

LA PORTABILIDAD EN LOS OPERADORES MOVILES VIRTUALES

Lia Patricia Hernández Pérez

Abogada en Panamá

Homologando Título en Derecho en España.

Master in Diritto delle Nuove Tecnologie e Informatica Giuridica
Università degli Studi di Bologna
Edición 2007-2008.

Master en Derecho de las Nuevas Tecnologías y TIC's
Universidad Carlos III de Madrid
Edición 2008-2009.

INDICE

I. CONCEPTOS BÁSICOS.

1. Portabilidad Móvil
2. Operador Móvil Virtual
 - 2.1. OMV's Completo
 - 2.2. OMV's Revendedor

II. GENESIS DEL PROBLEMA.

III. PROBLEMÁTICA JURÍDICA.

1. Abuso de la posición dominante y significativa en el mercado.
2. Falta de transparencia en los procesos de portabilidad.
3. Conflictos de tarifas y costes entre un OMR's y un OMV's.
4. Modificación de la obligación de acceso y disputas contractuales.

LA PORTABILIDAD EN LOS OPERADORES MÓVILES VIRTUALES

I. CONCEPTOS BÁSICOS.

1. Portabilidad Móvil: disponibilidad de que un abonado del número por parte del abonado, por motivos de desplazamiento geográfico dentro de un territorio.

El Real Decreto 2296/2004 de 10 de diciembre que regula el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas¹, acceso a las redes y numeración, en su artículo # 42 define la figura de la conservación de números como la que permite a los abonados al servicio telefónico disponible al público mantener sus números cuando cambien de operador, de servicio o de ubicación física, o cuando concurren simultáneamente cualesquiera de estas circunstancias.

Posteriormente en su artículo # 46 concerniente a las modalidades de conservación de números, en el apartado (b) específicamente menciona el cambio de operador para el servicio telefónico móvil disponible al público, aunque cambie la modalidad del servicio prestado.

2. Operador Móvil Virtual: (en adelante OMV's) operador de telefonía móvil, que no posee una concesión de espectro radioeléctrico y por ende carece de una red propia para prestar el servicio, por lo cual recurre a las infraestructuras de otros operadores con la cual ha suscrito un acuerdo de uso de sus redes.

Los OMV's se clasifican en:

2.1. OMV's Completo: poseen sus propios elementos de red, pocos pero poseen.

Ejemplos: Ono, Euskaltel, TeleCable, BritishTelecom, Jazztel Móvil, Simyo y algunos aún sin operación.

2.2. OMV's Revendedor: carece completamente de elementos de red.

Ejemplos: Sweno, Lebara, Eroski Móvil, PepePhone, Hits Mobile (Nukkii), Blau, Carrefour Móvil, Día Móvil, Happy Móvil, MÁSmovil, Bankinter, Euphony, Talkout MundiMóvil, XL MOVIL.

II. GENESIS DEL PROBLEMA.

En el año 2006, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), recibió de la Comisión Europea (en adelante, CE), respaldo a la propuesta para la entrada de los OMV's en el mercado de la telefonía móvil.² Dicho apoyo a causa de debates sobre el hecho que España, sería uno de los últimos países de la Unión Europea en brindarle la oportunidad a los OMV's a incorporarse a este mercado tan competitivo.

¹ Publicado en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) nº 314 del 30 de diciembre de 2004. http://www.uaipit.com/files/documentos/000005561_Real_decreto_2296_mercados_de_comunicaciones_2004_12_10.pdf
² <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/97&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=en>

La CE autorizó a la CMT a obligar a los operadores existentes³ a alquilar sus redes, pero una vez forzada la apertura del mercado, se mantuvo una apuesta por la libre negociación entre operador móvil de red (en adelante, OMR's) para establecer el precio del uso de las redes actuales por parte de los OMV's, en lugar de imponer un modelo de regulación del precio, igualmente se reconocieron a los OMR'S con posición colectiva de dominio en el mercado para el acceso y origen de llamadas para poner en marcha, el retraso en la entrada de este mercado.

Las ventajas del OMV's son muchas, principalmente debido a que, frente a las altas inversiones y conocimiento especializado que se requiere a un OMR's, un OMV's puede establecerse en el mercado con una inversión muy inferior; razón por la cual, se desprende un nuevo problema, el interés del usuario final de acceder a los OMV's a través de la portabilidad y las dificultades que impondrán los OMR's.

La portabilidad de operador se considera una pieza clave para garantizar el régimen de competencia actual entre los operadores que prestan el servicio de telecomunicaciones.

A través del presente estudio, realizaremos un resumen sobre los principales aspectos que se ven afectados en el ámbito de la portabilidad de los OMV's y cual sería el marco regulatorio aplicable más acorde, basándonos en la normativa comunitaria y nacional.

III. PROBLEMÁTICA JURÍDICA.

La figura de los OMV'S es inicialmente regulada en España por la Orden Ministerial CTE 601/2002, de 14 de marzo, *por la que se introduce un nuevo tipo de licencia habilitante para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público y se modifica la orden de 22 de septiembre de 1998 por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares.*⁴ Cuyo principal objetivo es la definición en el mercado de los OMV's y su incorporación con el fin de innovar en la utilización de las redes propias de los OMR'S y en un futuro en las redes de nueva generación.

Los algunos de los principales problemas que presentan actualmente los OMV's en el mercado de telefonía móvil español son:

1. Abuso de la posición dominante y significativa en el mercado: las principales barreras que se imponen hasta el día de hoy después de dos años de ingreso por primera vez al mercado de los OMV's son las barreras de tipo administrativo al momento de solicitud de la portabilidad y de costes que serán sucesivamente expuestas.

La normativa patria se ha pronunciado al señalar en la Resolución del Consejo de la CMT 21 de diciembre de 2005⁵ sobre la *Propuesta de Resolución por la que se prueba el proyecto de medida*

³ MoviStar, Orange y Vodafone, ya que Yoigo no entraba aún en el mercado a pesar de poseer la autorización general de operación.

⁴ Publicado en el BOE nº 68 del 20 de marzo de 2002.

⁵http://www.cmt.es/cmt_ptl_ext/SelectOption.do?tipo=pdf&detalles=090027198002c488&nav=busqueda_resoluciones&hcomboAnio=2005&hcomboMes=12&categoria=todas

relativo a la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y a las autoridades nacionales y en la Resolución 2 de febrero de 2006 del Consejo de la CMT⁶ sobre la definición y análisis del mercado transmisión de señales de televisión, la designación de los operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones específicas.

El elemento que caracteriza a las dos resoluciones citadas anteriormente es el principio de no discriminación, el cual debe ser respetado por los OMR's y permitirles en igualdad de condiciones a los OMV's la utilización de sus redes, en caso contrario los OMR's están aplicando y regulando el principio de discriminación como barrera clave para no alcanzar un acuerdo con los OMV's.

2. Falta de transparencia en los procesos de portabilidad: la mayoría de usuarios de OMV'S, se quejan de la falta de transparencia y procesos simplificados al momento de solicitar la portabilidad de un OMR's a un OMV's, por lo cual solicitan la utilización de proceso administrativo que garantice la eficacia del proceso de portabilidad, a razón del incremento de operadores como sujetos activos en dicho proceso.

Los OMR's para el proceso de las solicitudes de portabilidad, usaba con anterioridad, una Entidad de Referencia independiente, actualmente desde la publicación de la Circular 1/2008 de 19 de junio sobre *conservación y migración de numeración telefónica* y de la especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de Cambio de Operador (Portabilidad Móvil), aprobada asimismo por Resolución del Consejo de la CMT de 19 de junio de 2008⁷ han de utilizar un organismo similar diferenciado por su carácter centralizado encargado de gestionar las portabilidades de todos los operadores móviles en el mercado.

3. Conflictos de tarifas y costes entre un OMR's y un OMV's: la CMT no fija un precio de referencia para el mercado mayorista, ni se impone la obligación de publicar la oferta de interconexión de referencia (OIR). En su lugar la CMT apuesta por la firma de acuerdos comerciales, negociados libremente entre los OMR's y los OMV's, por lo que probablemente, para circunstancias diferentes habrá condiciones técnicas y comerciales también diferentes. En cualquier caso, la CMT se reserva el derecho a intervenir en la fijación de los precios si no se alcanza el acuerdo en la negociación.
4. Modificación de la obligación de acceso y disputas contractuales: en violación continúa del principio de no discriminación a los OMV'S con fundamento en normas previamente, se debería crear un marco regulatorio para terminar con el bloqueo de los terminales y los contratos de permanencia para que todos juguemos en igualdad de condiciones y los usuarios puedan beneficiarse.

⁶http://www.cmt.es/cmt_ptl_ext/SelectOption.do?tipo=pdf&detalles=090027198002dc91&nav=busqueda_resoluciones&hcomboAnio=2006&hcomboMes=2&categoria=todas

⁷ Publicado en el BOE nº 216 de 6 de septiembre de 2008.