

II. Situación de la competencia en los mercados analizados. Deficiencias advertidas y medidas que se proponen

II. Situación de competencia en los mercados analizados.

Deficiencias advertidas y medidas que se proponen

II

1. INTRODUCCIÓN

En el Informe Anual correspondiente al año 1998 se introdujo un apartado destinado al análisis y valoración sobre la situación de las condiciones de libre competencia en el mercado, en el que, en algunos casos, se proponían medidas para corregir las deficiencias advertidas.

Se trataba de destacar algunos aspectos, los más conspicuos a juicio de la CMT, en los que las condiciones de competencia no eran las idóneas.

El análisis se realizaba distinguiendo entre infraestructuras de red y servicios, dedicando epígrafes de mayor amplitud, por su especificidad, a los servicios audiovisuales y a los servicios vinculados con Internet.

No obstante, el corto periodo de tiempo que había transcurrido entonces desde la apertura del mercado a la competencia hacía que muchas de esas deficiencias y dificultades resultaran todavía simplemente esbozadas, y no ha sido hasta el ejercicio de 1999 cuando han mostrado toda su fuerza. Además, como resultado ya del juego competitivo, han aflorado problemas nuevos no apreciados en el año anterior.

Ello supone que en este Informe aparezcan de nuevo aquellas grandes cuestiones de apertura del mercado ya detectadas en el de 1998. El análisis de 1999 se enriquece con las soluciones aplicadas y su efectividad y adecuación, junto a otras cuestiones propias ya de un mercado competitivo.

2. MERCADO DE INFRAESTRUCTURAS

2.1. La apertura de la red de acceso a los competidores

Durante el año 1999 se han producido avances en la adopción de medidas destinadas a impulsar el desarrollo de redes de acceso alternativas a la existente, la de Telefónica. En este sentido se han convocado y adjudicado (ya en el 2000) títulos habilitantes para el denominado servicio de acceso-radio o acceso inalámbrico. Por otro lado, ha continuado el despliegue de las redes de acceso de los operadores de cable.

El despliegue de uno u otro tipo de redes de acceso es imprescindible como base de una competencia sólida, también en servicios, en el medio y largo plazo. No obstante, el tiempo necesario para que este despliegue sea lo suficientemente amplio como para hacer de las nuevas redes una alternativa real a la ya existente, incluso de características muy superiores, difícilmente se compadece con las expectativas de la sociedad española de incorporarse cuanto antes a la sociedad de la información.

En efecto, el grado de penetración de la red telefónica en hogares y empresas la hace sumamente atractiva para que puedan acceder a ella en corto plazo la mayoría de usuarios a los servicios de tipo Internet. Además, desde la introducción de tecnologías digitales del tipo xDSL (como el ADSL), dicho acceso puede simultanearse con las llamadas telefónicas de voz, sin necesidad de contratar una nueva línea, y con anchos de banda variables muy superiores a los que se consiguen mediante modem.

Por otro lado, como se desprende de los datos que se aportan en el capítulo I al tratar el mercado de los servicios vocales de telefonía fija, en el segmento de las llamadas metropolitanas, la pérdida de la cuota de mercado sufrida por Telefónica han sido mínima, a pesar de competir en él hasta un total de 18 operadores. Además del importante peso relativo de este segmento sobre

la facturación total del mercado, mucho mayor aún si lo estimamos en término de volúmenes de tráfico, conviene señalar la desventaja competitiva que supone para los nuevos entrantes la dificultad de efectuar una oferta de servicios en los que se incluya este tipo de llamadas, con la consiguiente imposibilidad de satisfacer todas las necesidades de telecomunicaciones de sus clientes que, en la situación actual, quedan siempre de un modo u otro vinculados a Telefónica.

De ahí que, como ya se advertía en el Informe de 1998, la apertura de la red de acceso de Telefónica, mediante su alquiler, continúe siendo un mecanismo adecuado para permitir la aparición de competencia en ese segmento y en el total del mercado, e impulsar la introducción de nuevos servicios de mayor ancho de banda en la sociedad.

En esta línea puede inscribirse el reciente Real Decreto-Ley 7/2000, de 3 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones, cuando dispone que el Gobierno, previo Informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, establecerá las condiciones para que, a partir de enero del año 2001, los operadores dominantes de redes públicas telefónicas fijas faciliten el acceso desagregado y el acceso compartido al bucle de abonado.

Cobran ahora especial relevancia las ventajas e inconvenientes que el Informe de 1998 analizaba para las distintas opciones de apertura del bucle, tanto por su impacto sobre las inversiones en infraestructuras en marcha y la modernización de la red del operador establecido, como por su efecto sobre la rentabilización de esas mismas redes de acceso.

2.2. Redes de cable

Se ofrece a continuación una panorámica general sobre la trayectoria seguida por el sector del cable a lo largo del año 1999. Para ello, se toman como elementos de referencia:

- La solicitud de establecimiento de una nueva moratoria que siguiese retrasando la entrada en el sector a los operadores participados por TELEFÓNICA DE CABLE, S.A., (en adelante TELEFÓNICA).
- El grado de cumplimiento, por parte de los operadores, de los compromisos por ellos asumidos en los correspondientes contratos concesionales.

Antes de entrar a abordar estas cuestiones, y con el fin de delimitar adecuadamente el escenario actual, se refleja la configuración del mapa del cable en términos de adjudicación de concesiones y formalización de contratos concesionales.

A) Configuración del mapa nacional del cable: adjudicación de concesiones y formalización de contratos concesionales

El año 1998 se caracterizó por un intenso proceso en el que se fue delimitando el posicionamiento de los distintos actores. La gran mayoría de los títulos habilitantes fueron otorgados a lo largo de ese periodo, firmándose asimismo los correspondientes contratos concesionales. El escenario final se recoge en el cuadro.

Demarcación	Convocatoria Concurso	Resolución Concurso	Formalización Contrato	Adjudicatario
Albacete	01.08.97 14.08.97	14.01.98	18.03.98	Albacete Sistema de Cable, S.A.
Almería	19.12.97 22.01.98	07.08.98	17.12.98	Supercable Almería, S.A.
Andalucía I (Almería, Granada y Jaén)	01.08.97 14.08.97	26.02.98	19.05.98	Supercable Andalucía, S.A.
Andalucía II (Málaga y Córdoba)	01.08.97 14.08.97	26.02.98	19.05.98	Supercable Andalucía, S.A.
Andalucía III (Sevilla provincia)	01.08.97 14.08.97	26.02.98	19.05.98	Supercable Andalucía, S.A.
Andalucía IV (Sevilla, Huelva y Cádiz)	16.01.98 03.02.98	07.08.98	30.11.98	Cable y Televisión de Andalucía, S.A.
Aragón	16.01.98 04.02.98	07.08.98	17.12.98	Aragón de Cable, S.A.
Asturias Centro (antes Avilés)	24.07.97 06.08.97	14.01.98	18.03.98	Telecable Avilés, S.A.
Asturias Occidente (antes Oviedo)	08.04.97 15.04.97	13.11.97	19.12.97	Telecable de Oviedo, S.A.
Asturias Oriente (antes Gijón)	08.04.97 15.04.97	13.11.97	19.12.97	Telecable de Gijón, S.A.
Cádiz (capital)	03.04.97 11.04.97	31.07.97	27.10.97	Cádiz de Cable y Televisión, S.A.
Cantabria	19.12.97 19.01.98	07.08.98	30.11.98	Santander de Cable, S.A.
Castilla-La Mancha	07.05.98 28.05.98	05.05.98	13.01.98	Telefónica de Cable, S.A. (Desierto)
Castilla y León	07.02.97 26.02.97	23.07.97	27.10.97	Retecal Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, S.A.
Cataluña I (Barcelona-Besós)	18.02.97 26.02.97	23.07.97	27.10.97	Cable y Televisión de Cataluña, S.A.
Cataluña II (Nordeste)	18.02.97 26.02.97	23.07.97	27.10.97	Cable y Televisión de Cataluña, S.A.
Cataluña III (Oeste)	18.02.97 26.02.97	23.07.97	27.10.97	Cable y Televisión de Cataluña, S.A.
Ceuta	29.07.98 26.08.98	03.12.98	05.02.99	Telefónica de Cable, S.A. (Desierto)
Comunidad Foral de Navarra	16.01.98 04.02.98	07.08.98	30.11.98	Redes de Telecomunicación de Navarra, S.A.
Comunidad Valenciana Norte	29.10.97 12.11.97	07.08.98	30.11.98	Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A.
Comunidad Valenciana Sur	29.10.97 12.11.97	07.08.98	30.11.98	Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A.
Euskadi	3.03.98 20.03.98	07.08.98	17.12.98	Euskaltel, S.A.
Extremadura	19.12.97 23.01.98	28.05.98	31.07.98	Telefónica Cable, S.A. (Desierto)
Galicia	30.09.97 23.10.97	28.05.98	31.07.98	Grupo Gallego de Empresas para el Cable-Grupo Cable, S.A.

Demarcación	Convocatoria Concurso	Resolución Concurso	Formalización Contrato	Adjudicatario
Huelva	14.11.97 01.12.97	28.05.98	31.07.98	Huelva de Cable y Televisión, S.A.
Ibiza-Formentera	29.07.98 28.08.98	21.12.98	5.02.99	Telefónica de Cable, S.A.
Isla de Mallorca (antes Palma de Mallorca)	08.04.97 15.04.97	13.11.97	19.12.97	Corporación Mallorquina de Cable, S.A.
Isla de Menorca	23.09.97 10.10.97	26.02.98	06.04.98	Telefónica Cable, S.A. (Desierto)
Islas Canarias	07.05.98 28.05.98	05.11.98	15.12.98	Cabletelca, S.A.
La Coruña	23.09.97 10.10.97	28.05.98	31.07.98	Grupo Gallego de Empresas para el Cable-Grupo Cable La Coruña, S.A.
La Rioja	19.12.97 22.01.98	07.08.98	30.11.98	Reterioja, S.A.
Madrid Norte	03.09.97 18.09.97	06.03.98	05.05.98	CYC Telecomunicaciones Madrid, S.A. (Madritel Comunicaciones, S.A.)
Madrid Sur-Este	03.09.97 19.09.97	06.03.98	05.05.98	CYC Telecomunicaciones Madrid, S.A. (Madritel Comunicaciones, S.A.)
Madrid Sur-Oeste	03.09.97 17.09.97	06.03.98	05.05.98	CYC Telecomunicaciones Madrid, S.A. (Madritel Comunicaciones, S.A.)
Melilla	29.07.98 26.08.98	03.12.98	05.02.99	Telefónica de Cable, S.A. (Desierto)
Puerto de Santa María	14.11.97 28.11.97	26.02.98	19.05.98	Cable y Televisión de El Puerto, S.A.
Región de Murcia	12.06.97 25.06.97	13.11.97	19.12.97	Región de Murcia de Cable, S.A.
Sanlúcar de Barrameda	29.07.98 27.08.98	03.12.98	05.02.99	T.D.C. Sanlúcar, S.A.
Santiago de Compostela	23.09.97 10.10.97	28.05.98	31.07.98	Grupo Gallego de Empresas para el Cable-Grupo Cable, S.A.
Sevilla (capital)	08.04.97 15.04.97	21.10.97	19.12.97	Supercable Sevilla, S.A.
Torrente	29.07.98 27.08.98	03.12.98	21.10.99	Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A.
Valencia (capital)	03.04.97 11.04.97	21.10.97	19.12.97	Valencia de Cable, S.A.
Vélez Málaga	12.06.97 20.06.97	14.01.98	06.04.98	Axarquía Telecom, S.A.

Con esta configuración estructural del sector, 1999 ha sido el año en el que, en términos generales «el cable» ha comenzado su andadura propiamente dicha. Los operadores han procedido a la ejecución de las obligaciones asumidas en el marco de sus contratos y a la puesta en marcha de las previsiones contenidas en los respectivos planes de negocio.

En cuanto al grado de concentración del mercado, no se aprecian significativas modificaciones, permaneciendo inalterada la pertenencia de los distintos operadores a las plataformas constituidas a lo largo de 1998. Los operadores siguen vinculados bien a la plataforma liderada por los socios de referencia de RETEVISIÓN, S.A. (Agrupación de Operadores de Cable-AOC), bien a la encabezada por CABLEEUROPA, S.A., o bien a TELEFÓNICA. En cuanto a la composición accionarial de las citadas plataformas conviene hacer referencia, siquiera brevemente, a las implicaciones que, en términos de participaciones accionariales, se han derivado de dos significativas fusiones bancarias llevadas a cabo en 1999:

- El nacimiento del Banco Santander Central Hispano posibilitó la presencia del Banco Central Hispano en el accionariado de los operadores vinculados a CABLEEUROPA, donde el Banco de Santander ostentaba la condición de accionista mayoritario. Para esta segunda entidad bancaria la fusión no hizo sino reforzar su posición en otra de las plataformas de cable, la AOC, en la que ya estaba de forma indirecta, mediante la presencia que a través de ciertas empresas por ella participadas tenía en el capital accionarial de Endesa, socio de referencia de RETEVISIÓN. Además, el Banco Central Hispano (BSCH) era socio de referencia de las eléctricas Endesa y Fenosa.

Así pues, la entidad bancaria resultante quedaba vinculada a dos de las plataformas que compiten en el sector del cable: CABLEEUROPA y AOC. La posición en esta última se vio reforzada en abril de 1999 a resultas de la adquisición de un 5,5% del capital accionarial de RETEVISIÓN, hasta entonces propiedad del Estado.

El acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 1999 subordinó la aprobación de la fusión por absorción de las entidades bancarias a determinadas condiciones, entre ellas las siguientes:

«Primera.– Cuando el BSCH participe, directa o indirectamente, en dos o más operadores competidores en los mercados de (...) telefonía móvil o en telefonía fija:

Su participación accionarial directa o indirecta sólo podrá ser superior al 3 por 100 en uno de los principales operadores en cada mercado.

Sólo podrá designar representantes en el Consejo de Administración de uno de los principales operadores en cada mercado, ya sea directa o indirectamente, por cuenta propia o a través de pactos con otros accionistas.

(...)».

En cumplimiento de este acuerdo, el BSCH procedió a efectuar las correspondientes desinversiones. Entre otras y a los efectos que aquí interesa, redujo su presencia accionarial en Endesa hasta un porcentaje ligeramente inferior al 3% y se deshizo del 5,5% que había adquirido en Retevisión. Por consiguiente, se ha reducido su presencia en el capital accionarial de los operadores de cable integrados en la AOC.

- Por lo que se refiere a la fusión del Banco Bilbao Vizcaya y Argentaria (BBVA), en el otoño de 1999, se observa que la primera de estas dos entidades formaba parte del núcleo duro de accionistas de TELEFÓNICA, S.A., lo cual implicaba su presencia en la plataforma liderada por la filial de cable del Grupo Telefónica. Argentaria, por su parte, era socio de referencia tanto de TELEFÓNICA, S.A., como de Endesa, estando por tanto presente en TELEFÓNICA y en la AOC.

Con el nacimiento del BBVA, Argentaria ve reforzada su presencia en la primera de las plataformas mencionadas y el Banco Bilbao Vizcaya, por su parte, accede al accionariado de los

operadores vinculados a la AOC. Al igual que el BSCH, la nueva entidad bancaria está presente en dos plataformas competidoras.

B) Establecimiento de una nueva moratoria: solicitud de los operadores y posicionamiento de la CMT

En febrero de 1999 la AOC solicitó a la CMT que elevase al Ministerio de Fomento y, en su caso, al Gobierno, un Informe en el que se propusiese el establecimiento de una nueva moratoria de 5 años de duración, alargando pues el tiempo de espera (24 meses) que el Ejecutivo había impuesto en su momento a TELEFÓNICA para la penetración en sector del cable, con la salvedad de las demarcaciones en las que los concursos públicos correspondientes hubieran sido declarados desiertos ⁽³³⁾.

A juicio de la AOC, no sólo subsistían las mismas causas que motivaron en su momento la extensión ⁽³⁴⁾, de 16 a 24 meses, de la moratoria inicialmente prevista por el legislador ⁽³⁵⁾, sino que concurrían otras adicionales, de posterior aparición:

- El doble régimen bajo el que se estaban llevando a cabo las negociaciones de interconexión con TELEFÓNICA (la Orden Ministerial de 18 de marzo de 1997 y la Oferta de Interconexión de Referencia).
- La persistencia del desequilibrio tarifario, dado que el bucle de abonado es la principal herramienta competitiva de estos operadores.
- La ausencia de una regulación en materia de financiación del déficit de acceso.
- La demora, hasta el año 2000, del establecimiento de un régimen efectivo de portabilidad numérica.

- La comercialización conjunta de servicios de telefonía fija, acceso a Internet y Televisión por satélite efectuada en ocasiones por empresas pertenecientes al Grupo Telefónica.

- La integración vertical que llevaba a cabo el operador dominante mediante la toma de participaciones accionariales en importantes empresas de telecomunicaciones y del sector audiovisual, a fin de consolidar su posición de dominio o de alcanzar dicha condición.

- La adopción por TELEFÓNICA de tecnología ADSL en relación a su servicio Gigacom C, tanto para interconexión de redes locales (modalidad Ralex), como para servicios multimedia hasta los hogares (modalidad Online).

Como consecuencia de lo anterior, estimaba la AOC que los 24 meses de moratoria concedidos resultaban insuficientes a los efectos de posibilitar el desarrollo de los segundos operadores de telecomunicaciones por cable.

El objetivo que perseguía la AOC era compartido, en lo esencial, por otra de las plataformas competidoras –CABLEEUROPA– que, sin embargo, esgrimía planteamientos diferentes en lo relativo a las condiciones de la nueva moratoria y al marco de encuadre de ésta. Las pretensiones de la segunda plataforma se centraban, únicamente, en aquéllas de sus demarcaciones para las cuales el ya citado período de 24 meses no había permitido a los operadores, de forma real y efectiva, ubicarse en el mercado en condiciones tales que les permitiesen afrontar adecuadamente la futura presencia de TELEFÓNICA en el sector.

CABLEEUROPA citaba dos causas que estaban en el origen de la situación descrita :

- La regulación sectorial de aplicación, que dio origen, en su momento, a una excesiva frag-

(33) Isla de Menorca, Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Extremadura y Ceuta y Melilla.

(34) Decisión adoptada en el Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 1998. El acuerdo fue hecho público mediante Resolución de la Secretaría General de Comunicaciones de 9 de diciembre de 1998.

(35) Disposición Transitoria primera, apartado 6.b) de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

mentación en la delimitación de demarcaciones, así como a procedimientos burocráticos incompatibles con una deseable y necesaria eficiencia de actuaciones.

- El ejercicio que diversos Ayuntamientos hacían de sus competencias en materia de acceso al dominio público municipal, dificultando e incluso imposibilitando la ejecución de los proyectos correspondientes al despliegue de red propia, interconexión física con las redes de TELEFÓNICA y colocación de equipos, con la consiguiente incapacidad de los operadores para cumplir los compromisos asumidos.

Por lo que se refiere al posicionamiento de TELEFÓNICA, ésta fundamentaba su oposición al establecimiento de un nuevo período de espera argumentando que ello:

- Supondría la quiebra del marco jurídico de aplicación.
- Perjudicaría seriamente a los usuarios, privándoles de las bondades propias de un mercado competitivo.
- Podría no resultar lo bastante amplio como para garantizar una competencia suficiente, promoviendo asimismo una ineficiencia de actuaciones.
- Dañaría gravemente los derechos adquiridos por TELEFÓNICA en virtud de los contratos concesionales celebrados con la Administración en 43 demarcaciones.
- Subvertiría la legalidad de los otorgamientos de los títulos concesionales, al modificarse las condiciones de adjudicación de las concesiones.
- Induciría al Grupo Telefónica a replantearse su participación en el mercado nacional del cable,

en cuyo caso se limitaría seriamente el desarrollo y la trayectoria del Grupo en España.

La CMT abordó la solicitud de nueva moratoria desde una concreta perspectiva: el beneficio del usuario y el efectivo despegue del sector del cable, en un marco de competencia a largo plazo.

Desde esa óptica, se estimó necesario tener en cuenta la trayectoria seguida hasta la fecha por el sector. Así, a la luz de la información de que se disponía, se entendió que la prórroga concedida en su momento no había intensificado sustancialmente y en términos generales el ritmo de avance de los proyectos de los segundos operadores. El desarrollo del sector se percibía ralentizado. En esa tesitura, no se consideró realista esperar que el establecimiento de una nueva moratoria acelerase suficientemente el despegue del sector.

Por otra parte, TELEFÓNICA se perfilaba como el actor mejor posicionado de cara al despliegue de banda ancha y a la oferta de servicios avanzados de telecomunicaciones.

A la vista de todo ello, si se seguía impidiendo la entrada de TELEFÓNICA, el mercado no alcanzaría el necesario grado de desarrollo en el largo plazo, por lo cual se entendía injustificado continuar posponiendo la necesaria pluralidad de ofertas en el mercado y, por tanto, seguir restringiendo el beneficio del usuario en el corto plazo.

En consecuencia, se decidió ⁽³⁶⁾ no proponer al Ministerio de Fomento ni al Gobierno la concesión de un nuevo período de espera, considerando que el establecimiento de una nueva moratoria no sería compatible con la configuración de un sólido desarrollo del sector a largo plazo ni, por consiguiente, con la optimización del beneficio del usuario.

(36) Resolución de fecha 24 de junio de 1999, relativa al establecimiento de una nueva moratoria en el mercado nacional de los servicios de telecomunicaciones por cable, en el marco de la solicitud presentada por la Agrupación de Operadores de Cable.

C) Cumplimiento de los compromisos asumidos por los operadores de cable

La firma, en su momento, de los respectivos contratos concesionales supuso la asunción de una serie de compromisos de variada índole por los operadores de telecomunicaciones por cable. El grado de cumplimiento de esas obligaciones constituye un indicador ciertamente significativo a la hora de valorar la evolución experimentada por el sector a lo largo del año pasado.

Los parámetros fundamentales para determinar ese grado de cumplimiento de los compromisos asumidos son las inversiones, el despliegue de red, el número de abonados, los ingresos por operaciones y los resultados económicos. La lectura de las cifras ⁽³⁷⁾ permite extraer las siguientes consideraciones relativas a los segundos operadores de cable:

- Por lo que se refiere a las inversiones comprometidas durante 1999, es necesario hacer notar que duplican las efectuadas en el ejercicio anterior. No obstante, el ritmo de inversión presenta un nivel inferior al comprometido.
- El despliegue de red se ha llevado a cabo con un cierto retraso respecto a los niveles de cobertura asumidos por los operadores.
- La captación de clientes que ha tenido lugar en 1999 supone notables avances respecto al número de abonados alcanzado en el ejercicio anterior; sin embargo el nivel de penetración no es el comprometido en los contratos concesionales.
- Tampoco la facturación se ajusta a las previsiones de ingresos contenidas en los respectivos planes de negocios.
- Los segundos operadores se van configurando poco a poco como proveedores globales de ser-

vicios de comunicaciones, con vocación pues de satisfacer las diversas necesidades de comunicación del actual o potencial cliente, aportándole el consiguiente valor añadido.

Por lo que respecta a los operadores vinculados a TELEFÓNICA, cabe señalar que están llevando a cabo actividades de carácter precomercial en algunas demarcaciones, concretamente en aquellas a las que corresponden los siguientes puntos geográficos: Badajoz, Mérida, Toledo, Barcelona, Valladolid y Cádiz.

TELEFÓNICA hace referencia, en la documentación enviada a la CMT, a una serie de factores que habrían afectado a la actividad de los operadores por ella participados:

- La moratoria de 24 meses que impedía su entrada en el sector y que ha seguido siendo efectiva en la mayoría de las demarcaciones, ha impedido adoptar decisiones conjuntas para todo el territorio en 1999, con el consiguiente perjuicio en términos de economías de escala.
- La lentitud de los procedimientos de transformación de títulos habilitantes, sin resolver en 1999, constituye un elemento que ha contribuido a distorsionar el inicio de actividades.
- La evolución tecnológica producida desde las fechas de publicación de la normativa sectorial aplicable ha motivado la adaptación de las propuestas tecnológicas presentadas a concurso y su incorporación a los proyectos técnicos presentados en su momento ante el Ministerio de Fomento. Su aprobación no ha sido aún resuelta. La consiguiente ausencia de autorización para iniciar el servicio habría motivado el carácter precomercial de las actividades de sus operadores.

Con base en estos datos, se puede concluir que a pesar de los avances logrados respecto al ejercicio anterior en términos tanto absolutos como relati-

(37) No se incluyen los datos correspondientes a Euskaltel, S.A., puesto que esta entidad se percibe fundamentalmente como operador global de telecomunicaciones cuya trayectoria no ha estado sujeta, en términos generales, a las vicisitudes que han condicionado la evolución del conjunto de los operadores de cable. El incluir los datos pertenecientes al operador vasco podría ofrecer una imagen distorsionada de lo que es la situación real y generalizada del sector.

vos, el desarrollo experimentado en 1999 por el conjunto del sector no presenta el necesario grado de dinamismo, encontrándose ralentizado. No se aprecian movimientos sustanciales de despegue del mercado, ni por parte de los segundos operadores ni por parte de TELEFÓNICA.

No obstante, toda valoración ha de ser ubicada en su contexto, y el escenario en el que ha ido evolucionando el sector español de cable presenta, desde sus inicios, particularidades que no se deberían ignorar. Al margen de que se estimen más o menos relevantes las justificaciones que los operadores de cable presentan como dificultades, lo cierto es que la trayectoria de este segmento de actividad se ha enfrentado, incluso desde antes de su aparición, a obstáculos que han dificultado seriamente la puesta en marcha y el desarrollo de los proyectos correspondientes.

Así, el acceso al dominio público municipal en la generalidad de los Ayuntamientos es identificado por la práctica totalidad de los segundos operadores como el más urgente de los escollos. En el Informe Anual de 1998 se señalaban dos medidas que podían impulsar el desarrollo de este mercado y contribuir a aliviar las dificultades con las que se estaban encontrando los operadores habilitados. Estas medidas consistían en la adopción de iniciativas, de difícil concreción eso sí, para que las autoridades titulares del dominio público pudieran eliminar las trabas que estos operadores venían encontrando para la instalación de su red, y en mitigar las obligaciones de despliegue de red asumidas por estos operadores al obtener las concesiones del servicio de telecomunicaciones por cable.

Inversión de infraestructuras

Infraestructuras de transporte	20.679
Infraestructuras de distribución	21.853,7
Infraestructuras de conmutación	7.514,8
Inversiones totales ⁽³⁸⁾	112.056,58

Accesos totales (red distribución)

1.649.371

Captación de clientes

Telefonía fija	50.681
Difusión televisiva	102.489
Acceso a Internet	19.533

Ingresos por operaciones

3.097,176

Resultado de explotación

-26.570,213

Resultado neto

-23.920

Respecto a la primera de las medidas, los operadores de cable reconocen que, subsistiendo algunas dificultades con relación al acceso al dominio público, especialmente local, mucho se ha avanzado en este punto, como consecuencia de una mayor concienciación de las autoridades implicadas.

Respecto de la segunda de las medidas, aún se hallan pendientes de transformación buena parte de los títulos de los operadores de cable. En los que ya se han transformado, parece aventurarse alguna matización de las obligaciones asumidas por esos operadores en su oferta.

En este punto, cabe plantearse si la situación de competencia en este mercado, que se caracteriza

(38) Las cifras económicas están expresadas en miles de millones de pesetas.

Este indicador comprende, además de los indicados, diversos conceptos adicionales resultando ser los más importantes:

Acondicionamiento de locales: 4.600 millones de pesetas.

Sistemas informáticos y desarrollo de software: 7.580 millones de pesetas.

Intangible, patentes y marcas: 2.900 millones de pesetas.

Otros: 8.700 millones de pesetas.

Instalaciones técnicas plataforma televisión: 2.781 millones de pesetas.

esencialmente por su articulación con base a la instalación y explotación de una red de telecomunicaciones, que incluye el nivel de acceso y sobre la que pueden ofrecerse una gama completa de servicios de telecomunicaciones, incluidos los de difusión de televisión, justifica el que, de facto, se mantenga una situación de monopolio como la que hoy existe.

Se recuerda que en el momento de aprobarse la Ley de Telecomunicaciones por Cable, la intención del legislador fue propiciar una apertura limitada a la competencia de las redes de telecomunicaciones, creando un modelo de red alternativo al entonces operado en monopolio por TELEFÓNICA. Esta apertura limitada se concretaba en la atribución de derechos de instalación y explotación de una red de telecomunicaciones por cable a un solo operador por cada una de las demarcaciones que al efecto se organizaban en todo el territorio nacional. Al tiempo, se facultaba a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., para prestar un servicio integrado de telecomunicaciones, también en cada una de las demarcaciones.

Este esquema de competencia limitada ha permitido durante este tiempo que los diferentes operadores de cable hayan podido ir desarrollando e instalando su red, iniciando todos ellos la prestación de los diferentes servicios integrados y explotados a través de ella.

El asentamiento definitivo en el mercado de estos operadores de cable permite cuestionar hoy día la pervivencia y mantenimiento de barreras de entrada y situaciones de ventaja competitiva en el establecimiento y explotación de este tipo de redes de telecomunicaciones. Estas situaciones de ventaja competitiva derivan de la limitación que parece existir en estos momentos para que un operador explotador de red pueda, a través de ella, prestar todos los servicios para los que hoy está habilitado un operador de cable (incluidos los de difusión de televisión).

Sin perjuicio de que el mantenimiento de derechos especiales o exclusivos es contrario tanto a la Ley General de Telecomunicaciones (LGTel) como a las diferentes directivas comunitarias sobre la

materia (véase la Disposición Transitoria primera y el anexo de la LGTel), parece el momento idóneo para abrir este mercado a la competencia de otros operadores, en situaciones de equilibrio y proporcionalidad entre unos y otros. Son varios los factores que avalarían esta tesis. En primer lugar, la inexistencia de limitaciones para el acceso como las que representan, en otros casos, la explotación y uso del espectro radioeléctrico; en segundo lugar, la realidad de la convergencia entre servicios audiovisuales, telemáticos y los clásicos de telefonía, que hace inútil cualquier intento de compartimentar mercados con base a tecnologías concretas; en tercer lugar, la ventaja que para los operadores de cable establecidos ha supuesto la falta de inversiones por parte de TELEFÓNICA en el despliegue de una potente red de cable alternativa y, finalmente, el posible otorgamiento de concesiones de acceso radio a los dos grandes grupos de operadores de cable.

Todas estas circunstancias hacen razonable que otros competidores puedan entrar en el mercado en condiciones similares a las de los operadores instalados, modulando las obligaciones adquiridas por los operadores de cable con compromisos por parte de los nuevos operadores que entren en el mercado.

Por otra parte, deberían analizarse con detalle los compromisos y obligaciones que incumben a TELEFÓNICA en su condición de operadora de cable. No se olvide que las infraestructuras necesarias para soportar las redes de cable de las que disponga esta operadora deben ser suministradas a los operadores de cable que lo requieran, previo el pago de la oportuna contraprestación.

En este sentido, el despliegue por parte de TELEFÓNICA de una red de cable al tiempo de contar con otra red de acceso, constituye una garantía de prestación del servicio por otros operadores que pueden aprovechar, previo pago de su precio, las infraestructuras y cables instalados por TELEFÓNICA.

- Esta apertura a la competencia en el sentido indicado presentaría los siguientes beneficios para la competencia y para los usuarios:

- Potenciaría el despliegue de redes de banda ancha en la parte del acceso a los usuarios, reduciendo, aunque fuera en un primer momento en determinados ámbitos geográficos, esta importante carencia del mercado de infraestructuras.
- Permitiría a algunos operadores maximizar sus inversiones y estimular un mejor aprovechamiento de las redes, permitiendo en la parte del acceso ofrecer una mayor gama de servicios.
- Daría un impulso a los servicios a través del cable, frente a la fuerte tendencia actual de los servicios que usan el espacio radioeléctrico, en el que los límites a la entrada de operadores son evidentes.

2.3. Incidencia en la competencia de la adquisición por los operadores de derechos de paso, derechos sobre instalaciones y compartición de infraestructuras

A) Principios regulatorios básicos

La apertura a la competencia de los servicios y redes de telecomunicación ha tenido un importante impacto en la regulación y gestión de los derechos de paso necesarios para la creación de infraestructuras y redes de telecomunicación. Los legisladores comunitario y nacional, conscientes de que la adquisición de derechos de paso y acceso a las infraestructuras por parte de los nuevos operadores constituía un elemento clave para la apertura de dicho mercado, han previsto determinados mecanismos para facilitar la entrada de aquellos que pretenden establecer y explotar su propia red de telecomunicaciones.

De esta forma, una entidad que desee entrar en el mercado y que opta por la creación y explotación de una red pública de telecomunicaciones, tiene a su disposición determinados instrumentos jurídicos, previstos en la LGTel y en la

normativa de desarrollo, que –en principio–, parecen dar adecuada respuesta a sus necesidades.

Conforme a los pronunciamientos de la CMT reflejados en diversas contestaciones a consultas planteadas por operadores ⁽³⁹⁾, la creación de una red de telecomunicaciones exige contar previamente con los oportunos derechos de ocupación del dominio público y privado. Estos derechos deben ser otorgados por las autoridades administrativas titulares, bien del dominio público, bien de la facultad de incoar y resolver expedientes expropiatorios de bienes de propiedad de los particulares.

El principio que preside la regulación tanto comunitaria como nacional al respecto es el de igualdad de trato en el otorgamiento de derechos de ocupación del dominio público, con supresión de los derechos exclusivos o especiales. Ahora bien, este derecho genérico a la ocupación se ejerce, según lo dispuesto en el artículo 46 del reglamento de desarrollo del Título III de la LGTel, mediante una solicitud de ocupación concreta de bienes que el propio operador dirija a la administración titular del dominio. La legislación sobre telecomunicaciones vigente prevé un procedimiento singular de ocupación de bienes concretos, en el que se aplicará posteriormente la legislación sectorial (de régimen local si se trata de ocupación de bienes de dominio público local) –art. 45 de la LGTel y 46 del RSU–. Y ello sin perjuicio de la necesidad de contar siempre con un informe previo del órgano competente del Ministerio de Fomento (de 1999) que acredite que el operador cumple las condiciones exigidas en el artículo 44 de la LEY GENERAL y que el proyecto específico de ocupación de bienes de dominio público que el operador ha presentado ante la Administración titular es coherente con las previsiones de extensión y delimitación geográfica previstas en el proyecto técnico de la licencia individual.

(39) Acuerdo por el que se aprueba la contestación a la consulta del Ayuntamiento de Barcelona sobre compartición de infraestructuras de 28 de enero de 1999, Acuerdo por el que se contesta la consulta de Cable i Televisió de Catalunya sobre compartición de infraestructuras de 4 de marzo de 1999.

B) Dificultades advertidas en el ejercicio de estos derechos

Planteados los principios básicos que rigen la regulación de los derechos de ocupación y de uso compartido, conviene examinar, sin ánimo de ser exhaustivos, los principales problemas de índole práctico que suscita su ejercicio y que han sido bien puestos de manifiesto por los operadores, bien detectados por la CMT en ejercicio de sus funciones.

a) Con respecto a los derechos de ocupación del dominio público

En 1998 ya se manifestaron algunos problemas con relación a la concesión de las autorizaciones de ocupación o uso del dominio público por las autoridades administrativas titulares de dicho dominio o con la incoación del correspondiente expediente de expropiación forzosa para la ocupación del dominio privado.

Estas trabas se concretaban, por un lado, en la extrema dificultad que suponía para los operadores durante 1998 el reconocimiento de los derechos de ocupación concreta y, por otro, en la discriminación entre operadores resultante de la diferencia de criterios de unas Administraciones a otras (sobre todo las locales) en cuanto a los procedimientos y condiciones de la ocupación. Ambos obstáculos han seguido en 1999 procesos de signo diferente; la obtención de los títulos para la ocupación ha dejado de ser el problema más importante (sin haber desaparecido), trasladándose las dificultades mayores hacia los procedimientos y condiciones que las Administraciones públicas pretenden imponer al ejercicio de ese derecho.

En este sentido, la gestión urbanística y medioambiental permite introducir legítimamente limitaciones al ejercicio de los derechos de ocupación, confiriéndoles en consecuencia un muy importante valor económico para las Administraciones titulares. Estas limitaciones, necesarias en ocasiones, tienen el riesgo (advertido a lo largo de 1999) del resurgimiento de derechos especiales o exclusivos conferidos por vía de

convenios celebrados con operadores determinados, lo que implicaría una clara violación de los principios de objetividad y no discriminación que presiden toda la actividad administrativa en esta materia. El mecanismo de compartición de infraestructuras cobra entonces todo su valor como garantía de la igualdad de condiciones de los operadores en el mercado, tal y como se analiza en el epígrafe siguiente de este apartado.

Estas dificultades se extienden además a segmentos en los que ha ido apareciendo la competencia en este año. Es el caso del ejercicio del derecho de ocupación del dominio público para la instalación y explotación de terminales de uso público en vía pública (comúnmente, cabinas públicas). En efecto, durante 1999 se ha acusado una falta de criterios claros y uniformes por parte de los titulares del dominio público a la hora de autorizar el derecho al uso del dominio público viario para la instalación de cabinas. En unos casos, la Administración titular del dominio ha procedido a la convocatoria de concursos públicos a los que se han presentado todo tipo de operadores e interesados; en otros supuestos, el instrumento elegido ha sido el de los convenios entre la Administración y los interesados en la instalación de cabinas públicas.

También ha existido disparidad de criterios en cuanto al ámbito temporal del derecho al uso del suelo municipal otorgado y el carácter exclusivo del otorgamiento de concesiones de uso de la vía pública para la instalación de teléfonos públicos de pago.

La CMT ha tenido ocasiones de pronunciarse durante 1999 en relación con la instalación de cabinas públicas, dando respuesta a varias consultas formuladas por operadores. En ellas, se ha puesto de manifiesto que la instalación y explotación de terminales de uso público en zonas de dominio público no debe ser, por sí misma, objeto de licencia ni de autorización, en la medida que esta actividad no puede calificarse como de telecomunicaciones, por cuanto simplemente consiste en poner a disposición del público un equipo terminal telefónico a cambio de una contraprestación económica; el servicio

de telecomunicaciones, en este caso el servicio telefónico, lo presta el licenciatario con el que el explotador de la cabina debe contratar el correspondiente servicio.

Esta consideración es, sin embargo, sólo de aplicación a todo aquel explotador de una cabina que no cuente con una licencia de telecomunicaciones de tipo A o B, por cuanto si se trata de un operador de esta naturaleza, el ejercicio de la actividad amparada por su licencia incluye tanto la explotación del equipo terminal como la prestación del servicio telefónico, sin que ambas actividades se presten de modo separado.

En este sentido, la Orden de 22 de septiembre de 1998, que establece el régimen jurídico de las licencias individuales para prestar servicios telefónicos, confiere a los licenciarios de tipo B1 el derecho genérico de ocupar dominio público para instalar y explotar terminales de uso público, derecho cuyo ejercicio requiere una autorización de uso que habrá de otorgarse con arreglo a la legislación local y de acuerdo con los principios de igualdad de trato y no discriminación. Este derecho, sin embargo, no excluye la posibilidad de que otros puedan ocupar este mismo dominio público con idéntica finalidad. Por el contrario, en el caso de las licencias de tipo A, la Orden no otorga este derecho; tan solo establece que sus titulares podrán ocupar dominio público con esa finalidad previo acuerdo con la Administración titular, que en este caso decidirá conforme a la normativa que regule con carácter general la ocupación del dominio público.

b) Con respecto al uso compartido de infraestructuras

A lo largo de 1999 las dificultades de la aplicación práctica de las previsiones contenidas en la LGTel a propósito de la compartición de infraestructuras han ido presentándose con claridad. Se han puesto en marcha en este ejercicio los primeros proyectos de ocupación que han dado lugar a la apertura del procedimiento de compartición previsto en la Ley, lo que permite identificar ya claramente los problemas concretos a abordar.

En el uso compartido de las infraestructuras ya instaladas parece que no se han detectado conflictos importantes, permaneciendo inédita aún esta posibilidad que, sin duda, hará aflorar nuevas dificultades.

En lo que afecta al uso compartido de nuevas infraestructuras a instalar, la LGTel recoge un procedimiento por el cual, previamente a la resolución que pueda dictar el órgano competente sobre la ocupación del dominio público o privado, se realiza una consulta a los diferentes operadores de redes públicas de telecomunicaciones interesados en la utilización compartida y se fija un plazo a tales interesados para que negocien las condiciones de la compartición, previendo que, caso de no existir acuerdo en un determinado plazo, resolverá, finalmente, la CMT.

El procedimiento previsto, si bien contiene las líneas generales que han de seguirse a la hora de ejercer el derecho al uso compartido, presenta sin embargo notables dificultades de aplicación práctica. Así, las principales dificultades que podrían producirse derivarían del gran número de operadores que pudieran estar interesados en la compartición de infraestructuras y del escaso margen temporal para negociar las condiciones técnicas, económicas y jurídicas de la misma, tanto en cuanto al momento inicial en que se va a proceder a la instalación que soporte su uso compartido como en cuanto a las condiciones que se aplicarán durante el tiempo de la coutilización.

Dicha dificultad se ve agravada por la falta de criterios claros en la regulación vigente sobre, por ejemplo, la extensión del derecho de uso compartido o el reparto de costes derivados de la ejecución de la canalización compartida y de promoción y dirección de la obra, todo lo cual está produciendo discrepancias que impiden el acuerdo y retrasan el ejercicio del derecho a la compartición.

Es más, los diferentes intereses (encontrados, en ocasiones) entre el operador que ejerce el derecho de ocupación y demás los interesados en la compartición, en aspectos tales como la designación del constructor, la responsabilidad de la

obra, o la distribución y reparto de funciones que corresponden a cada fase de construcción de la infraestructura, pueden hacer inoperante la consecución de un acuerdo, paralizando y retrasando el ejercicio del derecho del operador beneficiario de la ocupación a instalar su red de telecomunicación.

Es por ello que ha aparecido como esencial la definición de unos criterios generales, asentados en el espíritu y objetivos de la LGTel y de las directivas comunitarias, que constituyan el marco adecuado y flexible de resolución de los conflictos que se planteen y que puedan, además, prevenirlos a medida que los operadores vayan incorporándolos a sus negociaciones de compartición. Así, en un marco presidido por la libertad de pactos y por tanto por un criterio de intervención mínima y de proporcionalidad, resulta esencial la definición de aspectos clave para la articulación de los mecanismos de compartición tales como:

- Ámbito de la compartición.
- Posición de los sujetos interesados en el uso compartido.
- Equilibrio entre los intereses de la compartición y los de ejecución de la obra para el efectivo despliegue de las redes.

C) Soluciones que se proponen

a) Respecto de la ocupación del dominio público para la instalación y explotación de terminales de uso público en vía pública

Pareciera que muchas de las dificultades que han sido comentadas provienen del insuficiente conocimiento de las implicaciones que el nuevo régimen jurídico de las telecomunicaciones ha tenido sobre la gestión del dominio público. Las autoridades titulares del dominio público necesitan conocer el modelo de regulación previsto en la legislación sobre telecomunicaciones y que se superpone a la normativa concreta del régimen del uso y disfrute de bie-

nes de dominio público, ya no sólo de ámbito local sino estatal.

En definitiva, como primera medida parece necesario explicar cómo la normativa sectorial ha reconocido a unos agentes en el mercado un genérico derecho a ocupar el dominio público, sea local o estatal, para que luego dichas autoridades puedan determinar cómo se ejercitan dichos derechos, teniendo presente que las condiciones que pudieran imponer para el uso del dominio público deberán ser transparentes y no discriminatorias.

El principio que preside la regulación tanto comunitaria como nacional al respecto es el de igualdad de trato en el otorgamiento de derechos de ocupación del dominio público, con supresión de los derechos exclusivos o especiales. Ahora bien, existen limitaciones al ejercicio de ese derecho de ocupación del dominio público reconocido por igual a todos los proveedores de redes públicas de telecomunicaciones, limitaciones derivadas de exigencias esenciales sobre todo en materia de protección del medio ambiente y de objetivos de ordenación del territorio y urbanismo.

El principio de igualdad de trato incide tanto en el tratamiento de los derechos de ocupación de nueva creación como en el de los derechos de que disfrutaban ya, bajo el régimen vigente antes de la liberalización, los operadores con derechos exclusivos o especiales, lo que plantea la cuestión de la compartición de infraestructuras y derechos de ocupación. Este derecho se ejercita, según lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de desarrollo del Título III de la LGTel, mediante una solicitud de ocupación concreta de bienes que el operador dirija a la Administración titular del dominio. Es decir, las disposiciones referidas prevén un procedimiento singular de ocupación de bienes concretos, en el que se aplicará posteriormente la legislación sectorial (de régimen local si se trata de ocupación de bienes de dominio público local) sin perjuicio de la necesidad de contar siempre con un informe previo del órgano competente del Ministerio correspondiente que acre-

dite que el operador cumple las condiciones exigidas en el artículo 44 de la Ley General y que el proyecto específico de ocupación de bienes de dominio público que el operador ha presentado ante la Administración correspondiente es coherente con las previsiones de extensión y delimitación geográfica previstas en el proyecto técnico de la licencia individual.

En el caso de la legislación de régimen local, el artículo 45 de la LEY GENERAL precisa que «las autorizaciones de uso (de dominio público local) deberán otorgarse conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local».

La categoría jurídica considerada para la ocupación concreta de bienes de dominio público local es la «autorización de uso», que dentro del marco jurídico que constituye el ordenamiento de las entidades locales no puede equipararse a la figura de la concesión propia del régimen de uso privativo del dominio público. En este sentido, la indicación de que el régimen aplicable debe ser el de una autorización de uso tiene como corolario el que ese uso pueda ser compartido con otros operadores de telecomunicaciones o de sectores estratégicos, con derechos genéricos de ocupación del dominio público, a diferencia del régimen concesional, que no habilita para esta compartición.

En conclusión, para operadores de tipo B (y entre ellos obviamente los obligados a prestar el servicio universal), el régimen de ocupación de dominio público se articula mediante un reconocimiento genérico en su licencia individual y en una autorización singular otorgada de conformidad con la normativa de régimen local. No obstante, ha de tenerse en cuenta que tanto la LGTel como el Reglamento desarrollo del Título III de esta última Ley disponen que la Administración titular del dominio público podrá poner condiciones y requisitos para la ocupación de dicho dominio, las cuales serán en todo caso transparentes y no discriminatorias.

En consecuencia, los operadores de tipo B a los que les sea de aplicación el régimen descrito no necesitan participar en un procedimiento de

concurso público para ocupar el dominio público concreto, sino que basta que formulen una solicitud particular que dará lugar a la tramitación de un expediente de autorización singular.

Por otro lado, la Administración titular del dominio debería realizar un esfuerzo de racionalización de las diferentes peticiones que se dirigen por parte de los operadores que desean instalar cabinas públicas en vía pública. Como primer paso para ello, las autoridades titulares del dominio público deben planificar o diseñar su espacio público a efectos de la instalación de cabinas. Así, una vez determinado a priori la ubicación y necesidad de un número determinado de cabinas públicas, se trataría de examinar qué operadores van a instalar y explotar los terminales en dichas ubicaciones. El mecanismo jurídico adecuado para aquellos solicitantes que no tengan reconocido el derecho de ocupación del dominio público sería el establecido por la legislación de régimen local.

En cambio, para quienes tengan reconocido un derecho genérico a la ocupación del dominio público, el instrumento jurídico adecuado será una autorización de uso que lleva implícita la instalación de una red de telecomunicación pública en la que se inserta el terminal telefónico público. Cabría, igualmente, examinar la posibilidad de compartir ubicaciones o terminales en el mismo poste o cable pertenecientes a diferentes operadores.

b) Respetto del derecho al uso compartido de infraestructuras

Como se ha comentado, las principales deficiencias que pudieran producirse en torno a la aplicación del derecho al uso compartido de infraestructuras provienen, en general, de la falta de criterios claros en torno a diversas cuestiones clave. Esta circunstancia, unida a la posible existencia de un gran número de peticiones de operadores interesados en la compartición y a los diferentes intereses de los operadores involucrados, podrían hacer inviable o al menos retrasar la creación de infraestructuras de tele-

comunicaciones alternativas, restringiendo la libre competencia en este mercado.

Además de la definición de los principios generales señalados, y en la idea de prevenir los conflictos, podría resultar conveniente la redacción de un modelo de acuerdo marco que fijara las condiciones generales de uso compartido de las infraestructuras, y que sería adaptado por los operadores para cada caso concreto de compartición. Este acuerdo-tipo podría servir como base para la consecución de unas negociaciones rápidas, integradoras de los diversos intereses, y que permita promover la existencia de una competencia sana y leal entre operadores de telecomunicaciones.

En todo caso, dicho acuerdo-tipo debería recoger condiciones de uso compartido de infraestructuras basadas en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios y proporcionales al objetivo perseguido; en este sentido, debería preverse lo relativo a la extensión del derecho de uso compartido, al reparto de costes, al establecimiento de garantías frente al constructor de la obra, a las condiciones para el suministro de los materiales de obras, a la designación del contratista y a las condiciones de ejecución de la obra.

En cuanto a la intervención de los gestores de dominio público en esta materia parece que ya han surgido iniciativas en algunos territorios, en este caso, entre las autoridades titulares del dominio público y los operadores, con objeto de alcanzar convenios para la ocupación del dominio público en los que se trata de compatibilizar los objetivos de desarrollo urbanístico y de ordenación de territorio, los intereses municipales y de desarrollo de las ciudades, con la entrada de nuevos operadores en el mercado de redes de telecomunicación en igualdad de condiciones, sin perjuicio de la preponderancia de un proyecto inicial, al cual se sumen otros interesados en la compartición.

La generalización de dichos convenios para la instalación y despliegue de red, tanto a nivel local, comunitario o estatal, podría resultar beneficioso para el desarrollo de un mercado en libre competencia, siempre y cuando el otorgamiento del derecho a la ocupación del dominio a un operador conlleve la imposición de condiciones de acceso a las infraestructuras no discriminatorias y transparentes para otros operadores interesados. En este sentido, habría de preverse una consulta pública a fin de que los demás operadores manifestaran su interés en la utilización conjunta de la infraestructura, de manera que dichos convenios no se conviertan en mecanismos de establecimiento de derechos especiales o exclusivos prohibidos por la legislación comunitaria y nacional y absolutamente contrarios a la razón de ser de la compartición. Por esta razón, tales convenios merecen una especial vigilancia en estos momentos.

2.4. Las empresas de servicio con infraestructuras físicas de carácter continuo: operadores de viales

Ya en el año 1998 se evidenciaron los problemas relacionados con las redes de telecomunicaciones de las empresas que disponían de ellas en autoprestación y como instrumento de control de su actividad principal. Empresas ⁽⁴⁰⁾ de suministro eléctrico, agua o gas, concesionarios de autopistas, empresas o entidades propietarias de infraestructuras ferroviarias, son algunos ejemplos de esta realidad.

La voluntad de operar en el mercado de las telecomunicaciones por parte de estas empresas es perfectamente legítima en un mercado liberalizado. El problema surge si las mencionadas entidades pretenden desplegar su actividad sin adaptarse a las nuevas reglas del juego impuestas por el legislador y consagradas en la LGTel.

(40) La lengua inglesa ha acuñado el término «*utility*» para referirse a este tipo de empresas. El castellano no dispone de un equivalente y la traducción directa es poco o nada significativa. Dado que lo que caracteriza a estas empresas es que todas ellas prestan servicios sobre infraestructuras físicas de carácter lineal extendidas a lo largo de viales bien acotados, se hace referencia a ellas como «operadores de viales».



No ha planteado problemas la explotación de esas redes en autoprestación sujeta a una autorización general de tipo B o una licencia individual de las previstas en el Capítulo IV de la Orden de 22 de septiembre de 1998 cuando los servicios en autoprestación se soporten en una red privada radioeléctrica (durante 1999 han sido 17 las empresas fundamentalmente dedicadas al suministro eléctrico que han solicitado estos títulos).

Sin embargo, la situación es diferente cuando estas empresas deciden colocar en el mercado de las redes y servicios de telecomunicaciones bien su infraestructura, sobrante o de nueva creación, bien los derechos de ocupación de la propiedad pública o privada adquiridos para el ejercicio de la actividad de interés económico general que tienen atribuida, además, como derecho exclusivo o especial.

En uno y otro caso, el régimen previsto en la legislación sectorial de telecomunicaciones les resulta de plena aplicación, lo que supone la exigibilidad del correspondiente título habilitante de los previstos en la LGTel y sus normas de desarrollo.

En este sentido, se ha desarrollado durante 1999 un importante esfuerzo por parte de la CMT consistente en informar a los operadores de viales sobre el nuevo marco normativo, instando a que se acomodaran a las exigencias normativas que en cada caso fueran de aplicación.

Son dos los ámbitos en los que pueden estas empresas establecer y desarrollar actividad de telecomunicación:

- Uno, en el que utilicen su red en régimen de autoprestación

- Otro, en el que exploten la red prestando servicios a terceros.

En ambos es necesario un título habilitante.

En lo que al primer supuesto se refiere, es necesario tener en cuenta que los servicios de telecomunicación se prestan dentro de la empresa exclusivamente; por lo tanto, la red creada por el operador de viales en la que se soportan tiene la consideración de «privada», en tanto que en ella no se prestan servicios disponibles al público. (Anexo de definiciones de la LGTel) En estas circunstancias, el título habilitante que se adapta a esta situación es la autorización de tipo B, que «habilita para el establecimiento y explotación de redes privadas».

No obstante, cuando los servicios en autoprestación se soporten en una red privada radioeléctrica será necesaria la obtención de una licencia individual (art. 15 de la LGTel) de las previstas en el Capítulo IV de la Orden de 22 de septiembre de 1998 por el que se regula el régimen aplicable a las licencias individuales.

Tan solo están exentos de la necesidad de la autorización general citada las Administraciones Públicas o Entes Públicos de ellas dependientes, incluso cuando estas redes privadas sean radioeléctricas (art. 7.3 de la LGTel).

Durante 1999 diecisiete empresas ⁽⁴¹⁾, fundamentalmente dedicadas al suministro eléctrico, han solicitado la autorización de tipo B contemplada.

Frente a la autoprestación, nos encontramos a entidades que, además, quieren utilizar su infraestructura sobrante o crear nueva para pres-

(41) BARRAS ELÉCTRICAS GALAICO-ASTURIANAS, S.A.
COMPAÑÍA SEVILLANA DE ELECTRICIDAD, S.A.
ELECTRA DE VIESGO, S.A.
ELÉCTRICAS REUNIDAS DE ZARAGOZA, S.A.
EMPRESA NACIONAL HIDROELÉCTRICA RIBAGORZANA, S.A.
ENAGÁS, S.A.
ENDESA, S.A.
FUERZAS ELÉCTRICAS DE CATALUÑA, S.A.
GAS Y ELECTRICIDAD, S.A.

(22/04/99)
(18/02/99)
(08/04/99)
(25/02/99)
(18/02/99)
(07/10/99)
(18/02/99)
(18/02/99)
(18/02/99)

tar servicios de telecomunicaciones a terceros. En estos casos, además de la autorización de tipo B, es necesario obtener un nuevo título que ampare la prestación de servicios a terceros, sin que en este supuesto la naturaleza pública del prestador le exima de esta obligación (art. 7.3 de la LGTel)

En este caso la actividad de estas empresas se debe desarrollar al amparo de la licencia individual de tipo C1 o B1 que permite establecer una red pública de telecomunicaciones y explotarla. Esta explotación comprende no solo la posibilidad de alquilar capacidad de transmisión, sino también la de alquilar la llamada «fibra oscura» (instalación susceptible de ser utilizada como infraestructura de telecomunicación).

El concepto de la fibra oscura resulta interesante porque constituye el objeto que inicialmente han querido poner en el mercado la mayor parte de los operadores de viales, argumentando que, en defecto de «iluminación», no se está ante una red de telecomunicaciones y que, por lo tanto, el alquiler de esta fibra óptica sobrante no debiera estar sometido a la necesidad de título habilitante.

La fibra óptica aisladamente considerada no constituye una red de telecomunicación, pero sí es uno de los elementos que la integran y no tiene otro uso que no sea el de servir junto con otros a la creación de una red de telecomunicaciones (42).

En este sentido, hay que tener en cuenta que la creación de una red de telecomunicaciones,

cuando lleva consigo un régimen de ocupación de la propiedad pública y privada, presupone el contar preceptivamente con una licencia de las previstas en la LGTel (43). En concreto, dentro de las categorías de licencias reconocidas en la Orden de Licencias figuran expresamente las licencias de tipo C o B destinadas a la creación y explotación de redes públicas, que conceden como derechos del licenciario los de ocupación del dominio público y privado necesario para construir dicha red. Esto es, como corolario de la licencia y siempre que así lo solicite el usuario, tiene reconocido el licenciario el derecho a ocupar el dominio público para instalar su red.

Este derecho que se le reconoce obedece, como sucede en otros sectores estratégicos, a la circunstancia de que la red instalada presenta la naturaleza de una «red pública» de telecomunicaciones, con consecuencias inherentes a esta «*publicatio*» (no discriminación en su uso, cumplimiento de ciertas obligaciones de servicio público...).

Si se admite que lo construido no es una red de telecomunicaciones y por consiguiente no debe estar sujeto a licencia, ¿en base a qué título las los operadores de viales han podido ocupar el dominio público para construir la red de fibra óptica, que, se reitera, no puede servir a otra finalidad que las telecomunicaciones?

La Disposición Adicional sexta de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por

HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO, S.A.

(08/04/99)

IBERDROLA, S.A.

(18/02/99)

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

(07/10/99)

REPSOL PETRÓLEO, S.A.

(07/10/99)

REPSOL QUÍMICA, S.A.

(16/06/99)

SALTOS DEL NANSÁ, S.A.

(22/04/99)

UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS, S.A.

(25/02/99)

UNIÓN ELÉCTRICA FENOSA, S.A.

(04/03/99)

(42) De acuerdo con el anexo de la Ley General de Telecomunicaciones se entiende por red de telecomunicación «los sistemas de transmisión y cuando proceda, los equipos de conmutación y demás recursos que permitan la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cable o medios ópticos o de otro tipo».

(43) Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) de fecha 1 de marzo de 2000, recaída en el Recurso 0800/1999, presentado por Saltos del Nansa, S.A., contra la Resolución del Consejo de la CMT de fecha 22 de abril de 1999.

la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE, establece:

«Todos los operadores, debidamente habilitados, que instalen redes de telecomunicaciones o presten servicios de telecomunicaciones tendrán, a estos efectos, los mismos derechos en relación con la ocupación del dominio público o de la propiedad privada, en los términos establecidos en la LGTel y en sus normas de desarrollo, con independencia de que realicen cualquier otra actividad adicional».

De este precepto se desprende que la adquisición y ejercicio de derechos de ocupación del dominio público o privado, con el objetivo de instalar redes o prestar servicios de telecomunicaciones deberá realizarse en los términos establecidos en la LGTel y normas de desarrollo, en las cuales se vincula esa adquisición y ejercicio en el marco de una licencia.

Es preciso resaltar la razón de ser última de tal régimen, que no es otra que garantizar la igualdad de condiciones de los operadores respecto del ejercicio de unos derechos, los de ocupación, limitados por razones de interés general en muchos casos, y cuyo disfrute es tratado por la legislación sectorial de telecomunicaciones con mecanismos que evitan que se convierta en germen de posiciones indebidamente privilegiadas proscritas por la legislación comunitaria y nacional.

La afirmación anterior es especialmente relevante respecto de las empresas que, al amparo de los objetivos de interés público que están obligadas a cubrir, han recibido y disfrutan de derechos especiales o exclusivos en ciertas áreas de actividad conceptuadas como de interés económico general, y cuya sustracción al régimen sectorial, si participan con su actividad en el sector de telecomunicaciones, daría lugar a un ejercicio privilegiado de estas actividades sin el control que permiten la aplicación de las obligaciones exigibles al resto de operadores en la misma actividad.

Los derechos de ocupación para la instalación y explotación de redes de telecomunicaciones tienen y son al tiempo contrapartida de las obligaciones de servicio público que se imponen en la legislación de telecomunicaciones a los operadores, y su ejercicio está sujeto a condiciones que garanticen la igualdad de estos los operadores en su ejercicio, especialmente a través de la figura de la compartición. Permitir que derechos reconocidos y ejercidos e infraestructuras creadas para el servicio concreto que los operadores de viales gestionan se trasvasen incondicionalmente al ámbito de las telecomunicaciones implicaría crear unas posiciones privilegiadas que son definitivamente distorsionadoras de la competencia.

La legislación comentada viene a ratificar el principio de igualdad de trato entre operadores de telecomunicaciones, aunque esos operadores se dediquen a realizar otra actividad, incluso como principal, cual puede ser la eléctrica. En consecuencia, todo operador de viales, para ejercitar los derechos de paso que se reconocen legalmente, si desea instalar líneas y equipos para su explotación como servicio de telecomunicaciones, deberá contar con la oportuna licencia individual en la que se le reconozcan genéricamente los derechos de ocupación del dominio público y privado. Además, deberá cumplir el resto de exigencias de la normativa de telecomunicaciones para la ocupación concreta del bien de dominio público (arts. 44 a 46 de la LGTel; arts. 44 a 47 del Reglamento del Servicio Universal).

Cuando se ejercitan derechos de paso, reconocidos por legislaciones especiales, para la instalación de equipos y líneas de telecomunicaciones a fin de destinarlos al servicio propio de explotación, no serían extensibles los razonamientos anteriores y, por tal razón, el operador de viales podría ejercitar esos derechos sin limitación alguna desde el punto de vista de la normativa de telecomunicaciones.

Por consiguiente, no podría ocupar el dominio público o la propiedad privada con la finalidad de instalar una red o prestar servicios de teleco-

municaciones que no fueran en autoprestación amparándose en aquellos derechos que le correspondan en razón de que se realice cualquier otra actividad distinta a las telecomunicaciones. En especial, esto es aplicable a las empresas que tienen derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada por razón de sus actividades en los sectores del agua, la energía y los transportes.

Si dichas empresas utilizan sus redes de telecomunicaciones no sólo en régimen de autoprestación, sino también frente a terceros, necesitarán obtener una licencia de tipo B1 o C1, y solicitar que se declare el derecho de ocupar el dominio público o la propiedad privada, comprometiéndose a asumir las obligaciones de servicio público que les sean impuestas, conforme a lo establecido en el artículo 26.3 de la Orden de Licencias.

Por último, la justificación de la licencia B1 o C1 como única vía posible para que los operadores de viales puedan explotar la red o parte de sus elementos instalados haciendo uso de derechos de ocupación reconocidos por otras normas sectoriales, reside en que la LGTel sólo reconoce derecho de ocupación a estas categorías de títulos habilitantes.

Durante 1999, dos operadores de viales han solicitado y obtenido título para utilizar su infraestructura de telecomunicaciones sobrante y crear nueva ofreciéndosela a terceros, tanto en forma de fibra óptica ⁽⁴⁴⁾ como de capacidad de transmisión (alquiler de circuitos): RENFE el 21 de diciembre y DESARROLLO DEL CABLE, S.A. (heredera de los activos de red de telecomunicaciones de ENAGÁS –GRUPO GAS NATURAL–) el 2 de diciembre. En ambos casos el título otorgado es una licencia individual de tipo C1.

En el caso de DESARROLLO DEL CABLE, S.A., nos encontramos con un ejemplo de entrada en el mercado de las telecomunicaciones en el que una empresa de transporte de gas crea para aquella actividad un ente con personalidad

jurídica diferenciada, de manera que se garantice una separación nítida entre la explotación principal y la prestación de telecomunicaciones a terceros. La nueva empresa adquiere la propiedad de la red de telecomunicaciones, que hasta ahora pertenecía al operador de viales, y la explota comercialmente.

Dado que DESARROLLO DEL CABLE, S.A., ha adquirido una red construida en ejercicio de derechos especiales de ocupación de la propiedad pública y privada, se incorpora en su licencia una cláusula que determina que las obligaciones de servicio público que pudieran establecerse como consecuencia del ejercicio de estos derechos por ENAGÁS, recaerá ahora sobre la nueva empresa que adquiere la red:

«El uso de los derechos de ocupación del dominio público privado, amparado por la LGTel o por otras leyes especiales para la construcción de aquella parte de la red adquirida en propiedad por DESARROLLO DEL CABLE, se considera ejercido por el titular de la presente Licencia a los efectos de lo previsto en el artículo 44.2, párrafo segundo, “in fine”, del Reglamento de Servicio Universal».

Este ejemplo de DESARROLLO DEL CABLE resulta original y presenta una solución sin duda interesante para aquellos operadores de viales pendientes de presentar ante la CMT su petición de Licencia individual para actuar en el mercado.

Durante el año 2000, la labor de la CMT se doblará. Frente a la tarea de informar a los operadores de viales sobre sus posibilidades y cauces legales (iniciada ya en 1998) se impulsará una política de control tendente a detectar y hacer desaparecer el desarrollo de actividades de telecomunicaciones sin poseer título habilitante, basada en el seguimiento del origen de las redes que utilicen los operadores con título para crear infraestructuras

(44) Sin equipos de conmutación o transmisión, recepción o procesado de señales..

2.5. Interconexión y acceso

A) Interconexión

También en interconexión puede decirse que 1999 ha sido el ejercicio en el que los auténticos problemas prácticos y el acierto de las soluciones adoptadas aparecen de modo evidente, lo que permite reflexionar sobre las medidas de futuro más necesarias.

En primer lugar, se ha puesto a prueba la aplicación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR). Así como en 1998 no podía apreciarse la aceptación generalizada de los operadores entrantes a las condiciones establecidas en la OIR aprobada por la CMT, puede decirse que durante 1999 ha sido la referencia clave para las condiciones establecidas en la interconexión con la red de TELEFÓNICA en la mayor parte de casos.

En 1999 la CMT ha resuelto numerosos número conflictos de interconexión con dos objetivos básicos: garantizar del modo más rápido y efectivo que la interconexión se produce (para lo cual la adopción de medidas cautelares se ha revelado mecanismo esencial) y respetar en toda la medida posible el ámbito de acuerdo entre las partes, es decir, con la intervención mínima, confiriendo para ello, en ocasiones, el carácter de solución provisional a las condiciones ofrecidas por una u otra de las partes hasta la conclusión de un acuerdo definitivo y sometiendo siempre la solución a una posterior modificación por acuerdo entre las partes.

En cuanto a los jurídicos de la aplicación de la OIR, aspectos como las condiciones mínimas exigibles a TELEFÓNICA por cualquier operador (a falta de pacto mejor o hasta tanto éste pueda alcanzarse) y mediante simple comunicación de su aceptación, o su aplicabilidad incondicionada a requisitos ajenos al derecho y la obligación de interconexión (como el tipo de título obtenido por el operador que lo solicita) han sido objeto de pronunciamientos de doctrina constante por parte de la CMT y no es previsible que generen problemas en lo sucesivo.

Lo mismo puede decirse del tratamiento confidencial del contenido de los acuerdos de interconexión concluidos, cuestión respecto a la cual la filosofía de la CMT es también constante: respeto de la confidencialidad hasta donde sea posible, sin perjudicar el derecho de los demás operadores a contar con información suficiente para obtener un trato no discriminatorio por parte de Telefónica, lo que desde muy pronto se ha revelado necesario en materia de precios.

Es importante destacar que en esta materia además se han pronunciado diferentes sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8.ª). Por todas, la Sentencia de fecha 29 de febrero del 2000, recaída en el Recurso n.º 494/1999, señala en su Fundamento de Derecho primero que «es patente que la Comisión tiene competencias con carácter irrenunciable para hacer pronunciamiento sobre la confidencialidad de los documentos sometidos en que se formalizan los Acuerdos de Interconexión».

Este período permitirá evaluar el contenido de los diferentes acuerdos comunicados a la CMT, que son objeto de análisis desde la perspectiva de su respeto a las reglas de competencia y a la interoperabilidad de los servicios.

En cuanto a las condiciones técnicas ofrecidas en la OIR de 1999, se han presentado algunos elementos generadores de discrepancia, bien por su propia aplicación en solitario, bien por su combinación con las previsiones normativas o de otro orden con las que han debido combinarse; algunos de estos efectos han estado en la base de las modificaciones introducidas en la OIR para el ejercicio 2000.

Merecen una mención especial en este Informe las planteadas por el número mínimo de puntos de interconexión (PdI's) necesarios para cursar todo tipo de tráficos, el esquema de servicios de red inteligente, el acceso desde terminales de uso público a las redes de operadores distintos de TELEFÓNICA, o cuestiones relativas a los encaminamientos y la señalización.

En cuanto a los precios propuestos, hay que partir de uno de los objetivos principales de la regulación de telecomunicaciones: el establecimiento de condiciones para promover y mantener una competencia efectiva. En la situación actual, la regulación debe recrear unas condiciones (particularmente en precio) miméticas o emuladoras de las que se darían en un mercado competitivo. Por tanto, los precios deben ser determinados con criterios competitivos. El nivel de precios debe ser tal que asegure, por la cota superior, que se instalará nueva infraestructura cuando sea más eficiente que usar la preexistente. Por la cota inferior, debe evitarse que pueda existir una subvención de TELEFÓNICA hacia los servicios que ofrezca el operador interconectado. Esta potencial subvención aminoraría el incentivo para los nuevos operadores de invertir en su propia infraestructura en los casos en que esta inversión pudiera ofrecer ganancias, al menos a largo plazo, y perjudicaría la posibilidad de competir de TELEFÓNICA.

Así pues, se considera que el nivel de los precios de interconexión debe ser aquél que permita establecer y mantener una competencia efectiva; donde los «costes reales», de conocerse con precisión, resultarán una referencia excelente para orientar los precios hacia ese fin, pues son una buena referencia de aquellos en los que incurrirá un operador eficiente que entre al mercado y produzca sus propios servicios y también de aquéllos que evite el mismo operador si decide usar servicios eficientemente producidos por TELEFÓNICA en lugar de producirlos con medios propios. El carácter evolutivo de la competencia en el mercado sugiere que, en cada momento y para cada operador entrante, la combinación entre recursos propios y/o solicitados a TELEFÓNICA haya de cambiar; por ello, a lo largo de ese proceso, los precios de interconexión que se evitan mediante los costes de producción propia que se asumen por cada operador, deben favorecerla en cuanto ésta resulte más eficiente que la de TELEFÓNICA y desincentivarla mientras y donde resulte más ineficiente. Los operadores tomarán sus decisiones en función de otros considerandos más complejos, pero la orientación que deben facilitarles

los precios para la toma de decisiones de inversión propia debe ser la anterior.

Los precios de interconexión así determinados proporcionan una buena referencia tanto para los operadores ya establecidos durante 1999, como para aquellos nuevos operadores que hayan entrado o estén estudiando su entrada en el mercado de las telecomunicaciones en España. El desequilibrio del uso de las diversas modalidades invita a modular los precios para orientar una migración natural hacia niveles inferiores a medida que se progresa en la presencia de la competencia.

Los resultados de la contabilidad de costes de TELEFÓNICA, cuyo modelo y sistema han sido ya aprobados por la CMT, permitirá finalmente obtener un criterio del coste de producción de los servicios que opere como orientación primordial de los precios.

Por otra parte, los precios de interconexión, que se sitúan entre las medias europeas, plantean problemas adicionales como el de su adaptación a las franjas horarias de servicios finales y a las ofertas comerciales de TELEFÓNICA. Esta adaptación se presenta como inexcusable, con el objetivo de proteger al tiempo el interés de los usuarios y la existencia de una competencia lo más vigorosa posible en precios finales.

Queda aún pendiente la determinación de los criterios para establecer, a falta de acuerdo, los precios por el uso por TELEFÓNICA de las redes de los demás operadores, objeto de un procedimiento que está tramitándose y, de modo muy necesario, la articulación de un tratamiento específico para el tráfico Internet que arrancará de lo establecido en el Real Decreto-Ley de Liberalización de 23 de junio de 2000.

Consideración aparte merecen los problemas derivados de las condiciones, fundamentalmente los precios, de la interconexión fijo-móvil cuyo nivel plantea la necesidad perentoria de fijar los criterios de análisis de su aproximación a los costes de este servicio. La declaración de posición de dominio en el mercado de servicios finales de

telefonía móvil de AIRTEL y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, y la específica en el mercado de interconexión de esta última han sentado las bases para el establecimiento de un nivel adecuado de dichos precios de interconexión.

La propia definición del servicio de telefonía fijo-móvil, exige que los operadores con licencia para operar en el ámbito de las redes fijas negocien y establezcan acuerdos de interconexión con los operadores móviles para poder cursar las llamadas con destino a teléfonos móviles, es decir, para garantizar la interoperabilidad de las redes y la disponibilidad de los servicios, a todos los ciudadanos. Debido a esta estructura de mercado de «cuello de botella», la interoperabilidad con la red móvil supone el principal coste de la prestación del servicio telefónico fijo-móvil.

Adicionalmente en España se produce una situación especial y relevante para el mercado, al existir operadores con una integración vertical de los servicios intermedios de interconexión y los servicios finales de fijo-móvil, como es el caso de AIRTEL y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA.

Esta integración vertical puede llegar a intensificar el efecto barrera de entrada que supone el servicio de interconexión de terminación en redes móviles, especialmente en el servicio de telefonía fijo-móvil. Es misión de la autoridad nacional regulatoria la atenta vigilancia de actividades ejercidas por partícipes del mercado a fin de evitar comportamientos que disminuyan de la competencia efectiva y garantizar las condiciones de competencia entre los operadores de servicios, con respeto al principio de igualdad de oportunidades.

En este estado de cosas, resulta especialmente importante el análisis de aspectos tales como los importes de los precios de interconexión «*versus*» costes de interconexión, las unidades de tarificación o la comparación precios de interconexión-precios servicios finales.

La adopción de medidas adecuadas ha de permitir:

- Incentivar la competencia.

- Posibilitar el equilibrio económico de los operadores entrantes.

- Tener en cuenta las circunstancias tanto temporales como estructurales de los diferentes operadores presentes en el mercado, al mismo tiempo que se favorece la concursabilidad de forma proporcional y recíproca.

- Asegurar al tiempo la transferencia al usuario final de las reducciones de costes habidas en las redes de terminación, sean fijas o móviles

- Garantizar los principios de no discriminación y transparencia en el mercado de interconexión, tanto de redes fijas como de redes móviles, respetando el principio de proporcionalidad en la intervención y teniendo en cuenta la naturaleza y dimensión de los diversos operadores participantes en el mercado.

B) Acceso a Internet

A nadie es desconocido el fenómeno que los servicios prestados por medio de la infraestructura conocida como Internet está suponiendo en los últimos años. El usuario ha de acceder a estos servicios a través de una red de telecomunicaciones, siendo la más extendida la red telefónica conmutada. Esta red es hoy por hoy la única que tiene un coste razonable para la mayoría de los clientes residenciales. Supone que una red tradicionalmente dedicada a la prestación de servicios telefónicos vocales, esté incrementando considerablemente la prestación de servicios de datos.

La apertura a la competencia de los servicios de telecomunicaciones tiene en principio como objetivo la apertura del servicio telefónico básico a nuevos entrantes, lo que supone en esencia, la apertura de la red de telefonía fija a la interconexión con otras redes.

La forma en que la red se abre queda definida en la OIR del operador dominante en telefonía fija. Dicha oferta configura un marco de interconexión referido a la prestación de servicios telefónicos de voz, enfocándose a los servicios de terminación de llamadas en números del opera-

dor dominante, y tratando los servicios de acceso necesarios para posibilitar el desarrollo de los nuevos entrantes, en la medida que permiten la prestación de servicios telefónicos de larga distancia mediante acceso indirecto.

En resumen, se tiene la prestación generalizada, tanto por el operador dominante como por los nuevos entrantes, del servicio de acceso a Internet desde red telefónica conmutada, soportándose en un marco de interconexión orientado a servicios de voz tradicionales, lo que puede dar lugar a diversas inconsistencias que, en definitiva, supongan barreras de entrada a la prestación del servicio de referencia.

a) Modos de prestación del servicio de acceso a Internet por operadores de telefonía fija

A grandes rasgos, se están dando dos modelos básicos de negocio basándose en el marco de interconexión vigente: modelo de terminación y modelo de acceso. En ambos se ha de tener en cuenta que el cliente residencial no está normalmente dispuesto a pagar un precio por minuto superior al de llamada metropolitana de TELEFÓNICA.

• Modelo de terminación:

El operador pone a disposición de los usuarios números telefónicos de su red, uno geográfico en cada ciudad que supere un determinado tamaño (para garantizar que precio metropolitano a esas llamadas) y otro de inteligencia de red con precio metropolitano para el llamante, para cubrir el resto de localidades. De esta forma, el operador consigue ingresos mediante los pagos que, por terminación en su red, le ha de hacer TELEFÓNICA. Por el contrario, no hace la facturación directamente al cliente, con lo que pierde en flexibilidad a la hora de fijar sus precios, variable en la que no puede, por tanto, competir.

• Modelo de acceso:

En este caso, el operador pone a disposición de los usuarios un número gratuito, por lo que las

llamadas desde la red de TELEFÓNICA no tienen coste para él; a cambio, el operador debe satisfacer un precio por acceso a TELEFÓNICA, fijado en el respectivo Acuerdo de Interconexión. El usuario ha de darse previamente de alta con el operador a fin de que éste le pueda facturar por los servicios. En este modelo, el operador consigue directamente sus ingresos del cliente, y tiene mayor flexibilidad a la hora de configurar la oferta. A cambio, tiene unos costes considerables de interconexión. Este modelo se suele comercializar en forma de «bono» de determinadas horas.

En principio, el modelo de terminación permite obtener una fuente de ingresos rápida, pero dificulta tanto la captura como la fidelización del cliente, por lo que sólo parece atractivo para los operadores en las primeras fases de su despliegue. Así pues, el modelo de acceso es la tendencia natural de prestación de estos servicios dentro del marco de interconexión actual.

b) Barreras al desarrollo de la competencia en el servicio de acceso a Internet desde red telefónica conmutada

En el modelo de terminación, la principal barrera es que el operador que ofrece a «su cliente» el servicio de Internet se encuentra cautivo del operador de acceso en un aspecto fundamental del producto comercial que supone Internet: el precio por el uso de la red del operador de acceso que continuará debiendo ser pagado por «su cliente». En este sentido, cualquier oferta que quiera hacer a «su cliente» estará siempre mediatizada por los precios que el operador de acceso quiera establecer por el uso de su red; y el operador de acceso no encuentra incentivo suficiente para reducir estos precios al cliente de otro operador.

Al existir una situación de monopolio de hecho en la red de acceso a favor de TELEFÓNICA, el precio que un cliente final paga por recibir el servicio Internet dependerá de la decisión de este operador, que de esta forma tiene el control del mercado.

Una cuestión que debería tratarse en el marco de la interconexión (los precios que los operadores pagan recíprocamente por el uso de sus redes) se traslada, como consecuencia del uso de una numeración muy particular (la geográfica), al ámbito de los precios de los servicios a los usuarios, que para el mismo tipo de servicio tienen que pagar a dos operadores diferentes.

Este esquema falto de racionalidad provoca situaciones tan curiosas como las que se producen en el caso de las ofertas de descuento de TELEFÓNICA para llamadas a números asociados a servicios de acceso a Internet. Los planes de descuento Bononet suponen una importante rebaja por minuto en el coste de las llamadas a determinados números (los centros proveedores de acceso a Internet) y sitúan el precio por debajo incluso del precio de interconexión que ha de satisfacer TELEFÓNICA al operador entrante por terminar la llamada en su red.

Como quiera que TELEFÓNICA entiende que está pagando de manera inadecuada el servicio de terminación para llamadas a Internet, traslada los efectos del descuento que aplica a los usuarios a los que da acceso, al ámbito de los precios de interconexión, reduciendo al mismo tiempo los ingresos de los operadores por este concepto.

Este tipo de prácticas son objeto de análisis para la CMT, y revelan las consecuencias que produce el modelo de terminación para el servicio de acceso a Internet.

En cuanto al modelo de acceso, el principal problema que puede surgir es el estrangulamiento de márgenes («*price squeezing*») que se produce entre las citadas ofertas de TELEFÓNICA (los planes Bononet) y el precio de acceso que necesariamente ha de pagar el operador alternativo por cada minuto de interconexión. Es decir, el operador apenas tiene margen comercial si quiere que sus precios sean atractivos al cliente.

Este problema no es exclusivo del servicio de Internet, sino que se puede producir en cualquiera de los servicios que TELEFÓNICA ofre-

ce a sus clientes en competencia con servicios similares de otros operadores.

La CMT está trabajando en la manera de evitar este tipo de prácticas.

c) Líneas de actuación

Como se observa, los problemas identificados proceden de las paradojas que se producen al prestar en competencia un servicio no telefónico basándose en un marco de interconexión enfocado al servicio telefónico básico. Y es que las «llamadas telefónicas» para acceder a Internet presentan características muy distintas de las llamadas vocales clásicas: su duración y su concentración en determinados números destino.

La principal actuación en este sentido podría ser la formulación de un marco de interconexión, dentro de la OIR general, específico para este tipo de llamadas. Sin embargo, no existe una solución sencilla en la que se respeten los intereses de clientes, operadores entrantes y operador dominante. Tal formulación exige pues un pormenorizado y sólido análisis y un consenso en el sector.

Lo que sí parece claro a la vista de lo enunciado es que tal marco habría de enfocarse al modelo de acceso, y relegar como transitorio el llamado modelo de terminación, dadas las carencias aludidas.

En esta línea parece apuntar el contenido del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones.

2.6. El servicio portador soporte de los servicios de televisión

Una vez finalizado el plazo inicial de 10 años al que se refiere el artículo 11 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria séptima de la LGTel, se abre a la competencia el denominado servicio portador de los servicios de difusión de televisión por ondas, regulado en diferentes leyes tales como la

propia Ley de Televisión Privada, la Ley reguladora del Tercer Canal de Televisión o el Estatuto de la Radio y de la Televisión.

Esta apertura a la competencia se ha articulado, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto-Ley 16/1999, de 15 de octubre y la Disposición Transitoria cuarta de la Orden de 9 de marzo de 2000 por la que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico, mediante una ampliación del objeto de las licencias de explotación de red, que ahora podrán permitir a su titular prestar este servicio reservado hasta la fecha en monopolio al ente público RETEVISIÓN.

No obstante, en la tesitura de que los actuales concesionarios o prestadores del servicio de difusión de televisión por ondas terrestres no pudieran contratar de manera inmediata los servicios portadores de competidores del actual prestador de este servicio, se ha tratado de regular un sistema que garantice una continuidad en la prestación del servicio por parte, en esta ocasión, del auténtico titular de la red soporte del servicio portador que es RETEVISIÓN, S.A.

La CMT se pronunció en su momento sobre este sistema de transición o de continuidad en la prestación del servicio, poniendo de manifiesto la conveniencia de evitar la introducción de soluciones que pudieran impedir la entrada de competidores en este ámbito.

Así, parece un paso adelante la supresión del plazo de tres meses que inicialmente se establecía para prorrogar los contratos ya existentes, con una duración hasta el año 2013. Ahora bien, la alternativa a esta propuesta ha consistido en establecer que, a falta de acuerdo sobre la prórroga, se renueve el contrato, como mínimo hasta el 31 de diciembre de 2001.

Esta solución consolida el actual modelo de servicio portador, en régimen de monopolio hasta esa fecha, al menos que se articulen mecanismos para que los actuales difusores de televisión por ondas puedan contratar con operadores alternativos a medida que estos vayan tendiendo sus redes.

De lo que estamos hablando es de la necesidad de establecer mecanismos de apertura a la competencia de un mercado hasta ahora en monopolio, a la manera de lo que ha sucedido en el resto de servicios de telecomunicaciones. Estos mecanismos deberían articularse en torno a los aspectos en los que se incide a continuación, entre otros que sin duda irán surgiendo:

Es necesario facilitar la implantación de redes alternativas a la de RETEVISIÓN. Aunque una parte de las redes troncales de los actuales operadores o de otros que se introduzcan en el mercado pudieran en alguna medida operar como sustitutivos de parte de la red de difusión, resultará imposible a corto y medio plazo disponer de una red alternativa de la actual para prestar el servicio portador de la televisión terrenal.

Téngase en cuenta que al objeto de contar con una red de cobertura nacional, el diseño que se implantó consistió en la instalación de transmisores de gran potencia en las cotas geográficas más altas, con radiaciones omnidireccionales y empleando los canales de frecuencia más baja. Las zonas de sombra producidas por los accidentes geográficos se fueron rellenando con una red de reemisores secundaria. En este sentido, algunos emplazamientos resultan estratégicos para poder alcanzar una cobertura como la que hoy representa la red de RETEVISIÓN.

En este punto, resulta vital la compartición de algunas de las infraestructuras propiedad de Retevisión, circunstancia que ya ha sido señalada por la CMT en consulta formulada al efecto por un operador alternativo. No se olvide que el servicio que va a prestar Retevisión en competencia constituye un servicio liberalizado consistente en la explotación de una red de telecomunicaciones, que lleva implícita importantes consecuencias derivadas de la calificación de esa red como «pública», según la LGTel.

El régimen de prórrogas de los contratos firmados por RETEVISIÓN con operadoras concesionarias de televisión, que se prevé en la normativa reguladora de la desaparición del

monopolio, pueden tener una duración excesiva, impidiendo de hecho el contratar servicios con otros operadores. Este hecho se agrava por la circunstancia de que los operadores nuevos ni siquiera cuentan con licencia en el momento de liberalizarse el mercado.

Debe tenerse en cuenta que en ningún caso ese tipo de contratos pueden amparar situaciones de consolidación de derechos especiales o exclusivos.

En cuanto al régimen de precios por el uso de la red de RETEVISIÓN, la Disposición Transitoria cuarta del Reglamento sobre el uso del espectro radioeléctrico atribuye a la CMT la resolución de los conflictos en torno a las condiciones y precios del servicio portador, cualesquiera que sea la empresa que lo preste, en el caso de que no se llegue a un acuerdo con la entidad gestora del servicio de difusión. Como en otras ocasiones, se debe conciliar, de manera equilibrada, una adecuada retribución de los costes de las redes existentes con el fomento necesario de la competencia, para no desincentivar la creación de redes alternativas.

La carencia de un régimen de interconexión entre redes, que posibilite que una parte del transporte de la señal pueda hacerse involucrando a operadores diferentes de RETEVISIÓN. Se hace preciso, desde este momento, estudiar el modelo de red existente a fin de propiciar, más allá de la mera compartición de infraestructuras, soluciones alternativas como son las que ofrece la interconexión entre redes.

3. MERCADO DE SERVICIOS

3.1. Telefonía fija

A) Sistema de precios autorizados

El modo en que han configurado sus ofertas los ya numerosos operadores que comenzaron la comercialización de sus servicios a lo largo de 1999, refleja de forma nítida las disfunciones y efectos producidos por el actual régimen de precios autorizados, resaltados por la persistencia de una estructura de precios que se corresponde mal con la estructura de los costes asociados a su producción.

Los segmentos en que los operadores entrantes han ido desarrollando su actividad y las reacciones de Telefónica a las ofertas de precios de sus competidores, fundamentalmente por la vía de planes de descuento, confirman la especialización de los nuevos entrantes en servicios de larga distancia y en clientes corporativos y residenciales de alto consumo, y la inexistencia de competencia en servicios locales. A este hecho, que ya se anticipaba en el Informe de 1998, se añaden los que se comentan a continuación.

a) Deficiencias advertidas

• Proliferación de planes de descuento de Telefónica

Examinados e informados por la CMT siempre desde el punto de vista de su posible emulación por parte de los competidores, los planes de descuento de Telefónica han desembocado en una situación más cercana a la de rebajas generalizadas de tarifas que a auténticas ofertas de descuentos. Con muy diferente impacto real en los precios finales pagados por los usuarios, resultan siempre muy expresivos de los cauces a través de los cuales el operador dominante necesita construir su capacidad de respuesta dentro del marco actual de fijación de sus precios.

La consecuencia inmediata de dichos planes ha sido un estrechamiento progresivo de márgenes

que, de momento y en general, no ha impedido a los competidores emular las ofertas de Telefónica, dada la escala de los precios de interconexión con los que cuentan para producir sus servicios. Sin embargo, en el caso del tráfico de acceso a Internet, debido a su especial tratamiento tarifario (se analiza en este Informe), la política comercial de TELEFÓNICA combinada con el modelo de interconexión adoptado por los operadores, ha venido generando ya en 1999 una situación distorsionada que predica la necesidad de una revisión del modelo en su conjunto (aún más evidente con la aplicación de una tarifa plana).

En la configuración de los planes han ido apareciendo también elementos de fidelización de clientes, a los que la CMT se mantiene especialmente atenta por su fuerte impacto en la introducción y desarrollo de la competencia, por mucho que, considerados desde un prisma estrictamente económico, suelen presentar una racionalidad fuera de toda duda.

Efectivamente, los planes de descuento pueden ayudar a incrementar la eficiencia económica del mercado, con un mejor aprovechamiento de los recursos invertidos en el sector y una ampliación del bienestar conjunto ante un aumento en el excedente del consumidor, al desplazarse el punto de equilibrio del mercado a cotas de menores precios y mayores cantidades consumidas. Además, pueden ser utilizados como mecanismo de planificación estratégica por parte de los operadores, al garantizarse una demanda estable para el servicio que se oferta al mercado, en especial con el tipo de negocios vinculados a redes como la de telefonía. Obvio es que todo operador de telefonía trata de adecuar su capacidad de producción a las previsiones de sus clientes, especialmente si tienen un consumo elevado de recursos de red propia, por lo que ofrecer a sus clientes sistemas de fidelización, como descuentos por volumen suficientemente atractivos a cambio de la previsión de su consumo futuro, incrementa la eficacia y eficiencia en sus recursos. Sin embargo, pueden darse casos en los que los planes de fidelización incorporen ciertas cláusulas que restrinjan la

libre competencia. A ellos el regulador se mantiene especialmente atento.

La experiencia a lo largo del año, en todo caso, permite ponderar de manera más sólida los riesgos y, consecuentemente, los necesarios límites y controles que un sistema de precios máximos deberá contemplar para evitar que las disfunciones que produce el sistema de precios autorizados no den paso a un estrangulamiento de la competencia a través de la capacidad (aún excepcionalmente fuerte) de TELEFÓNICA para configurar su oferta de precios cerrando el paso a los operadores entrantes.

Con algunas excepciones que van consolidándose, los nuevos operadores han venido configurando sus ofertas de precios siguiendo el esquema fijado para TELEFÓNICA, con el consiguiente empobrecimiento de la oferta. Tal comportamiento se entiende en razón de la necesidad de construir al arranque ofertas capaces de ser comprendidas fácilmente por los usuarios, pero debería perder sentido con la evolución del mercado, si no fuera por los márgenes que presentan las tarifas finales de ciertos servicios con respecto a los precios de interconexión, asentados éstos últimos sobre la estructura de la red de TELEFÓNICA.

La complejidad creciente de la oferta al usuario incrementa las dificultades del usuario tanto para seleccionar la oferta que mejor se adecua a sus necesidades como para comprobar la correcta aplicación de los precios contratados con los operadores.

b) Medidas propuestas

Se proponen tres medidas concretas que a juicio de la CMT contribuirían a mejorar la situación descrita:

- La determinación de los costes reales incurridos por Telefónica para la producción de sus servicios

TELEFÓNICA de España ha desarrollado un sistema de contabilidad de costes conforme con

los principios establecidos por la CMT en julio de 1999 y que ha sido aprobado por Resolución de fecha 15 de junio de 2000. Esto hará posible en breve valorar la orientación de sus precios finales a los costes de producción.

- **La adopción de un sistema de precios máximos**

Parece necesario considerar controles específicos que den cuenta de la mayor libertad del operador dominante, como pudiera ser el tratamiento genérico de los márgenes exigibles entre los precios finales del operador de acceso y los precios de interconexión, para evaluar los planes de precios mediante reglas homogéneas. El desarrollo de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones requiere el establecimiento de unas condiciones apropiadas para garantizar la igualdad de oportunidades para todos los operadores que deseen ofrecer sus redes y servicios a los usuarios. No es conveniente que la intervención de la CMT se dirija hacia la fijación de precios de servicios finales, pues ello supondría una intervención excesiva contraria a las reglas de un mercado en competencia, pero sí debe fijar o establecer las condiciones que se consideren necesarias para facilitar la correcta aplicación de dichas reglas.

- **La implantación de un sistema de información sobre precios finales**

Sería deseable un sistema de información que, sin incorporar valoración comparativa alguna, ofrezca sin embargo al usuario la capacidad de conocer ordenadamente las ofertas vigentes en el mercado, con la vista puesta en la implantación de mecanismos que permitan desde el propio terminal conocer la tarifa aplicable.

B) Características básicas de un sistema de precios máximos

La norma fundamental del actual ordenamiento jurídico del Sector, es decir la LGTel de 24 de abril de 1998, en su articulado básico, no dedica ningún precepto específicamente a los precios de

los servicios finales de telecomunicaciones en general ⁽⁴⁵⁾. Ello parece lógico en tanto que con dicha Ley se establecieron las bases del ordenamiento para una etapa nueva, presidida por la idea de liberalización del mercado, en la cual los precios deben formarse a partir del libre juego de la oferta y la demanda sin intervención reguladora alguna. Únicamente y por excepción, deberán ser regulados algunos precios en aquellos casos en que la competencia efectiva no pueda aflorar dadas las condiciones de producción, formación de los costes y consolidación del mercado, como en el caso de la «oferta de prestaciones de interconexión» por parte de un operador dominante y la oferta de «servicio universal» en las áreas en las que con criterios comerciales de mercado no llegaría a producirse o lo haría con precios abusivos y de modo parcial.

Sin embargo, la aludida norma incorpora, con carácter transitorio (Disposición Transitoria cuarta), un régimen de precios regulados, que podrán ser fijados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la CMT, pudiendo tener carácter de «fijos, máximos y mínimos o los criterios para su fijación y los mecanismos de control, en función de los costes reales de la prestación del servicio y del grado de concurrencia de operadores en el mercado».

El sector de telecomunicaciones en España se encuentra, por lo tanto, en una situación transitoria abierta, de duración indeterminada, en la que se mantiene el régimen tradicional de «precios autorizados» en relación con la oferta de servicios finales del operador dominante de red fija. En cambio esto no es así para las operadoras de redes móviles, aun cuando fueran declaradas dominantes, ya que la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos no ha ejercido sobre ellas su potestativa capacidad de fijación de precios.

Evidentemente, esta situación transitoria debería evolucionar hacia un régimen de libertad en

(45) Únicamente al tratar del «servicio universal» alude a un «precio asequible» del mismo y en el artículo 26 establece los «principios aplicables a los precios de interconexión».

la fijación de los precios de oferta de los servicios por parte de todos los operadores, sometida a algún tipo de control dada la insuficiente madurez actual del mercado. En esta dirección parece apuntar el Real Decreto-Ley 16/1999, de 15 de octubre, por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecomunicaciones que, en su artículo 2, dice: «Se establecerá, con vigencia desde el 1 de agosto de 2000, un nuevo marco regulatorio de precios máximos para los servicios, telefónico fijo y de líneas susceptibles de arrendamiento, prestados por TELEFÓNICA de España, S.A.U., basado en un modelo de límites máximos de precios anuales. Este límite máximo anual de precios se determinará tomando como referencia las variaciones anuales del IPC».

La Disposición anterior, sugiere que el nuevo régimen, a partir del 1.º de agosto de 2000, se configurará del modo conocido en la literatura de la regulación económica como de «*price-cap*»⁽⁴⁶⁾, que rompe con el tradicional régimen de «precios autorizados» pasando a otro, también regulado, de «precios de referencia» establecidos inicialmente y de evolución condicionada y controlada con reducciones medias del valor de unas «cestas» de servicios predefinidas.

De acuerdo con el régimen «*price-cap*», los precios máximos de los servicios se fijan una sola vez para un período plurianual, definiendo al mismo tiempo con ellos el «valor inicial de la cesta de servicios» establecida por la autoridad reguladora, al tiempo que se impone un X% anual de reducción, sobre el valor inicial de dicha cesta actualizado conforme a la variación anual del IPC.

Por lo tanto, los precios inicialmente establecidos por la autoridad se convierten en «magnitudes de referencia» para poder juzgar, en relación con ellas, si promediadamente los precios de la oferta libre de la operadora dominante evolucio-

nan reduciendo el valor de la cesta cada año, en la proporción establecida (IPC-X)%.

Consecuentemente, para el mercado en España partir del próximo 1.º de agosto de 2000, deberían quedar definido, por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, los siguientes puntos:

- Los servicios de telecomunicaciones cuyos precios se considere oportuno mantener en régimen regulado y a los que habrá de ser de aplicación el procedimiento de control «*price-cap*».
- Las «cestas» que se forman con los aludidos servicios, dotando a «cada servicio en cada cesta» de un peso de ponderación, como porcentaje del valor del servicio incluido en el valor total inicial de la cesta correspondiente a los precios de referencia.
- Los «precios de referencia» de cada servicio incluido en el conjunto de las cestas formadas, que habrá servido de base para el cálculo de los valores parciales y totales determinantes de los pesos de ponderación.
- La declaración de «precios máximos autorizados» de los anteriores «precios de referencia» para un período plurianual determinado, con las excepciones que puedan considerarse, por razones de reequilibramiento u otras que se consideren convenientes, en el caso de que, para algún «precio de referencia», pudiera autorizarse su evolución al alza por encima del incremento anual del IPC.
- Los porcentajes de disminución anual (X%) que, cada año del período plurianual definido, habrá de bajar como mínimo el valor de la cesta inicial actualizado con los incrementos del IPC.
- La declaración de los operadores cuya oferta queda sometida al régimen de control, en su

(46) Sistema de regulación de precios IPC-X.

X = Porcentaje de ajuste anual que refleja el progreso técnico y las mejoras de eficiencia en el mercado.

condición de dominantes en el mercado de referencia de cada una de las «cestas» y que pasarían a ser consideradas «líderes» de dichos mercados durante el período plurianual.

- Las obligaciones de publicidad suficiente de los precios de su oferta básica, que habrían de cumplir las «operadoras líderes» en relación con la oferta de los servicios incluidos en las cestas.
- El procedimiento de actualización, seguimiento y verificación del control de precios y las competencias de las autoridades reguladoras en tales procedimientos.

A partir del nuevo marco las empresas operadoras de telecomunicación en general, asumirían la responsabilidad de establecer libremente sus condiciones de oferta de servicios finales ante el mercado, teniendo en cuenta la «oferta básica de referencia» del líder correspondiente, que estaría obligado a publicarla periódicamente bajo su responsabilidad, de tal forma que la autoridad reguladora pudiera verificar los descensos anuales obligatorios del valor de las cestas o proceder con resoluciones de obligado cumplimiento en su caso.

Resulta importante señalar que la verificación «*ex post*» del cumplimiento de la obligación de hacer evolucionar a la baja el valor de la «cesta», exige que sean muy precisas las definiciones «*a priori*» de ella, con sus elementos componentes, pesos de ponderación y precios de referencia, así como la unívoca identificación del «catálogo básico de referencia» vigente en cada momento, de tal modo que la verificación del cumplimiento resulte plenamente objetiva mediante algoritmos matemáticos inequívocos.

Por otra parte, es oportuno remarcar el carácter transitorio y excepcional del nuevo régimen de control de precios, en función de las circunstancias y razones económicas por las que se establece. Ello supone que el período plurianual para el que se implante debería tener carácter limitado y todas las definiciones y procedimientos desarrollados al respecto únicamente tendrían vigencia durante dicho período, sin perjuicio de

que posteriormente se inaugurara otro nuevo período plurianual con bases semejantes, reimplantables en consideración de la pervivencia de las circunstancias motivadoras.

Lo anterior adquiere una relevancia notable teniendo en cuenta el dinamismo evolutivo tan marcado que actualmente tiene la oferta de servicios de telecomunicaciones. Concretar para un período de más de tres años las «cestas de servicios» cuyos precios deben ser controlados, supondría aventurar conjeturas de muy dudosa sustentación, además de exponer al sector a una evolución de la oferta condicionada de un modo tal vez inconveniente. Por lo tanto, las disposiciones al respecto deberían tener el mismo carácter de transitoriedad y adaptación a las circunstancias temporales cambiantes, que aquella de la que dimanaban (Disposición Transitoria cuarta de la LGTel).

El rigor en las definiciones «*a priori*» que un régimen de control de la evolución de los precios de este tipo requiere y que es la más positiva de sus características, puede resultar, en la práctica, el peor de sus inconvenientes, si tales definiciones de los servicios y de la forma de incidir los mismos en la formación del «valor de la cesta» son inadecuados a la realidad evolutiva del mercado y condiciona la pretendida libertad de oferta del operador líder al tener que respetar, en sus futuras ofertas durante el período plurianual establecido, la simetría de éstas con la formulación inicial adoptada, cuando esta resultara inconveniente.

Se requiere por lo tanto, además del rigor conceptual del planteamiento, imprescindible para el buen funcionamiento del modelo de control «*price-cap*», una adaptación realista y simplificada de los tipos y modalidades de servicios incluidos en las «cestas» y de su forma de valoración, que además sea coherente con un escenario evolutivo previsto de la oferta al mercado. Los tratamientos por tramos horarios y ámbitos de alcance de los servicios, que no tengan una clara correspondencia con la arquitectura de los procesos productivos y la formación de los costes de producción, deberían ser evitados en la

construcción formal del modelo de control, atendiendo a la finalidad que se persigue de controlar la evolución de lo que se considera esencial en términos generales.

C) Preselección

a) Situación actual

La facilidad de preselección o preasignación de operador permite que los usuarios puedan fijar por adelantado el operador que cursará sus llamadas (normalmente de larga distancia) sin necesidad de anteponer el código de selección de operador correspondiente. Constituye pues un elemento esencial para permitir la competencia efectiva en el mercado de los servicios de telefonía disponibles al público, dado que permite establecer unas condiciones de marcación equivalentes para los distintos operadores.

La especificación técnica para la preselección de operador, aprobada por Resolución del Ministerio de Fomento con fecha 18 de junio de 1998, disponía que la preasignación se introduciría gradualmente en todas las centrales de la red, y debería estar disponible para todos los abonados conectados a centrales telefónicas digitales antes del 30 de noviembre de 1998. Se imponía a TELEFÓNICA la obligación de facilitar mensualmente a la CMT los planes actualizados con las fechas previstas de disponibilidad que de esta facilidad den las distintas centrales de su red para su puesta a disposición de las entidades habilitadas. Esta especificación técnica determina que corresponde a la CMT, caso de entenderlo oportuno, establecer los procedimientos de preselección de operador para aquellos abonados que no hubieran hecho uso de esta facilidad. En tanto la CMT no apruebe estos procedimientos, se entenderá que estos abonados han elegido a TELEFÓNICA.

En cuanto a los costes, el cambio de operador preseleccionado dará derecho al operador de la red de acceso a la percepción de una contraprestación económica fija por una sola vez, cuyo importe se limitará al coste directo que para este represente el cambio. Esta cantidad se re-

percutirá al nuevo operador preseleccionado. En caso de desacuerdo es competencia de la CMT resolver en el plazo de dos meses tras ser requerida su intervención.

El Real Decreto 1651/1998, relativo a la interconexión, al acceso a las redes públicas y a la numeración, reitera la imposición a los operadores de redes telefónicas fijas que tengan la consideración de dominantes, la obligación de establecer los procedimientos de preselección o preasignación del operador por el usuario para los servicios telefónicos de larga distancia, telefonía móvil automática y comunicaciones móviles personales, con la posibilidad de selección alternativa, llamada a llamada. Los mecanismos de preasignación de operador deberían haber estado disponibles antes del 30 de noviembre de 1998 para los usuarios conectados a centrales telefónicas digitales.

El Real Decreto-Ley 16/1999, de 15 de octubre, (medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecomunicaciones) estableció un nuevo calendario para la implantación de la preasignación en España:

Porcentaje mínimo de líneas digitales con preasignación	Fecha límite disponibilidad preasignación
40 por 100	1.12.1999
54 por 100	1.1.2000
100 por 100	1.2.2000

La Circular 1/1999, de 4 de noviembre, de la CMT, resuelve determinadas cuestiones de relevancia que pudieran dificultar su establecimiento en las fechas legalmente previstas. Entre las medidas dictadas destaca la fijación de un plazo medio para habilitar las preselecciones por parte del operador de acceso, el envío de datos sobre centrales y arcos de numeración disponibles para esta facilidad, la obligación de remitir a la CMT periódicamente información sobre el número de solicitudes de preasignación tramitadas, acep-

tadas y rechazadas, y la aprobación de unos procedimientos administrativos con carácter subsidiario a los acuerdos que alcancen entre sí los operadores, pero vinculantes ante la falta de acuerdo.

b) Reflexiones sobre el futuro de la preselección

El Reglamento de Interconexión y Numeración dispone, en su artículo 19.3, que se podrán establecer mecanismos que permitan el cambio de operador preasignado de forma automática, mediante la marcación de un código por parte de los abonados de los servicios telefónicos, así como preasignar a diferentes operadores en función del tipo de llamada.

• Preselección automática

Una vez que la preselección esté plenamente implantada, será momento de estudiar la conveniencia de permitir a los clientes el cambio de operador preasignado mediante la simple marcación de unos códigos.

Desde el punto de vista de la competencia es indudable que esta medida redundaría en beneficios para el mercado de las telecomunicaciones, en tanto que facilitaría el procedimiento de preasignación por parte de los clientes. Pero las ventajas de esta modalidad no se deben únicamente a la mayor facilidad para preasignarse, sino que principalmente supondrían una reducción de los costes que los operadores beneficiarios tendrían que soportar por cada preasignación, costes que en último término se trasladan a los clientes. En efecto, el propio Reglamento de Interconexión y Numeración dispone en su artículo 19.4 que cuando el cambio de operador preasignado se efectúe de forma automática, mediante la marcación de un código, no conllevará contraprestación económica alguna para los operadores afectados.

• Diferenciación por tipo de llamada

Como se ha indicado, la normativa actualmente vigente en España únicamente reconoce la posi-

bilidad de elegir a un operador, que será el designado para cursar todo tipo de llamadas susceptibles de ser preseleccionadas. No obstante, prevé el que el marco actual sea modificado para permitir la elección de diferentes operadores.

Dada la previsible especialización de los operadores en cursar determinado tipo de tráfico, sería deseable que los clientes pudieran seleccionar a diferentes operadores para cursar distintos tipos de llamadas. De esta forma, por ejemplo, el operador para cursar tráfico internacional por defecto no tendría que coincidir necesariamente con el operador preseleccionado para cursar llamadas provinciales.

Así, una vez analizado el desarrollo del mercado, y examinadas los diferentes segmentos de especialización de los operadores, se podría determinar qué categorías de tráfico tienen entidad para ser preasignables de forma independiente del resto.

D) Portabilidad

El 16 de marzo de 2000 se produjeron las dos primeras acciones de portabilidad de números, ambos donados por TELEFÓNICA, uno a RETEVISIÓN en Barcelona y otro a SUPERCABLE en Sevilla. Durante los meses de marzo y abril IECISA (Informática El Corte Inglés, S.A., la entidad responsable de implantar y gestionar la Entidad de Referencia de portabilidad en redes fijas) ha optimizado la Entidad de Referencia, al igual que los operadores depuraban sus propios sistemas de gestión. Aunque se trata una decisión propia de cada operador, es de esperar que durante el año se produzca un paulatino aumento de numeraciones portadas así como de posibles lanzamientos comerciales.

Una vez que la portabilidad en redes fijas está cercana a convertirse en realidad, y de que la de redes móviles está progresando para serlo a final del 2000, será el momento de enfrentarse a una de las consecuencias naturales que conlleva este servicio y que los usuarios deberán conocer.

Al cambiar de operador, a la vez que se retiene el número del abonado, la información que previamente daba la numeración (primeros tres dígitos del número nacional) en relación con la tarifa que se aplicaría normalmente en llamadas a dicho número desde la red del propio operador o desde otras redes se perderá en gran medida.

En el caso de la portabilidad local de números geográficos la repercusión en principio, no debería ser grande puesto que la movilidad geográfica del punto de terminación de red es nula o muy pequeña. No obstante, un usuario acostumbrado a que se le aplicase una determinada tarifa cuando llamaba un número telefónico que luego ha sido portado a otro operador, podría ver que su factura refleja la aplicación de distintas tarifas si, por ejemplo, tales tarifas existen entre su nuevo operador de acceso y el operador de destino, o porque ahora ambos abonados (llamante y llamado) están conectados a la misma red de acceso.

En el caso de numeraciones de servicios de inteligencia de red, las diferencias para el llamante existirían solo en el caso de que las tarifas aplicadas por el operador receptor del número fuesen distintas que las aplicadas por el anterior operador.

Pero donde la disociación entre numeración y tarifa a aplicar puede ser más acusada a corto plazo podría darse cuando exista portabilidad en redes móviles, dadas las diferentes tarifas que podrían aplicarse para llamadas dentro de una red o llamadas a otras redes móviles o fijas.

En cualquier caso esta cuestión no es exclusiva de la portabilidad, ya que parece inevitable la progresiva disociación entre la información tarifaria que conllevan actualmente los prefijos de numeración, y a la que estamos acostumbrados, y la realidad de un mercado en creciente competencia y donde es cada vez mayor la variedad de tarifas y de operadores.

Este problema, puesto ya de manifiesto por la Comisión Europea en el contexto de la revisión de la actual legislación sobre telecomunicaciones, habrá de ser abordado para poder compen-

sar la falta de información y permitir a los abonados tener una idea precisa o muy aproximada de la tarifa aplicable a una determinada llamada. Habrá que buscar las formas más eficientes y menos costosas de resolverlo, por ejemplo permitiendo obtener al abonado, bajo demanda y previamente al establecimiento de la comunicación, la información sobre la tarifa aplicable a la llamada concreta que pretende realizar.

3.2. Telefonía móvil

A) Precios y estructura del mercado

El mercado de la telefonía móvil en España, al igual que en el resto de Europa, ha experimentado durante el año 1999 un crecimiento espectacular que ha superado todas las expectativas previstas. El número de abonados sobrepasa los 15 millones y su penetración en España llega desde un 18%, al 35%, situándose porcentualmente entre los de mayor crecimiento de Europa.

Varios factores han influido en este crecimiento. Algunos se repiten respecto del año anterior: gran inversión en concepto de marketing y publicidad para captación de clientes, ampliación de vías de distribución de la oferta de un producto a través de grandes superficies, intensificación de la oferta de contratos prepago y una amplia gama de nuevos servicios y aplicaciones del teléfono móvil.

La reducción de precios ha supuesto un factor que comparativamente con años anteriores, ha sido más utilizado en 1999, impulsado principalmente por la entrada de un tercer operador en el mercado.

Esta reducción ha consistido en el lanzamiento de nuevos contratos con precios menores y dirigidos a segmentos específicos de usuarios, y no en la rebaja en los contratos ya existentes. Se producen así amplios catálogos de precios y contratos, (provocando confusión en los consu-

midores) que invitan a la reflexión a la hora de hacer una elección.

La futura evolución descendente de la oferta de precios debe satisfacer el objetivo de trasladar al mercado una mayor transparencia y sencillez, bien a través de la reducción de las actuales condiciones económicas de los contratos existentes o bien, tal como se ha podido observar en algunos casos durante 1999, a través de facilitar el cambio de un contrato a otro sin cargo alguno para el usuario.

Para medir la reducción de precios teniendo en cuenta la gran diversidad de contratos se analiza la evolución del ingreso proveniente del tráfico (salvo en los contratos prepago, para los que esta separación de conceptos no se produce de forma explícita) por abonado durante 1999.

respectivos títulos habilitantes, en telefonía fija y telefonía móvil. En sentido contrario, sin embargo, no existe tal posibilidad para los operadores fijos que no tienen la posibilidad de operar en el mercado de telefonía móvil.

La evolución de precios en el mercado móvil durante 1999 ha iniciado una tendencia descendente, reduciendo los amplios márgenes de años anteriores, pero permitiendo obtener rentabilidades importantes a los operadores con mayor cuota de mercado, fruto de la reducción de costes que acompaña el mayor desarrollo y consolidación del mercado.

Teniendo en cuenta la evolución y desarrollo del mercado a través de la integración fijo-móvil, cada vez más importante, el regulador debe vigilar que los beneficios obtenidos por dicha

	VARIACIÓN				
	1997	1998	1999	1197-1998	1998-1999
Pesetas por llamada	162	142	86	-13%	-405%
Pesetas por minuto	91	85	58	-6%	-32%
Pesetas por abonado	83.644	76.043	50.950	-9%	-33%

La consolidación de los contratos prepago es el factor que ha contribuido de forma más significativa a la reducción de los precios de la telefonía móvil, si bien hay que destacar el diferente comportamiento de la evolución de los precios según el tráfico de destino. La mayor parte de las reducciones de precios se han dirigido al tráfico móvil-móvil, y fruto de ello es el escaso incremento experimentado por el tráfico móvil-fijo (29%) durante 1999 en comparación con el incremento de tráfico móvil-móvil (156%).

Esta situación evidencia la peculiaridad que presentan en España los operadores móviles que poseen mayor cuota de mercado, es decir, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA y AIRTEL. Ambos tienen la posibilidad de operar, con sus

competencia sean trasladados adecuadamente, en importe y tiempo, al consumidor

En materia de precios se debe prestar atención a los siguientes objetivos:

- Incrementar el número de competidores. En el año 2000 se ha concedido una nueva licencia para operar en red móvil con tecnología UMTS a Xfera que provocará mayor presión para la reducción de precios.
- Promover nueva estructura de mercado.
- Declarar operadores con poder significativo en el mercado de interconexión para orientar los precios de interconexión a costes

B) Integración fijo-móvil

La mayor parte del esfuerzo realizado hasta la fecha por los operadores móviles se ha centrado principalmente en captar usuarios. Sin embargo, esto no ha sido óbice para que hayan llevado también a cabo una estrategia de posicionamiento ante los futuros desarrollos del mercado de telecomunicaciones, caracterizados por el paradigma de «tercera generación»: la evolución hacia un mercado donde la información comunicada es multimedia y a la que se puede acceder indistintamente a través de redes fijas e inalámbricas y mediante todo tipo de terminales.

Esta estrategia se ha materializado en el primer trimestre del 2000 en lo que respecta a la propia obtención de las licencias de telefonía móvil de tercera generación (IMT-2000 o UMTS, según la norma europea) y a la realización de las primeras ofertas de provisión de servicios de información tipo Internet mediante tecnologías WAP (Wireless Application Protocol).

Además, durante el año 1999 han puesto a disposición del mercado una oferta integrada fijo-móvil. Aunque por distintas razones, tanto AIRTEL como TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA optaron por solicitar licencias de tipo B1 que les habilitase para desplegar y operar redes fijas y para suministrar servicios telefónicos sobre ellas. AIRTEL obtuvo su licencia el 10 de diciembre de 1998, mientras que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA lo hacía el 8 de julio de 1999.

La oferta integrada que ambos operadores han puesto en el mercado es de características muy similares y dirigida al sector empresarial. Los detalles dependen de la estructura de la red de comunicaciones que precisa la empresa, lo que a su vez depende del tamaño, implantación geográfica y actividad desarrollada.

Nos encontramos así con ofertas muy «a medida», que presentan para el cliente los beneficios derivados de la integración de todos los terminales de la empresa, tanto fijos como móviles, en una única red privada virtual de comunicaciones. Entre estos beneficios cabe mencionar, a modo de ilustración: disponer de un plan único

de numeración, definir distintos grupos cerrados de usuarios (con los empleados, los distribuidores y los clientes, por ejemplo) con marcación abreviada, tarificación específica y diferentes niveles de acceso para sus miembros, obtener facturas únicas que incluyen todas las necesidades de comunicaciones y que pueden ser detalladas en un amplio número de conceptos (lo que facilita el control del gasto) y acceder a descuentos por el volumen total de las comunicaciones de la empresa.

RETEVISIÓN MÓVIL (AMENA), que no dispone de licencia de telefonía fija, ha afrontado este tipo de ofertas de forma diferente. En su caso ha llegado a acuerdos con los operadores de telefonía fija que forman parte de su grupo empresarial (RETEVISIÓN, MENTA) y con EUSKALTEL, con quien mantiene una alianza estratégica, y son ellos quienes hasta la fecha la comercializan. De hecho, EUSKALTEL fue el primer operador que introdujo en el mercado fórmulas de tipo factura única, que contiene los consumos de fijo y de móvil. La oferta de servicios integrados mediante acuerdos comerciales de este tipo, en los que las compañías no comparten plataforma tecnológica, es más limitada en prestaciones que en el caso anterior.

Desde el punto de vista del usuario estas ofertas presentan claros atractivos. Sin embargo, para los operadores de telefonía fija que están intentando implantarse en el mercado y que lo están haciendo dirigiendo una parte importante de su estrategia hacia la captación del cliente empresarial, estas ofertas son percibidas como una barrera de entrada, por cuanto no tienen posibilidad de replicarlas en condiciones similares.

Esta situación de desequilibrio se debe al hecho de que sólo los operadores de móviles tienen acceso al espectro radioeléctrico, un recurso escaso, y a que han decidido integrar verticalmente sus negocios de operación de red y de provisión de servicios, sin posibilitar la creación de un mercado intermedio en el que puedan abastecerse los demás operadores (ajenos a su grupo empresarial). De esta manera, la limitación en el número de actores que se deriva del

carácter escaso del espectro, se extiende artificialmente a otro eslabón de la cadena de valor en el que no existe ninguna limitación física ni tecnológica, como es la provisión del servicio telefónico.

Como puede verse en el caso de la oferta integrada fijo-móvil, la situación de desequilibrio afecta a las condiciones de competencia en el mercado actual de forma importante. Si además se considera que tan sólo son los prolegómenos de un mercado caracterizado por la convergencia fijo-móvil, el asunto cobra tintes dramáticos y justifica la preocupación de la CMT por explorar posibilidades regulatorias que pongan al mayor número posible de operadores en situación de competir en condiciones lo más similares posibles. Asegurar la transferencia al usuario de los beneficios de la competencia no exige seguramente la presencia de núcleos de operadores en el mercado, pero sí que la entrada en el mercado no esté limitada. Por otro lado, el caso de AMENA, RETEVISIÓN, MENTA y EUS-KALTEL, es buena prueba de que es posible llegar a acuerdos comerciales entre operadores que permitan realizar una oferta integrada a los operadores fijos que no disponen de redes móviles.

3.3. Servicios Telemáticos e Interactivos

Internet origina una economía que gobierna movimientos de capitales y operaciones mercantiles sin precedentes. Estos procesos están provocando el vuelco en las estrategias empresariales sobre los sistemas de comunicación a escala mundial.

Experimenta además un crecimiento exponencial difícil de cuantificar: Internet contaba con unos 259 millones de usuarios a finales de 1999 en todo el mundo ⁽⁴⁷⁾. A los Estados Unidos de Norteamérica le corresponderían 110.825.000 (un 43% del total) y a España unos 3.000.000, situándose nuestro país en el decimoquinto puesto de los países con mayor número de usuarios.

Europa occidental contaba en 1998 con unos 42,006 millones de usuarios de Internet, en un índice de penetración del 105,8 por cada mil habitantes. Se alcanzarán para el año 2000 los 87,743 millones y para el 2005 los 213,670. Es decir, puede esperarse en los próximos años un índice de penetración respectivo de 220,5 y 529,9 usuarios por cada mil habitantes.

La «red de redes» se constituye como uno de los mercados más interesantes de la llamada sociedad de la información.

Las expectativas de crecimiento mundial sitúan las previsiones de usuarios en torno a 349,242 millones para el año 2000 y en unos 765,776 para el 2005. Este ritmo de crecimiento justificaría el incremento de la oferta de operadores para satisfacer la demanda creciente, que provoca un importante incremento de la competencia en servicios, precios y calidades por un lado, pero que por otro fuerza a las compañías a aco-

Puesto	País	Usuarios de Internet (mill.)
1	Estados Unidos de Norteamérica	110,825
2	Japón	18,156
3	Reino Unido	13,975
4	Canadá	13,277
5	Alemania	12,285
6	Australia	6,837
7	Brasil	6,790
8	China	6,308
9	Francia	5,696
10	Corea del Sur	5,688
11	Taiwan (China)	4,790
12	Italia	4,745
13	Suecia	3,950
14	Holanda	2,933
15	España	2,905

(47) Fuente: Computer Industry Almanac Inc. En www.c-i-a.com.

meter procesos de transformación empresarial de gran envergadura que pasan por acuerdos empresariales, fusiones o absorciones que permitan seguir compitiendo en un mercado cada vez más global.

A) Evolución de la reglamentación sobre Internet en España

a) Los programas de descuentos para tarifas de acceso a Internet

En 1999 se multiplicó la normativa legal en materias que afectan a Internet: desde las políticas de precios, a la introducción de la tecnología ADSL, pasando por la regulación de las infraestructuras de las telecomunicaciones en edificios, la de firma electrónica, o el procedimiento para la presentación telemática de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Mediante Orden de 11 de febrero de 1999 se publica el programa de descuentos para tarifas de acceso a «Internet» a través de la red telefónica fija de «TELEFÓNICA, S.A.», articulando un mecanismo de descuentos desde el 13% al 37%, dependiendo de la modalidad contratada. Es aplicable a las llamadas que tengan fijada tarifa metropolitana para el llamante, desde el primer segundo consumido y en conexiones realizadas con un único número de la red telefónica pública fija elegido por el cliente, incluidos los del rango de numeración de los

servicios de inteligencia de red, que se correspondan con uno de los Centros de Acceso al Servicio Internet pertenecientes a los diferentes proveedores de este servicio.

Las llamadas no completadas por causa imputable al operador de la red pública de telefonía fija, no serán facturadas por el operador.

Las horas no consumidas no son acumulables ni recuperables en sucesivos periodos de facturación por el usuario.

La Orden recoge varias categorías de programas de descuentos metropolitanos «Diez Horas noche», «Diez Horas Día», «Cincuenta Horas Noche», y «Cincuenta Horas Día».

Mediante la Disposición adicional segunda del *Real Decreto-Ley 16/1999, de 15 de octubre, por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecomunicaciones*, se adoptan una serie de medidas específicas respecto del servicio de Internet que afectan a la tecnología ADSL (a la que hay referencias más adelante) y a los planes de descuento para llamadas metropolitanas (cincuenta horas noche y cincuenta horas día), que vienen a modificar las cuotas mensuales de abono establecidas en las condiciones particulares de dichos planes. Se hacen coincidir los tramos horarios de aplicación de estos planes con los horarios punta y normal y reducido respectivamente, del servicio telefónico metropolitano.

Programa de descuentos para acceso a Internet

	Periodo	Tipo de abono	Tarifas			Precio hora
			Alta	Abono	Baja	
Noche	Lunes a viernes de 0 a 8 horas	Diez horas	150	850	0	85
	Lunes a viernes de 18 a 24 horas					
	Sábados, domingos y festivos de ámbito nacional de 0 a 24 horas	Cincuenta horas	250	3000	0	75
	Lunes a viernes de 8 a 22 horas	Diez horas	150	2100	0	210
	Sábados de 8 a 14 horas	Cincuenta horas	250	7650	0	170

Programa de descuentos para acceso a Internet							
Horario	N.º horas	Con abono		Tarifa normal		Ahorro mensual	% Descuento
		Precio hora	Total mes	Precio hora	Total mes		
Lunes a viernes de 0 a 8 horas Lunes a viernes de 18 a 24 horas	10	85	850	98,4	984	134	13,62
Sábados, domingos y festivos de ámbito nacional de 0 a 24 horas	50	75	3750	98,4	4920	1170	23,78
Lunes a viernes de 8 a 18 horas	10	210	2100	271	2710	610	22,51
	50	170	8500	271	13550	5050	37,27

b) De Infovía a Infovía Plus

En 1999 se adecuaron los medios para el funcionamiento correcto de Infovía Plus, detectándose un descenso considerable del número de problemas registrados por los proveedores de acceso, con tendencia a la normalización del servicio.

En este contexto se publicó la Orden de 11 de febrero de 1999 del Ministerio de Fomento sobre un criterio general y el programa de descuentos para tarifas de acceso a Internet a través de la red telefónica fija de TELEFÓNICA, S.A.

c) Tecnología ADSL y «tarifa plana»

La siguiente actuación desde las instituciones públicas para la adecuación de las tarifas de acceso a Internet es la Orden de 26 de marzo de 1999 modificada por la Disposición Adicional segunda del Real Decreto-Ley 16/1999, de 15 de octubre, por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecomunicaciones. En él se establecen las condiciones para la provisión del acceso indirecto al bucle de abonado de la red pública telefónica fija.

Esta Disposición, «incorpora una nueva modalidad de acceso indirecto al bucle de abonado de la red pública telefónica fija que proporciona un flujo bina-

rio máximo de 256 Kbits/segundo en sentido operador a usuario y de 128 Kbits/segundo en sentido usuario operador, cuya prestación por los operadores dominantes se efectuará con arreglo a lo establecido en la Orden de 26 de marzo de 1999, por la que se establecen las condiciones para la provisión del acceso indirecto al bucle de abonado en la red telefónica pública fija».

Se aclara en el párrafo que a esta modalidad de acceso no le será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1.1. del anexo I de la citada Orden relativo a las características técnicas de las interfaces de los puntos de acceso indirecto al bucle de abonado.

Esta medida permite a TELEFÓNICA ofrecer una nueva tecnología de transmisión (ADSL) que mejora notablemente la calidad del servicio que se presta a través de Internet y el establecimiento de una tarifa fija mensual independiente del tiempo de conexión, sin rebajar la calidad de otros servicios que se prestan a través de la red de telecomunicaciones pública.

Las tarifas establecidas para este nuevo servicio, desde 5.000 pts/mes, hacen prever que será demandado mayoritariamente por usuarios corporativos y residenciales cuyo consumo justifique el gasto. El consumo medio del 87% los usuarios de la antigua Infovía era inferior a 2.800 pts/mes.

La medida es acogida con escepticismo por la mayor parte de las asociaciones de usuarios, que consideran que esta tarifa no está orientada a usuarios residenciales debido al precio y los costes en que se incurre por a la instalación de los equipos necesarios para la utilización de la nueva tecnología.

Las dudas de por los usuarios han sido refrendadas por los datos del mercado, que no ha reaccionado favorablemente a la introducción del ADSL a la vista de los setecientos abonados que contrataron este servicio durante 1999.

El hecho de que la implantación de este servicio no se realizara de manera homogénea en todo el territorio nacional en el mismo periodo de tiempo, genera desigualdad de oportunidades entre usuarios según se encuentren en zonas mejor o peor dotadas y cuestiona el concepto de servicio universal.

La exposición de motivos de la Orden de 26 de marzo señala que la medida, que pretende situar a nuestro país en la vanguardia de los de nuestro entorno, parte de la consideración de que no sólo se podrá materializar la oferta de las conocidas como «tarifas planas» para el acceso a Internet en los ámbitos del sector residencial, PYMES y centros educativos y sanitarios, sino que se potenciará la apertura de nuevos mercados y el desarrollo de un nuevo abanico de servicios en el marco de la Sociedad de la Información.

La Disposición Adicional segunda del Real Decreto-Ley 16/1999, señala los precios que los operadores autorizados deberán abonar a TELEFÓNICA de España, SAU por la provisión de este servicio, a razón de una cuota de alta de quince mil pesetas y una cuota mensual de cuatro mil pesetas.

Los operadores de cable, por su parte, discreparon sobre la oportunidad de esta Orden, que permite al operador dominante ofrecer servicios que dificulten su penetración en el mercado.

B) Situación del mercado de Internet en España.

La estructura de Internet determina la existencia de distintos agentes en el mercado: usuarios, operadores de telecomunicaciones, proveedores de acceso a Internet, operadores de datos que alquilan líneas de conexión internacional a Internet y terminan en los distintos proveedores de servicios por encima de estas infraestructuras, proveedores de contenidos, portales, buscadores, fabricantes de software de navegación por Internet, proveedores de servicios de certificación, proveedores de comercio electrónico y en general cualquier forma de negocio que toma como soporte la red Internet.

1999 registró una actividad notable en los contenidos para Internet y en su empaquetamiento a través de los portales, generándose por ellos importantes operaciones mercantiles.

a) Usuarios y Abonados

El número de **usuarios** con acceso a Internet ha crecido notablemente en todo el territorio nacional desde febrero de 1996 a marzo de 1999 ⁽⁴⁸⁾, pasando de 487.000 a 3.625.000. Las tasas de crecimiento anuales han ido disminuyendo, siendo de 55%, 42% y 33% en los años 97, 98 y 99 respectivamente.

Año	Usuarios con acceso	%inc.
1996	802.000	
1997	1.455.000	81,4
1998	2.415.000	65,9
1999	3.625.000	50,1

Fuente: AIMC.

Otro dato a tener en cuenta es el número de **abonados** reales. El análisis del mercado de los proveedores de acceso a Internet refleja que el número de abonados a Internet a través de proveedores autorizados en España es de 3.108.907,

(48) Fuente: Asociación para Investigación de los Medios de Comunicación (AIMC).

es decir una tasa de 78 abonados por cada 1000 habitantes.

Las expectativas creadas sobre la utilización de Internet en todo el mundo para los próximos años, hace pensar que estos dos parámetros están muy por debajo de lo que cabría esperar para el país. Es evidente que el potencial de crecimiento tanto en el número de abonados como de usuarios con acceso en España es enorme.

Sentadas las bases de un mercado liberalizado y poco regulado como es el de Internet, la evolución que se produzca en los próximos años, dependerá en gran medida de la actuación que tengan los distintos agentes que intervienen en el mercado para hacer más atractivo y asequible el acceso y utilización de Internet.

b) Operadores globales

Los operadores globales de telecomunicaciones han tomado conciencia de la importancia de Internet para generar tráfico en sus redes y han iniciado acciones para conquistar posiciones en todos los tramos del mercado. Destaca la adquisición de proveedores de acceso a Internet y de contenido (portales y buscadores).

En 1999, los grupos TELEFÓNICA, RETEVISIÓN y BT TELECOMUNICACIONES, y EUSKALTEL, LINCE, AIRTEL y JAZZ TELECOM concentran el 71% de los abonados a proveedores de acceso Internet autorizados en España.

En el tramo de acceso local a los usuarios residenciales, el operador establecido se beneficia de las peculiaridades de las llamadas para la conexión a Internet, caracterizadas por su larga duración. El número de abonados que acceden a Internet a través de un operador de cable es de 68.323 ⁽⁴⁹⁾. A medida que éstos, y el resto de los operadores globales de telecomunicaciones vayan desplegando infraestructura propia para

el acceso a los usuarios finales la situación podrá ir variando en el futuro.

En el submercado de los sistemas de acceso a la información es de esperar el aumento de competencia efectiva en el sector. TELEFÓNICA canaliza la mayor parte de los accesos a través de InfovíaPlus (unas 1.000.000 llamadas diarias). El porcentaje de abonados a proveedores de acceso a Internet autorizados que utilizan InfovíaPlus es del 50%, frente al 3% de Retenet de RETEVISIÓN, el 1% de Interpista de BT TELECOMUNICACIONES. El resto de abonados acceden un 44% mediante nodos propios y el 2% residual a través de los operadores de cable.

En el alquiler de líneas para conexión internacional de los proveedores a Internet, TELEFÓNICA DATA suministra el 69% ⁽⁵⁰⁾ de un total que se completa por los operadores de cable. TELEFÓNICA y sus filiales tienen una posición aventajada en la provisión de sistemas de acceso a información y conectividad internacional a Internet. La presencia de filiales en todos los tramos de la cadena de valor del mercado de Internet, crea recelo entre los pequeños competidores en cada uno de los submercados, al considerar que un trato de favor entre las empresas del grupo pudiera condicionar la libre competencia

A pesar de las previsiones de algunos analistas del sector, los proveedores de servicios de Internet se mantienen atomizados aunque en un proceso de concentración de abonados, en el que los operadores de telecomunicaciones están tomando un protagonismo especial. La tendencia es a ofrecer el servicio gratuito como un valor añadido a la actividad principal de la entidad que presta el servicio. Un 20% de los abonados eligen este tipo de proveedores. Las empresas que no pertenecen al sector de las telecomunicaciones participan especialmente en el sector audiovisual, que tenderá a ofrecer servicios convergentes con la televisión.

(49) A 31 de diciembre de 1999. De esta cifra corresponde el 71% al operador EUSKALTEL, S.A. (faltan los datos de MENTA).

(50) Ver capítulo II. Servicios de transmisión de datos.

El 70% de los proveedores de acceso tienen difícil la competencia con los «grandes» que captan el 46% de los abonados. Muchos de ellos tienen como actividad principal el desarrollo de proyectos de comunicaciones y sistemas de información, y pueden ofrecer a las empresas soluciones integrales que incluyen el acceso y presencia en Internet. Las perspectivas de negocio son buenas (los recursos técnicos y humanos disponibles para afrontar las tecnologías de la información son aún muy escasos) para los que sean capaces de ofrecer una amplia gama de servicios de calidad a las empresas. La presencia de las empresas españolas en Internet es aún muy baja, por lo que puede crecer enormemente,

Servicios	Número de autorizaciones
Proveedor de Acceso a Internet	282
Suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos	33
Fax bajo demanda	27
Mensajería electrónica	20
Intercambio Electrónico de Datos (EDI)	14
Interconexión de redes de área local	13
Reventa de capacidad de transmisión/circuitos	6
Videoconferencia	5
Acceso a Bases de Datos	3
Correo electrónico	3
Conversión de Protocolos	2
Distribución Punto Multipunto de Datos e Imagen bajo Demanda	1
Transmisión Informac. texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas	1
Suma	410

Fuente: CMT.

Nota: En esta tabla se reflejan el número de autorizaciones las relativas a cada servicio y la suma total de todas ellas, pudiendo encontrarse varias de las mismas contenidas en un mismo título habilitante.

c) Provisión de contenidos

Internet, al contrario de otros medios audiovisuales, ofrece igualdad de oportunidades para la provisión de contenidos en un ámbito mundial. El interés de las empresas por desarrollar sitios web que sirvan como escaparate y complemento de la actividad de su organización es creciente en España. No obstante el número de webs nacionales en Internet es todavía bajo respecto a países de nuestro entorno. Según un estudio de la OCDE ⁽⁵¹⁾ el número de sitios web registrados bajo el dominio territorial .es fue de 529.020 en octubre de 1998, frente a los 4.098.814 de .de (Alemania) o los 1.012.372 que se encuentran bajo el dominio .fr (Francia).

Aunque la oferta de sitios es enorme, el tráfico se suele concentrar en unas decenas, que en España suelen ser de medios de comunicación escritos y de buscadores. El 70% de los accesos a Internet se inician en estos.

d) Portales

Las grandes corporaciones de medios audiovisuales (AOL-Time Warner o ABC y NBC) están realizando grandes inversiones para acaparar sitios webs especializados en dar el primer acceso a Internet a los usuarios: los **portales**. Surgieron como evolución de los buscadores de información en Internet, transformándose en puntos de referencia a la mayor parte de la información que existe en Internet, agrupada por materias y permitiendo un acceso fácil a la información. Desde ellos portales se establecen vínculos para favorecer la presencia y permanencia de los usuarios, de manera que se incrementen los ingresos por publicidad, los accesos a galerías comerciales virtuales que se instalan en estos, así como el tráfico en la red.

A la vista de las características advertidas en varios de éstos, se podría definir como *espacio donde confluyen gran variedad de contenidos y servicios interactivos*. Un centro de servicios y un cen-

(51) Internet Infrastructure Indicators OCDE (Octubre 1998).

tro comercial virtual juntos. Lo primero porque ofrece páginas web, correo electrónico, «chats» (lugares de debate), mensajes a teléfonos móviles, directorio, buscador, etc, y lo segundo porque es un centro de compras orientado al comercio electrónico (negocios para consumidores o «B2C») con librerías, tiendas, etc, conexiones a bancos (aunque esto también es una característica de un centro de servicios), cines, cultura, kiosco (periódicos, revistas), otras oficinas (otros portales o actividades tipo bolsa de empleo, enlaces a quienes realizan la publicidad, etc.). En última instancia son un punto de confluencia de visitas que sirve de plataforma publicitaria idónea para los anunciantes en Internet.

Los operadores globales de telecomunicaciones han desarrollado acciones para tener presencia en este tramo del mercado de Internet. TELEFÓNICA ha experimentado con Terra un fenómeno de internacionalización, en el que actúa como ISP y como Portal. RETEVISIÓN ha llevado a cabo distintas negociaciones y acuerdos con proveedores de contenidos relevantes en el mercado internacional.

Desde la adquisición de Olé por TELEFÓNICA, a la constitución de Terra Networks se han sucedido importantes operaciones mercantiles en el mercado de los valores tecnológicos: Terra Networks multiplica portales en los países en los que TELEFÓNICA tiene presencia en telefonía fija, y móvil, televisión por cable, televisión datos y acceso a Internet: Estados Unidos, México, Guatemala, El Salvador, Puerto Rico, Venezuela, Colombia, Brasil, Perú, Chile y Argentina. Terra Networks salió a Bolsa en España y en Nasdaq en noviembre de 1999.

Con el lanzamiento bursátil de los portales y empresas de Internet, y el progresivo interés por los negocios tecnológicos, la banca española, especialmente BBVA, BSCH y Bankinter se han implicado en alianzas, acuerdos y adquisiciones. Así:

El BBVA y Terra Networks, junto con el Corte Inglés, se han unido al portal financiero de Cajamadrid, Indra y Banco Zaragozano,

El BSCH y Patagon (portal financiero de América Latina) se une a la alianza de Commerzbank (socio del BSCH) con Deutsche Telecom para Internet

Bankinter, que compra del 5% de IP Multimedia, propietaria del portal Telépolis.

Como resultado de este proceso, la banca electrónica con Bankinter como pionero con la entidad Open Bank, ha incrementado su oferta con, entre otros, el Uno First Group, participado en un 67,5% por Terra y BBVA.

e) Publicidad

La imparable presencia del sector comercial en Internet en los últimos años se debe en gran medida al enorme potencial que la red tiene para su utilización en el campo del marketing, convirtiéndose en un enorme escaparate donde acceder a nuevos mercados y clientes que por otros medios sería imposible de conseguir. La ventaja de llegar a un gran número de personas convierten Internet en un canal de comunicación publicitaria.

La inversión marketing directo alcanzó en 1999 la cantidad de 27.171 millones de pesetas en acciones de comunicación a través de Internet, lo que representa un incremento del 603'8% respecto los 4.500 millones de pesetas invertidos en el ejercicio 1998. Este volumen de inversión representa sólo el 3% de la inversión real estimada en medios no convencionales ⁽⁵²⁾, por lo que a pesar de su espectacular crecimiento, éste se debe relativizar ya que como inversión es hoy por hoy residual. Resulta inconcebible en estos tiempos carecer de imagen corporativa en Internet, por lo que aún no computándose como publicidad en sí, resulta indudable que la presencia de productos y empresas en la Internet

(52) Estudio INFOADEX de la inversión publicitaria en España 2000. Madrid 2000. P. 2 y ss.

desde el punto de vista publicitario se ha convertido en una exigencia del mercado.

Año	Inversión (mill. de ptas.)	% de incremento
1996	1.094	-
1997	2.078	89,9
1998	4.500	116,55
1999	27.171	603,8

Fuente: INFOADEX.

Respecto a la regulación de la publicidad en Internet, la Asociación de Autocontrol de la Publicidad presentó el 15 de abril de 1999 un Código Deontológico de la publicidad en Internet, cubriendo un vacío legal existente sobre la actividad en este medio.

sumidores, con motivo de determinadas campañas en sitios web en la red. El Jurado de la Publicidad de la AAP, adoptó acuerdos, en un caso instando a la retirada de la campaña y en el otro recogiendo acuerdo entre las partes.

f) Telefonía en Internet (Voz IP)

La **transmisión de voz** a través de Internet y redes IP permite hablar con cualquier parte del mundo a precio de llamada local aunque de momento con menor calidad. La utilización masiva por parte de las empresas de estas tecnologías puede demorarse en el tiempo, pero ya existe tendencia a invertir en esta tecnología. Es necesario crear un marco regulatorio que permita el desarrollo de esta actividad, que puede provocar una auténtica revolución en el sector.

RELACIÓN DE OPERADORES EN CUYAS LICENCIAS SE CONTIENE O PREVÉ LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA SOBRE IP O VOZ SOBRE IP (TOTAL, 12)

Segundo semestre de 1999

N.º EXPED.	FECHA RESOL.	LICENCIA	ENTIDAD
1999/691	16-6-1999	A	IBERIAN NETWORK COMMUNICATIONS, S.A.
1999/665	24-6-1999	A	LOOP TELECOM, S.A.
1999/827	15-7-1999	A	PEOPLETEL, S.A.
1999/871	15-7-1999	A	SYSTEM ONE WORLD COMMUNICATIONS IBERIA, S.A.
1999/949	19-7-1999	A	OLA INTERNET, S.A.
1999/1107	28-10-1999	A	SARENET, S.A.
1999/981	7-10-1999	B1	URNIETATEL, S.A.
1999/1438	28-12-1999	B1	MUNDITELECOM, S.A.

Primer trimestre de 2000

1999/1379	28-12-1999	A	IDECNET
1999/1418	13-1-2000	A	ACCESO A LA RED ESPAÑOLA
1999/1542	27-1-2000	A	TELECONNECT COMUNICACIONES
1999/1704	10-2-2000	B1	COMUNITEL GLOBAL, S.A.

Fuente: CMT.

A lo largo de 1999, el Código ético sobre publicidad en Internet ha dado lugar a dos procedimientos iniciados a resultas de sendas reclamaciones instadas por asociaciones de con-

g) Televisión en Internet (Webcasting)

Las posibilidades de interactividad que Internet ofrece están provocando un interés crecien-

te para su utilización conjunta con los medios convencionales de comunicación como la televisión. La combinación entre el medio convencional televisión e Internet lleva a los distintos operadores a ofrecer servicios de televisión interactiva y de valor añadido con la información que hay en Internet. La convergencia convertirá el ordenador personal y los aparatos receptores de televisión en dispositivos de acceso y proceso de información, capaces de integrar contenidos y en ambos casos, mejorar la experiencia del usuario.

En España existen experiencias en fases de prueba para el desarrollo de la televisión interactiva tomando como soporte Internet. Cabe destacar las desarrolladas en el ámbito de la televisión digital mediante acceso condicional por satélite. Estas iniciativas se han visto incrementadas desde el momento en que se han incorporado a las funcionalidades de algunos decodificadores las conocidas como «APIs» (del inglés Application Programming Interface): Interfaces de Programación de Aplicaciones.

Como aplicaciones interactivas para la televisión sirvan de ejemplo videojuegos, meteorología, guías electrónicas de programación, publicidad interactiva y los desarrollos específicos para eventos deportivos como el fútbol.

h) Comercio electrónico

Según los datos manejados por la Asociación Española de Comercio Electrónico en su «II Estudio sobre el Comercio Electrónico en España 1999», la mayor actividad en comercio electrónico está representada por el sector financiero con un 43%, seguido del editorial. En lo que se refiere a la prestación del servicio, el estudio concluye que la principal barrera para el desarrollo del comercio electrónico en España, desde la óptica de las empresas que no venden en línea, es considerar que su producto no resulta adecuado para este canal, y en un segundo orden, el desconocimiento tecnológico. Así, resulta que los productos más vendidos en Internet por las empresas españolas son los relacionados con el ocio, con un 22% de cuota.

De las conclusiones que se extraen la encuesta de la AECE, puede advertirse que los ingresos por comercio electrónico crecen en los últimos años, evaluándose en el ejercicio 1999 unos ingresos de unos 8.500 millones de pesetas, con unas previsiones, que para el año 2002 llegan a los 255.000 millones.

En este mismo estudio y según las sociedades de medios de pago Sistemas 4B y SERMEPA, en el ejercicio 1998 se efectuaron un total de 102.000 operaciones de pago con tarjeta a través de Internet, que representaron un valor de 657 millones de pesetas, es decir, un incremento del 325% del valor del año 1997.

Del análisis puede concluirse, que los datos referidos a transacciones verificadas mediante tarjetas de crédito, en el marco del comercio electrónico, es aún pequeño puesto en relación con el volumen total de operaciones comerciales, tanto en el ámbito de los negocios entre empresas (B2B), como en el de empresas con consumidores (B2C). En todo caso se debe tener en cuenta, según lo manifestado por las propias entidades de medios de pago, que las cifras ofrecidas no reflejan la totalidad de las transacciones efectuadas en el ejercicio 1999 en operaciones de comercio electrónico.

AÑO	INGRESOS	INCREMENTO
%0		
1997	800	—
1998	3.400	325
1999	8.500	149,99
2000	21.000	147,05
2001	63.750	203,57
2002	255.000	299,99

Fuente: Asociación Española de Comercio Electrónico.

C) Perspectivas del mercado de Internet en España

Según las fuentes, España se encontraría entre los quince países con mayor número de usuarios de Internet del mundo. A pesar de estos datos toda-

vía se observan elementos de carácter estructural que dificultan una mayor penetración de Internet tanto en las empresas como en los hogares.

Se detecta como elemento crítico que el parque de ordenadores personales en España es todavía escaso. El porcentaje de hogares con ordenadores personales es del 27,9% en 1999 ⁽⁵³⁾, frente al 99,5% que poseen aparatos de televisión. El precio de los ordenadores es una barrera de adquisición para muchos sectores de la sociedad. Este factor resulta decisivo para el acceso a la Internet. Hay que prestar atención a la aparición de nuevos medios de acceso y nuevos terminales que no son necesariamente ordenadores personales como es el caso de los teléfonos móviles preparados para la tecnología WAP o como son las consolas de videojuegos o los decodificadores de determinadas plataformas de televisión de pago.

Las previsiones sobre el número de ordenadores en uso para el año 2000 ⁽⁵⁴⁾ en España, revelan que nuestro país se encuentra todavía muy por debajo respecto a otros países como EE.UU. y los países del entorno europeo.

La última Encuesta General de Medios (EGM) correspondiente al año 1999, revela 91 personas con acceso a Internet por cada 1000 habitantes, que suponen un total de 3.625.000, (el 10,5% de la población española actual)

El análisis del mercado de los proveedores de acceso a Internet señala que la tasa de abonados a proveedores de acceso a Internet autorizados en España es de 50 por cada 1000 habitantes.

El número de usuarios en España con acceso a Internet se encuentra bastante lejos de países como el Reino Unido o Alemania, con 13,975 y 12,285 millones respectivamente.

La educación de los ciudadanos para la Sociedad de la Información se presenta como una premisa clave para el desarrollo de Internet en España.

En este ámbito nos encontramos con dos niveles de destinatarios, la de los futuros usuarios finales y la de los profesionales de las tecnologías de la Información. Para los primeros, la dificultad en el manejo del ordenador es aún una barrera para una amplia mayoría de la población. En los próximos años se espera que la tecnología permita acceder a Internet desde los elementos electrónicos de consumo del hogar, así como la creación de nuevos dispositivos específicos que permitan un acceso fácil y más barato a Internet. Mientras tanto es necesario realizar una tarea de formación e información que debe empezar en las escuelas.

La tarea pedagógica debiera de ser capaz de proporcionar a nuestro mercado laboral un número suficiente de profesionales de tecnologías de la información para todos los ámbitos de la cadena de valor de este mercado. En España ⁽⁵⁵⁾, «la tarifa media diaria de un informático está en 240 dólares, frente a los más de 700 dólares de Estados Unidos. Esto hace prever subidas salariales y un evidente incremento de la movilidad». A estos datos, como resultado de la fuerte demanda de profesionales cualificados en el sector se debe añadir que la movilidad no sólo es nacional, sino de carácter transnacional por lo que se debe hablar de un mercado globalizado que encuentra excelentes canteras de profesionales en otros países.

La liberalización de las telecomunicaciones en España está permitiendo la entrada de nuevos operadores que al invertir en infraestructuras mejoran la situación actual. Esto ha posibilitado un incremento notable de las infraestructuras de transporte de banda ancha en el país. En lo que se refiere a infraestructuras para el acceso se debe reseñar el dato de 1.684.116 hogares pasados con fibra óptica alcanzado en 1999.

La naturaleza del servicio de acceso a Internet implica una duración de la conexión que las tarifas actuales obstaculizan. Según la tercera encuesta a usuarios de Internet de la Asociación

(53) Fuente: Marco General de los Medios en España 1998. AIMC.

(54) Fuente: Compute Industry Almanac Inc.

(55) La Crónica. iBrujula.com. Jueves 13 de abril de 2000.

para la Investigación de los Medios de Comunicación (AIMC) de octubre-diciembre de 1999, el 58,1% de los encuestados afirmaban que la duración de la última conexión a Internet fue entre media hora y dos horas. El 21,2% de los encuestados afirmaban acceder una vez al día y el 43,6%, varias veces.

A pesar de que hasta la fecha se ha dado un crecimiento sostenido en los consumos e incremento del número de usuarios, «*hostings*» (hospedajes), máquinas conectadas y altas de dominios territoriales «.es», a la vista de los países del entorno se debe considerar el crecimiento como lento y tendente a un cierto estancamiento. Con la flexibilización de las normas del ESNIC, puede iniciarse una tendencia al aumento, una vez transcurridos los plazos transitorios de la Orden de 21 de marzo de 2000.

D) Propuestas de actuación y conclusiones

La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, establece en su artículo 37 el concepto y ámbito de aplicación del servicio universal de telecomunicaciones como «el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible».

La intención de incluir Internet en el concepto de servicio universal de telecomunicaciones incide sobre la mejora de la red de acceso, la introducción o consolidación de tecnologías que permitan mejoras de calidad y velocidad, y la tarifa plana, pero olvida otra serie de aspectos igual de importantes. Para que Internet llegue realmente a todos los ciudadanos son precisas actuaciones que eviten que los aspectos críticos de este mercado se revelen como deficiencias crónicas

a) Propuestas de actuación

• Incrementar la accesibilidad

Solo el 27,9% de la población dispone de un ordenador, y no todos ellos disponen de módem

para conexión con la red telefónica pública. El precio de un ordenador con estas prestaciones no está aún al alcance de toda la sociedad. Además la constante evolución tecnológica provoca un cierto retraimiento de consumo por el temor de pérdida de valor de la inversión realizada. El potencial que dispone un ordenador personal frente a los requerimientos de un dispositivo que ofrezca sólo el acceso y uso de Internet, exige de la creación de nuevos terminales y dispositivos más sencillos y baratos, accesibles al gran público.

• Mejorar la calidad del servicio

Aunque han mejorado notablemente en los últimos años, la dificultad de uso de los ordenadores personales y programas de navegación por Internet condicionan la facilidad de un servicio de telecomunicaciones. Cuestiones como la configuración del ordenador, errores del sistema operativo, mensajes ininteligibles, paradas en la comunicación, conexiones fallidas, etc., provocan en el usuario inhibición en la utilización. No es comparable a la calidad y facilidad de uso que da el servicio universal de telefonía vocal (descolgar y llamar) o el servicio público de televisión (accionar un interruptor y ver). Se hace imprescindible desarrollar software sencillo, autoinstalable y robusto que permita ofrecer un servicio de calidad superior al que actualmente se presta. Es necesario realizar un esfuerzo de investigación y desarrollo de nuevo software que palie estas deficiencias y elimine la dependencia tecnológica.

Sería necesario el establecimiento de normas, mediante regulación, autorregulación o correulación, según los casos, por las que se aprueben requisitos mínimos de calidad para la prestación de los servicios.

• Ofrecer un precio asequible

El gasto medio del 87,4% de los usuarios nacionales de la antigua Infovía era inferior a 2.800 pesetas/mes.

El esfuerzo que se realice por parte de la Administración para subvencionar innovaciones tecnológicas, como pudiera ser la introducción de ADSL, no llegará a toda la población.

- Favorecer la competencia para mejorar la red de acceso

Es necesario fomentar la inversión a corto plazo de los operadores de telecomunicaciones para crear infraestructuras capaces de complementar un servicio de calidad de Internet con otro tipo de servicios avanzados (televisión, vídeo bajo demanda, telefonía, etc.) que hagan atractiva su contratación a precios asequibles, en un marco competitivo, y diversificar la oferta tecnológica de manera que se produzca una bajada real de precios y un aumento en la calidad del servicio.

- Fomentar la presencia de las empresas españolas en Internet

Debe existir una labor de información para que las empresas tomen conciencia de las ventajas que Internet puede representar y se decidan a realizar inversiones para tener presencia y usar los servicios que se prestan en la red. Es favorable la tarea iniciada con la reforma de las normas del ESNIC, en el sentido de favorecer la presencia de sus nombres y marcas en Internet.

- Dotar de robustez y seguridad jurídica al ESNIC

Se hace necesario un marco estable para que el registro de nombres bajo el dominio territorial «.es» se mantenga con la seguridad prestada hasta el momento y que se adapte a la demanda que la sociedad realiza actualmente. En este sentido es importante el impulso del Comité Consultivo de Nombres de Dominio en el marco de la Comisión para la Supervisión de los servicios de Acceso a la Información, para acometer las reformas que se consideren oportunas en las normas del ESNIC hasta ahora vigentes, con la participación de los sectores interesados en Internet en España

- Generar mecanismos de seguridad

Las transacciones y operaciones comerciales a través de Internet necesitan incorporar al ordenamiento jurídico interno español la Directiva sobre regulación del comercio electrónico.

Ante un previsible incremento de los conflictos entre distintos agentes de este mercado (nombres de dominio, conflictos entre proveedores, etc.), se deberá fomentar la institución del arbitraje para su resolución de forma ágil y por organismos especializados, como la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

b) Conclusiones

Es evidente que el crecimiento de Internet se ha producido a un ritmo no comparable con el crecimiento de los medios audiovisuales convencionales como la radio o la televisión en España. El número de usuarios de Internet ha crecido considerablemente en 1999, pero existen numerosos problemas para que este servicio sea utilizado por toda la sociedad. La escasa presencia de los ordenadores personales, la dificultad en su utilización y configuración, la mala calidad del servicio y un esquema tarifario inadecuado hacen que hoy por hoy Internet no este implantado en amplios sectores de la sociedad española.

Desde el principio de intervención mínima de la Administración en el mercado, se puede generar una regulación suficiente, con garantía sobre la prestación del servicio y adecuada a las demandas de operadores y usuarios. Respecto de la delimitación o no por el legislador de los mercados de los servicios telemáticos e interactivos como resultantes del proceso de convergencia de los de telecomunicaciones y audiovisuales, resulta difícil opinar. La tentación de definirlos pudiera resultar ya un corsé no deseado para la evolución y desarrollo de los ya conocidos y los que quedan por conocer. Es preferible remitirse a las definiciones dadas y desde éstas incorporar servicios concretos en estos conceptos, haciendo corresponder los mercados o submercados a ana-

lizar, con cada uno de los servicios conocidos o por conocer.

La implantación de la tecnología ADSL y la tarifa plana para el acceso a Internet ha creado muchas expectativas e incertidumbres no satisfechas. La inclusión de Internet dentro del Servicio Universal de Telecomunicaciones para poder subvencionar la introducción de esta tecnología sólo favorece a una minoría de usuarios que pueden pagar un precio poco asequible y que no es competitivo con otros servicios audiovisuales de pago en nuestro país. Hay temor a que la red de acceso se colapse, pero la realidad refleja que a corto plazo no se dan las condiciones para que los usuarios usen masivamente Internet, por lo que las recientes medidas adoptadas en la Cumbre de Lisboa de marzo de la Comisión Europea deben resultar efectivas para la expansión y difusión de Internet como factor decisivo para la creación de empleo en la Unión Europea y en España.

La presencia de contenidos en castellano en Internet es muy baja. Ello no es más que un reflejo de la presencia de Internet en las sociedades que hablan lengua española. Los proveedores de contenidos nacionales más visitados son los diarios digitales. En este sentido se estima oportuno el que se flexibilicen las normas al respecto del ESNIC para favorecer la presencia de más de un nombre de dominio por entidad, salvaguardando en todo caso los niveles de seguridad para las marcas y los nombres de las empresas que se ha sido alcanzado por los anteriores gestores.

La introducción y desarrollo en España de Internet a través de televisión, en el proceso de convergencia de televisión e Internet, obligarán a plantear una regulación sobre el servicio conocido como Webcasting, que tenga en cuenta entre otros elementos, el cumplimiento de la normativa sobre protección de la infancia y la juventud en el marco de lo establecido en la vigente Ley 25/1994, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la conocida como «Directiva Televisión sin Fronteras».

La actividad comercial, la publicidad y los negocios han sufrido un crecimiento considerable en el último año. Es necesario un marco regulatorio que de seguridad a las transacciones comerciales en Internet de manera que el uso de la red se convierta en una ventaja competitiva para las empresas y los usuarios.

El número de dominios registrados bajo el dominio territorial «.es» sigue creciendo exponencialmente. No obstante se hace preciso flexibilizar más las normas de inscripción de nombres de dominio de manera que se potencie la presencia de entidades nacionales en Internet. Día a día se constata la validez de las normas de inscripción que ha establecido el ESNIC para evitar la usurpación de derechos que las entidades poseen sobre nombres y marcas, como está ocurriendo en otros dominios genéricos como «.com».

La entrada en el mercado de los proveedores de acceso de los grandes operadores de telecomunicaciones exige que los pequeños proveedores de acceso se agrupen para poder dar una respuesta competitiva a los primeros. El año 2000 continuará siendo decisivo para el reajuste de este segmento del mercado de Internet.

Respecto al comercio electrónico es decisivo transponer la Directiva europea sobre comercio electrónico al ordenamiento jurídico de manera que se consolide una actividad que está creando muchas expectativas y es motor de los negocios en Internet. Además es preciso impulsar desde la Unión Europea acuerdos con el resto de países del mundo para que exista una armonización global de esta actividad.

En definitiva es necesario que en los próximos años, la Administración y la industria acometan las medidas necesarias encaminadas a facilitar el acceso a la tecnología a todos los ciudadanos y que las infraestructuras de las redes de acceso y transporte sean adecuadas para que Internet llegue a ser el gran medio de difusión de información que la sociedad está esperando para el siglo XXI.

4. LOS SERVICIOS AUDIOVISUALES

A) El mercado de la televisión

a) Introducción

A diferencia de lo ocurrido en los segmentos tradicionales del mercado de telecomunicaciones, en el ámbito audiovisual perviven aún, siquiera parcialmente, unas condiciones de ejercicio de la actividad caracterizadas por el mantenimiento de derechos especiales o exclusivos que contrastan fuertemente con las condiciones de los segmentos de telecomunicaciones y de servicios telemáticos, actividades éstas cada vez menos diferenciadas de las estrictamente audiovisuales tanto en los planes de negocio como en las ofertas comerciales de los operadores.

Subsisten en este ámbito, junto con previsiones adecuadas para la protección del interés público cuando la actividad audiovisual deriva en gestión de un medio de comunicación social, otras basadas en una diferenciación de actividades en función de la tecnología o el tipo de red sobre el que se prestan. Así, en contraste con la televisión por satélite totalmente liberalizada, la televisión por cable mantiene un régimen regulatorio confuso en el que han de convivir la explícita descalificación como servicio público de la actividad de explotación de la red sobre la que se presta el servicio, y la de los servicios «puros» de telecomunicaciones que pueden prestarse sobre ella (si es que alguno puede identificarse así), con la intervención y limitaciones que subsisten para la prestación del servicio de televisión.

Al tiempo, subsiste la indefinición de las obligaciones verdaderamente propias del servicio público de televisión. Las obligaciones básicas que desde un punto de vista material se consideraban de servicio público (límites a la emisión de publicidad, protección de menores, fomento de la producción europea, reconocimiento del derecho de rectificación) se exigen hoy en día, en virtud de la Directiva «Televisión sin fronteras», a todos los operadores de televisión, con

independencia de si gestionan un servicio público o no (como es el caso de los operadores de televisión por satélite).

En cuanto al servicio público de televisión digital terrenal (TDT), la escasa normativa específica aplicable no precisa en qué consiste dicho servicio público, limitándose a remitirse a la Ley 10/1988 (muy parca también a la hora de delimitar el contenido de la misión de servicio público de las televisiones privadas) y a imponer unas determinadas obligaciones de cobertura (conceptualmente no muy distintas a las obligaciones que se imponen a algunos titulares de licencias de telecomunicaciones) y de emisión en abierto de un determinado número mínimo de horas semanales si el programa de TDT es de pago. Todo ello puede no ser suficiente para justificar que una plataforma de TDT de pago esté prestando un servicio público, y que no lo estén prestando los operadores de televisión por satélite, sometidos a idénticas obligaciones de contenido. Determinadas sentencias del Tribunal Constitucional, como la STC 12/1982, señalan que, en el caso de las televisiones por ondas hertzianas (como es la TDT), la declaración de servicio público estaría sobre todo justificada porque la empresa que gestiona ese servicio hace uso de un bien escaso de dominio público (las frecuencias necesarias para la transmisión de televisión por ondas), aunque los desarrollos normativos en materia de telefonía móvil demuestran que el uso privativo del espectro no implica necesariamente que haya que proceder a la «*publicatio*» del sector.

La falta de definición del contenido material de las obligaciones impuestas a las concesionarias por el servicio público de televisión tiene importante consecuencias: dificulta el control del cumplimiento de esas obligaciones [que el art. 1.Dos.d) de la Ley 12/1997 encomienda a la CMT], puede poner en entredicho la legitimidad del otorgamiento de derechos exclusivos a ciertos operadores (especialmente teniendo en cuenta que la técnica permitiría la entrada en el mercado de más operadores) y afecta también a la compatibilidad con el Derecho de la competencia de las ayudas públicas, ya que no resulta

posible determinar cuáles son las concretas prestaciones de servicio público que se están financiando, ni si la cantidad destinada a esa financiación es proporcionada o no.

b) Competencia y financiación

El grado de competencia en el mercado de la televisión en abierto puede determinarse por referencia a su participación en el mercado de la publicidad así como por la cuota de audiencia, mientras que en el mercado de la televisión de pago el indicador más inmediato es el número de abonados.

• Televisión en abierto

El mercado de la publicidad televisiva continúa inmerso en una dinámica de crecimiento sostenido, tanto en la inversión realizada por las principales empresas anunciantes como en las cifras ingresadas por los operadores de radio y televisión. En la radio se produjo un incremento de ingresos por publicidad del 13,3% con respecto al año anterior y en la televisión este incremento ascendió a un 17,35%.

El aumento del tiempo dedicado a la publicidad está sujeto a las limitaciones impuestas por la Ley 22/1999 del 7 de junio de 1999 que ha venido a modificar la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/522/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Estas medidas están en principio destinadas a garantizar los derechos de los espectadores a recibir los programas sin excesivas interrupciones publicitarias, pero, como más adelante expondremos, esas medidas tienen también efectos positivos sobre la libre competencia y su incumplimiento podría constituir competencia desleal.

Además de las limitaciones legales, los anunciantes consideran que, desde el punto de vista fáctico, el aumento del tiempo dedicado a la

publicidad disminuye la eficacia de la misma debido al efecto saturación.

Por lo que respecta a la cuota de audiencia se mantiene el relativo equilibrio entre los operadores. La lucha por aumentar ésta y la relativamente escasa diferencia entre los operadores de televisión en abierto, mantiene la polémica respecto al modelo de financiación de las televisiones públicas que compiten con las televisiones privadas por la captación de ingresos publicitarios.

• Televisión de pago

La cuota de audiencia de la televisión de pago es todavía muy reducida. No obstante la televisión de pago puede permitir la identificación de audiencias específicas, en lo que los anunciantes estarían especialmente interesados. Pese a ello, la inversión publicitaria en tales medios no tendrá la misma significación desde el punto de vista de su financiación, por el escaso peso relativo de los ingresos publicitarios en comparación con los ingresos procedentes de las cuotas de abonados. Así, por ejemplo, si consideramos la evolución de los ingresos de Canal Plus, el mayor operador de televisión de pago, por número de abonados, pese a que en el año 1999 insertó en su programación 39.285 anuncios (un 11,7% más que en 1988), obteniendo aproximadamente 4.400 millones de pesetas (un 30% más que en 1998), ello sólo supuso un 5% del total de los ingresos comerciales del operador.

En nuestro país existen algo más de 2,3 millones de abonados a televisión de pago (tanto analógica como digital). Con respecto a 1998 esta cifra implica un crecimiento del 18,5% en el mercado.

• La financiación de las televisiones públicas

Es sabido que la televisión pública en España (tanto de ámbito nacional como autonómico) tiene dos vías principales de financiación: por un lado, la publicidad y, por otro lado, las ayudas públicas, que pueden adoptar distintas formas (subvenciones, asunción de deuda...). La

justificación de las ayudas públicas se encuentra en la necesidad de financiar el servicio público de televisión, cuya prestación resulta especialmente necesaria en un entorno en el que, ante la proliferación de la televisión de pago, corresponde al Estado garantizar que los ciudadanos tendrán en todo caso acceso asequible a una información suficiente e imparcial.

La legitimidad de un servicio público de televisión es generalmente aceptada. Se cuestiona, sin embargo, su modelo de financiación y la incidencia de éste en el mercado. Los medios públicos no sólo se financian mediante ayudas públicas, sino que también compiten por lograr ingresos publicitarios, lo que genera un doble peligro: por un lado, que las televisiones públicas intenten maximizar sus audiencias para incrementar sus ingresos publicitarios, lo que les podría llevar a descuidar el cumplimiento de los objetivos de interés general para los que fueron creadas y que legitiman el esquema de doble financiación; y, por otro lado, que las televisiones públicas empleen de forma indebida las ayudas públicas y que, aprovechando que disponen de una capacidad de endeudamiento de la que carecen los operadores de televisión privada, acudan a ciertas prácticas contrarias a la libre competencia (por ejemplo, el pago de precios desorbitados por ciertos programas, o la oferta a los anunciantes de tarifas publicitarias excepcionalmente reducidas).

El sistema de doble financiación de las televisiones públicas existente en España en la actualidad es conforme con la normativa española aplicable a esta materia. Ahora bien, la validez de ese sistema de financiación está condicionada a su conformidad con la normativa comunitaria, y, muy en especial, con el Derecho comunitario de la competencia. El Derecho comunitario no prejuzga la propiedad pública o privada de las empresas (art. 295 TCE), y admite las ayudas públicas en determinados supuestos (arts. 86 a 88 TCE) entre los que se encuentra la promo-

ción de la cultura, que es una de las misiones que habitualmente se encomienda a las televisiones públicas. No obstante, las ayudas públicas estarían prohibidas si no se emplean para financiar realmente la prestación de un servicio de interés general, o si las empresas públicas no actúan como lo haría un inversor en el mercado y se valen de esas ayudas para distorsionar las condiciones de competencia.

En mayo de 1999 entró en vigor en el ámbito de la Unión Europea un Protocolo sobre la financiación de la televisión pública. Este Protocolo dispone que «las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como ha sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público».

Según algunos miembros de la Comisión Europea, este Protocolo se limita a explicitar algunos principios básicos, pero no innova el ordenamiento comunitario, ya que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la Comisión habrían actuado en todo momento de conformidad con esos principios. Sin embargo, parte de la doctrina considera que esta disposición supone una limitación del ámbito de actuación de la Comisión Europea en esta materia. Los Estados miembros parecen ser de esta opinión, e indicaron a la Comisión que no le correspondía definir qué debe entenderse por servicio público de televisión, ya que, según el Protocolo, incumbe a los Estados miembros definir y organizar este servicio público, dentro del respeto al Derecho comunitario ⁽⁵⁶⁾.

(56) Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 25.1.1999, sobre el servicio público de radiodifusión, (DOCE C 30, de 25.2.1999).



La Comisión reaccionó indicando que, si bien no puede determinar con carácter general el contenido del servicio público de televisión o la manera en que éste debe financiarse, sí está capacitada para velar, caso por caso, por que los sistemas nacionales cumplan con las disposiciones comunitarias sobre libre competencia. En virtud de esa habilitación, la Comisión Europea está investigando en la actualidad los sistemas de financiación de las televisiones públicas en Italia, Francia y España ⁽⁵⁷⁾.

Ante la presión de Bruselas y de la grave deuda acumulada por RTVE, el Gobierno decidió impulsar una serie de estudios sobre el modelo de financiación, tema que fue también objeto de debate por la Subcomisión de estudio del nuevo modelo y financiación de Radio y Televisión público del Congreso de los Diputados. Sin embargo, los trabajos de la Subcomisión se paralizaron a finales de 1999 tras no haberse consensado una postura definitiva. Es previsible que la Subcomisión se reactive en la nueva legislatura.

• Concentración empresarial en el sector de la difusión televisiva

La tendencia a la concentración de medios de comunicación se ha incrementado muy notablemente en estos últimos años, sobre todo a causa de tres fenómenos: la globalización de la economía, la liberalización del mercado y la convergencia entre medios audiovisuales, telecomunicaciones y tecnologías de la información.

Las concentraciones de medios de comunicación tienen importantes consecuencias, tanto económicas como sociales, que pueden ser positivas (obtención de economías de escala o de sinergia, pueden ayudar a evitar la desaparición de medios de comunicación facilitando la unión de pequeños operadores que presenten una alternativa viable a un operador dominante) o pueden tener efectos negativos, tanto económicos (creación o reforzamiento de posiciones dominantes

que restrinjan la libre competencia en el mercado audiovisual) como sociales (reducción del pluralismo informativo, otorgando a una empresa una posición dominante en la opinión pública).

Para evitar los posibles efectos negativos de las concentraciones en el sector de la televisión, éstas se encuentran sometidas fundamentalmente a dos sistemas de control, que se aplican de forma simultánea: los basados en el Derecho de la competencia, y los específicamente previstos para el sector de los medios de comunicación. Los objetivos que persiguen ambos sistemas son técnicamente distintos: con las normas de defensa de la competencia se intenta evitar que se cree o se refuerce una posición dominante que pueda restringir la competencia en el mercado, mientras que las normas específicas sobre concentración de medios de comunicación intentan evitar que un grupo de comunicación adquiera una influencia dominante en la opinión pública, favoreciendo el pluralismo informativo. En la práctica existe una notable coincidencia de intereses entre ambos sistemas, de manera que el aumento de la competencia en el mercado de los medios de comunicación resulta siempre positivo para el pluralismo informativo, mientras que las normas relativas a la salvaguarda del pluralismo informativo también pueden contribuir a la libre competencia, garantizando un nivel de apertura del mercado superior al que proporcionaría la mera aplicación de las normas generales de defensa de la competencia.

Desde el punto de vista del Derecho de la competencia, las concentraciones de medios audiovisuales pueden quedar sometidas a las normas europeas o a las nacionales, dependiendo de si la operación tiene dimensión comunitaria (en cuyo caso se somete al Reglamento CEE 4064/1989, tal como quedó reformado por el Reglamento CE 1310/1997) o si carece de dicha dimensión comunitaria, en cuyo caso será evaluada de acuerdo con la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (tal como queda modificada, entre

(57) Nota de prensa de la Comisión IP/99/79: «The Commission enjoins the French, Italian and Spanish governments to submit information on the existing nature of the financing schemes of their respective public broadcasters», (3.2.1999).

otras, por dos normas aprobadas en 1999, el Decreto-Ley 6/1999 y la Ley 52/1999).

Además, las concentraciones de medios de comunicación se ven sometidas a una serie de disposiciones sectoriales cuyo objetivo específico es la salvaguarda del pluralismo informativo: artículo 19 y ss. de la Ley 10/1988 de Televisión Privada; artículos 4 y 10 de la Ley 42/1995, de Telecomunicaciones por Cable; artículo 7 de la Ley 41/1995 de Televisión Local; artículo 7 y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 17/1997, sobre televisión digital de acceso condicional....

En lo que respecta al Derecho general de la competencia, hay que señalar que varias concentraciones de dimensión comunitaria relativas al sector audiovisual en España han sido sometidas a la aprobación de la Comisión Europea ⁽⁵⁸⁾.

En 1999 la Comisión aprobó una de esas concentraciones que afectan al mercado nacional. Se trata de la creación de Eureka, una «*joint venture*» formada por el grupo alemán Kirch y el italiano Mediaset, que asumirá las actividades de estas empresas que tengan que ver con el sector televisivo (producción de programas, compra de derechos de retransmisión, participación en empresas de televisión...) y que tengan lugar fuera de los mercados de origen de Kirch y Mediaset. Eureka operará mediante una serie de sociedades filiales, una de las cuales (European Television Network –ETN–) afecta al mercado de la televisión en España, en el que Kirch y Mediaset están presentes en su condición de accionistas de Telecinco, empresa de cuyo capital controlan respectivamente un 40% y un 25%.

Normalmente, la Decisión de la Comisión vincula al Estado español. Ahora bien, si se considera que afecta a determinados intereses legítimos del Estado, entre los que se encuentra «la pluralidad de los medios de comunicación»,

pueden adoptarse las medidas necesarias para preservar ese interés legítimo, medidas que pueden llegar a la prohibición de la operación aprobada por la Comisión –si bien ésta velará por que las medidas adoptadas sean conformes con el principio de proporcionalidad y no constituyan un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta al comercio entre los Estados miembros.

Desde el punto de vista de las normas nacionales sobre protección del pluralismo informativo, la aprobación de esta operación podría resultar problemática. El artículo 19.1 de la Ley de Televisión Privada establece que una empresa no puede ser titular, directa o indirectamente, de más del 49% del capital de una sociedad concesionaria de televisión privada por ondas de ámbito nacional. El artículo 23 de esa misma Ley establece que, a estos efectos, se considerarán supuestos de participación indirecta «todos aquéllos en los que, mediante acuerdos, decisiones o prácticas concertadas, se produzca el resultado de control o dominación efectiva del capital en proporción superior a la autorizada por esta Ley». Habida cuenta de la existencia de un acuerdo entre ambas empresas para actuar de forma coordinada en mercados como el de ámbito español, la «*joint venture*» formada por Kirch y Mediaset podría pasar a controlar o dominar de forma efectiva el 65% del capital de Telecinco, lo que superaría el porcentaje del 49% autorizado por la Ley.

En España, las autoridades de la competencia también han tenido que evaluar determinadas operaciones de concentración relacionadas con el sector audiovisual, siendo previsible que la importancia de este sistema de control se incremente en el futuro, ahora que la notificación de las operaciones de concentración significativas ha pasado a ser obligatoria a raíz de la aprobación del Decreto-Ley 6/1999, por el que se

(58) Decisiones de la Comisión Cablevisión/Telefónica/Sogecable de 19.7.1996 (incoación de procedimiento); BankAmerica/General Electric/Cableuropa de 19.6.1997, As. IV/M.939; Cable i Televisió de Catalunya (CTC) de 28.1.1998, As. IV/M.1022; Cableuropa/Spainco/CTC de 28.1.1998, As. M.IV/1091; STET/GET/Madrid Cable de 2.6.1998, As. IV/M.1148; Particitel/Cableuropa de 31.7.1998, As. IV/M.1251; Canal Plus/CDPQ/BankAmerica/Numéricable de 4.12.1999; y Kirch/Mediaset de 3.8.1999, As. IV/M.1574.

modifican los artículos de la Ley de Defensa de la Competencia relativos al control de concentraciones.

El Gobierno ha aprobado recientemente, aunque sometiénola a condiciones, una operación que afectaba al sector audiovisual: la fusión entre el Banco Bilbao Vizcaya y Argentaria. El Ejecutivo ha prohibido que el BBVA tenga de forma simultánea participaciones significativas en varias empresas que tengan una presencia destacada en determinados mercados estratégicos, entre los que figuran los de los servicios de cable, la televisión en abierto, la televisión de pago, los derechos audiovisuales para la televisión en abierto y de pago, la provisión de servicios de Internet, telefonía fija, telefonía móvil o acceso directo al bucle local mediante tecnología de banda ancha

Esta concentración no debe únicamente cumplir con lo dispuesto por el Gobierno en aplicación del Derecho general de la competencia, sino que debe respetar la normativa sectorial que impone límites específicos a la concentración de medios de comunicación, de cuya aplicación es responsable la Administración.

Hay que señalar que una sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 1999 consideró que no era contrario a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Televisión Privada el que el BBV y Caja Madrid fueran accionistas directos de Sogecable y que tuviesen también participación en Telefónica, sociedad que a su vez es accionista de Antena 3 TV. A pesar del tenor literal de la Ley, que prohíbe a una empresa ser titular, directa o indirectamente, de acciones en

más de una sociedad concesionaria, la Audiencia estimó que no bastaba con tener acciones en varias sociedades concesionarias para incumplir este límite, sino que interpretó el artículo 23 de la Ley de Televisión Privada (que define la participación indirecta) de manera que se entiende que ésta sólo se produce si la empresa de que se trate tiene «una influencia decisiva» en la empresa que es accionista de la sociedad concesionaria (en este caso, TELEFÓNICA) y en la propia sociedad concesionaria (Antena Tres TV), y que tiene «una influencia decisiva (...) hábil de suyo para distorsionar la competencia» en una segunda sociedad concesionaria (en este caso, Sogecable).

La interpretación que se haga del concepto de «participación indirecta» tiene gran importancia, no sólo a la hora de determinar la conformidad con la Ley de Televisión Privada de los casos enunciados, sino de otros que se plantean igualmente en este sector ⁽⁵⁹⁾.

En materia de concentración empresarial otro problema que se plantea es el de establecer cuáles son, en el nuevo contexto del sector de las comunicaciones, los criterios que deben tomarse en consideración a la hora de medir la influencia de un grupo de comunicación en la opinión pública, que determinará la naturaleza de los límites que se impongan. En España, y a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de los países europeos, no se toma en consideración la influencia que consiguen los grupos de comunicación a través de la concentración multimedia, que no está en el país sometida a límites, a pesar de que resulta en muchos casos una vía idónea para que un grupo de medios consiga una influencia dominante en la opinión pública.

(59) Por ejemplo, habría que determinar si se consideran o no como participación indirecta algunos supuestos y qué valoración merece, por tanto, el hecho de que Retevisión sea titular de un 49% de Onda Digital/Quiero TV y que su socio Euskaltel, con el que tiene un intercambio de acciones, controle un 1,5% de esa misma emisora; o el hecho de que el grupo Planeta controle de forma directa un 10% de Telecinco y de que su vicepresidente, D. J.M. Lara, participe a través de la sociedad Sofisclave-98 en Onda Digital/Quiero TV, de la que es Presidente; o que Telefónica controle un 47% de Antena 3 TV y que sea también accionista del grupo Pearson, que controla el grupo Recoletos, titular de un 10% de Antena 3 TV; o que Antena 3 TV participe en el capital de Media Park, que a su vez controla el 15% de Onda Digital/Quiero TV. El problema de la interpretación del concepto de «participación indirecta» también podría tener incidencia en el mercado de la televisión digital por satélite, ya que ninguna empresa puede controlar de forma directa o indirecta más de un 49% del accionariado de una plataforma de televisión digital por satélite, y Telefónica, que controla un 48,63% de la plataforma Vía Digital, participa, a través del grupo Pearson, en Recoletos, que controla un 5% de esta plataforma. En este sector cabe señalar que una empresa, Sogecable, controla el 83% de una plataforma de televisión digital por satélite (Canal Satélite Digital).

El Consejo de Europa ha aprobado en 1999 una Recomendación (99)1 sobre la promoción del pluralismo informativo en la que propone a los Estados miembros la adopción de determinadas medidas destinadas a adaptar las normativas nacionales sobre concentración de medios de comunicación al nuevo entorno económico y tecnológico. En este documento se abordan propuestas en este ámbito entre las que destacan las relativas a la propiedad de los medios de comunicación. Según la Recomendación los Estados miembros deben fijar límites específicos a la propiedad de medios de comunicación, tomando en consideración la audiencia de los medios de comunicación controlados por un operador, o su participación en el total de los recursos económicos del sector. Si una compañía excediese los límites establecidos, no deberían otorgársele más licencias, sin perjuicio de la posible adopción de otras medidas adicionales. No sólo debe atenderse a la propiedad («*stricto sensu*») de los medios, ya que las empresas pueden ejercer una influencia dominante sobre éstos por otras vías, aunque no sean propietarias de los mismos (p.ej., mediante el suministro de programación). La Recomendación propone que la aplicación de las normas anticoncentración al sector de la comunicación se encomiende a autoridades sectoriales o, en su defecto, que se establezca que las autoridades de la competencia, a la hora de evaluar una concentración, tengan en cuenta el impacto de la misma en el pluralismo informativo.

• La participación de las empresas privadas en el sector de la televisión autonómica

La Ley 46/1983 de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión, establece en su capítulo II, artículos 8 a 10, que la gestión del canal autonómico se llevará a cabo por una sociedad anónima cuyo capital será público en su totalidad y suscrito íntegramente por la Comunidad Autónoma respectiva. En conse-

cuencia, la iniciativa privada esta excluida de la gestión de los canales autonómicos de televisión que emitan en modalidad analógica ⁽⁶⁰⁾.

En contraste con lo expuesto sobre la regulación de la televisión autonómica analógica, la actual normativa sobre televisión digital terrenal permite la encomienda de la gestión de los canales de televisión autonómicos a la iniciativa privada. Así por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, en el canal múltiple autonómico, con cuatro programas, dos corresponden a TeleMadrid, y los dos restantes han sido adjudicados en el octubre de 1999, mediante el pertinente concurso, a Onda Digital y a Prensa Española.

Durante la VI Legislatura han tenido lugar determinadas iniciativas legislativas que finalmente no han llegado a término y que hubieran solventado la contradicción expuesta ⁽⁶¹⁾. Parece razonable que las televisiones autonómicas puedan gestionarse privadamente, toda vez que la digitalización definitiva de las emisiones analógicas debe conducir a una inevitable armonización de los regímenes de gestión de las televisiones autonómicas.

c) La televisión digital

• Servicios de televisión digital

La introducción de los sistemas digitales de radiodifusión televisiva está siendo liderada por la modalidad de televisión de pago. Este es el caso en España que, junto con Francia, ha destacado como uno de los Estados miembros de la UE con mayor tasa de penetración de la televisión digital de pago en el menor plazo de tiempo. Pese a ello la cuota de audiencia de la televisión de pago es aún reducida (2,3%).

Las televisiones por ondas que actualmente emiten en abierto con tecnología analógica po-

(60) En este ámbito se suscitó en 1999 un conflicto entre la Comunidad Autónoma canaria y el Gobierno. La Televisión Autonómica Canaria (TVA-C) inició sus emisiones el 21 de agosto de 1999, siendo concedida la explotación y producción de programas a Productora Canaria de Televisión, entidad participada en un 60% por Visión Canaria, S.A., que aglutina a una serie de empresas locales, y en un 40% por la sociedad Promoción de Actividades Audiovisuales, cuyo accionariado coincide con el de Sogecable.

(61) Proposición de Ley n.º 27-1 de 24 de mayo de 1996, presentada por la Asamblea de Madrid; Proposición de Ley n.º 125 de 24 de junio de 1997, presentada por el Parlamento de Canarias; Proyecto de Ley n.º 121/96 de 30 de diciembre de 1997.

drán continuar con estas mismas emisiones aunque deberán iniciar la migración a la tecnología digital, según el Plan Técnico, en fecha límite del 2002, disponiendo de plazo hasta el 2012 para sustituir completamente la emisión analógica por la digital. Queda abierta una puerta «si la evolución del mercado lo aconsejara» para que este plazo sea incluso ampliado.

La mayor parte de los servicios audiovisuales que se han distribuido por cable en España durante el año 1999 han sido de carácter analógico. A diferencia del modelo terrestre, los operadores de cable no tienen fijada ninguna fecha de abandono de transmisiones analógicas y por tanto, ello vendrá determinado por factores tales como la amortización de sus recientes adquisiciones en equipos analógicos.

Por último la televisión digital terrestre, comienza su andadura en España tres años más tarde que la distribuida a través de satélite. Aunque con menor capacidad frente a la que proporcionan el satélite y cable, la televisión digital terrenal tiene, en principio, una mayor facilidad de penetración, ya que permite el aprovechamiento de las infraestructuras de recepción de televisión analógica existentes, sin exigir del usuario la instalación de parábolas. En enero de 1999 se convocó un concurso de ámbito nacional para la prestación de este servicio (14 programas de televisión de pago integrados en 3 múltiplex digitales completos más dos programas de un cuarto múltiplex, todos ellos integrados en la red de frecuencia única configurada por el Plan Técnico Nacional de 1998). Su adjudicación tuvo lugar en junio de 1999, a favor del consorcio Onda Digital, S.A. (hoy Quiero TV) liderado por el operador global de telecomunicaciones RETEVISIÓN, S.A. En el ámbito autonómico, la Comunidad Autónoma de Madrid ha adjudicado, a través del correspondiente concurso, y dentro del múltiplex de cobertura autonómica asignado por el Plan Nacional, dos programas de televisión digital en abierto, uno a Prensa Española (pro-

pietaria del diario ABC) y otro a Onda Digital, S.A. (hoy Quiero TV), reservando los otros dos programas de ese múltiplex para su gestión directa por Telemadrid.

• Los nuevos servicios digitales

En 1999 ha tenido lugar el lanzamiento de una gama de nuevos servicios digitales de televisión como la publicidad interactiva o los nuevos servicios de «*home-banking*» (banca en casa). Ello muestra la apuesta de las plataformas digitales por ampliar su horizonte de mercado y crear nuevos usos y pautas de consumo a través de la televisión.

• Las nuevas tecnologías y sus implicaciones normativas

Como pone de manifiesto la Comisión Europea en su informe sobre el desarrollo de la televisión digital en la Unión Europea ⁽⁶²⁾, durante 1999 se han introducido de forma decidida en el mercado común nuevos avances tecnológicos en materia de servicios audiovisuales. El proceso de convergencia es cada vez más evidente en el entorno de la televisión, con la incorporación de nuevas funcionalidades basadas, cada vez más, en el «*software*» y no en el «*hardware*». Estas funcionalidades vienen posibilitadas por las denominadas APIs, que permiten acercar los sistemas de recepción de televisión a un entorno tecnológico muy próximo al mundo de los ordenadores.

Estas innovaciones generan nuevas expectativas y, a la par, nuevas interrogantes para los órganos reguladores, como la propia CMT. Pese a que puede llegar a ser necesaria, en la actualidad no existe, ni en el ámbito comunitario ni nacional, reglamentación específicamente aplicable a la introducción de las APIs ni a la resolución de los conflictos que puedan generarse entre los proveedores de servicios, aunque si fuera necesario puede recurrirse, como es obvio, a la normativa sobre defensa de la competencia.

(62) COM (1999) 540 de 9 de noviembre.

• Los sistemas de acceso condicional

Los operadores de televisión digital por satélite inscritos en el correspondiente Registro de operadores de servicios de acceso condicional (SAC), Canal Satélite Digital (CSD) y Distribuidora de Televisión (DTS-Vía Digital) responden a uno de los dos tipos de configuración del mercado de servicios técnicos y administrativos a los que la Comisión Europea alude en varias decisiones ⁽⁶³⁾. Ambos operadores actúan ocupando la posición del radiodifusor que adquiere, a su vez, la posición de operador de SAC exclusivamente respecto de sus propios servicios audiovisuales ⁽⁶⁴⁾. La interoperabilidad de los servicios técnicos de ambos operadores se ha mantenido limitada a la posibilidad, más teórica que práctica, de alcanzar acuerdos para la compartición de equipos y sistemas. La posición orbital de los sistemas de satélites utilizados por ambos operadores supone un serio obstáculo para su consecución. A este hecho, por otra parte ya conocido, se unen el que las nuevas funcionalidades propietarias incorporadas a los sistemas y descodificadores, hacen aún más complicado la interoperabilidad inmediata de los equipos y sistemas.

En 1999 se han inscrito en el correspondiente Registro dos nuevos operadores de SAC: EUS-KALTEL y MADRITEL, únicos operadores de cable en España que iniciaron sus emisiones/retransmisiones con tecnología digital ⁽⁶⁵⁾. Si bien la utilización de cable como sistema de distribución del que hacen uso estos operadores les exime de la necesidad de codificar la señal, han optado por establecer sistemas de acceso condicional como vehículo para mantener plena independencia en la gestión de los servicios audiovisuales que transmiten por sus redes.

En 1999 estaban operativos en España tres sistemas distintos de acceso condicional, cada uno

de los cuales está vinculado a su propio parque de descodificadores (Mediaguard, Nagravision, NDS), sin que hasta la fecha se haya notificado a la CMT ningún acuerdo simulcrypt.

• Interfaces de programación de aplicaciones (API)

Durante el pasado año, los cuatro operadores de sistemas y servicios de acceso condicional inscritos en tal fecha en el correspondiente Registro, incorporaron en sus descodificadores este nuevo «software» que dota al sistema de mayor versatilidad funcional. Los efectos de esta incorporación, merecen ser valorados de forma positiva pues introducen nuevas formulas de negocio, y pueden facilitar los acuerdos entre distintos operadores, si se alcanza la interoperabilidad de equipos, software y sistemas de acceso condicional. Tales acuerdos, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, serán evaluados por la CMT, que deberá conocer sus términos para verificar que de los mismos no se derivan efectos anticompetitivos.

• Guías electrónicas de programación (EPGs)

Muy vinculadas al «software» descrito en el apartado anterior, las guías de programación electrónicas en el nuevo entorno de la televisión digital, suponen un importante valor añadido al servir como instrumento de diferenciación de las ofertas de canales y servicios. Si el valor de las APIs está en sus funciones técnicas, las EPGs son interfaces de usuario, a modo de navegador y buscador para la televisión, cuya importancia deriva de su indudable valor comercial.

La gestión de las EPGs está muy vinculada a todos los elementos técnicos descritos en apartados anteriores, a los que hay que añadir otros

(63) Decisión de la Comisión Europea de 15 de septiembre de 1999; asunto IV/36.539, BIB/Open. (DOCE de 6.12.99 L312).

(64) Por el contrario, cabe la otra posibilidad de estructurar este modelo de negocio a cargo de un operador de telecomunicaciones que presta sus servicios de SAC a terceros radiodifusores. En España son varios los operadores que actúan o actuarán en esta configuración.

(65) Existen otros operadores que están realizando prácticas para pasar sus actuales emisiones/retransmisiones analógicas a digitales.

tales como son el gestor de la memoria de los decodificadores que determina la capacidad de cargar y descargar aplicaciones (incluida la propia EPG). En su caso, la CMT adoptará las medidas que resulten necesarias, en garantía de un uso adecuado y no abusivo, que permita el acceso a las EPG's en condiciones equitativas por todos los interesados (proveedores de servicios, anunciantes, terceros radiodifusores, etc).

• El operador de múltiplex (Mux)

La gestión de un canal múltiple implica el desarrollo de una serie de actividades técnicas que, en principio, no pueden ser realizadas individualmente por cada una de las entidades que tengan derecho a la explotación de un programa en un canal, aunque todas ellas pueden participar en la única entidad que gestionará el múltiplex en beneficio de los distintos concesionarios de los canales. Esta figura es la del operador del canal múltiple.

Las funciones del operador del canal múltiple pueden ser desarrolladas por distintos perfiles de operadores, tanto por los clásicos radiodifusores, como por clásicos operadores de telecomunicaciones, o, como viene sucediendo para la distribución vía satélite, por las plataformas de televisión de pago.

El actual marco jurídico de la televisión en España no define esta figura ni establece las obligaciones y derechos del operador del canal múltiplex, toda vez que se limita a establecer que las entidades a quienes se conceda la explotación de un canal podrán asociarse entre sí para la mejor gestión de todo lo que afecte al canal múltiple en su conjunto o establecer conjuntamente las reglas para esa finalidad. El carácter facultativo de esta previsión legal, al que debe atribuirse la ausencia de una reglamentación mas detallada, contrasta en la práctica con el carácter necesario de la asociación o el acuerdo. Si bien puede no ser necesario estable-

cer un modelo reglamentario de gestión del múltiplex, primando así la libertad de acuerdo de los operadores que explotan cada canal, parece imprescindible, ante la trascendencia de la falta de acuerdo, establecer unas reglas básicas de obligado cumplimiento bajo amenaza de sanción, así como un sistema de arbitraje obligatorio para el supuesto de que tales acuerdos no lleguen a alcanzarse de forma satisfactoria para todos y cada uno de los operadores implicados.

d) La televisión local por ondas

Pasados cinco años desde la promulgación de la Ley 41/1995, el Gobierno no ha asignado todavía las frecuencias necesarias para que se pueda proceder a la convocatoria por las Comunidades Autónomas de los concursos para la adjudicación de las licencias de televisión local por ondas. En principio, se consideró preferible esperar a reservar las frecuencias necesarias para la prestación de servicios de radiotelevisión digital terrenal. En octubre de 1998 fue aprobado el Plan Nacional Técnico de Televisión Digital Terrenal, y en julio de 1999 el Plan Nacional Técnico de Radiodifusión Digital Terrenal, y sin embargo sigue sin llevarse a cabo el plan técnico para la televisión local analógica ⁽⁶⁶⁾.

Mientras tanto y dado que La Ley 41/1995 dispone en su Disposición Transitoria que las emisoras que estuviesen operando antes del 1 de enero de 1995 pueden continuar prestando el servicio hasta que se convoque en su localidad el correspondiente concurso, operan en el mercado un elevado número de emisoras que están amparadas por esta norma. Además numerosas emisoras habrían comenzado a operar con posterioridad al 1 de enero de 1995, sin ningún amparo legal ⁽⁶⁷⁾.

Los operadores ponen de manifiesto que el otorgamiento de las concesiones previstas por la Ley no supondría la solución de todos los problemas

(66) No sólo falta por desarrollar un Plan Nacional Técnico para la televisión local por ondas analógica, sino para la TDT local, a cuya existencia hace referencia expresa la Disposición Adicional 44 (Régimen jurídico de la radiodifusión sonora digital terrenal y de la televisión digital terrenal) de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

(67) Asociación de Investigación de Medios e Comunicación.

de este sector, ya que la Ley establece que habrá un máximo de dos concesionarios por localidad, con independencia de que se trate de un pequeño municipio o una gran ciudad, cuando en verdad se podrían crear más televisiones por localidad, como demuestra la propia realidad ⁽⁶⁸⁾.

Los conflictos no sólo se han planteado entre los operadores y la Administración central, sino también entre ésta y las Comunidades Autónomas. Hasta el año 2000, sólo dos (Cataluña y Navarra) habían adoptado normas propias por las que se desarrollaba la Ley 41/1995 ⁽⁶⁹⁾, si bien estas disposiciones autonómicas no habían llegado a aplicarse, dado que para otorgar las concesiones debería haberse realizado la necesaria asignación de espectro.

La solución a los distintos conflictos planteados en este sector depende, en buena medida, de que se proceda a la asignación de las frecuencias necesarias para poder convocar los correspondientes concursos, sin perjuicio de que pueda resultar conveniente una revisión del marco normativo, tanto con el fin de adecuarlo a los avances tecnológicos experimentados en esta materia y a la situación de mercado, como de garantizar la plena efectividad de los derechos y bienes constitucionales afectados por la prestación de servicios de televisión local por ondas.

B) El mercado de los contenidos televisivos

a) La libre competencia en el sector de los contenidos audiovisuales

Los contenidos tienen una importancia decisiva en el sector audiovisual: con independencia de que los avances tecnológicos hagan posible la emisión de muchos más canales, el éxito o el fracaso de un operador de televisión depende

principalmente de la calidad de su programación. En algunos casos, la programación se nutre de programas de producción propia; en otros, los operadores acuden al mercado para adquirir contenidos que atraigan el interés de los telespectadores. Los programas más codiciados por los operadores de televisión son aquellos cuyo poder de convocatoria está casi garantizado y por los que los espectadores están incluso dispuestos a pagar (contenidos «*premium*»).

Estos contenidos se han convertido en bienes escasos, altamente demandados en el mercado, y vitales para la supervivencia de muchos operadores, cuyo número sigue incrementándose progresivamente. Esta situación (pocos contenidos «*premium*» por los que compiten muchas televisiones) es un claro supuesto de cuello de botella («*bottle-neck*»), por el que existe el riesgo de que una empresa que adquiriera una posición dominante en este sector esté en condiciones de controlar el conjunto del mercado y de limitar la libre competencia en el mismo («*gatekeeper position*»).

El problema de la adquisición de derechos exclusivos se plantea muy especialmente en relación con los programas deportivos, debido al valor efímero de las retransmisiones televisadas de acontecimientos deportivos, a la frecuente concentración de poder en manos de las federaciones deportivas (lo que reduce el número de derechos disponible en el mercado), a su escasa sustituibilidad, y a la poca elasticidad de la demanda por parte de los telespectadores.

En principio, los contratos de retransmisión exclusiva de competiciones deportivas no son en sí mismos contrarios al Derecho de la competencia, tal y como han reconocido las autoridades comunitarias ⁽⁷⁰⁾. Sin embargo, estos derechos exclusivos pueden limitar el derecho de acceso a

(68) Así, el Estudio de la AIMC sobre televisiones locales indicaba que en algunos municipios había más de veinte operadores.

(69) Decreto de Cataluña 320/1996, de 1 de octubre, de regulación del régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres, tal como queda modificado por el Decreto de Cataluña 111/1998, de 12 de mayo; y Decreto Foral de Navarra 313/1996, de 9 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de la gestión, mediante concesión administrativa, del servicio de televisión local por ondas terrestres en la Comunidad Foral de Navarra.

(70) STJCE de 6 de enero de 1982, As. 262/81, Coditel II, Rec. 1982 (pp. 3381-3403).

la información de los telespectadores ⁽⁷¹⁾ o, desde un punto de vista estrictamente concurrencial, pueden bloquear un determinado mercado si el alcance de los acuerdos de exclusividad limita el acceso de terceras empresas a esos derechos de forma absoluta y/o durante demasiado tiempo. Los acuerdos en esta materia que tengan efectos anticompetitivos estarían prohibidos por el Derecho de la competencia, tanto comunitario como nacional.

En España se plantea en la actualidad la duda de si los acuerdos adoptados por los principales operadores para la retransmisión exclusiva de las competiciones futbolísticas resultan o no contrarios a las normas sobre libre competencia.

Telefónica llegó en junio de 1999 a un acuerdo con Sogecable para compartir los derechos de retransmisión codificada (por televisión o por Internet) de encuentros de fútbol que ambas empresas habían adquirido para el periodo 2003-2009. Ese acuerdo, que otorgaba a Sogecable y Telefónica una fuerte posición en el mercado de los derechos de retransmisión del fútbol, fue recibido con recelo por otros operadores de plataformas de televisión (Onda Digital, Agrupación de Operadores de Cable) que desearían incluir encuentros de fútbol en sus ofertas, y que ahora podían encontrarse con una negativa de suministro por parte de Sogecable-Telefónica, o con la imposición de condiciones muy gravosas. Por su parte, algunos equipos de fútbol indicaron que existía el peligro de que se crease un monopsonio o un oligopsonio, en el que las empresas que adquieren los derechos de retransmisión a los equipos de fútbol, en vez de competir entre sí para adquirir a los clubes sus derechos de retransmisión, procediesen a un reparto del mercado y a una fijación conjunta de los precios de compra. Un acuerdo semejante

también podría afectar a los consumidores, ya que Telefónica y Sogecable no sólo eran titulares de los derechos, sino también propietarios de las principales plataformas de televisión de pago (Vía Digital y Canal Satélite Digital, respectivamente), y podrían llegar a acuerdos para la imposición conjunta de precios de cara a los usuarios finales.

A la vista de esta situación, las empresas participantes en el acuerdo decidieron notificarlo a la Comisión Europea para que decida si es o no contrario a la competencia ⁽⁷²⁾. Ésta comenzó a estudiar el acuerdo y en un primer momento consideró que constituía una violación apriorística de las reglas de competencia comunitarias ⁽⁷³⁾. Al día de hoy está pendiente todavía una resolución una vez que la Comisión finalice la investigación

b) Reforma de la normativa básica sobre contenidos (aprobación de la Ley 22/1999, que reforma la Ley 25/1994, de transposición de la directiva televisión sin fronteras)

La Ley 25/1994, tal como queda reformada por la Ley 22/1999, no es una norma destinada a regular la libre competencia en el mercado de los contenidos audiovisuales, pero tiene sin duda implicaciones muy importantes en este ámbito, entre las que se encuentran las siguientes:

- Definición de los operadores que se encuentran bajo jurisdicción española, a los que son de aplicación sus disposiciones. Entre otras consecuencias, los operadores de televisión que se encuentran bajo jurisdicción española tienen que cumplir con la obligación de destinar parte de su tiempo de programación a la emisión de programas europeos y de programas realizados por productores independientes –obligación

(71) La Comunidad Europea ha decidido incorporar en el nuevo artículo 3.a) de la Directiva «Televisión sin fronteras» la obligación de que determinados programas deportivos de interés general se transmitan obligatoriamente en abierto, atendiendo así a la larga tradición de emisión de los mismos en abierto y al riesgo de que, al transmitirse ahora esos programas previo pago, grandes grupos de ciudadanos con menor capacidad adquisitiva no puedan acceder a ese tipo de programas. El Convenio de Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa de 1989, ratificado por España en 1998, ya contenía una disposición semejante en su art. 9.

(72) Notificación del acuerdo Telefónica/Sogecable/Audiovisual Sport II, As. COMP/37.652, (DOCE C 330, de 18.11.1999, p. 7).

(73) Nota de prensa de la Comisión IP/00/372. La Comisión podría imponer multas a Telefónica Media y Sogecable tras su acuerdo sobre derechos del fútbol en España, de 12.2.2000.

prevista por la Directiva «Televisión sin Fronteras», y destinar el 5% de sus ingresos a la producción de largometrajes cinematográficos y de películas para televisión europeas –obligación impuesta por el legislador español–. Existe el riesgo de que algún operador de televisión, sin dejar de difundir sus programas en España, prefiera establecerse formalmente en otro Estado miembro en el que se le exija el cumplimiento de las cuotas establecidas por la Directiva pero donde no se le impongan, como en España, obligaciones adicionales; o puede que prefiera establecerse en Estados donde sea incluso posible llegar a conseguir una exención, total o parcial, en materia de cuotas.

- La imposición de cuotas de emisión de programas europeos supone, por un lado, un importante estímulo para el mercado de la producción televisiva y cinematográfica, y, por otro lado, implica la configuración legal de un mercado de producto relevante en el que pueden plantearse problemas desde el punto de vista de la competencia, especialmente si un operador consiguiese una posición de dominio en este mercado, ya que los restantes operadores de televisión estarían obligados a cumplir las cuotas previstas por la Ley, pero no podrían acceder a contenidos de ficción europeos que resultasen atractivos para el público, por estar éstos concentrados en manos de un operador.

- El artículo 6 de la Ley 25/1994 establece un sistema de fomento y protección de los productores independientes, destinado básicamente a potenciar la industria audiovisual europea, pero que al mismo tiempo tiene efectos positivos en la libre competencia, ya que ayuda a garantizar tanto la existencia de operadores independientes como el acceso de éstos a los medios de comunicación televisivos.

- La Ley establece límites a la emisión de publicidad por parte de los operadores de televisión.

Estas medidas están en principio destinadas a garantizar los derechos de los espectadores a recibir los programas sin excesivas interrupciones publicitarias. Pero esas medidas tienen también efectos positivos en la libre competencia, ya que impiden que una cadena pueda concentrar la práctica totalidad de los anuncios ⁽⁷⁴⁾. El incumplimiento reiterado de estos límites a la emisión de publicidad no sólo supondría la violación de un derecho de los telespectadores, sino que podría ser denunciado por otro operador de televisión como una práctica anticompetitiva: el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia prohíbe las conductas de competencia desleal que falseen de manera grave la libre competencia en el mercado, y entre las posibles conductas desleales se encuentran, según el art. 15 de la Ley de Competencia Desleal, las que permitan a una empresa prevalecer en el mercado de una ventaja significativa adquirida mediante la infracción de las leyes, lo que podría ser el caso si un operador de televisión incrementase su participación en el mercado publicitario a base de incumplir de forma reiterada los límites a la emisión de publicidad.

- La Ley 22/1999 regula, junto con la Ley 21/1997, la retransmisión de determinados acontecimientos deportivos. La finalidad principal de estas normas es garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir de forma gratuita determinados acontecimientos deportivos de interés general; no obstante, estas disposiciones también inciden en la libre competencia, ya que, de no existir una disposición semejante, existiría el peligro de que un operador de televisión de pago consiguiese un monopolio de difusión de determinados eventos, lo que no es posible en la actualidad, ya que al menos los acontecimientos considerados de interés general deben ser transmitidos por operadores de televisión en abierto.

- También puede tener una importante incidencia sobre el mercado de los contenidos la

(74) Esta idea está presente en la propia Directiva «Televisión sin Fronteras» de la que la Ley 25/1994 trae causa, y que dispone en su artículo 19 que los Estados miembros podrán aprobar reglas más rigurosas que las previstas en el artículo 18 sobre los límites temporales a la transmisión de publicidad para aquellos operadores de televisión sobre los que tienen competencia, tomando especialmente en consideración «la salvaguarda del pluralismo de la información y de los medios de comunicación».

asimetría existente en el desarrollo de la Ley 25/1994 entre las autoridades nacionales y las autonómicas, ya que éstas segundas no han dictado las normas necesarias para la plena aplicación de esta Ley –como ya sucede, por ejemplo, en el ámbito de la información sobre la programación–. El mercado puede verse igualmente afectado por la desigual e insuficiente aplicación administrativa de la Ley 25/1994. En este punto cabría incluir la referencia al expediente de infracción que tiene abierto a España la Comisión Europea por el sistemático incumplimiento de la Directiva «Televisión sin fronteras» en lo que se refiere al exceso de publicidad. La falta de aplicación uniforme de esta normativa no sólo supondría un incumplimiento de los compromisos contraídos por España en esta materia, sino que puede además suponer un importante elemento de distorsión del mercado.

Como solución a este último problema, la práctica totalidad de los agentes sociales y económicos implicados solicita la creación de autoridades independientes (nacionales y autonómicas) con amplias competencias para el desarrollo de la legislación y para el control de su cumplimiento, en línea con las autoridades existentes en todos los demás países miembros de la Unión Europea. En esta última legislatura, los principales partidos presentaron varias proposiciones de Ley relativas a la creación de una autoridad administrativa independiente con competencias en materia audiovisual (sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en este ámbito, y de las actualmente reconocidas a la CMT).

Estos partidos afirmaron haber llegado a un acuerdo para retirar esas proposiciones de Ley y presentar una nueva, aprobada por consenso. Sin embargo, tal acuerdo no se produjo y la disolución de las Cámaras debida a la convocatoria de las elecciones generales de marzo del 2000 ha provocado el decaimiento definitivo de estas proposiciones de Ley, si bien todos los

partidos incluyen en sus programas la creación de una autoridad audiovisual independiente. En el ámbito autonómico cabe destacar que en abril de 2000 el Parlamento catalán ha aprobado una Ley ⁽⁷⁵⁾ por la que se amplían las competencias del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, autoridad reguladora audiovisual que ha pasado a tener, entre otras, la competencia sancionadora para los supuestos de incumplimiento de la normativa española, nacional y autonómica, de transposición de la Directiva «Televisión sin fronteras» por parte de los operadores de televisión que se encuentran bajo su jurisdicción.

C) La radio digital terrenal

La radio digital terrenal (más conocida como DAB, acrónimo de su denominación inglesa «Digital Audio Broadcasting») presenta una serie de innegables ventajas sobre la radio analógica:

- Permite un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico, haciendo posible un incremento del número de programas que pueden emitirse.
- Mejora la calidad de la señal (señal digital, con calidad casi CD), reduciendo además de forma muy sustancial el riesgo de interferencias.
- Admite la recepción móvil de la señal digital, a diferencia de lo que sucede con las señales digitales emitidas por satélite.
- Faculta el establecimiento de redes de comunicación con cobertura nacional (Single Frequency Networks).
- Tolera la difusión adicional de datos, que pueden ser visualizados en una pantalla. Así, es posible recibir información sobre las canciones que se están emitiendo, o ver mapas de tráfico con posibles rutas alternativas, o recibir correo electrónico.

(75) Llei del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, aprobada por el Parlamento catalán el 26.4.2000.

Sin embargo, para poder recibir los servicios de DAB, los usuarios necesitan adquirir nuevos equipos cuyo precio, al menos inicialmente, será elevado.

España es uno de los primeros países de Europa en que se ha regulado la radiodifusión sonora digital terrenal. La base legal de la normativa española aplicable en esta materia se encuentra en la Disposición Adicional cuadragésimo cuarta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Físcales, Administrativas y del Orden Social. Esta Disposición, cuyo objetivo es establecer el régimen jurídico de la DAB y de la televisión digital terrenal (TDT), se limita en realidad a indicar que la explotación de estos nuevos servicios requerirá el correspondiente título habilitante (que será otorgado por el Gobierno, si el servicio es de ámbito nacional, y por las Comunidades Autónomas, si el servicio es de ámbito autonómico o local) y que la explotación de estos servicios sólo será posible una vez que el actual Ministerio de Ciencia y Tecnología haya aprobado los correspondientes reglamentos técnicos y de prestación de servicios.

El Ministerio de Fomento procedió a la aprobación de las normas de desarrollo necesarias para que se pudiera proceder a la prestación de estos servicios. El 10 de marzo de 2000, el Gobierno otorgó diez concesiones de DAB de ámbito nacional. Las adjudicatarias fueron Onda Digital, COPE, SER, Sauzal 66-Intereconomía, Uniprex-Onda Cero, Unión Ibérica-Radio España, Unedisa (editora de *El Mundo*), Recoletos (editora de los diarios *Marca* y *Expansión*), Sociedad de Radio Digital Terrenal (Onda Rambla -Luis del Olmo-, y Grupo Planeta) y Prensa Española (editora del diario *ABC*). Cinco empresas que se presentaron a ese concurso (Europa FM, Grupo Correo, Multitel, Radio Blanca y Grupo Zeta) no obtuvieron concesión.

Esta pendiente la resolución del concurso de dos nuevas concesiones convocado en la misma fecha.

Hay que destacar que la radio emitida empleando tecnología digital no viene a sustituir necesariamente por prescripción legal a la emitida empleando tecnología analógica (a diferencia de lo previsto para la TDT). La DAB no se emitirá a través de las frecuencias actualmente destinadas a las emisoras de OM y FM, sino a través de otros bloques de frecuencias distintos, reservados al efecto por el Plan Técnico Nacional de la DAB. Ello supone que a los actuales servicios radiofónicos de OM y FM se sumarán los nuevos servicios de DAB. Por tanto la implantación de los servicios de DAB permite incrementar el número de programas radiofónicos que pueden ser emitidos. Ello puede permitir la incorporación de nuevos operadores al mercado, lo que redundaría en beneficio de la libre competencia y del pluralismo en el sector radiofónico.

No obstante, este efecto se ha visto limitado en la práctica por el hecho de que los operadores anteriormente existentes hayan podido presentarse a los concursos convocados y que se convoquen, con muchas posibilidades de ser adjudicatarios (la normativa sobre DAB valora positivamente a estos efectos la utilización de infraestructuras ya existentes; y los concursos convocados para servicios de DAB de ámbito nacional se valoran positivamente aspectos como la viabilidad técnica y económica del proyecto y el despliegue de los servicios, en los que estos operadores cuentan de entrada con una posición favorable) ⁽⁷⁶⁾.

Para impedir en todo caso que unos pocos operadores acaparen todas las concesiones, se establece una normativa anticoncentración aplicable a los concesionarios de DAB. Estos se encuentran sometidos expresamente a la Disposición Adicional sexta de la LOT de 1987 en todo aquello que les resulte aplicable. La Orden de 23 de julio de 1999 establece adicionalmente límites específicos para la DAB, basados en los mismos criterios de la Disposición Adicional sexta de la LOT.

(76) Al menos la mitad de las concesiones otorgadas por el Consejo de Ministros del 10 de marzo de 2000 fueron a parar a manos de cadenas o emisoras ya existentes.

El sistema previsto por la LOT, al que se remiten las normas sobre radio digital terrenal, se basa en dos límites:

a) Licencias

En primer lugar, la LOT establece un límite a las licencias de que puede ser titular una persona física o jurídica en una determinada zona de cobertura (como máximo, una de OM y una de FM, salvo cuando esté suficientemente asegurado el pluralismo en esa zona, en cuyo caso podrá ser titular de dos concesiones de FM). Este límite previsto en la LOT no es en realidad aplicable a la DAB, ya que ésta no se emite ni en OM ni en FM. La Orden Ministerial opta entonces por establecer un límite específico cuya diferencia más sustancial con el previsto en la LOT para las licencias de FM es que, cuando está asegurado el pluralismo en una zona determinada, una persona puede ser titular de hasta dos concesiones de FM en dicha zona, mientras que, en esas mismas circunstancias, una persona puede llegar a ser titular de más de dos concesiones de DAB en esa zona. No obstante, la cláusula tercera de los dos concursos para el otorgamiento de concesiones de DAB de ámbito nacional convocados por el Gobierno establece que ningún adjudicatario de estos concursos podrá ser titular de más de dos concesiones

La Orden Ministerial no establece límites a la titularidad de concesiones de DAB y de OM o FM en una misma zona de cobertura, ni tampoco establece límites a la titularidad de concesiones de DAB cuya zona de cobertura no coincida

(p.ej., nacionales y locales). Tampoco determina cuándo debe entenderse «suficientemente asegurado el pluralismo informativo» (77); y los límites a la titularidad de concesiones se imponen sin tomar en consideración otras formas de control indirecto (mediante familiares, sociedades interpuestas o testaferros; o mediante la firma de determinados contratos de asociación y de emisión en cadena), que pueden permitir a una persona física o jurídica controlar de facto la mayoría de las concesiones de DAB disponibles en una determinada zona, aunque formalmente sólo sea titular de dos de ellas.

b) Participación accionarial

En segundo lugar, la LOT establece un límite a la participación accionarial, aplicable con carácter general a todo tipo de sociedades concesionarias, y según el cual una persona física o jurídica no puede participar mayoritariamente en más de una sociedad concesionaria que explote servicios radiofónicos cuyo ámbito de cobertura coincida sustancialmente. En la medida en que este límite de la Disposición Adicional sexta de la LOT se impone a las «sociedades concesionarias», sin distinguir la modalidad técnica de transmisión, parece, pues, que se aplica también a las empresas concesionarias de DAB.

La Orden Ministerial, inspirándose claramente en la LOT, dispone además que «Una persona física o jurídica no podrá participar mayoritariamente en varias entidades concesionarias, cuando exploten servicios de radiodifusión sonora digital terrenal que coincidan sustancialmente

(77) Tan solo la cláusula 3.ª de los pliegos de cláusulas administrativas de 31.7.1999 y 10.3.2000, para el otorgamiento de concesiones de DAB de ámbito nacional, establece que a efectos de determinar cuándo está el pluralismo suficientemente asegurado en una zona a través de la oferta radiofónica, se entenderá que una persona física o jurídica ya es titular de una licencia si controla a la sociedad licenciataria en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio. Aunque esta concreción suponga un pequeño avance frente al silencio de la LOT y la Orden Ministerial en esta materia, hay que indicar, en primer lugar, que el artículo 42 del Código de Comercio sólo se refiere al control de una sociedad si se poseen la mayoría de las acciones o derechos de voto, o si se posee la capacidad de designar y destituir a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, pero no toma en consideración otras formas de control indirecto (suministro de la mayoría de la programación, de la financiación y/o del personal e infraestructura técnica, acuerdos contractuales...); y, en segundo lugar, que el desarrollo normativo tendente a determinar cuándo debe entenderse a estos efectos «suficientemente asegurado el pluralismo informativo» no debería llevarse a cabo en las bases de un concurso, sino en una norma de carácter general, lo que incrementaría la seguridad jurídica de los operadores y la transparencia de la normativa y permitiría aplicar este criterio en todos los supuestos que se planteen en esta materia, y no sólo en los relacionados con los adjudicatarios de los concursos en cuyos pliegos de condiciones se haya regulado así esta materia.

en su ámbito de cobertura». En principio, cabe entender que este supuesto ya se encontraba prohibido por la Disposición Adicional sexta de la LOT, que impediría a una persona, física o jurídica, participar mayoritariamente no sólo en dos entidades concesionarias de DAB cuya zona de cobertura coincida (tal como señala la Orden Ministerial), sino también en una entidad concesionaria de DAB y en una de radio analógica (de OM o de FM) cuyo ámbito de cobertura coincida. Una interpretación semejante podría suponer un obstáculo para que las sociedades que actualmente son concesionarias de emisoras de OM y FM en una determinada zona participasen de forma significativa en el accionariado de las nuevas sociedades concesionarias del servicio de DAB que presten sus servicios en dicha zona.

La normativa sobre radiodifusión sonora digital no impone límites que impidan a los actuales concesionarios de OM y FM estar presentes en este nuevo sector, ya que:

- En primer lugar, pueden en todo caso ser titulares de concesiones de DAB y de OM o FM cuya zona de cobertura coincida (supuesto para el que no se han establecido límites específicos);
- En segundo lugar, tampoco se impide a una persona participar en un número ilimitado de sociedades concesionarias (digitales o no) en una misma zona, siempre que no participe mayoritariamente;
- En tercer lugar, no se establecen límites a la participación mayoritaria ni a la titularidad de concesiones de emisoras cuyas zonas de cobertura no coincidan sustancialmente (lo que permitiría, por ejemplo, participar mayoritariamente o ser titular de sociedades concesionarias de DAB de ámbito nacional y de ámbito autonómico, y al mismo tiempo de sociedades concesionarias de FM de todas las principales localidades del país);
- Y, por último, y como ya se ha indicado anteriormente, aunque una empresa no sea titular de una concesión de DAB ni participe mayoritariamente

en ella, puede llegar a controlarla de facto mediante personas interpuestas o mediante la firma de determinados contratos de asociación, supuestos que no están contemplados ni en la LOT ni en la Orden Ministerial.

5. INCERTIDUMBRE REGULATORIA

Desde que en 1998 se dictaron las primeras medidas que condujeron a la apertura plena del mercado de las telecomunicaciones en España, mucho se ha avanzado en materia reguladora en corto espacio de tiempo.

Sin embargo, la entrada de nuevos operadores en este mercado apunta la conveniencia de despejar posibles incertidumbres que aún pudieran plantearse respecto al marco normativo, y se requieren soluciones regulatorias adecuadas a las nuevas necesidades de los entrantes.

En el Informe del año 1998 ya se puso de manifiesto la necesidad de proceder a la transformación de los títulos habilitantes, tal y como indican las Disposiciones Transitorias de la LGTel, de forma que se conozca la posición jurídica que ocupa cada uno de los operadores en el mercado, y se soslaye la incertidumbre que genera para las estrategias comerciales de los operadores la falta de pronóstico sobre los acontecimientos regulatorios.

Desde la entrada en vigor de la LGTel, se han transformado 38 concesiones administrativas otorgadas al amparo del anterior régimen y referidas a lo siguiente:

- 2 concesiones de telefonía básica han sido transformadas en licencias B1 y cuantas autorizaciones correspondieren.
- 14 concesiones de comunicaciones móviles terrestres en grupos cerrados de usuarios de usuarios se han transformado en licencias C2.
- 3 concesiones para la prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de radio-búsqueda de ámbito nacional han sido transformadas en licencias C2.

- 19 concesiones para la prestación del servicio de telecomunicación por cable se han transformado parcialmente en una licencia B1, autorización C, autorización provisional y concesión de difusión.

Como se evidencia, se ha producido una cifra considerable de transformaciones de los antiguos títulos a los nuevos previstos en la LGTel. No obstante, aún resta por transformar algunos de los más relevantes, como el Contrato del Estado con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones de valor añadido de telefonía móvil automática en su modalidad GSM y las concesiones para la prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS-1800.

La incertidumbre de los operadores entrantes en el mercado también podría derivarse de sus nuevas necesidades, en particular, de la prestación de los nuevos servicios de telecomunicaciones que pretenden comercializar y su acomodo en la normativa en vigor.

En efecto, el artículo 7 de la LGTel dispone que para la prestación de los servicios de telecomunicaciones se requerirá la previa obtención del correspondiente título habilitante consistente bien en una autorización general o en una licencia individual. Así, estas últimas amparan una serie de actividades que la propia Ley enumera de forma taxativa en su artículo 15 ⁽⁷⁸⁾. El artículo siguiente de la misma Ley dispone que el otorgamiento de las licencias individuales se realizará de forma reglada previa la acreditación por el solicitante del cumplimiento de los requisitos exigibles para su concesión y la asunción por él de las condiciones generales establecidas mediante la correspondiente Orden Ministerial, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 16 de la LGTel, se dictó la Orden de Licencias.

(78) Se requerirá licencia individual:

1.º Para el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones.

2.º Para la prestación del servicio telefónico disponible al público.

3.º Para la prestación de servicios o el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico, de acuerdo con lo dispuesto en el Título V.

Por otro lado, el artículo 10 de la LGTel establece que se requerirá una Autorización General para la prestación de servicios de telecomunicación y para el establecimiento o explotación de las redes de telecomunicaciones que no precisen de una licencia individual. Dentro de la categoría de las autorizaciones, quedarían integrados los demás servicios de telecomunicación que no estuvieran incluidos en el concepto de licencia. Esto hace de las autorizaciones generales un inmenso cajón de sastre.

Estas autorizaciones son títulos que se otorgan, según el artículo 11.1 LGTel, de forma automática y reglada, previa asunción por el interesado de las condiciones que se establezcan mediante Orden Ministerial para cada categoría de redes y servicios. Esta característica exige una previa regulación de cada categoría de red o servicio que vaya a su objeto de autorización para que se determine su régimen jurídico concreto, en particular, las condiciones de prestación del servicio.

La vigente Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las autorizaciones generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares, regula 3 amplias categorías de servicios que, sin embargo, no cubren todo el espectro de servicios que pudieran ofrecerse en el ámbito de las telecomunicaciones.

Por ello, tanto la LGTel (art. 14) como la citada Orden Ministerial (arts. 13 a 17), han creado la figura de las autorizaciones provisionales. Estas autorizaciones permiten a su titular la prestación de un servicio de telecomunicación aún no regulado mediante la oportuna Orden Ministerial, imponiéndole condiciones cuya naturaleza es la misma que la del título en el que se inserten: la provisionalidad ⁽⁷⁹⁾.

Esta provisionalidad exigía que el Ministerio de Fomento (actualmente, el Ministerio de Ciencia y Tecnología) fijara mediante Orden las condiciones definitivas. Así, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la LGTel y el 16 de la citada Orden, el Ministerio habrá de proceder a la determinación de las condiciones definitivas a las que deberán ajustarse los titulares de las autorizaciones generales para la prestación de los servicios a los que se refieren las autorizaciones provisionales otorgadas al amparo de los preceptos anteriormente indicados.

Para la obtención del título habilitante provisional, los interesados deberán presentar sus solicitudes a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología en la forma establecida en el artículo 13 de la Orden de Autorizaciones Generales. La Secretaría, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la misma Orden, una vez recibida la solicitud, establecerá las condiciones provisionales a las que habrá de someterse el interesado para llevar a cabo la actividad pretendida.

La autorización provisional así obtenida será notificada por la Secretaría de Estado a la CMT (art. 15 de la Orden de Licencias) al objeto de su inscripción en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales.

Desde la entrada en vigor de la Orden de Autorizaciones Generales, son ya 49 los títulos provisionales otorgados para 9 tipos de servicio:

- Reventa del servicio telefónico (con o sin conmutación): 14.
- Conmutación o transferencia de llamada: 2.
- Mensajería vocal: 3.

(79) En las autorizaciones provisionales se incluye una cláusula que reza: «se autoriza la prestación del servicio en las condiciones establecidas en el por un plazo de 24 meses desde la fecha de otorgamiento de esta autorización. Este plazo será prorrogado por periodos de 12 meses.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la autorización provisional se extinguirá en el momento de la entrada en vigor de la Orden Ministerial por la que se establezcan las condiciones definitivas para la prestación del servicio... Una vez se produzca dicha entrada en vigor, esta autorización provisional deberá acomodarse a lo que se disponga en ella, sin que su titular conserve ningún derecho preexistente a la citada Orden».



- Multiconferencia: 1.
- Videoconferencia: 3.
- Transporte de tráfico telefónico: 4.
- Servicio telefónico sobre redes de datos en interoperabilidad con el servicio telefónico disponible al público: 3.
- Vídeo bajo demanda: 19.

Si bien los títulos provisionales pueden perdurar en el tiempo de forma ilimitada, no hay que obviar, como ya hemos visto, que ésa no es la intención del legislador ni la pauta de conducta que impone la consecución de una mayor dosis de seguridad jurídica.

Por esta razón, la CMT sugiere que se regulen mediante Orden Ministerial aquellos servicios

que han sido objeto de habilitación mediante autorización provisional y cuyo interés y relevancia en el mercado de telecomunicaciones por parte de los operadores ha sido claramente demostrado por el número de solicitudes recibidas.

En concreto, la referencia es a los servicios de transporte de voz, vídeo bajo demanda y, sobre todo, a los servicios de reventa del servicio telefónico.

Este último tiene importantes repercusiones en las relaciones con los usuarios finales que conviene considerar en la regulación futura. La situación se produce en tanto que el revendedor se sitúa entre el operador del servicio y los usuarios del mismo, con lo que pueden verse afectados los derechos que éstos deben tener con arreglo al título IV del Reglamento del servicio universal aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio.