


RESOLUCIÓN RELATIVA A LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCION DE FECHA 8 DE MAYO DE 2008 PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO PARA LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL MERCADO DE ACCESO (FÍSICO) AL POR MAYOR A INFRAESTRUCTURA DE RED, INCLUIDO EL ACCESO COMPARTIDO O COMPLETAMENTE DESAGREGADO. (AJ2008/1006)

**VOTO PARTICULAR DEL CONSEJERO ALBERT MARTI
A ESTA RESOLUCIÓN APROBADA EN EL CONSEJO 29/08 DE 31 DE JULIO DE 2008**

Con fecha de 8 de mayo de 2008, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución mediante la que se adoptaron unas medidas cautelares con relación al procedimiento de definición y análisis del mercado de acceso físico al por mayor a infraestructura de red, incluido el acceso compartido o completamente desagregado, en una ubicación fija, la designación de operador con peso significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

En dicha Resolución Cautelar se impusieron a Telefónica las obligaciones siguientes:

- 
- Proporcionar acceso a las infraestructuras de obra civil instaladas en el dominio público.
 - Orientar a costes los precios de los servicios mayoristas de acceso a dichas infraestructuras
 - Disponer de un servicio mayorista de acceso virtual FTTH.

Contra dicha Resolución Cautelar, las entidades Telefónica de España, S.A.U., Euskatel, S.A., France Telecom España, S.A., Cableuropa, S.A.U. y Ténaria, S.A., Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL), Jazz Telecom, S.A.U. y Colt Telecom España, S.A.U. interpusieron recursos potestativos de reposición, sobre los cuales, esta Comisión se ha manifestado en el Consejo 29/08 de 31 de julio de 2008, acordando por mayoría aprobar la Resolución AJ2008/1006 citada en el encabezamiento de este voto particular.

El motivo fundamental del voto particular contra la Resolución aprobada es que se ha estimado parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España S.A.U., en lo relativo a la obligación de proporcionar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON, y en consecuencia se ha eliminado dicha obligación establecida en el apartado 2 del Anexo de la Resolución recurrida.

La razón fundamental por la que esta obligación se ha suprimido, ha sido la puesta a disposición por parte de Telefónica del acceso a sus infraestructuras civiles (conductos, arquetas y postes, entre otros) a partir de finales de setiembre de este año, según comunicación que este operador ha dirigido a esta Comisión el pasado 28 de julio.

Al justificar la supresión de esta obligación, en la Resolución a la que se refiere este voto particular se ha argumentado, erróneamente a entender de este consejero, que la simple disponibilidad del servicio mayorista de acceso a las infraestructuras civiles de Telefónica deja *“la continuidad competitiva suficientemente garantizada”*.

En la Resolución Cautelar de 8 de mayo recurrida, se indicaba claramente que:

“En un momento como el actual, en el que la oferta mayorista de acceso a la obra civil no es todavía efectiva, no sería posible replicar los servicios soportados por infraestructuras FTTH, con lo que, en la práctica, la presente medida cautelar devendría ineficaz.

En efecto, los operadores alternativos que decidan efectuar despliegue de redes de acceso, no podrán realizarlo de modo inmediato en tanto que, una vez hayan establecido sus provisiones, habrán de negociar con Telefónica, lo cual requerirá un lapso de tiempo, que podrá eventualmente finalizar en un conflicto que sea resuelto por esta Comisión. Finalmente, una vez acordado el acceso habrán de realizar efectivamente el despliegue.

Todo lo anterior supone que, de facto, la obligación de dar acceso a la infraestructura de obra civil de TESAU sería inicialmente ineficaz, y que por tanto Telefónica no tendrá competencia en servicios de alta capacidad durante un período de tiempo ciertamente no desdeñable, lo cual en definitiva podría suponer que un perjuicio para los usuarios”.


El objetivo indudable de la medida suprimida de la Resolución Cautelar, era evitar que, ante el lanzamiento por parte de Telefónica de servicios minoristas sobre fibra FTTH, lanzamiento que este consejero siempre ha considerado que no debía quedar retardado por medida regulatoria alguna, los operadores alternativos de bucle estuviesen durante un largo periodo de tiempo sin posibilidad de lanzar sus propios servicios competitivos igualmente sobre fibra debido a la falta de disponibilidad de redes FTTH propias, con la progresiva erosión y reducción de las cuotas de mercado alcanzadas por dichos operadores hasta el momento presente con los productos basados en bucle desagregado que ello conllevaría.

El denominado bucle virtual sobre fibra FTTH/GPON es un servicio indirecto que prestado por el operador incumbente, permite ofrecer a los clientes de los operadores alternativos de bucle ofertas de triple paquete, por tanto voz, banda ancha y también televisión IP, todo ello con contenidos audiovisuales y parámetros de calidad/comerciales propios del operador alternativo. Este servicio indirecto sirve al objetivo de mantener la capacidad competitiva de los operadores alternativos de bucle, hasta que sus despliegues efectivos de las redes de fibra GPON por los conductos de Telefónica se hayan producido.

En línea con lo expresado en el documento de esta Comisión sobre las Líneas Maestras de la Regulación de las Redes de Nueva Generación, este consejero comparte los objetivos de que las medidas regulatorias incentiven la competencia en infraestructuras y por tanto las inversiones en redes alternativas.

La disponibilidad para los operadores alternativos de bucle del acceso a las infraestructuras de Telefónica, es una medida necesaria pero no suficiente para asegurar la presencia de dichos operadores en redes FTTH en condiciones competitivas. La disponibilidad del bucle virtual FTTH durante un periodo acotado, debía servir de solución puente imprescindible para el mantenimiento de la capacidad competitiva de los operadores alternativos de bucle en las zonas en las que Telefónica ya hubiese lanzado sus productos sobre fibra, hasta que los despliegues de redes FTTH alternativas estuviesen operativos para prestar servicio a los usuarios finales.

El hecho de que Telefónica, tal como ha comunicado a esta Comisión el pasado 28 de julio, haya manifestado su compromiso para poner a disposición de los operadores alternativos el acceso a sus infraestructuras en fase de gestión manual a partir de finales de setiembre de este año, aún considerando la mejor voluntad y esfuerzo para el mantenimiento de los procedimientos descritos en su comunicación, no permite asegurar que hasta después de un plazo considerablemente largo, probablemente de un año o incluso más con respecto de la fecha en que, con el plazo propuesto por este consejero, habría disponibilidad del bucle virtual FTTH, no podrían disponer los operadores alternativos de bucle de su propia red de fibra desplegada por los conductos de Telefónica, y ello por los motivos siguientes:

- 
- Esta Comisión no ha realizado ninguna auditoria por muestreo sobre el estado de ocupación de las canalizaciones de Telefónica y por tanto no se puede valorar el grado de incidencias que en el acceso a las mismas se pueda originar. Es necesario recordar el funcionamiento de la OBA, especialmente en los primeros años de su entrada en vigor.
 - La toma de decisiones estratégicas por parte de los operadores alternativos sobre las zonas en que es interesante desplegar fibra, está estrechamente ligada a la efectiva disponibilidad de conductos y a la factibilidad económica de los replanteos cuando no puedan aplicarse trazados directos. Esta actividad puede producir demoras importantes.
 - La confirmación de ocupación de conductos y la firma de contratos, según el procedimiento propuesto por el incumbente (manual hasta verano de 2009), introducen plazos adicionales importantes.
 - A partir de este momento deben sumarse los plazos no desdeñables de inicio de aprovisionamiento de materiales, contratación de empresas instaladoras y la realización propia del despliegue hasta la proximidad de los edificios.

- Con la situación actual, en que esta Comisión aún no ha resuelto sobre la posible imposición de medidas simétricas o asimétricas de compartición de las redes de dispersión de fibra en los edificios de viviendas, tal como se indicaba en el Documento sobre Líneas Maestras de la Regulación de las Redes de Acceso de Nueva Generación, la consecución de autorización por parte de las Comunidades de Propietarios para un nuevo tendido de red de dispersión de fibra, presenta grandes incertidumbres y requerirá de un plazo adicional muy notable.

En síntesis, la plena disponibilidad por parte de los operadores alternativos de bucle de redes FTTH propias que les permitan replicar los servicios minoristas de Tesau sobre fibra, se produciría en un plazo ostensiblemente mayor que la disponibilidad del acceso virtual FTTH en los términos y plazos que se indican más adelante, por lo que se vería restringida de forma clara la competencia.

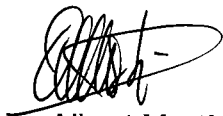
Esta situación iría en contra de los objetivos de fomento de la competencia contenidos en el artículo 3ª) de la LGTel y del artículo 8,2b) de la Directiva Marco.

Además, tal como se cita en la propia Resolución que es objeto de este voto particular, la disponibilidad del acceso a la infraestructura de obra civil en un plazo de sólo cuatro meses como ha comunicado Telefónica, se considera por esta Comisión como un logro de la medida cautelar objeto de recurso; el mantenimiento del acceso virtual FTTH aun con el plazo que se indica más adelante, hubiese generado muy probablemente el mismo efecto catalizador y acelerador con respecto al plazo de disponibilidad efectiva para los operadores alternativos de bucle.

Este consejero estima que bajo estas circunstancias, los operadores alternativos de bucle desagregado no podrán competir en el mercado minorista con las ofertas de Telefónica basadas en el acceso a fibra, muy probablemente hasta pasados casi dos años desde el momento en que Telefónica haya finalizado a 30 de setiembre sus pruebas pre-comerciales autorizadas por esta Comisión, y quede por tanto en condiciones de comercializar sus nuevas ofertas sobre redes de fibra.

En conclusión, este consejero cree que el servicio de bucle virtual FTTH/GPON debía haberse mantenido, aceptando un plazo de puesta a disposición de los operadores más largo, diez meses, que el inicialmente previsto en la Resolución Cautelar de sólo cuatro meses, pero sin que estuviese vinculado a las peticiones específicas de acceso a las infraestructuras civiles de Telefónica. Además, todo ello sin que condicionase en modo alguno la libertad de Telefónica para lanzar sus propios servicios minoristas basados en fibra hasta el hogar (FTTH) en cualquier momento.

Considera este consejero que sólo esta medida podría haber paliado la muy tardía disponibilidad efectiva del despliegue de fibra por parte de operadores alternativos de bucle, erigiéndose como una eficaz medida para evitar su pérdida de cuota de mercado ante los lanzamientos de ofertas de Telefónica sobre fibra, con el efecto de debilitación de la competencia y el consiguiente perjuicio para los usuarios.



Albert Martí
Consejero

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

