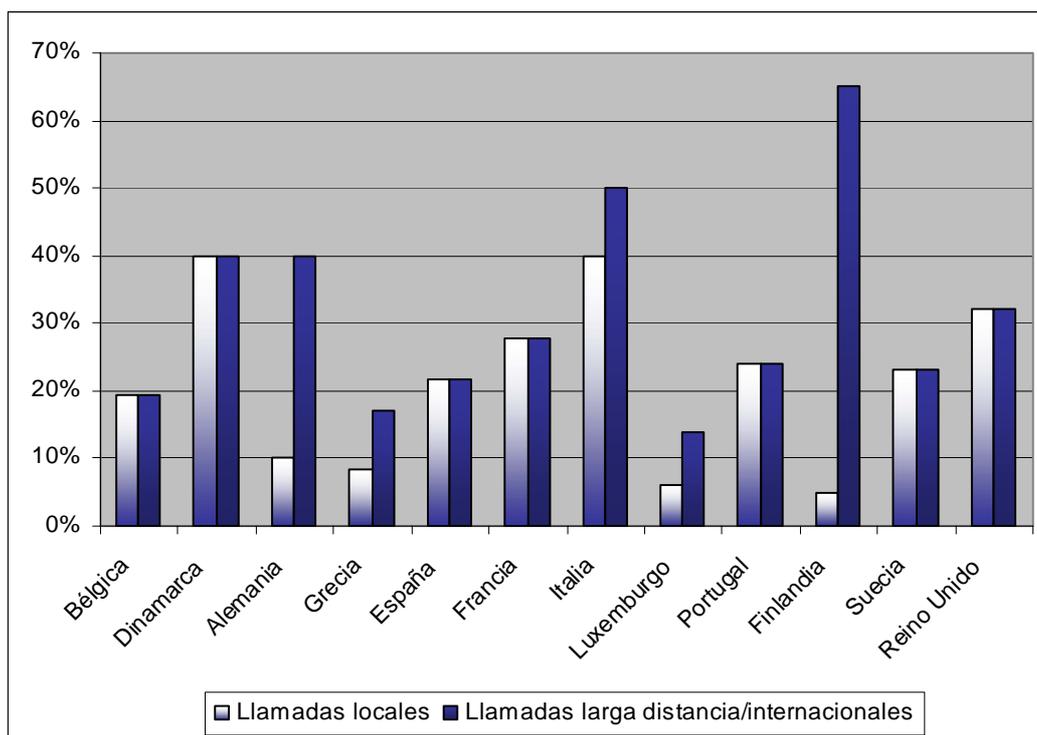


Figura 2. Porcentaje de usuarios que emplean un proveedor alternativo de servicios de telefonía básica¹¹.

Fuente: "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea.

Del total de nuevos operadores en este mercado, los que emplean los métodos de selección y preselección de operador -mecanismos que favorecen la introducción de competencia en servicios- para ofrecer sus servicios a los usuarios residenciales ha aumentado significativamente. La posibilidad de preselección del operador se extiende rápidamente, tanto para llamadas locales, como para suministrar llamadas de larga distancia e internacionales. En este sentido, es interesante destacar que, actualmente, el crecimiento para llamadas locales es mayor que para llamadas de

¹¹ Los datos para Irlanda, Holanda y Austria no están disponibles. Los datos para España, Francia, Luxemburgo y Suecia deben considerarse como un mínimo. La figura para llamadas locales en Luxemburgo incluye sólo clientes con preselección de operador, mientras que para llamadas de larga distancia/internacionales también incluye clientes con selección de operador. En los datos de Dinamarca, Portugal, Reino Unido y Suecia no se realiza distinción entre llamadas locales y de larga distancia/internacionales. En Bélgica las llamadas locales y de larga distancia/internacionales tienen la misma categoría.

larga distancia y que el número de operadores que ofrecen ambos tipos tiende a igualarse.

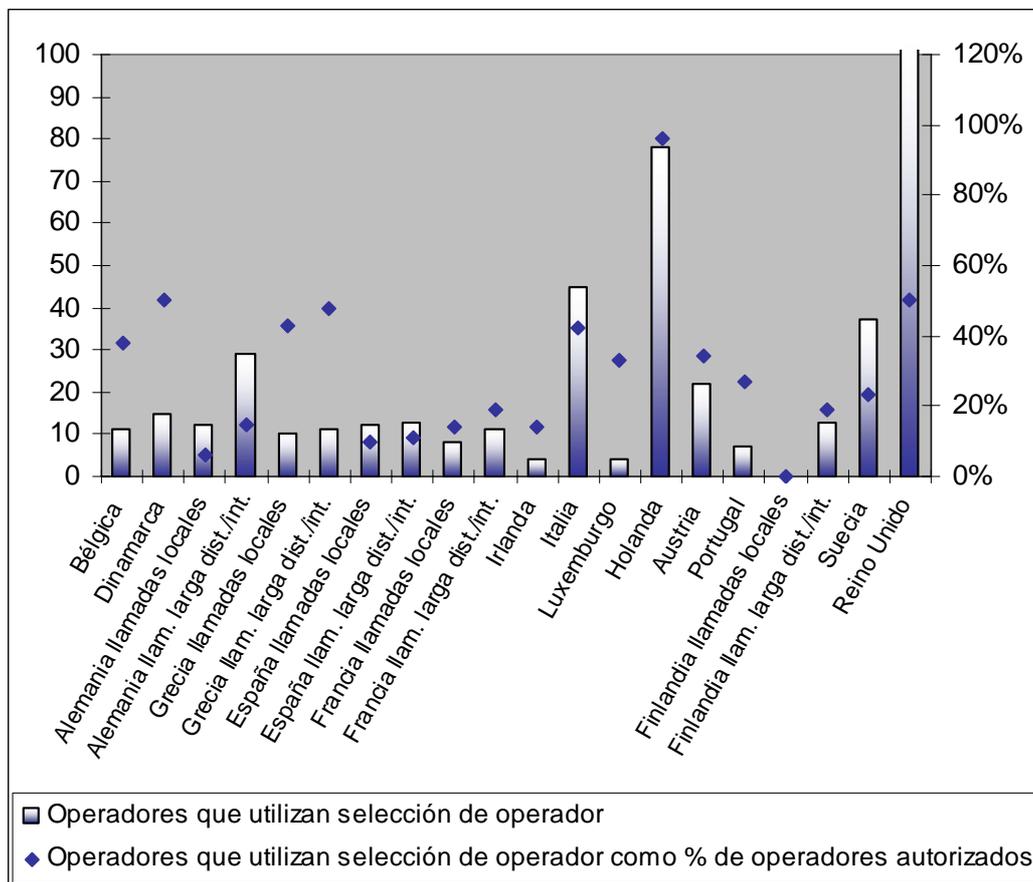


Figura 3. Número de operadores alternativos que utilizan preselección de operador como % del número de operadores autorizados.

Fuente: "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea¹².

Atendiendo a las cuotas de mercado de los distintos operadores, puede destacarse que la cuota media de los antiguos operadores monopolistas en el mercado de la

¹² Los datos para Bélgica se refieren exclusivamente a llamadas nacionales. Los datos para Dinamarca deben considerarse como un mínimo. En Alemania, la preselección de operador para llamadas locales no estuvo disponible hasta julio de 2003. Para el caso de Holanda, los datos no son estrictamente comparables con los otros dado que se refieren a operadores con un código de acceso.

telefonía fija, medida en términos de ingresos procedentes de los usuarios residenciales, podría estimarse, a finales de 2001, en un 89% en el caso de las llamadas locales, siendo del 73,5% en el de las de larga distancia y del 67,6% en internacionales, aunque la situación particular de cada país varía de uno a otro. Desde finales de 2000 a finales de 2001, los operadores incumbentes perdieron como promedio un 9% y un 11% de cuota de los mercados de larga distancia e internacionales, respectivamente, mientras que las cuotas correspondientes a llamadas locales permanecían más o menos estables (-0,5%).

Por último, el camino seguido por los precios en telefonía fija se ha basado en tratar de eliminar las antiguas distorsiones de mercado (como por ejemplo los subsidios cruzados del régimen monopolístico), por lo que las cuotas de abono y las llamadas locales han experimentado ligeros ascensos (en la época del monopolio, el déficit de acceso era subvencionado por los servicios más rentables), a la par que han descendido las tarifas de larga distancia, habida cuenta del gran número de operadores en este mercado.

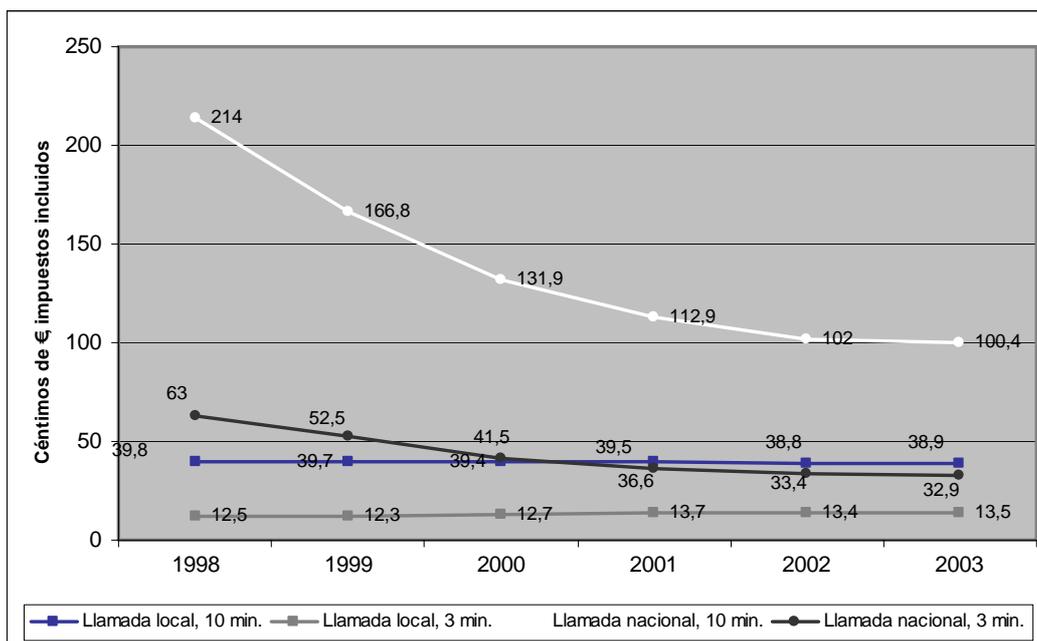


Figura 4. Variación del coste medio de llamadas naciones y locales 1998-2003 en la UE 15 (para 3 y 10 minutos).

Fuente: "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea.

1.3.4 MERCADO DE TELEFONÍA MÓVIL

En servicios móviles, y aunque el operador histórico conserva la cuota más alta de mercado (un 46,6 %, de media en el año 2003 en términos de ingresos, según el Noveno Informe de la UE), muchos operadores han logrado establecerse sólidamente en los mercados nacionales. Las razones hay que buscarlas en la limitación del número de agentes (disponibilidad de un recurso escaso como el espectro radioeléctrico), en una regulación no intrusiva sobre un mercado incipiente de gran potencial y en la coincidencia del calendario de liberalización con el del desarrollo de estos servicios, lo que ha permitido el éxito del modelo de negocio de la segunda generación de comunicaciones móviles.

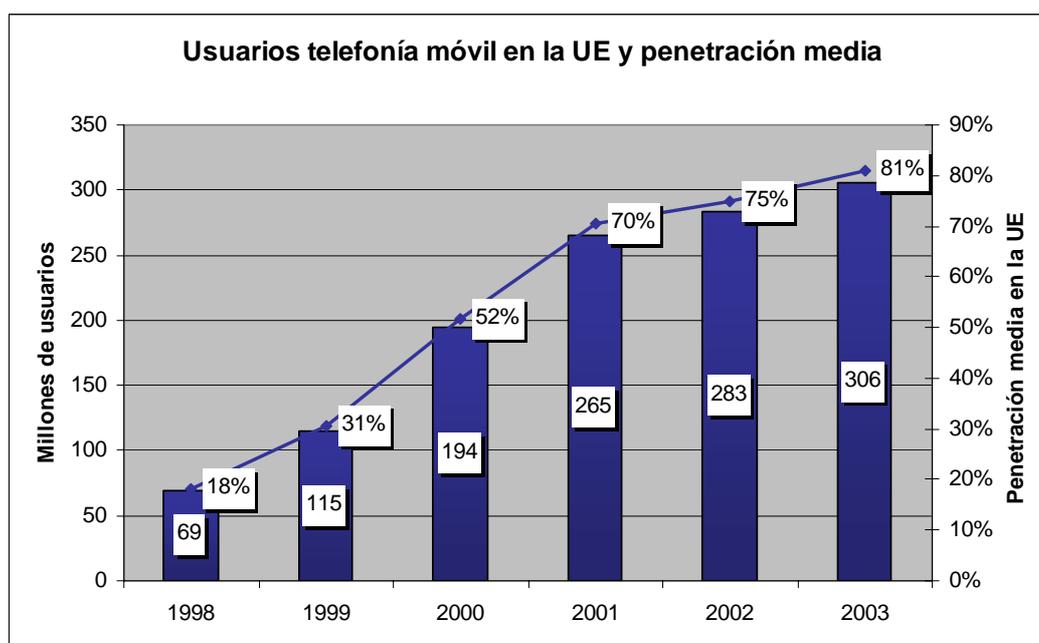


Figura 5. Usuarios de telefonía móvil en la UE y penetración media.

Fuente: "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea.

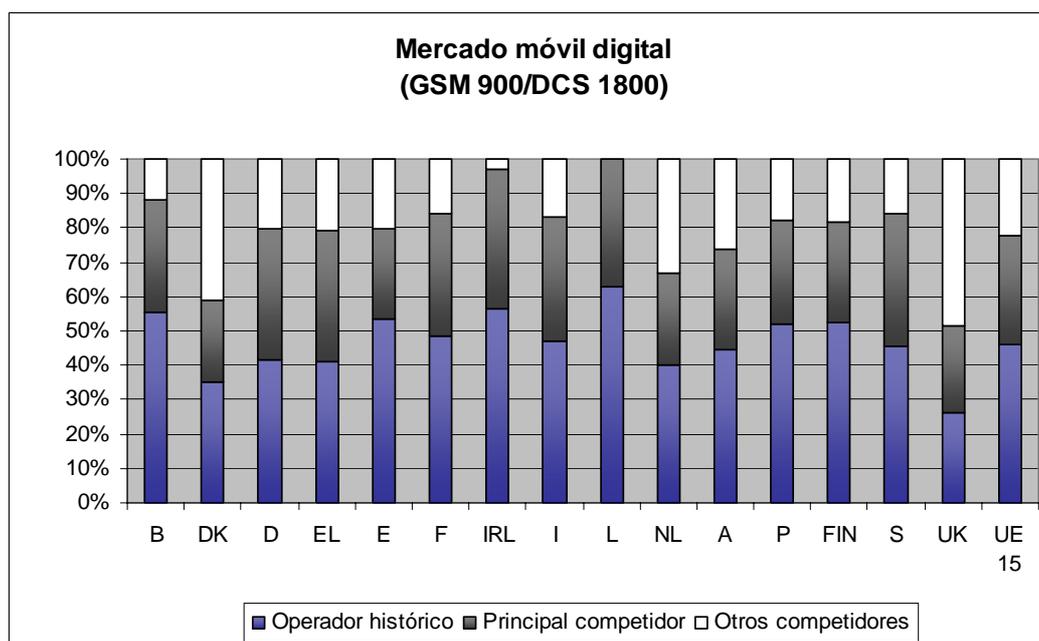


Figura 6. Cuota de mercado móvil digital (GSM 900/DCS 1800).

Fuente: "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea.

Los precios han ido bajando, en un entorno de competencia sostenible entre un número reducido de agentes, lo que ha permitido salvaguardar los necesarios ingresos de los operadores para realizar nuevas inversiones

Así, el modelo de regulación aplicado en el mercado de la telefonía móvil de segunda generación ha estado dirigido al desarrollo de la competencia entre agentes iguales, con modelos de negocio potencialmente viables, y que despliegan sus propias infraestructuras de comunicaciones (mismo tipo de red, con mismo tipo de servicios ofrecidos por un número limitado de agentes).

Nótese, en cualquier caso, que intentos similares en otros mercados (operadores de FWA, comunicaciones móviles de tercera generación) no han tenido igual éxito.

1.3.5 MERCADO DE BANDA ANCHA

El mercado de la banda ancha está experimentando durante los últimos tiempos un importante crecimiento y se constituirá previsiblemente en uno de los elementos clave para el disfrute de los beneficios de la Sociedad de la Información.

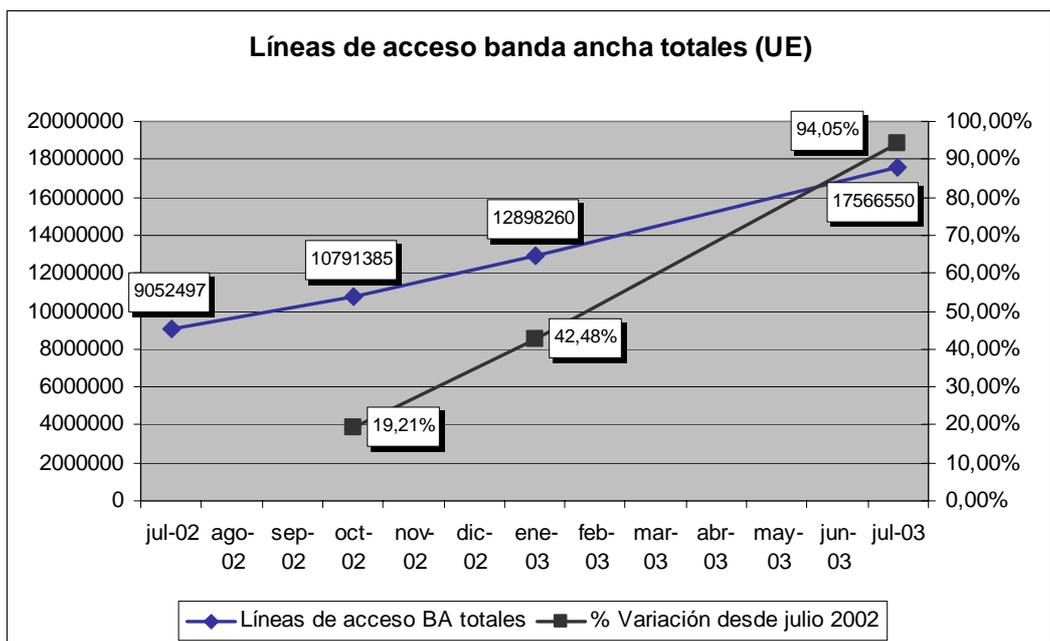


Figura 7. Número de líneas totales de acceso banda ancha en la UE.

Fuente: COCOM.

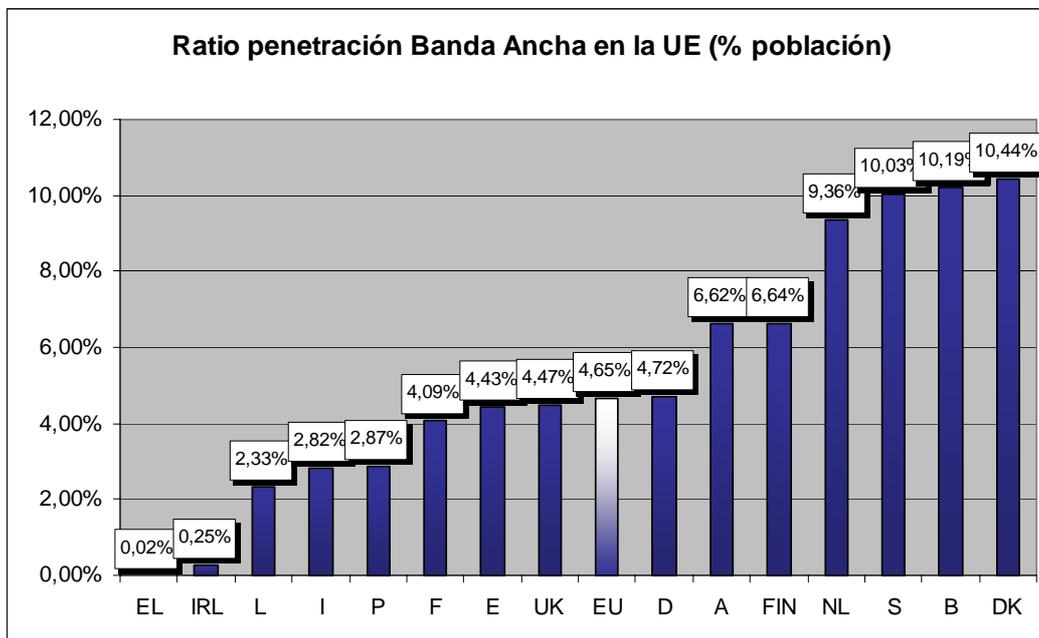


Figura 8. Penetración banda ancha en la UE (% de población).

Fuente: "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea.

La mayoría de las líneas de acceso de banda ancha son proporcionadas por los operadores incumbentes (59% frente al 41% en media de los nuevos entrantes para la UE, según datos de julio de 2003), aunque este porcentaje tiende a la baja durante los últimos meses.

En lo relativo a las tecnologías de acceso empleadas, se aprecia cómo los operadores incumbentes poseen la mayor cuota de mercado en las líneas xDSL (76,4% frente al 23,6%), siendo la tecnología que mayor crecimiento ha experimentado en el último año, mientras que los nuevos entrantes están desplegando tecnologías alternativas (el 86,7% de las líneas de acceso alternativas a xDSL corresponde a los nuevos entrantes), especialmente cable-módem, aunque la mayoría de estos accesos se concentran en el segmento empresarial.

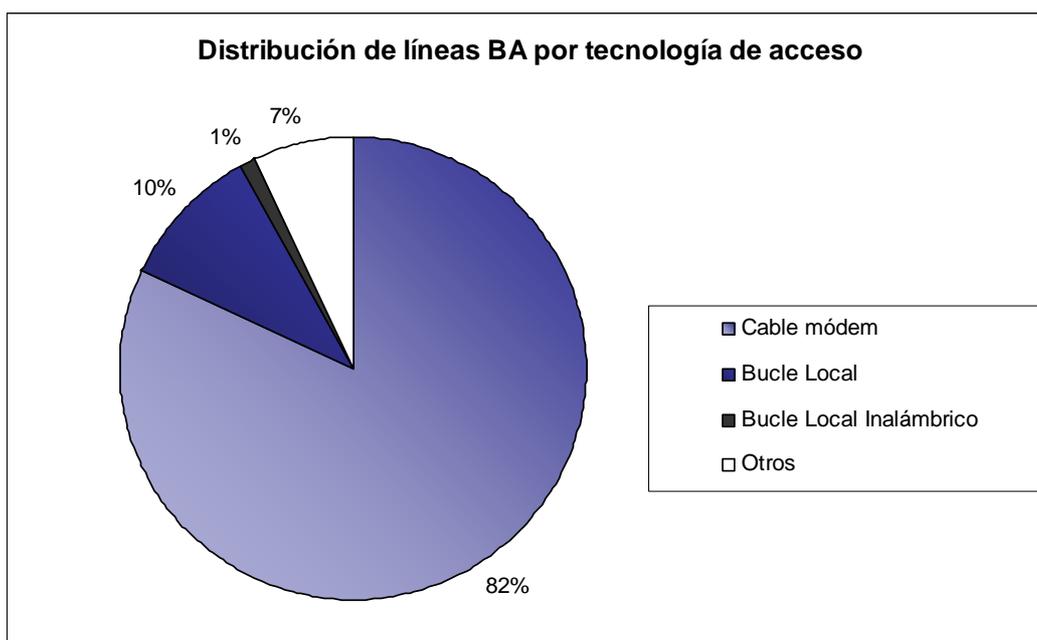


Figura 9. Distribución de líneas banda ancha utilizando tecnologías distintas a las xDSL por tipo de acceso en la UE (julio 2003).

Fuente: Elaboración propia con datos de "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package", Comisión Europea.

Finalmente, para ilustrar el grado de infraestructuras de acceso alternativas a la del incumbente (tanto de banda ancha como estrecha) desplegadas por los nuevos entrantes¹³, se puede concluir que éstos últimos aún poseen un escaso nivel de penetración de líneas de acceso si se compara con el total de líneas de los incumbentes, aunque al mismo tiempo prácticamente la mitad de los usuarios de estas líneas de acceso de nuevos entrantes lo son de banda ancha.

Disponibilidad de acceso BA minorista incumbentes y entrantes							
	Líneas DSL de entrantes en julio 2003						Número total de entrantes
	Líneas DSL de incumbentes	Bucle local desagregado	Acceso compartido	Acceso indirecto	Reventa	Total	
B	534 008	1 491	2 159	2 769	87 543	93 962	21
DK	321 645	47 078	11 986	9 096	0	68 160	19
D	3 600 000	230 690	20		0	230 710	800
EL	0	359	0		0	359	27
E	985 053	3 996	0	308 514	0	312 510	58
F	1 320 000	2 659	60 274	n.a.	717 000	779 933	16
IRL	4 249	209	715	196	0	1 120	40
I	975 000	154 000	0	305 000	0	459 000	15
L	8 308	652	0	0	0	652	0
NL	502 391	28 752	64 738	0	0	93 490	42
A	161 200	9 750	0	40 600	0	50 350	100
P	90 722	295	0	22 023	0	22 318	15
FIN	206 000	43 500	21 500	9 000	0	74 000	50
S	341 000	5 308	8 787	2 300	116 000	132 395	n.a.
UK	563 348	3 567	2 305	0	530 298	536 170	63
EU	9 262 024					2 855 129	

Tabla 4. Acceso minorista banda ancha (DSL) por parte de incumbentes y nuevos entrantes¹⁴.

Fuente: "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea.

¹³ Nótese que este indicador muestra una panorámica del grado de competencia en infraestructuras alcanzado en la UE.

¹⁴ n.a.: no aplicable.

Disponibilidad de acceso BA minorista incumbentes y entrantes										
Julio 2003	Líneas de acceso de incumbentes de otro tipo					Líneas de acceso de entrantes de otro tipo				
	WLL	Cable módem	Línea alquiladas	Otros	Total	WLL	Cable módem	Línea alquiladas	Otros	Total
B	6	0	44	0	50	1	415 617	2 178	51	417 847
DK	0	50 809	3 604	0	54 413	1 211	106 495	4 656	2 020	114 382
D	38	n.a.	n.a.	5 262	5 300	n.a.	45 000	n.a.	n.a.	45 000
EL	0	0	0	0	0	208	0	1 577	2	1 787
E	-	-	-	-	0	56 145	404 473	5 501	12 736	478 855
F	0	66 704	n.a.	n.a.	66 704	1 000	246 003	n.a.	n.a.	247 003
IRL	En pruebas	0	n.a.	n.a.	0	100	4 000	n.a.	0	4 100
I	0	0	283	n.a.	283	8	0	3 300	192 207	195 515
L	0	188	115	0	303	25	883	106	5	1 019
NL	n.a.	0	n.a.	n.a.	0	n.a.	900 000	n.a.	n.a.	900 000
A	0	0	n.a.	n.a.	0	0	330 000	n.a.	n.a.	330 000
P	0	187 608	n.a.	n.a.	187 608	n.a.	74 731	n.a.	n.a.	74 731
FIN	50	28 000	n.a.	n.a.	28 050	400	35 000	n.a.	500	35 900
S	0	0	5 000	0	5 000	2 900	156 400	0	135 385	294 685
UK	0	0	327 000	2 185	329 185	2 500	1 098 000	144 000	3 300	1 247 800
EU					676 896					4 388 624

Tabla 5. Acceso minorista banda ancha (no DSL) por parte de incumbentes y nuevos entrantes.

Fuente: "9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea.

1.4 POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y REGULACIÓN EN COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

Posiblemente la fecha del 1 de enero de 1998 (1 de diciembre, en el caso de España) es el hito más importante para las telecomunicaciones europeas en las últimas décadas, ya que supuso el comienzo de una nueva era marcada por la liberalización plena del mercado. En esta fecha, se culminó un proceso iniciado en la década de los 90, a partir del cual la Comisión Europea fue estableciendo de forma progresiva un marco regulador integral para la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, orientado a favorecer e impulsar la transición desde una situación de monopolio a un entorno de plena competencia.

Desde el mismo momento de entrada en vigor de la liberalización e incluso desde antes, la Comisión Europea era consciente de la necesidad de revisar el paquete normativo de 1998¹⁵, pues se esperaba que tras una primera fase en la que el principal objetivo era el progresivo desmantelamiento de las estructuras de los monopolios nacionales y una primera apertura de los mercados a los nuevos entrantes, el sector demandaría un enfoque regulatorio distinto, donde primara la regulación general de la competencia sobre la regulación sectorial específica.

Efectivamente, transcurridos los primeros años en competencia, surgió la necesidad de diseñar un nuevo marco legislativo para la siguiente fase del proceso liberalizador, que tuviera en cuenta la situación de competencia alcanzada entre agentes y los problemas que la misma presentaba.

Este nuevo marco, cuyos elementos principales fueron propuestos en la "Revisión de 1999 del marco regulador de las comunicaciones"¹⁶, pretendía reforzar el nivel de competencia conseguido, intentando dar respuesta a las necesidades de los nuevos mercados y de los agentes presentes en ellos.

Así, se planteó reducir la actuación sectorial reguladora en la medida de lo posible y centrarse en la consecución de aquellos objetivos que la libre competencia, por sí misma, no pudiera alcanzar.

Este fue el espíritu con el que se concibió el nuevo marco europeo de telecomunicaciones¹⁷, llamado posteriormente de "comunicaciones electrónicas", de acuerdo a la nueva nomenclatura que ha dado la Unión Europea a este sector. El proceso de desarrollo seguido, que comenzó en el año 1999, concluyó, casi en su totalidad, en febrero de 2002. Así, en el camino hacia el nuevo paquete normativo se pueden distinguir tres etapas:

¹⁵ Este marco competencial fue discutido a nivel comunitario a mediados de la década de los 1990s.

¹⁶ *Comunicación de la Comisión, de 10 de noviembre de 1999, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Hacia un nuevo marco para la infraestructura de comunicaciones electrónicas y los servicios asociados. Revisión de 1999 del marco regulador de las comunicaciones.*

¹⁷ Para un análisis detallado de los aspectos clave del nuevo marco regulatorio véase *GRETEL 2002. Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet.*

1. Análisis del antiguo marco y establecimiento de nuevos objetivos a alcanzar.

En esta primera etapa se realizó un análisis del marco vigente en aquel momento, para analizar las necesidades y definir los objetivos clave del futuro nuevo marco. Las conclusiones de este análisis se materializaron en el Quinto Informe de la Comisión¹⁸, en el que se puso de manifiesto que, aunque un creciente número de operadores estaban siguiendo una estrategia de negocio paneuropea, el mercado de las telecomunicaciones no podía ser descrito como plenamente paneuropeo. Además, se señalaba que los regímenes de licencias nacionales variaban entre los diferentes Estados miembros, dificultando el desarrollo de estos operadores paneuropeos.

Los operadores incumbentes continuaban dominando los mercados nacionales, mientras que los nuevos entrantes habían conseguido acceder tan sólo a una pequeña parte de la cuota de mercado. Entre otros aspectos, el Quinto Informe destacaba la coexistencia a la hora de aplicar la legislación específica del sector y las reglas genéricas de la competencia, la divergencia en la forma de aplicación de diversos principios en los Estados miembros en la implementación de dicho marco regulatorio, los conflictos y barreras administrativas percibidos por los nuevos entrantes, las diferencias en los procesos de concesión, y los períodos de validez y tarifas de los regímenes de licencias.

Por otro lado, también se analizó el papel de la convergencia en el desarrollo del sector (Libro Verde sobre la Convergencia), la gestión del espectro (Libro Verde sobre el Espectro Radioeléctrico) y la regulación de la televisión digital (conclusiones del informe sobre la TV Digital). El resultado de las reflexiones anteriores inspiró la elaboración en profundidad de una revisión del marco regulador, la Revisión de 1999.

A nivel genérico, el antiguo marco contenía dos enfoques regulatorios distintos, uno más orientado a velar por el cumplimiento de los objetivos de interés general y beneficio de los usuarios, que permanecerá y será adaptado para asegurar su eficacia en un sector en evolución como es el sector de las comunicaciones, y otro diseñado específicamente para guiar la transición a la

¹⁸ *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Quinto Informe sobre la implementación del Paquete Regulatorio de las Telecomunicaciones, COM(1999)537.*

competencia. En este sentido, ya se preveía que este último modelo de regulación se reduciría progresivamente en el nuevo marco conforme los mercados fueran plenamente competitivos.

Así, entre los objetivos que debía alcanzar el nuevo marco se pueden destacar los siguientes:

- Promover un mercado europeo abierto y competitivo, orientado al crecimiento económico y la generación de empleo, y beneficiando a los ciudadanos en términos de acceso a prestaciones (servicio universal, Sociedad de la Información), protección de los derechos del consumidor y de la confidencialidad de las comunicaciones, entre otros.
- Consolidar el mercado interior en un entorno tecnológico, económico y regulatorio claramente convergente.
- Reducir la regulación a la mínima posible y apostar por el principio de neutralidad tecnológica.

2. Propuesta del nuevo marco.

Durante la segunda fase del proceso, la Comisión elaboró una primera propuesta que sometió posteriormente a consulta pública, a partir de la cual se propusieron a su vez las nuevas Directivas. El nuevo marco regulador propuesto en la "Revisión de 1999 del marco regulador de las comunicaciones" debía articularse en torno a tres líneas de acción:

- Medidas comunitarias dirigidas al sector (una directiva marco, cuatro directivas específicas y una decisión), reduciendo ampliamente el marco legislativo hasta entonces vigente.
- Medidas no vinculantes que aportasen flexibilidad al marco general (recomendaciones, directrices).
- Incorporación del Derecho de la Competencia como elemento "amortiguador" frente a la adopción de medidas *ex ante*, sustituyendo paulatinamente la regulación sectorial.

El nuevo marco propuesto tenía por objetivo acelerar el proceso de reforma económica y estructural que los avances en el sector de las comunicaciones

estaban propiciando en la UE, favoreciendo la competencia efectiva con los consiguientes beneficios para la economía y la sociedad derivados de la introducción de nuevos servicios y precios más bajos.

3. Aprobación del nuevo marco.

Tras un largo debate legislativo, el 12 de diciembre de 2001 el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo llegaban a un acuerdo por el que se adoptaban las Directivas¹⁹ propuestas en julio de 2000 por la Comisión (salvo la de protección de datos y privacidad), y el 4 de febrero de 2002 se emitieron los documentos consolidados.

La regulación del sector audiovisual no se produce simultáneamente a este nuevo marco regulatorio. Si bien el nuevo marco es novedoso en la medida en que intenta regular todas las infraestructuras de transmisión independientemente de los tipos de servicios que se presten sobre ellas, sigue cubriendo únicamente la regulación de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, quedando fuera la regulación de los contenidos difundidos.

Con objeto de regular estos últimos y reformar la normativa del audiovisual para su adaptación a la nueva situación creada por la convergencia, la Comisión ha seguido una línea de acción paralela y presentó a finales de 1999 una comunicación sobre los principios de la Comunidad en la era digital (COM(99)657). Esta comunicación recoge como principios fundamentales el principio de proporcionalidad, la separación de transmisión y contenidos, la defensa de los contenidos de interés general, el papel de la radiodifusión pública y la necesidad de transparencia en su financiación, el fomento de la autorregulación y desarrollo de organismos reguladores independientes.²⁰

La siguiente tabla presenta los principales hitos hasta la adopción del nuevo marco:

¹⁹ Es necesario señalar que el nuevo marco no cubre la radiodifusión ni los servicios de la Sociedad de la Información sobre infraestructuras de comunicaciones.

²⁰ Para ampliar la información relativa al audiovisual se recomienda consultar *GRETEL 2002. Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*.

Fecha	Documento	Evento
1997	97/263	Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información. La convergencia tecnológica y de mercados fue uno de los factores desencadenantes del nuevo marco regulador.
1998	98/596	Libro Verde sobre la política comunitaria relativa al espectro radioeléctrico. Se resaltó la necesidad de una política común, necesaria para los objetivos de mercado único (por ejemplo, en la compatibilidad de equipamiento radioeléctrico) y para adoptar posiciones comunes en eventos internacionales.
Nov'99	99/537 99/539	Quinto Informe sobre la situación del marco regulador en Telecomunicaciones y Revisión del 99 con el lanzamiento de la consulta pública.
Abr'00	2000/239	Publicación de los resultados de la consulta pública.
Jul'00	Propuesta de nuevo marco	Propuesta de nuevo paquete regulador, incluyendo una directiva marco, 4 específicas (Autorizaciones, Acceso, Servicio Universal y Protección de Datos), un reglamento (acceso desagregado al bucle local) y una decisión (marco regulador para la política sobre el espectro).
Dic'00	2000/814	Sexto Informe sobre la situación del marco regulador en Telecomunicaciones.
Nov'01	2001/706	Séptimo Informe sobre la situación del marco regulador en Telecomunicaciones.
Dic'01		Acuerdo entre el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, adoptando las Directivas del nuevo marco a excepción de la de protección de datos, pospuesta para la primavera del 2002.
Feb'02		Aprobación del nuevo marco, a excepción del reglamento sobre desagregación, que entró en vigor en Diciembre del 2000, y de la Directiva sobre Protección de Datos, pendiente para primavera del 2002.
Dic'02	2002/695	Octavo Informe sobre la situación del marco regulador en Telecomunicaciones.
Jul'03		Fecha límite para la transposición de las nuevas Directivas, 15 meses después de su entrada en vigor tras la publicación en el Documento Oficial de las Comunidades Europeas, DOCE.
Nov'03	2003/715	Noveno Informe sobre la situación del marco regulador en Telecomunicaciones.

Tabla 6. Cronología del proceso de adopción del nuevo marco regulador.

Fuente: GRETEL.

Tras la entrada en vigor del paquete de directivas, el siguiente paso fijaba el 24 de julio de 2003 como la fecha límite para que los Estados miembros hubieran transpuesto la nueva normativa europea a la legislación nacional. La realidad, sin embargo, ha sido bien distinta ya que la mayoría los países han incumplido el plazo de transposición, España entre ellos²¹.

1.5 DESCRIPCIÓN DEL NUEVO MARCO REGULATORIO

El nuevo paquete de regulación comunitaria²² se materializó fundamentalmente en un conjunto de cinco Directivas y una Decisión, que se han complementado con una serie de disposiciones reguladoras adicionales publicadas posteriormente, como muestra la siguiente tabla.

²¹ Situación subsanada prácticamente cuando se escribe este documento (Diciembre 2003).

²² Siguiendo la publicación en el DOCE, los Estados Miembros debían transponer al marco normativo nacional las directivas adoptadas no más tarde del 24 de julio de 2003, salvo la Directiva sobre privacidad y comunicaciones electrónicas (2002/58/EC) que debía ser transpuesta por los Estados miembros el 30 de octubre de 2003.

DISPOSICIONES CONSTITUYENTES DEL NUEVO MARCO REGULADOR	
Directiva 2002/19/CE Directiva sobre acceso e interconexión de redes de comunicaciones	Publicada DOCE: 24-04-2002
Directiva 2002/20/CE Directiva sobre autorizaciones en redes de comunicaciones	Publicada DOCE: 24-04-2002
Directiva 2002/21/CE Directiva sobre un marco regulador común para redes y servicios de comunicación	Publicada DOCE: 24-04-2002
Directiva 2002/22/CE Directiva sobre el servicio universal y los derechos de los usuarios en relación a redes de comunicaciones	Publicada DOCE: 24-04-2002
Decisión N° 676/2002/CE Decisión sobre un marco regulador para política de espectro en la Unión Europea	Publicada DOCE: 24-04-2002
Directiva 2002/58/CE Directiva sobre el tratamiento de datos personales y la protección de la privacidad en el sector de las comunicaciones	Publicada DOCE: 31-07-2002
Directiva 2002/77/CE Directiva relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas	Publicada DOCE: 17-09-2002
Recomendación 2003/311/CE ²³ Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas	Publicada DOCE: 08-05-2003

Tabla 7. Composición del paquete normativo del Nuevo Marco Europeo

Fuente: GRETEL 2002. *Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet.*

El objetivo básico de este nuevo marco es la creación de un entorno de competencia efectiva en todas las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, mediante un proceso de armonización regulatoria a nivel europeo y la confianza creciente en las reglas de la competencia.

²³ Esta es la Recomendación sobre mercados de productos y servicios pertinentes que según el apartado 1 del artículo 15 de la Directiva marco la Comisión debía adoptar.

El principio comunitario en el que se apoya el nuevo marco normativo es el de "Proporcionalidad", que implica que no debe implementarse más regulación sectorial que la estrictamente necesaria para garantizar un régimen de competencia efectiva y corregir fallos actuales o potenciales de mercado. La aplicación de condiciones y obligaciones que lleva consigo la regulación sectorial debe tener siempre carácter temporal y su vigencia permanecerá hasta que queden satisfechos los objetivos perseguidos.

A grandes rasgos, este nuevo marco supone un importante avance respecto al anterior, ya que implica:

- Reducir paulatinamente la intervención reguladora, llegando a la estrictamente necesaria en beneficio de la aplicación de las reglas generales de la competencia.
- Facilitar los trámites administrativos para la prestación de servicios por parte de los operadores.
- Fortalecer y cohesionar el mercado interior de la UE.
- Establecer un procedimiento para la revisión y redefinición del Servicio Universal.
- Establecer un marco común de coordinación en materia del espectro radioeléctrico.
- Proveer a los reguladores nacionales de información, procedimientos y otras herramientas para facilitar su labor y asegurar una actuación más eficiente.
- Asegurar la compatibilidad entre las actuaciones de las ANR y de los sistemas legislativos nacionales.
- Promover la adopción de estándares por parte de la industria europea que faciliten el desarrollo de servicios e impulsar el despliegue de la Sociedad de la Información. En este contexto, el desarrollo de la televisión digital interactiva es uno de los principales desafíos recogidos en el nuevo marco.

1.5.1 AUTORIDADES NACIONALES DE REGULACIÓN

Los Estados miembros están obligados a tener una ANR, formada por uno o varios organismos independientes de los suministradores de redes y servicios y del poder político, que se encargue de cumplir las misiones reguladoras asignadas en el nuevo paquete normativo.

En la Directiva Marco se definen las principales funciones de las ANR, cuyos objetivos generales son:

- Fomentar la competencia en el suministro de redes y servicios.
- Contribuir al desarrollo del mercado interior.
- Promover los derechos e intereses de los ciudadanos.

Todos estos objetivos deben ser alcanzados, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta la conveniencia de una regulación que se base en el principio de neutralidad tecnológica.

Como se deriva de los siguientes apartados, el papel que van a desempeñar las ANR en la implantación de la nueva regulación se entiende como fundamental a la hora de que ésta sea exitosa y favorezca un modelo regulatorio beneficioso para todos.

1.5.2 ENTRADA AL MERCADO Y TÍTULOS HABILITANTES

Hasta la llegada del nuevo marco, el régimen de entrada al mercado en los países europeos se ha caracterizado por la ausencia de armonización, lo que se ha traducido en un mosaico de 15 regímenes nacionales divergentes. El ejemplo más claro ha sido las grandes diferencias de criterios existentes entre las distintas ANR en cuanto a condiciones y regímenes de concesión de las licencias para la prestación de servicios móviles 3G²⁴.

²⁴ Véase: "*Comparative Assessment of the Licensing Regimes for 3G Mobile Communications in the European Union and their impact on the Mobile Communications Sector*" de McKinsey para la CE. Julio 2002.

La Directiva sobre Autorizaciones²⁵ pretende conseguir un mercado único europeo que funcione de modo eficiente y efectivo mediante la simplificación de los regímenes actuales y favorecer un mayor dinamismo del sector y una consolidación del mercado interior europeo en un contexto de convergencia, aplicando el principio de neutralidad tecnológica. Así, el objetivo es crear un marco de títulos habilitantes basado en una figura única de autorización general que promueva la libre prestación de servicios, simplificando el procedimiento para su obtención.

Dichas autorizaciones van acompañadas de ciertos derechos mínimos como son el derecho a proveer redes y servicios de comunicaciones electrónicas y el derecho a que se consideren las solicitudes de derechos para instalar recursos de conformidad con la Directiva Marco. Si las empresas suministran redes o servicios disponibles al público, la autorización general les dará derecho a negociar acuerdos de interconexión y, si es aplicable, obtener acceso a cualquier red de comunicaciones en cualquier lugar de la UE, así como derecho a ser designado para prestar diversos servicios del servicio universal.

En lo relativo a los derechos de uso para los recursos escasos de numeración y espectro, se contempla la necesidad de conceder dichos derechos de forma individual, siendo los Estados miembros quienes concedan los mismos a los titulares de una autorización general, basándose en procedimientos abiertos, transparentes y no discriminatorios, pudiendo además decidir si se pueden ceder de forma secundaria.

Por otra parte, los titulares de una autorización general están obligados a cumplir ciertas condiciones que estarán justificadas en relación con la red o el servicio, de acuerdo a criterios de objetividad, no discriminación, proporcionalidad y transparencia²⁶. Existen obligaciones correspondientes al derecho de uso de

²⁵ Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

²⁶ Dichas obligaciones, que pueden asociarse a una autorización general, se especifican en la parte A del Anexo de la Directiva de Autorizaciones (algunas destacables son contribuir al servicio universal de acuerdo con la Directiva de Servicio Universal; tasas administrativas, de acuerdo con la propia Directiva; interoperabilidad de los servicios e interconexión de las redes de acuerdo con la Directiva de Acceso; requisitos ligados a la concesión de acceso o uso de la propiedad privada y las condiciones ligadas a la compartición y ubicación de infraestructuras de acuerdo con la Directiva Marco; protección de los datos personales y de la intimidad).

frecuencias (uso eficiente del espectro de acuerdo a la Directiva Marco, especificaciones técnicas para limitar la exposición a los campos electromagnéticos, tasas de espectro, cesión de derechos por iniciativa del titular, etc.)²⁷ y al derecho de uso de numeración (designación del servicio para el cual el recurso de numeración será usado, uso eficiente de estos recursos, requisitos de portabilidad en conformidad con la Directiva de Servicio Universal, tasas, etc.)²⁸.

Las obligaciones específicas relativas al servicio universal y al acceso e interconexión de redes están separadas de los derechos y obligaciones de la autorización general. Para lograr transparencia respecto a estas obligaciones específicas, los criterios y procedimientos para imponer tales obligaciones deben estar incluidos en la autorización general.

Las sanciones por incumplimiento de las condiciones de una autorización general o de los derechos de uso deben ser proporcionadas a la infracción cometida. Adicionalmente, las ANR están facultadas para solicitar la información necesaria para comprobar el cumplimiento de dichas obligaciones.

1.5.3 INTERCONEXIÓN Y ACCESO A REDES

En el contexto del nuevo marco regulador, se incluye la directiva relativa al acceso e interconexión a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados²⁹, además del reglamento que regula la desagregación del bucle³⁰. Esta directiva contempla el proceso de convergencia del sector, con lo que el conjunto de servicios que entran en el ámbito del nuevo marco se ha ampliado considerablemente con respecto al anterior (redes de tráfico IP, redes móviles, etc.). La razón principal de esta "convergencia regulatoria", que, como ya se ha mencionado, no es total, es que regular por separado cada plataforma de

²⁷ Especificadas en la parte B del Anexo de la Directiva de Autorizaciones.

²⁸ Descritas en la parte C del mismo Anexo.

²⁹ 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.

³⁰ Reglamento (CE) N° 2887/2000, del Parlamento Europeo y el Consejo sobre el acceso desagregado al bucle local. Nótese que este reglamento entró ya en vigor en enero de 2001, por lo que a fecha de diciembre de 2003, ya ha sido transpuesto a los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE, no siendo su estudio objeto de este documento.

comunicaciones puede causar distorsiones en la competencia efectiva en un mercado convergente.

Como antecedente general, puede decirse que el acceso e interconexión son dos servicios que han sido objeto de la mayor parte de las medidas regulatorias tomadas desde los comienzos de la liberalización del sector ya que, al inicio del proceso liberalizador, estos servicios se prestaban sobre la única infraestructura existente, la del operador incumbente, constituyendo un potencial "cuello de botella" de cara al desarrollo de la competencia. Por tanto, partiendo de la situación de operadores históricos verticalmente integrados, era necesario regular la interconexión/acceso para garantizar la entrada al mercado y el mantenimiento en el mismo de los nuevos operadores.

En la UE, el enfoque adoptado en cuanto a la regulación de estos servicios ha sido el empleo de una serie de normas vinculantes (directivas, reglamentos) para regular en detalle los mismos, considerados esenciales para el desarrollo de la competencia. A través de estos instrumentos jurídicos, se imponen obligaciones *ex ante* sobre el comportamiento de los operadores históricos y se introduce no sólo la obligación de dar acceso/interconexión, sino también condiciones adicionales que se entienden temporales y garantizan la entrada más fluida de nuevos competidores, tanto en el segmento de los servicios finales como en el de las infraestructuras.

Lo más destacable de la directiva sobre acceso e interconexión es que su objetivo principal es establecer un marco regulador para las relaciones entre los suministradores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en materia de acceso e interconexión, que sea compatible con el mercado interior, que permita una competencia efectiva sostenible y garantice la interoperabilidad de dichos servicios redundando, claramente, en un beneficio real para los consumidores.

El concepto de acceso engloba, entre otros aspectos, los siguientes:

- Acceso a elementos de redes y recursos asociados (en particular, esto incluye el acceso al bucle local).
- Acceso a infraestructuras físicas (edificios, conductos y mástiles).
- Acceso a redes fijas y móviles, en particular, con fines de itinerancia.
- Acceso a sistemas de acceso condicional para servicios de televisión digital.

Por tanto, la directiva se enfoca hacia el ámbito mayorista, quedando fuera de su ámbito el minorista o de los usuarios finales.

La interconexión constituye un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas, facilitándose entre ellos ciertos recursos necesarios para la prestación de los correspondientes servicios. Los cuatro principios básicos sobre los que se sustenta la regulación del acceso e interconexión son:

- Proporcionalidad, a través de un equilibrio entre la regulación sectorial y la del Derecho de la Competencia, en función del grado de madurez de competencia efectiva alcanzado en el mercado concreto.
- Primacía de las negociaciones y acuerdos privados, antes que la intervención del regulador en dichos acuerdos.
- Derecho y obligación de negociar el acceso/interconexión a sus redes y a las de sus competidores por parte de todos los operadores de redes públicas, y siempre bajo acuerdos comerciales, con vistas a garantizar el suministro de servicios y su interoperabilidad en toda la Comunidad.
- Competencia de las ANR en el acceso/interconexión y en la resolución de litigios.

En este último caso, cuando del análisis de los mercados, se desprenda la existencia de uno o más operadores con la condición de poder significativo en el mercado (PSM) en el sentido *anti trust*, las ANR estarán facultadas para imponer una serie de condiciones en materia de acceso o interconexión³¹:

- Transparencia: la ANR puede imponer la obligación de publicidad de cierta información (contabilidad, especificaciones técnicas, características de las redes, condiciones de suministro y utilización, y precios).
- No discriminación: igualdad de trato entre empresas que presten servicios semejantes, lo que tiene una importante implicación en los operadores verticalmente integrados que prestan un elemento esencial a sus rivales para acabar compitiendo por los mismos usuarios finales del servicio minorista.

³¹ Para ver una descripción detallada de dichas obligaciones, véase los artículos 9 a 13 de la Directiva de Acceso.

- Obligación de mantener cuentas separadas: permite conocer mejor las transferencias internas dentro de una empresa integrada verticalmente, para comprobar la condición de no discriminación y evitar las subvenciones cruzadas entre actividades, unas con precios finales regulados y otras en competencia.
- Obligaciones relativas al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización: las ANR estarán facultadas a imponer estas obligaciones siempre y cuando la negativa a hacerlo pueda constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o no resulte en beneficio del consumidor. Algunas de las condiciones que se podrán imponer son: acceso a terceros a elementos de red, incluido el acceso desagregado al bucle local, facilitar la ubicación, libre acceso a interfaces, protocolos o tecnologías clave para la interoperabilidad de servicios.
- Control de precios y contabilidad de costes (incluidas obligaciones de orientación a costes de los precios de interconexión y/o acceso y aquellas que conciernen a la contabilidad de costes): mediante esta obligación, se permite a las ANR imponer controles de precios globales o parciales y además imponer la obligación de precios individuales orientados a costes, teniendo en cuenta la inversión realizada y que hay que recuperar.

Se trata de las obligaciones máximas a imponer a fin de evitar un exceso de regulación (que iría en contra del principio de proporcionalidad), y siempre con carácter temporal. Si, en circunstancias especiales, la ANR tiene la intención de imponer a los operadores con PSM otros tipos de obligaciones distintas a las anteriores, lo solicitará a la Comisión, que adoptará la decisión pertinente al respecto.

1.5.4 SERVICIO UNIVERSAL Y DERECHOS DE LOS USUARIOS

Otro aspecto muy importante del nuevo marco es la relevancia que adquiere la definición de servicio universal y los derechos de los usuarios, que comparten la Directiva 2002/22/CE³².

³² 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.

El servicio universal³³ ha sido y es un objetivo prioritario de los gobiernos europeos ante la preocupación por asegurar que todos los ciudadanos pudieran acceder a los servicios de telecomunicaciones considerados mínimos, en igualdad de condiciones.

La primera novedad del nuevo paquete normativo es la definición del servicio universal en un único documento, la Directiva 2002/22/CE, refiriéndose a *“servicios con una calidad especificada, a disposición de todos los usuarios finales en su territorio, con independencia de la situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible”*³⁴.

Los elementos incluidos en el servicio universal son:

- Suministro de acceso desde una ubicación fija: los Estados miembros deben velar por que sean satisfechas las solicitudes de acceso desde una ubicación fija a la red telefónica pública y a los servicios telefónicos disponibles al público, y que esta conexión permita a los usuarios finales efectuar y recibir llamadas telefónicas locales, nacionales e internacionales, comunicaciones por fax y transmisión de datos a velocidades suficientes para acceder de forma funcional a Internet, teniendo en cuenta las tecnologías utilizadas por la mayoría de los usuarios y la viabilidad tecnológica.

La velocidad de transmisión de datos de una conexión a la red telefónica pública depende principalmente de la capacidad del terminal de abonado y de la propia conexión. Por tanto, no procede imponer una velocidad específica a escala comunitaria. Además, el término “funcional” deja cierta flexibilidad a los Estados miembros a la hora de pretender una velocidad mínima de acceso, lo que supone un difícil papel a la hora de equilibrar las pretensiones de los usuarios (por ejemplo, despliegue de la banda ancha) y los intereses de los operadores. Por último, no se deben imponer restricciones a la tecnología empleada para satisfacer los mínimos requisitos

³³ Hasta la entrada en vigor del nuevo marco regulatorio, el servicio universal ha estado regulado por tres directivas:

- Directiva 96/19/CE de instauración de plena competencia.
- Directiva 97/33/CE de interconexión.
- Directiva 98/10/CE de adaptación de la oferta de red abierta a la telefonía.

³⁴ Véase artículo 3.1 de la Directiva 2002/22/CE.

de dicha conexión, pudiéndose emplear tecnologías por cable o tecnologías inalámbricas.

- Servicios de información sobre números de abonados y guías: los Estados miembros deben velar por que se pongan a disposición de los usuarios una guía general de abonados (impresa o electrónica) actualizada, como mínimo anualmente, y un servicio de información en línea sobre números de abonado.
- Teléfonos públicos de pago: los Estados miembros deben garantizar una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago para satisfacer las necesidades de los usuarios y permitir que se efectúen desde cualquier teléfono, incluidos los anteriores, las llamadas gratuitas a números denominados de emergencia.
- Medidas específicas para usuarios con discapacidad: los Estados miembros deben adoptar medidas específicas, en caso de necesidad, para garantizar que los usuarios discapacitados tengan un acceso equivalente al que el resto de los consumidores disfrutan. En general, estas medidas se refuerzan en favor de dichos ciudadanos.

Como sucedió en el marco regulador anterior, un aspecto esencial de la Directiva es la operación práctica del servicio, es decir, la designación de los operadores para la prestación del servicio universal, el cálculo de los costes netos resultantes por la prestación del servicio y las modalidades de compensación si fueran necesarias³⁵. En el último caso, una novedad con respecto al marco anterior es la posibilidad de financiación mixta o total con cargo a fondos públicos estatales.

Por último, es importante destacar el carácter evolutivo del concepto de servicio universal, por lo que éste debe revisarse periódicamente y adaptarse a las necesidades imperantes en cada momento, teniendo en cuenta la evolución social, económica y tecnológica. Por tanto, se dejan las puertas abiertas a posibles inclusiones futuras, como pueden ser la banda ancha y/o las comunicaciones móviles, no sin obviar la componente política que conlleva tal decisión.

³⁵ Es evidente que la transparencia en el cálculo del coste y de los mecanismos de financiación es una exigencia y el artículo 14 de la Directiva se dedica a especificar medidas para salvaguardar dicha transparencia.

En cuanto a los derechos de los usuarios, el paso del régimen monopolístico a un régimen de libre competencia ha supuesto un cambio en la concepción del "usuario del servicio", es decir, se ha pasado de concebir al usuario como un "abonado al servicio" por una concepción de "cliente del servicio". La característica principal del "cliente" es que es capaz de elegir entre diferentes opciones en función de determinados parámetros (calidad, precio, etc.), suponiendo que existen condiciones básicas que se cumplen siempre. Por tanto, se hace incuestionable la enumeración de unos mínimos exigibles por los usuarios, recogidos en la nueva directiva³⁶.

En lo relativo a la selección y preselección del operador, se mantiene la obligación de permitir este servicio a sus clientes, a las empresas notificadas como poseedoras de un poder significativo de mercado (PSM) en telefonía fija. Además, las ANR, teniendo en cuenta el pertinente análisis de mercado, podrán imponer obligaciones de este tipo a otros operadores de redes móviles.

En cuanto a las tarifas, las ANR tienen la capacidad de regular los precios de los operadores con peso significativo en el mercado, orientándolos a costes, cuando se aprecie que no existe competencia efectiva y otras obligaciones al por mayor (transparencia, no discriminación, etc.) sean insuficientes para corregir los posibles fallos de mercado, y absteniéndose en caso contrario.

Dentro del capítulo específico referido a los derechos e intereses de los usuarios finales³⁷, se imponen una serie de condiciones *ex ante* mínimas que deben figurar en los contratos entre usuarios y prestadores de servicios que faciliten acceso a la red de telefonía pública, como son la identidad y dirección del suministrador, los servicios prestados y su nivel de calidad de servicio, información transparente y actualizada sobre los precios y tarifas aplicables con respecto a los servicios telefónicos disponibles al público, etc.

Otros derechos incluidos son la necesaria integridad de la red y la interoperabilidad de los equipos de consumo utilizados para la televisión digital, el derecho de los abonados a servicios telefónicos disponibles al público a figurar en una guía

³⁶ 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.

³⁷ Capítulo IV de la Directiva 2002/22/CE.

accesible al público (obligación del servicio universal) y acceder a los servicios de información sobre números de abonados, además del derecho de los usuarios para poder cursar llamadas de emergencia a través del número 112, como complemento de cualquier otro número nacional de llamada de emergencia especificado por las ANR.

Como última consideración, la directiva hace referencia a la posibilidad de imposición de otras obligaciones adicionales a las del servicio universal, a las cuales, en principio, no se podrá aplicar ningún mecanismo de compensación a empresas concretas. Las ANR deben tener siempre en cuenta, a la hora de la imposición de obligaciones, a las distintas partes afectadas (usuarios, suministradores, etc.), sobre todo si ello conlleva un especial impacto en el mercado.

1.5.5 DERECHOS DE OCUPACIÓN Y USO

Los derechos de paso son tratados en la Directiva Marco³⁸ y en la Directiva Autorizaciones³⁹.

Tanto el Derecho sectorial nacional como el comunitario han de atenerse en gran medida a lo dispuesto en el Derecho común nacional para completar así el marco normativo en el que debe articularse el establecimiento y la explotación de las redes y los servicios de telecomunicación. Tal y como se menciona en las propias Directivas, lo establecido se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que regulan la expropiación o el uso de la propiedad, el ejercicio normal de los derechos de propiedad o la utilización normal del ámbito público.

En estas dos Directivas que tratan sobre los derechos de paso se incide especialmente en la necesidad de que existan procedimientos adecuados, transparentes y no discriminatorios para la concesión de estos derechos, y en la necesidad de que estos procedimientos se apliquen sin discriminaciones, sin demora y de que existan mecanismos que permitan recurrir las decisiones ante un organismo independiente. Para conseguir el objetivo de publicidad y transparencia,

³⁸ La Directiva Marco aborda lo relativo a los derechos de paso en los Considerando 22 y 23, y en los artículos 11 y 12.

³⁹ La Directiva de Autorizaciones trata esta cuestión en los Considerando 14, 21, 25, 26, 31, 32 y 34; y en los artículos 4.1. b), 9, 13, 14 y 15, y en el Anexo A.5.

se establece la obligación de los Estados miembros de hacer lo posible para mantener actualizada y accesible la información relativa a las condiciones, niveles administrativos competentes que intervienen y sobre sus autoridades.

Uno de los problemas identificados se refiere a los diferentes criterios que se aplican, sobre todo en el ámbito local, a la hora de aplicar cánones para el otorgamiento de los derechos. La Directiva de Autorizaciones aborda este aspecto estableciendo que los Estados miembros deben garantizar que los cánones que se impongan no sean discriminatorios, sean transparentes, estén justificados objetivamente y sean proporcionados.

Otro aspecto de gran importancia que se contempla en la Directiva Marco se refiere a la necesidad de que, cuando las autoridades públicas o locales mantengan la propiedad o el control de empresas explotadoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, exista una separación estructural efectiva entre la función asociada al otorgamiento de los derechos de paso y las actividades asociadas con la propiedad o el control.

También conviene resaltar que las nuevas Directivas introducen la novedad de contemplar la posibilidad de que los Estados miembros concedan derechos para la instalación de redes privadas a empresas que no tengan la consideración de suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas. En este caso, el objetivo de las Directivas es que cuando la instalación de estas redes privadas tenga lugar en dominio público se apliquen también los principios de transparencia y no discriminación a la hora de conceder los derechos a las diferentes empresas.

La Directiva Marco contempla que las Autoridades Nacionales de Regulación favorecerán el uso compartido de infraestructuras y que los Estados miembros podrán imponer el uso compartido de recursos o propiedades o adoptar medidas para facilitar la coordinación de obras públicas, sólo después de un período de consulta pública, cuando exista la necesidad de proteger el medio ambiente, la salud pública o la seguridad pública, o de alcanzar objetivos de ordenación urbana y territorial. La experiencia conseguida en los procedimientos de uso compartido llevados a cabo hasta este momento y la diferente problemática que se ha planteado en su ejecución se debe tener en cuenta, en la medida de lo posible, a la hora de trasladar a la legislación española este paquete de Directivas comunitarias.

1.5.6 GESTIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

El espectro radioeléctrico es un recurso natural escaso necesario para la prestación de servicios de radiocomunicaciones que engloban servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y televisiva, investigación científica, aplicaciones de espacio exterior, aplicaciones domésticas (telemandos), etc. Dado su valor práctico y económico, se le ha aplicado una regulación específica desde los comienzos de su utilización, a principios del siglo XX.

En la actualidad, con la gran demanda de nuevos servicios que requieren el uso de radiofrecuencias, se ha acentuado el interés por conseguir mecanismos de armonización de espectro en el territorio comunitario, muy en particular a partir de 1998. Además, su gran valor radica en el hecho de que se trata del único recurso capaz de limitar el número de licencias para la prestación de determinadas redes y servicios de comunicaciones.

A nivel global, el principio de regulaciones supranacionales para el espectro radioeléctrico está bien consolidado, y a él se refiere el Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones que, aprobado y modificado cuando procede, en las Conferencias Mundiales de Radiocomunicación, tiene carácter de regulación nacional en todos los países de la Comunidad. Además del citado reglamento, cada región geográfica del mundo elabora disposiciones de ámbito regional como, por ejemplo, el cuadro recomendado de atribución de frecuencias elaborado por la CEPT (*Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telecomunicaciones*). De la misma forma, cada país suele elaborar su propio *Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias* (CNAF), que tiene en cuenta las disposiciones del Reglamento de Radiocomunicaciones y las recomendaciones de ámbito regional.

En el desarrollo de un marco regulador paneuropeo de servicios existen ciertas disposiciones normativas comunitarias que requieren de los Estados miembros una armonización en la atribución y asignación de determinadas bandas de frecuencias para determinados servicios. Tales son los casos relacionados con GSM, DECT, ERMES, TETRA, UMTS o WLAN, en la que han intervenido organismos europeos en materia de armonización⁴⁰ así como la propia Comisión.

⁴⁰ ETSI -Instituto Europeo de Normalización- y ERC -Comité Europeo de Radiocomunicaciones.

Más allá de las normativas de servicios, limitadas por su propia naturaleza a bandas de frecuencias muy concretas, aunque económicamente muy importantes, el proceso armonizador en el uso del espectro radioeléctrico en Europa descansa en dos grandes organizaciones: el *Sector de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones* (UIT-R), a nivel mundial, y el *Comité Europeo de Radiocomunicaciones* (ERC), de ámbito europeo, enmarcado en la estructura de la CEPT.

Dentro de este contexto de creciente importancia del uso del espectro, el nuevo marco regulador europeo del sector de las comunicaciones electrónicas dedica una decisión comunitaria⁴¹ al respecto. El objetivo es crear un marco jurídico y político para garantizar la coordinación de los planteamientos políticos y, en su caso, las condiciones armonizadas que permitan la disponibilidad y el uso eficiente del espectro radioeléctrico⁴² a favor del establecimiento y funcionamiento del mercado interior en diversos ámbitos de políticas comunitarias como las comunicaciones electrónicas, los transportes y la investigación y el desarrollo (I+D).

Para lograr dicho objetivo, la decisión se articula en base a cuatro líneas de actuación:

- Facilitar el proceso de decisión con respecto a la planificación estratégica y la armonización del uso del espectro radioeléctrico en la Comunidad, teniendo en cuenta aspectos económicos, de seguridad, salud, interés público, libertad de expresión, culturales, científicos, sociales y técnicos de las políticas comunitarias, y las necesidades e intereses de las comunidades de usuarios del espectro, con objeto de optimizar su uso y evitar interferencias perjudiciales.
- Velar por la aplicación eficaz de la política del espectro radioeléctrico y, en particular, establecer una metodología general para su disponibilidad y armonización.

⁴¹ Decisión N° 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.

⁴² La Decisión sobre el espectro radioeléctrico entiende por "espectro radioeléctrico" las ondas radioeléctricas comprendidas entre 9 KHz y 3000 GHz.

- Garantizar la publicación, rápida y coordinada, de información sobre atribución, disponibilidad y uso del espectro radioeléctrico en la Comunidad.
- Salvaguardar los intereses de la Comunidad en las negociaciones internacionales cuando el uso del espectro radioeléctrico afecte a las políticas comunitarias.

Para el desarrollo y la adopción de las medidas técnicas de aplicación, y con el objeto de contribuir a la formulación, preparación y aplicación de la política comunitaria del espectro radioeléctrico, la Comisión está asistida por un comité, denominado "Comité del espectro radioeléctrico"⁴³, compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por un representante de la Comisión. Asimismo, este Comité será consultado sobre las medidas técnicas de aplicación necesarias para la armonización del uso del espectro radioeléctrico.

Cuando se trate de medidas que afecten al ámbito de la atribución de frecuencias o la disponibilidad de información, la Comisión recurrirá a la CEPT para que preste su asistencia técnica en la elaboración de dichas medidas, aunque la Comisión finalmente podrá decidir su aplicación o no en la Comunidad.

Otro aspecto muy relevante en relación con la Decisión es el hecho de que la provisión coordinada y puntual al público de la información oportuna relativa a la asignación, la disponibilidad y el uso del espectro radioeléctrico en la Comunidad es un elemento esencial para la realización de inversiones y la elaboración de políticas fructíferas. Por tanto, se obliga a los Estados miembros a garantizar la publicación de sus cuadros de atribución de frecuencias nacionales, así como toda la información relevante sobre derechos, condiciones, procedimientos, tasas y cánones relativos al uso del espectro radioeléctrico. Esta información deberá mantenerse actualizada, creándose para ello las bases de datos apropiadas que permitan poner dicha información a disposición pública.

⁴³ Establecido por la Decisión sobre el espectro, complementa el trabajo del Grupo de política del espectro radioeléctrico, concentrándose en la adopción de medidas de implementación técnica diseñadas para asegurar la armonización y eficiencia en el uso del espectro.

1.5.7 PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y DE LA INTIMIDAD

De forma genérica, la confidencialidad de las comunicaciones ha quedado garantizada por un conjunto de normativas internacionales protectoras de los derechos humanos. No obstante, dichas fórmulas generales deben adaptarse a la realidad de las redes de comunicaciones actuales, donde el riesgo proviene esencialmente de la facilidad de almacenamiento y tratamiento informático de los datos. Por ello, la nueva directiva⁴⁴ sobre protección de datos e intimidad actualiza las disposiciones ya existentes y reafirma la importancia de esta cuestión para el desarrollo de la Sociedad de la Información en la Unión Europea.

Hasta la entrada en vigor de la nueva directiva, estas cuestiones estaban reguladas por la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones. Tras su aplicación, la situación alcanzada en los países de la Comunidad es muy dispar. La nueva directiva sustituye a la anterior, aunque el "fondo" es el mismo. Sin embargo, su aprobación no ha sido fácil, descolgándose del recorrido procedimental que ha seguido el resto de directivas del nuevo marco normativo.

En consonancia con la aplicación del principio de neutralidad tecnológica, la directiva se aplica a los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, lo que implica que los usuarios disfrutará del mismo nivel de protección independientemente de la tecnología que dé soporte a la comunicación. Como excepción, esta directiva no se aplicará, entre otras, a las actividades que tengan por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y a las actividades del Estado en materia penal.

Son los explotadores de redes y prestadores de servicios los responsables de adoptar las medidas suficientes para garantizar la seguridad de sus servicios y redes y, en caso de que existan riesgos concretos para la seguridad de los mismos, deberán informar a los abonados, indicando posibles soluciones y costes si las

⁴⁴ 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.

medidas a adoptar quedan fuera de su ámbito de actuación. La confidencialidad de las comunicaciones debe estar garantizada por las legislaciones nacionales, incluyendo los datos de tráfico pertinentes.

Un aspecto especialmente discutido fue el que trata las comunicaciones no solicitadas, que establece que sólo se podrán autorizar los sistemas de llamada automática con fines de venta directa, previo consentimiento de los abonados, con lo que implica el uso armonizado de listas de inclusión (*opt-in*). Además, se permite la utilización de las señas electrónicas obtenidas en relaciones comerciales anteriores, a condición de que se ofrezca siempre con absoluta claridad la posibilidad de prohibir este uso. También, se prohíbe la ocultación o disimulación del remitente en el envío de mensajes electrónicos con fines de venta directa.

Finalmente, y en lo relativo a las medidas limitadoras de los derechos contemplados en la directiva, se establece que los Estados miembros podrán disponer, entre otros, que los datos se conserven durante un plazo limitado, justificado por los motivos de defensa, seguridad pública, etc. (en definitiva, seguridad del Estado), de conformidad con los principios generales del Derecho Comunitario. El "Grupo de Protección de las Personas" en materia de protección de datos, creado por la Directiva 95/46/CE, seguirá ejerciendo las funciones que allí se le asignaron.

1.5.8 LA INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL NUEVO MARCO

La política de defensa de la competencia tiene larga tradición en la Unión Europea desde sus orígenes. Ya desde el Tratado de Roma en 1957 existen varios artículos básicos (81-86) que velan por la competencia efectiva en la UE y autorizan a las autoridades a intervenir cuando se observe que la competencia en los mercados está siendo falseada o limitada.

Hasta bien entrada la década de los 80, con el proyecto del Mercado Único, la política de la competencia se preocupaba casi exclusivamente de la creación de un mercado interior sin barreras al comercio o al flujo de bienes. Sin embargo, a partir de finales de los 80, se observa que la intervención para la defensa de dicha competencia debe aplicarse a prácticas bastante más complejas.

Siguiendo con la política general comunitaria, se pretende aplicar los mismos conceptos al sector de las telecomunicaciones. Con esto, la idea subyacente del

nuevo paquete regulador europeo es la confianza depositada en el propio mercado como mecanismo óptimo para el desarrollo de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Así, conforme evolucione el mercado, resultaría conveniente ir reduciendo las obligaciones *ex ante*, impuestas en los inicios del proceso liberalizador, a los operadores históricos que operaban en situación de monopolio.

Por tanto, se propone un marco variable y flexible en el tiempo, donde el criterio seguido a la hora de valorar la situación realista del mercado en un momento determinado es el grado de competencia efectiva alcanzado en dicho mercado. En base a este criterio, se pueden dar dos situaciones generales que serán tratadas, desde el punto de vista del nuevo marco regulador, de una manera claramente distinta:

- competencia efectiva en el mercado: la ANR aplicaría las medidas generales para preservar la competencia.
- competencia inmadura e insuficiente en el mercado: la ANR podría imponer, previa justificación, obligaciones *ex ante* a los operadores considerados como poseedores de peso significativo en el mercado (PSM). Dichas obligaciones pueden ser modificadas o eliminadas en posteriores análisis, si se observa que el objetivo de alcanzar una competencia sostenible ya se ha conseguido.

Por tanto, resulta de gran importancia de cara al éxito de la implantación del nuevo marco, la delimitación de cada mercado relevante para su pertinente análisis y la determinación de los operadores con peso significativo en el mercado. Para llevar a cabo ambas tareas, las ANR deberán utilizar la metodología empleada por los organismos que velan por la competencia general en los mercados, las Autoridades Nacionales de la Competencia (ANC), con una clara coordinación entre ambas.

La Directiva marco encomendaba a la Comisión la identificación de aquellos mercados de productos y servicios en los que podría estar justificada la regulación, de conformidad con los principios de las leyes sobre competencia⁴⁵. La "Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios

⁴⁵ Apartado 1 del artículo 15 de la Directiva marco.

dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónica⁴⁶ de la Comisión Europea no hace sino cumplir con este mandato.

Hasta ahora, el anterior marco regulador identificaba cuatro mercados relevantes (telefonía fija, telefonía móvil, interconexión y circuitos alquilados) sobre los que las autoridades nacionales podían intervenir para fomentar la entrada al mercado de operadores alternativos al tradicional. Según la Recomendación⁴⁷ estos cuatro mercados ahora son divididos en 18, aumentando, por tanto, el grado de detalle de aquello que puede ser objeto de regulación *ex ante*.

El nuevo texto legal considera dos grandes tipos de mercados relevantes: el suministro de productos y servicios a usuarios finales (minoristas) y el suministro a otros operadores (mayoristas).

⁴⁶ Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónica. C(2003)497.

⁴⁷ Según el Considerando (21) de dicha Recomendación, La Comisión examinará el 30 de junio de 2004 a más tardar la necesidad de actualizar la misma la luz de la evolución del mercado.

Nivel minorista	Nivel mayorista
Acceso a redes públicas de telefonía fija para clientes residenciales	Llamadas de origen en la red pública de telefonía fija
Acceso a redes públicas de telefonía fija para clientes no residenciales	Terminación de llamadas en redes públicas individuales de telefonía fija
Servicios de llamadas locales y/o nacionales de telefonía fija para clientes residenciales	Servicios de tránsito de la red pública de telefonía fija
Servicios de llamadas internacionales de telefonía fija para clientes residenciales	Acceso desagregado al por mayor al bucle de abonado para prestar servicios de banda ancha y voz
Servicios de llamadas locales y/o nacionales de telefonía fija para clientes no residenciales	Acceso de banda ancha al por mayor
Servicios de llamadas internacionales de telefonía fija para clientes no residenciales	Segmentos de terminación de las líneas alquiladas
Mínimo de líneas alquiladas	Segmentos troncales de las líneas alquiladas
	Acceso y llamadas de origen en las redes públicas de telefonía móvil
	Terminación de llamadas de voz en redes móviles individuales
	Mercado nacional de servicios de itinerancia internacional de telefonía móvil
	Servicios de transmisión de emisiones difundidas para entregar contenidos a usuarios finales

Tabla 8. Mercados relevantes establecidos por la Comisión Europea.

Fuente: *Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE.*

El hecho de que un mercado de servicios esté listado no significa en modo alguno que hayan de imponerse automáticamente las obligaciones específicas previstas en las directivas, ya que antes es necesario seguir el procedimiento de análisis recogido en la Recomendación. Otro aspecto importante es que, a pesar de tratarse de un instrumento jurídico de carácter no vinculante, si una ANR pretende definir un mercado relevante distinto de los listados anteriormente, habrá de obtener necesariamente el permiso previo de la Comisión Europea.

2. MODELOS DE ADOPCIÓN DEL NUEVO MARCO EN EUROPA

A fecha 1 de noviembre, sólo ocho Estados miembros (Austria, Dinamarca, España, Finlandia, Irlanda, Italia, Suecia y Reino Unido) han incorporado las Directivas marco, autorizaciones, acceso y servicio universal a las leyes nacionales, aunque en algunos casos se requiere una legislación secundaria para garantizar la plena transposición. En cuanto a la Directiva de datos, sólo cinco países (Austria, Dinamarca, España, Italia y Suecia) han adoptado medidas.⁴⁸

Se muestra en la siguiente tabla el panorama actual del estado de preparación del nuevo marco para su incorporación por los Estados miembros a los ordenamientos nacionales.

⁴⁸ Fuente: "Ninth Report from the Commission on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package." COM(2003) 715.

País	Borradores Ministeriales	Proyecto de Ley adoptado por el Gobierno	Aprobación por el Parlamento	Entrada en vigor
Alemania	30 Abril, 2003	No	Otoño 2003	Principios 2004
Austria	12 Julio, 2002	17 Junio, 2003	Julio, 2003	20 Agosto, 2003
Bélgica	Nivel Federal: No	No	No	-
Dinamarca	23 Oct., 2002	29 Enero, 2003	4 Junio, 2003	25 Julio, 2003
España	17 Enero, 2003	7 Marzo, 2003	16 Octubre, 2003	5 Noviembre, 2003
Finlandia	6 Mayo, 2002	5 Sept., 2002	7 Feb., 2003	25 Julio, 2003
Francia	1 Abril, 2003	31 Julio, 2003	No	-
Grecia	18 Junio, 2003	No	No	-
Holanda	8 Nov., 2002	17 Abril, 2003	No	-
Irlanda	3 Enero, 2003	No	No	25 Julio, 2003
Italia	No	23 Mayo, 2003	Sólo opinión	Sept. 2003
Luxemburgo	No	Junio 2003	Q4 2003	Finales 2003
Noruega	20 Junio, 2002	4 Abril, 2003	17 Junio, 2003	25 Julio, 2003
Portugal	No	No	No	-
Reino Unido	7 Mayo, 2002	19 Nov., 2002	17 Julio, 2003	25 Julio, 2003
Suecia	8 Julio, 2002	27 Marzo, 2003	5 Junio, 2003	25 Julio, 2003
Suiza	5 Julio, 2002	15 Oct., 2003	No	-

Tabla 9. Incorporación del nuevo marco regulatorio a los ordenamientos nacionales por los Estados miembros y otros países europeos (*Status en diciembre de 2003*).

Fuente: *Elaboración propia a partir de los datos disponibles de los reguladores de los diferentes países.*

Los distintos Estados miembros han tenido libertad a la hora de elegir el método de incorporación al Derecho nacional de las disposiciones comunitarias, pudiéndose optar bien por la modificación de la legislación vigente o bien por la creación de un nuevo marco normativo. Como puede verse en la siguiente tabla, la mayoría de los

países han optado por la segunda opción, la de creación de un nuevo paquete de normas, entre los cuales también se encuentra España⁴⁹.

Nueva Ley de Telecomunicaciones	Modificaciones a las disposiciones regulatorias
Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Italia, Portugal, Reino Unido, Suecia	Dinamarca, Holanda

Tabla 10. Métodos empleados para la transposición de las disposiciones comunitarias en la Unión Europea.

Fuente: "8th and 9th Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package",
Comisión Europea.

En nuestro país, la transposición no se podía abordar únicamente con modificaciones de los Reglamentos que desarrollaban la Ley General de Telecomunicaciones de 1998⁵⁰ (LGTel 98), ya que algunos de los principales cambios introducidos por la nueva legislación europea afectan directamente a conceptos definidos en el cuerpo normativo de la LGTel 98, como es el caso del régimen de títulos habilitantes o el concepto de poder significativo de mercado. Por lo tanto, las opciones para llevarla a cabo eran bien modificar la LGTel 98 de modo que se recogiesen los cambios recogidos en el nuevo marco europeo, o bien elaborar una nueva Ley.

Finalmente, el Gobierno español eligió la segunda opción. Con ello se pretendía introducir cambios en la filosofía de la ordenación del sector que van más allá de la mera transposición de las directivas de la UE⁵¹.

⁴⁹ Fuente: "Eighth Report from the Commission on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package." COM(2002) 695 final.

En el resto de países (Grecia, Luxemburgo e Irlanda), no se indica claramente.

⁵⁰ Ley 11/1998, de 25 de abril, General de Telecomunicaciones (BOE de 25.4.1998).

⁵¹ Con esto se entiende una voluntad inicial implícita para tratar de solucionar los problemas detectados durante la implantación del marco regulador de 1998.

En cuanto a los nuevos Estados miembros, su integración en la UE requiere la transposición de los *acquis* europeos, incluyendo el paquete de nuevas directivas de telecomunicaciones, no más tarde de la fecha de referencia de adhesión a la UE, el 1 de mayo de 2004. En el periodo previo a la adhesión, estos nuevos Estados miembros debían haber implantado el marco regulatorio anterior según los acuerdos alcanzados (por ejemplo, obligar a los operadores con PSM a la interconexión). Por otra parte, se les anima a que implementen los aspectos del nuevo marco 2003 no relacionados con PSM "cuando sea posible" (como el uso de una autorización general en lugar de licencias individuales).

Las obligaciones basadas en el procedimiento de análisis de mercados del marco 2003 no serán aplicables hasta la fecha de adhesión. Se debe destacar que en Rumanía ya han entrado en vigor las disposiciones regulatorias que implementan el nuevo marco, mientras que en la mayoría de los denominados Países Candidatos se prevé que tenga lugar en enero (Eslovaquia y Hungría) o mayo (Chipre, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa) de 2004.

3. COMENTARIOS GRETEL

El nuevo marco europeo de regulación de las comunicaciones electrónicas supone una profundización en los principios que han regido la política de telecomunicaciones de la Unión Europea durante la última década, básicamente, el refuerzo del mecanismo de competencia entre agentes como motor principal de desarrollo del sector.

Su puesta en marcha supone un nuevo paso en el proceso de desregulación sectorial, donde la regulación específica se sustituye, en parte, por una mayor presencia e influencia del Derecho de la Competencia, creando un entorno normativo más flexible que en el marco precedente, cuyo principal objetivo fue instaurar un modelo de competencia viable entre agentes guiando la transición desde la situación de monopolio que regía el sector de las telecomunicaciones hasta la liberalización plena.

En líneas generales el nuevo paquete normativo simplifica y mejora importantes cuestiones con respecto al anterior. No obstante, el GRETEL opina que aún serán necesarios pasos adicionales en la regulación del sector y que, en parte, ha supuesto una oportunidad perdida para traspasar algunos aspectos de interés general a la tutela comunitaria, de forma que se pudieran manejar con mayor independencia tanto los intereses como las responsabilidades para lograr el beneficio común.

3.1 EFECTOS DEL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN EN EL DESARROLLO DE LA COMPETENCIA

La regulación constituye uno de los instrumentos en que descansa la política de telecomunicaciones de la UE y, como tal, su misión es definir las reglas de funcionamiento a nivel comunitario que, sobre la base de un modelo de competencia en redes y servicios, propicie un mercado único europeo, con

empresas y actores sólidos y competitivos que presten una amplia oferta de servicios, adecuados en tiempo, coste y calidad al colectivo de los ciudadanos europeos.

Del análisis sobre la situación de los mercados de telecomunicaciones del primer apartado, la hipótesis que el nuevo marco presupone, relativa a que el mercado ha alcanzado la competencia efectiva, de la que parte la regulación comunitaria⁵², puede resultar, cuanto menos, discutible.

Efectivamente, la liberalización del sector ha conseguido ciertos logros positivos para los usuarios, como la bajada de precios y el aumento de la oferta de operadores. Los nuevos operadores del mercado de la telefonía fija han basado sus estrategias de negocio en competir en servicios con los incumbentes, aprovechando el intervencionismo existente sobre los mismos; sin embargo, el despliegue de nuevas redes y mercados innovadores, sobre todo si hablamos de banda ancha tanto fija como móvil, no ha sido el inicialmente esperado.

Esto no sería un problema en un entorno donde sólo se prestase el servicio telefónico básico, pero la evolución tecnológica (sustentada en la convergencia y la digitalización) conlleva una innovación de servicios (muchos de ellos multimedia) que necesitan el soporte de infraestructuras de telecomunicaciones de banda ancha cuyo despliegue está aún por completarse –especialmente en lo relativo a infraestructuras alternativas- en la mayoría de los países. Esto último se favorecería con la implantación de un modelo de competencia en plataformas tecnológicas, siendo éste uno de los objetivos del nuevo marco, aunque no una novedad, ya que la plena liberalización de infraestructuras es un ya un hecho desde 1998.

Como conclusión, el GRETEL considera que, aunque parece existir un cierto nivel de competencia en servicios, sería deseable una mayor disponibilidad de ofertas basadas en infraestructuras distintas que incida directamente sobre la universalización de los servicios que componen la Sociedad de la Información.

⁵² Véase el considerando (1) de la Directiva Marco.

3.2 PRINCIPALES NOVEDADES EN EL NUEVO MARCO

- Mercado único europeo vs. Mercados nacionales. En el nuevo marco, resultaba fundamental equilibrar el grado de coherencia y la homogeneidad reguladora comunitaria con el grado de flexibilidad y actuación independiente de las ANR. Se debía tener en cuenta, por un lado, el deseo de consolidar un mercado único con igualdad de oportunidades pero, por otro, la existencia de una gran diversidad de situaciones nacionales en cuestiones como, por ejemplo, la entrada al mercado, derechos de paso, gestión de recursos escasos, interconexión, etc. Así, en opinión del GRETEL, en el nuevo marco se mejoran los procesos de coordinación entre las ANR, más allá de sus fronteras nacionales, pero no se llega a crear una única autoridad reguladora comunitaria, posibilidad planteada en un principio por la Comisión. En opinión del GRETEL, este es sin duda un elemento que dificultará la creación de un verdadero mercado europeo. Asimismo, en el acuerdo de diciembre del 2001, el Comisario europeo Erkki Liikanen logró que la Comisión adquiriera poder de veto en la designación de operadores con Poder Significativo en el Mercado (PSM) y capacidad para revocar decisiones de las ANR que representaran una barrera al mercado único, pero no así cuando las decisiones son relativas al acceso o al servicio universal.
- Actuaciones en favor de la competencia vs. la regulación sectorial. En el nuevo marco se contempla la necesidad de corregir situaciones de notable posición de dominancia⁵³ en un entorno liberalizado y de avanzar hacia una regulación mínima –basada en criterios del Derecho de la Competencia y, por tanto, *ex post*–, teniéndose además en cuenta la opinión de los agentes

⁵³ Hay que destacar que la posición de dominancia no es contraria al Derecho Comunitario, no así el abuso de dicha posición.

⁵⁴ En este sentido, el GRETEL aboga por que esa discrecionalidad otorgada a las ANR se vea correspondida con el necesario nivel de transparencia de las mismas a la hora de la toma de sus decisiones.

⁵⁵ En cualquier caso, no sería deseable que la Comisión Europea comenzase a revisar la propia Recomendación sobre mercados relevantes antes de que las ANR nacionales hubiesen completado los análisis pertinentes de los mercados inicialmente incluidos en la misma.

⁵⁶ De hecho, el regulador británico, Oftel, ya ha iniciado los trámites en este sentido.

del sector. Como se ha mencionado antes, pese al proceso de liberalización seguido, no en todos los mercados se ha conseguido una competencia efectiva, por lo que conviene actuar en determinados mercados y sobre determinados agentes, aunque siempre con carácter temporal hasta que sean autosuficientes las propias reglas del mercado. Así, en el nuevo marco se define el concepto de agentes con "Poder Significativo en el Mercado", sobre los que se pueden imponer condiciones especiales, como antaño se hacía con los "incumbentes", para corregir situaciones que no favorezcan la competencia efectiva entre agentes. Para el GRETEL, la aplicación práctica de este concepto, aún pendiente en la mayor parte de países europeos, es uno de los mayores retos del nuevo marco. En este sentido, el GRETEL recuerda que no existirá un marco competencial transparente hasta que no exista una suficiente experiencia en la aplicación de estas nuevas reglas.

- **Convergencia vs. separación reguladora de mercados.** Durante el desarrollo del nuevo marco, la convergencia tecnológica y de mercados se entendió como un proceso imparable, que requería la progresiva simplificación del marco regulatorio hacia una normativa común aplicable en la mayoría de los mercados existentes. Por tanto, y en referencia a la decisión sobre el ámbito de actuación del nuevo marco, las denominadas comunicaciones electrónicas, el GRETEL quiere resaltar el hecho de que se deja al margen mercados claramente conectados con las mismas y por tanto con una regulación muy distinta de la que se pretende alcanzar.
- **Políticas públicas vs. regulación.** Durante todo el proceso de adopción del nuevo marco, la Unión Europea ha impulsado importantes avances en el desarrollo de la Sociedad de la Información. En este sentido, y ante la inminencia del cambio normativo, existió la tentación de usar la defensa de los derechos básicos de los usuarios, garantizados por el Servicio Universal, para acelerar la modernización europea, forzando la penetración de nuevos servicios aun no siendo considerados imprescindibles por el conjunto de la sociedad. En el nuevo marco se evita dicha tentación, asegurando más bien un proceso continuo de revisión y redefinición del alcance del servicio universal, garantizando dinámicamente los servicios básicos de comunicaciones, pero sin forzar la demanda de los no básicos. De hecho, entre las novedades más importantes, destaca la inclusión del "acceso funcional" a Internet. Sin embargo, la realidad se está encargando de

demostrar que éste es un debate no cerrado y, nuevamente, se vuelve a plantear la posibilidad de contribuir públicamente a la inversión en infraestructuras y el fomento de la demanda, al menos en zonas con carencias de ofertas atractivas. En este sentido, el GRETEL cree necesario hacer un esfuerzo por parte de los poderes políticos para que, en caso de que existieran dichas contribuciones públicas, hubiera unos criterios claros y transparentes con el fin de evitar crear distorsiones en el mercado. Lógicamente, es un gran desafío coordinar la competencia con el fomento de la inversión en un entorno tecnológicamente neutral y siempre existirán tentaciones para considerar de forma distinta a los distintos agentes que, no se olvide, tienen diferentes capacidades para hacer llegar ofertas adecuadas al mercado.

- Competencia en infraestructuras vs. competencia en servicios. Sin duda, se trata de uno de los temas que más controversia ha suscitado en los últimos años. Conceptualmente, ambos modelos regulatorios son complementarios y contribuyen al desarrollo del sector, puesto que generan inmejorables beneficios para los usuarios, siendo éste el objetivo final. El nuevo marco apuesta por el empleo de ambos modelos, por lo que el GRETEL considera que el reto consiste en encontrar las condiciones que incentiven a los operadores a la inversión, con la consiguiente repercusión en el siguiente eslabón de la cadena de valor, representado por los fabricantes de equipos y servicios.
- Disposiciones no vinculantes. El GRETEL quiere destacar también el hecho de que la Comisión tenga poder de veto en la definición de mercado y designación de operadores con peso significativo en el mercado (PSM) y sin embargo sólo pueda dictar disposiciones no vinculantes a la hora de regular la gran mayoría de los aspectos donde se generan conflictos entre dichos operadores y el resto, como es el caso de las actividades relativas al acceso, por ejemplo. Asimismo, y después del desafortunado proceso de otorgamiento de licencias de la tercera generación de móviles, el GRETEL opina que resulta desalentador el hecho de que no se quiera dejar la responsabilidad última en manos de la tutela comunitaria y se confíe en la autorregulación y armonización de intereses de los Estados miembros, cuando ha quedado demostrado que las recomendaciones no generan suficiente vinculación en las decisiones de los estados miembros.

- Poder de las ANR. El GRETEL destaca que el nuevo marco abre un amplio abanico de posibilidades y deja a los reguladores nacionales bastante discrecionalidad en su aplicación⁵⁴. Una novedad importante es que dota a los reguladores de instrumentos de intervención significativos en las comunicaciones móviles, además de en las comunicaciones fijas, y en algunos elementos claves para el sector audiovisual.

En cualquier caso, el GRETEL quiere señalar que la principal novedad del nuevo marco regulatorio es la incorporación de la normativa general de la competencia (análisis de mercados en sentido *anti trust* y delimitación de agentes con PSM) como medio para aplicar *ex ante* cualquier medida regulatoria específica en los casos en los que se detecta ausencia de competencia efectiva entre agentes en un determinado mercado.

3.3 CUESTIONES PENDIENTES. RETOS EN EL CORTO PLAZO

El proceso de transposición del nuevo marco a las diferentes legislaciones europeas aún no está resuelto. En el caso de España, la nueva Ley General de Telecomunicaciones recoge los principios del nuevo marco normativo europeo y deja para el desarrollo reglamentario el tratamiento de las principales cuestiones.

En este sentido, el GRETEL considera negativo el hecho de que aún no se haya transpuesto completamente el denominado paquete regulador en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea lo que, a la larga, podría generar cierta falta de armonización en su implantación, precisamente algo que se pretendía evitar con el nuevo marco. En concreto, las ANR se están retrasando a la hora de llevar a cabo los pertinentes análisis de los mercados de referencia (verdadero instrumento regulador del nuevo marco) establecidos en la Recomendación de la UE publicada en febrero de 2003, lo que da indicaciones de la implicación de las mismas ante la nueva normativa⁵⁵. La valoración del GRETEL en este aspecto se puede resumir en que, si realmente se pretende dar un giro al modelo regulatorio aplicado hasta la fecha y corregir posibles problemas actuales con el objetivo de incentivar y promover el desarrollo del sector, se deberían poner en marcha todos los mecanismos para que la implementación práctica y eficiente del nuevo paquete regulador fuera una realidad lo antes posible.

Además, el GRETEL considera que existen algunas cuestiones pendientes de gran importancia que deberían tenerse en cuenta durante el desarrollo del nuevo marco en la legislación de cada uno de los Estados miembros, y entre las que se podrían destacar las siguientes:

- La delimitación del ámbito de aplicación del nuevo marco se amplía al conjunto de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en un entorno claramente convergente. Sin embargo, se deja fuera de su alcance a los servicios de difusión de contenidos, los servicios de comercio electrónico y otras aplicaciones convergentes, o los equipos terminales. Por tanto, el GRETEL quiere destacar que, aunque se avanza sobre la convergencia regulatoria, ésta no es total, y existe la posibilidad de que se introduzcan distorsiones en sectores regulados al amparo de diferentes marcos, pero con intereses de negocio cada día más entremezclados.
- También, desde la Comisión se apoya la utilización de estándares para la prestación de los servicios de comunicaciones, tratándose aspectos como el acceso condicional u obligaciones sobre las APIs o EPGs, entre otros. De hecho, una novedad introducida por el nuevo marco es la regulación de los servicios de acceso condicional para TV digital y el desarrollo de la interoperabilidad entre plataformas. Sobre esta cuestión, existen unas condiciones aplicables a los sistemas de acceso condicional a los servicios de televisión y radio digitales difundidos a los ciudadanos comunitarios. Sin embargo, el GRETEL cree que todavía existen numerosas incertidumbres que pueden retrasar indefinidamente la consecución de la necesaria interoperabilidad.
- Se pretende crear un marco regulador armonizado, lo que en opinión del GRETEL no resultará sencillo teniendo en cuenta los problemas encontrados a la hora del reparto de competencias entre los diferentes entes reguladores, incluida la Comisión Europea.
- Asimismo, el GRETEL considera que el instrumento legislativo empleado para articular el nuevo marco (básicamente la directiva) sólo vincula en cuanto al resultado a alcanzar pero no en cuanto a la forma y los medios empleados al respecto.

- Para el procedimiento de entrada al mercado, se simplifica el sistema actual. Éste se basará en el principio de intervención mínima y se configura en torno a una única figura de autorización general que sustituye a las licencias y que simplificará los trámites administrativos para acceder al mercado. Sin embargo, cuando se requiere el acceso a recursos escasos, que además requieren una especial coordinación (espectro radioeléctrico), subsisten procedimientos de entrada más complicados y no necesariamente unificados. El GRETEL sugiere, por tanto, para una nueva reforma, una desregulación de, entre otros, el espectro radioeléctrico.
- El GRETEL quiere destacar que este proceso de simplificación de trámites para acceder al mercado debe hacerse sin una merma en la garantía de calidad ofrecida a los usuarios, ya que indudablemente la Sociedad de la Información no puede avanzar sin que existan procedimientos que aseguren el cumplimiento del rigor técnico y legal requerido. Una sociedad cada vez más tecnificada como esta, necesita una mayor garantía de calidad y rigor de las que necesitaban otros momentos en los que dominaban otras tecnologías.
- Una primera aproximación de definición de mercados de referencia ha sido llevada a cabo por la Comisión Europea, identificando una lista de 18 mercados posibles cuya competencia podría no ser efectiva y previsiblemente necesitarán, como presunción inicial, de regulación *ex ante*. No obstante, esta lista de mercados de referencia no vincula a las ANR a su aplicación en todo Estado miembro, ya que existe la posibilidad de que alguna ANR, mediante el pertinente procedimiento de consulta con la Comisión Europea, declare algún otro mercado de referencia distinto a los contenidos en la Recomendación, en el ámbito territorial donde tiene competencias⁵⁶. El GRETEL considera que esta primera aproximación requerirá pronto una revisión significativa, que tendrá que enfrentar, además, la disparidad de criterios entre Estados miembros.
- Se pretende delimitar con mayor detalle los aspectos del mercado que necesitan de la aplicación de regulación *ex ante*, una vez realizado el pertinente análisis de ANR correspondiente. En este sentido, cada ANR tiene la potestad de aplicar las obligaciones que considere, siempre de entre las contempladas en la regulación comunitaria (salvo que se consulte a la

Comisión). El GRETEL quiere poner de manifiesto que todo ello podría influir sobre la armonización de la aplicación del marco normativo.

- El GRETEL resalta que el verdadero instrumento regulador del sector va a ser la definición y análisis de los mercados de referencia, a realizar periódicamente por las ANR. En base a ello, se podrá actuar *ex ante* en los mercados en los que no exista competencia efectiva, aplicándose el control *ex post* para los mercados que sí sean competitivos. En este sentido, las ANRs sólo podrán poner imposiciones *ex ante* máximas (transparencia, no discriminación, separación de cuentas, acceso a redes y control de precios y contabilidad de costes) si previo análisis prospectivo del mercado, se ha llegado a la conclusión de que existen agentes designados con Peso Significativo en el Mercado. Para llegar a la conclusión de la existencia de PSM, se aplican criterios materiales de defensa de la competencia, que se enumeran en el documento sobre directrices.
- Otro aspecto del nuevo marco que el GRETEL considera crítico es el carácter prospectivo del análisis de los mercados de referencia, lo que obliga a cada ANR a evaluar la existencia de competencia efectiva sin que previamente haya ocurrido ninguna práctica anticompetitiva, algo que se presupone difícil para llevar a la práctica. Todo esto implica que la regulación, teóricamente, tiende a ser neutral ante los operadores sobre los que se aplica, en el sentido de que cualquier operador considerado dominante (en sentido *anti-trust*) podrá ser regulado mediante obligaciones específicas (aunque máximas).
- El servicio universal ha sido un objetivo prioritario de los gobiernos europeos ante la preocupación por asegurar que todos los ciudadanos pudieran acceder a unos servicios de comunicaciones en igualdad de condiciones, independientemente de su ubicación geográfica, en un mercado basado en la libre competencia, donde pierden sentido las obligaciones de servicio público impuestas a los regímenes monopolísticos. Para el GRETEL, la inclusión de "acceso funcional a Internet" en el nuevo marco es un avance respecto al marco predecesor. Sin embargo, al realizarse una definición tan general, el GRETEL sugiere que no existe garantía de que la prestación de acceso a Internet sea interpretada de manera uniforme en todos los Estados miembros. La cuestión más importante para su desarrollo es el compromiso para que la Unión Europea

se coloque en una posición de privilegio en el acceso y desarrollo de la Sociedad de la Información manteniendo y favoreciendo, a su vez, la consolidación de los operadores (sobre los que no convendría imponer condiciones adicionales a las mínimas imprescindibles).

- Además, se contempla la posibilidad de la financiación mixta del servicio universal mediante los propios operadores y un mecanismo a cargo de los fondos públicos. En este sentido, cada país tiene libertad en la forma de llevarla a cabo. Por tanto, el GRETEL plantea, una vez más, si el optar por un sistema u otro en distintos países de la UE pondría en serio peligro el objetivo de armonización regulatoria global y el objetivo de consolidación del mercado común.
- Por último, dado el carácter evolutivo del concepto de servicio universal, el GRETEL considera que se dejan las puertas abiertas a posibles inclusiones futuras como pueden ser la banda ancha y las comunicaciones móviles, siendo, cuanto menos, una decisión política difícil, dadas las implicaciones que ello podría tener en el sector. En cualquier caso, no se deberían exigir servicios que no se considerasen esenciales para el conjunto de la sociedad de un país.
- En el nuevo marco, se aboga por el equilibrio entre el modelo de competencia en infraestructuras y el de competencia en servicios. El GRETEL quiere señalar que la duda radica ahora en el modelo que se vaya a seguir en cada país y los instrumentos regulatorios que inclinen la balanza hacia uno u otro, ya que en el primero, prima y se premia a la inversión mientras que, en el segundo, prima el tiempo y se acelera la competencia. En este sentido, el GRETEL destaca la importancia del papel de los Gobiernos nacionales como impulsores de una determinada política al respecto.
- También se definen en el nuevo marco una lista de derechos mínimos de los usuarios de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Esta lista destaca el protagonismo de tales derechos que antes se trataban como obligaciones de los operadores. Sin embargo, la directiva enumera ciertos aspectos que podrían considerarse como medidas generales de actuación sobre los mercados, como la regulación de los precios finales de los operadores con PSM (si con las medidas de regulación de los mercados al

por mayor son insuficientes para alcanzar un grado de competencia efectiva). Por tanto, el GRETEL considera la posibilidad de imponer condiciones sobre los precios finales, sólo en circunstancias excepcionales, como un hecho a destacar del nuevo marco en su camino hacia la desregulación. No obstante, cualquier justificación, aparte de la necesidad de la asequibilidad del servicio universal, podría ser claramente cuestionada. Otro aspecto curioso que el GRETEL quiere señalar de la Directiva es el de las obligaciones de transmisión como un derecho más de los usuarios, que deja la impresión de abordar de manera poco ambiciosa la convergencia.

- La cuestión más relevante sobre la protección de datos y de la intimidad es la delimitación de la actuación de la Directiva, es decir, la posibilidad de que en ciertos casos (el problema es delimitarlos y acotarlos), se pueda llegar a interceptar comunicaciones privadas con fines justificados en base a la seguridad nacional y pública, etc. El GRETEL sugiere que esta delimitación es una cuestión crítica para una sociedad democrática, donde el principio de inocencia debe respetarse en cualquier caso. El GRETEL considera también que otro aspecto clave será la vigilancia del cumplimiento de la legislación relativa al *spam*.
- Sobre la gestión de espectro, se pretende establecer un nuevo marco de coordinación, avanzando en la armonización, en el reparto y en el uso eficiente del mismo, y fortaleciendo una posición común a adoptar en los foros internacionales, todo ello basado en el principio de transparencia en el manejo de información y toma de decisiones. Destaca el hecho de que se permita la transferencia de los derechos de uso del espectro como mecanismo para su uso más eficiente. El GRETEL prevé que así los operadores puedan atender de manera más eficaz las necesidades de tráfico y calidad de sus redes, ajustando sus derechos sobre las frecuencias a unas necesidades de demanda más reales. Sin embargo, la aparición de mercados secundarios de frecuencias debe ser tratado con la importancia que conlleva, tanto en aspectos referidos a competencia entre agentes y posibles situaciones de monopolio de derechos de uso sobre determinadas frecuencias, como en materia de armonización en el uso de las mismas por diferentes sistemas de comunicaciones.

Puesto que el nuevo marco comunitario ya es un hecho, en cualquier caso, el GRETEL anima a un rápido desarrollo e implantación práctica del mismo para lograr de la forma más inmediata posible las ventajas que posibilita, así como un llamamiento al entendimiento en cuestiones de interés general paneuropeo, allá donde la fuerza de voluntad debe suplir a la falta de centralización de intereses y responsabilidades, máxime si realmente se cree en la necesidad de este sector como base de una Europa próspera inmersa en la Sociedad de la Información y el Conocimiento.

ANEXO I. DIRECTIVAS DE LA UE SOBRE LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES

Fecha	Documento	Evento
Jun'90	Directiva 90/388	Se suprimían los derechos especiales y exclusivos garantizado por los Estados miembros a sus respectivos operadores de telecomunicaciones para el suministro de: <ul style="list-style-type: none"> • servicios de valor añadido en 1991 • telefonía para grupo cerrado de usuarios y redes corporativas en 1991 • servicios de datos en 1993
Oct'94	Directiva 94/46	Modificaba la Directiva 90/388 y la Directiva 88/307 en relación con las comunicaciones por satélite.
Ene'96	Directiva 96/2	Modifica la Directiva 90/388 en relación con las comunicaciones móviles y personales
Mar'96	Directiva 96/19	Directiva sobre plena competencia reafirmando la fecha de 1 de enero de 1998 para la liberalización de todos los servicios, incluyendo el servicio telefónico de voz.
Feb'98	Directiva 98/10	ONP de telefonía vocal, tanto los servicios fijos como móviles, reemplazando a la Directiva 96/62 para actualizar las condiciones armonizadoras en un marco de plena competencia.
Sep'98	Directiva 98/61	Directiva sobre Numeración introduciendo la portabilidad de números y la preselección del operador
Dic'2000	Reglamento 2887/2000	Regula el acceso desagregado al bucle local (este reglamento se considera ya del nuevo marco)

Tabla 11. Principales hitos en el proceso liberalizador de los servicios de telecomunicaciones en la Unión Europea hasta la plena competencia.

Fuente: GRETEL.

Fecha	Documento	Evento
May'88	Directiva 88/301	Liberalización de los terminales. Entrada en vigor en marzo de 1991.
Oct'95	Directiva 95/51	Utilización de la TV por cable para dar servicios de telecomunicaciones liberalizados (a partir de enero de 1996).
1994-95	Libro Verde sobre las infraestructuras de Telecomunicaciones	Liberalización de todas las infraestructuras de telecomunicaciones en 1998

Tabla 12. Principales hitos en el proceso liberalizador de las infraestructuras de telecomunicaciones en la Unión Europea hasta la plena competencia.

Fuente: GRETEL.