



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELAZQUEZ VIOQUE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión 07/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 26 de febrero de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS DE ANULACIÓN PRESENTADOS POR EL ORGANISMO AUTÓNOMO MADRID112, LOS GOBIERNOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LA RIOJA, PAÍS VASCO, MURCIA, ISLAS BALEARES Y LA JUNTA DE ANDALUCÍA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2003, RELATIVA AL CONFLICTO ENTRE LA EMPRESA TME Y LAS ENTIDADES PRESTATARIAS DEL SERVICIO DE ATENCIÓN DE LLAMADAS DE URGENCIA 112 SOBRE EL IMPORTE DE LA CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA A LA QUE TIENEN DERECHO LOS OPERADORES POR RAZÓN DEL SUMINISTRO DE DATOS DE LOCALIZACIÓN DE LAS LLAMADAS EFECTUADAS DESDE EL MÓVIL

En relación con los requerimientos de anulación presentados por las entidades citadas contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 18 de septiembre de 2003 (Expte. RO 2003/888), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 07/04 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 26 febrero de 2004, recaída en los expedientes acumulados AJ 2003/1546-1547-1548-1595-1610-1862.

HECHOS

PRIMERO.- Una vez tramitado el correspondiente expediente administrativo (RO 2003/888), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en su sesión de 18 de septiembre de 2003, dictó Resolución por la que se puso fin al conflicto suscitado entre la empresa Telefónica Móviles España, S.A. (en adelante, TME) y las entidades prestatarias del servicio de atención de llamadas de urgencia 112, relativo al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

importe de la contraprestación económica a la que tienen derecho los operadores por razón del suministro de datos de localización de llamadas de móvil a los servicios de atención de llamadas de urgencia 112.

Esta Comisión resolvía finalmente en su parte dispositiva lo siguiente:

“Único.- El coste estricto que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. podrá cobrar en su conjunto a las entidades prestatarias del servicio de emergencia 112 será 604.528 euros por el establecimiento del servicio y una cuota anual de 139.022 euros como cuota de mantenimiento.”

La citada Resolución fue notificada al Organismo Autónomo Madrid 112 y a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de La Rioja, Murcia y el País Vasco el 25 de septiembre de 2003, y al Gobierno de las Islas Baleares el 29 de septiembre de 2003.

SEGUNDO.- Con fecha 24 de octubre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el Gerente del Organismo Autónomo Madrid 112, Don Raimundo Herraiz Romero, en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la Resolución de fecha 18 de septiembre de 2003 a la que se refiere el antecedente anterior.

La entidad solicitante muestra su disconformidad con la Resolución impugnada con base en los siguientes motivos:

1º.- Exceso de la Comisión en el ejercicio de sus funciones: Inexistencia de conflicto.

Se alega un exceso de la Comisión en el ejercicio de sus funciones al interpretar la existencia de un conflicto en el marco de una consulta inicialmente planteada por diversas entidades prestatarias del Servicio de atención de llamadas urgentes 112, y ello por el hecho de que se tuviera en cuenta el desacuerdo de uno de los operadores móviles. La norma de aplicación establece el carácter subsidiario de los conflictos y exige la previa existencia de una negociación completa que determine el desacuerdo.

2º.- Modificación injustificada de los criterios seguidos con anterioridad.

Entiende la solicitante que la Resolución impugnada se ha apartado de los criterios seguidos por la Resolución dictada el 20 de julio de 2000 (ME 2000/2415) sobre lo que se debía entender por “estricto coste” y contraprestación económica en la localización de las redes fijas, pues los principios que en su momento se emplearon quedan ahora como simples criterios programáticos sin aplicación concreta y específica. A su juicio, ello resulta incompatible con los principios de actuación a los que deben ajustarse



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las Administraciones Públicas de conformidad con el artículo 3.1 de la Ley 30/92.

3º - Falta de motivación.

A juicio de la entidad solicitante, para la determinación del “estricto coste” no se han analizado individualmente cada uno de los datos económicos que justifican dicho coste, pues en la Resolución impugnada se ha incluido una tabla con la partida de costes asociados, utilizando expresiones genéricas y sin precisar el contenido real de esa justificación, vulnerando el artículo 54 de la Ley 30/92, que exige la motivación de los actos administrativos en determinados casos.

4º - Infracción del artículo 5 de la Orden de 14 de octubre de 1999 por vulneración de los principios de eficiencia, causalidad y carga de la prueba.

Por una parte, se impugna la Resolución ya que la misma, sin realizar valoración alguna, considera que los costes presentados por TME son los más eficaces del mercado, confundiendo esa eficiencia con el argumento de que se ha cumplido el protocolo POSIC 112.

Por otra, la entidad solicitante se opone al criterio establecido en la Resolución impugnada y considera que, con base en el principio de causalidad, el “estricto coste” estará referido únicamente al suministro de la base de datos, del medio o soporte en que se suministre, y, en su caso, de los programas para su manejo, de acuerdo con el artículo 5 de la citada Orden ministerial, y no a los costes que los distintos operadores móviles tienen con sus otras y principales actividades.

Finalmente, se pone de manifiesto que en la Resolución impugnada no consta que TME haya probado sus estrictos costes más allá de las meras declaraciones genéricas de tales partidas.

TERCERO.- Con fecha 27 de octubre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el Director General de Justicia e Interior de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja, Don Miguel Sainz García, en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la citada Resolución de fecha 18 de septiembre de 2003.

La entidad solicitante muestra su disconformidad con la Resolución impugnada con base en los siguientes motivos:

1º - Se alega que no puede aprobarse por la Comisión una contraprestación económica que exceda del “estricto coste” previsto en la Orden de 14 de octubre de 1999, ya que la inversión necesaria para cumplir con las obligaciones legales de suministro de información establecidas en la normativa



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de aplicación corresponde a los operadores, que tan sólo tendrán derecho a contraprestación por determinados costes (estrictos) vinculados a la gestión, o explotación de la infraestructura creada: base de datos, soporte de las mismas y programas para su manejo.

2º - En cuanto al coste que se aprueba en la Resolución, la entidad solicitante entiende que no está justificado, ya que se dan por buenos los datos presentados por TME sin realizar, por parte de la Comisión, verificación alguna. Además, se produce con ello una aplicación excesiva del principio de intervención mínima, que hace que la Resolución impugnada no justifique la causalidad del estricto coste referido por la Comisión.

3º - A juicio de la entidad solicitante, no había desacuerdo con el operador sino que el hecho de carecer de la información necesaria y suficiente para lograr un acuerdo fue precisamente lo que originó la consulta formulada a la Comisión. En todo caso, la solicitante advierte, en el tratamiento realizado por la Comisión, graves defectos procedimentales, al no haber iniciado un procedimiento contradictorio y haber vulnerado su derecho a la defensa. Por ello, se entiende que derivar la consulta planteada en un conflicto supone, por un lado, desvirtuar la naturaleza de la consulta inicialmente planteada y, por otro, impedir que libremente se llegue a un acuerdo entre las partes. Por dichas razones estima que la Resolución impugnada adolece de nulidad de pleno derecho, en virtud del artículo 62.1.a) de la Ley 30/92 por infracción del artículo 24 de la Constitución Española.

4º - Se alega que la Comisión ni ha respondido a la consulta formulada sobre la determinación del concepto “estricto coste”, ni da solución al supuesto conflicto con TME. La solicitante mantiene que los costes que debe asumir han de ser proporcionados al volumen de localizaciones realizadas, siendo, a su vez, determinantes, como criterios fundamentales para el establecimiento del “estricto coste”, la población y la extensión geográfica de su Comunidad.

En atención a lo anterior, el Gobierno de la Rioja solicita que se anule la Resolución impugnada, se retrotraigan las actuaciones para subsanar los defectos de falta de contradicción alegados y se dicte otra resolución en la que se determine el coste estricto solicitado en su día.

CUARTO.- Con fecha 28 de octubre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el Consejero de Interior del Gobierno Vasco, Don Javier Balza Aguilera, en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la citada Resolución de fecha 18 de septiembre de 2003.

La entidad solicitante muestra su disconformidad con la Resolución impugnada con base en los siguientes motivos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1º. Se alega incompetencia de la Comisión para proceder a la apertura del procedimiento administrativo que ha dado lugar a la Resolución impugnada. Por el solo hecho de que TME solicitara la intervención de la Comisión para resolver la falta de acuerdo con las Comunidades Autónomas sobre la contraprestación económica a la que tendría derecho por el suministro de datos de localización de llamadas, no estaría justificado derivar una consulta inicialmente planteada por el Servicio de atención de llamadas urgentes 112 de la Comunidad Autónoma del País Vasco en un conflicto que deba ser resuelto por la Comisión. A su entender, no ha habido tal desacuerdo, sino que al carecer de información necesaria y suficiente, se elevó una consulta a la Comisión al objeto de disponer de datos objetivos de referencia sobre el coste estricto que supone el suministro de dichos datos y poder así negociar y convenir con los operadores de telefonía móvil (*“La citada consulta se realiza en el marco de un proceso de negociación que se acaba de iniciar, que no estaba roto y en el que todavía no se había suscitado ninguna controversia”*). Asimismo, la entidad solicitante considera que con la intervención de la Comisión se ha impedido la celebración de un convenio con TME, al ser vinculante la Resolución de 18 de septiembre de 2003, mientras que respecto a los otros operadores se mantiene dicha posibilidad.

2º. Con relación a los conceptos que se han de incluir para calcular la contraprestación económica que cubra el “coste estricto”, la entidad solicitante considera que se ha producido vulneración del artículo 5 de la Orden de 14 de octubre de 1999 sobre condiciones de suministro de información relevante para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número 112.

Se estima que dentro del desglose de partidas de costes efectuado por TME existen dos cuotas, una inicial de establecimiento y otra anual de mantenimiento, las cuales la Comisión acepta llanamente y sin matización alguna como constitutivas del “coste estricto del servicio de localización de llamadas”. A este respecto, se alega que dentro de la cuota inicial de establecimiento o set up, TME incluye partidas correspondientes a inversiones que resultan compartidas con otros servicios y que no pueden considerarse coste estricto porque *“el único motivo de su existencia para el operador no es el suministro del servicio de localización móvil de emergencias”*. Respecto a las inversiones compartidas considera que la plataforma de localización, a parte de utilizarse en servicios comerciales para la localización del usuario, también se utiliza para la traducción de números de emergencia (incluido el 112), correspondiendo a encaminamientos cuyo coste ha de ser asumido por los operadores.

Por otra parte, sostiene la entidad solicitante que, dentro de la cuota anual de mantenimiento, tampoco se puede repercutir a las entidades prestatarias el porcentaje del coste de mantenimiento de esas inversiones compartidas y sí el específico. Por último, en lo relativo a la cuota por uso (denominada cuota por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

localización) que se pretende imponer a las Comunidades Autónomas, también el Gobierno Vasco manifiesta su oposición por entender que se trata de una partida ajena totalmente al estricto coste del servicio de localización, disponiendo la operadora de la infraestructura necesaria para tal servicio y con rendimiento comercial.

En atención a lo anterior, el Gobierno Vasco solicita se acuerde estimar la impugnación presentada contra la Resolución de fecha 18 de septiembre de 2003 y se resuelva:

- Declarar la nulidad de la Resolución impugnada por incompetencia de la Comisión y, con respecto a Telefónica Móviles España, S.A., reanudar la tramitación de la consulta planteada con fecha de 25 de marzo de 2003.
- Subsidiariamente y para el caso de que se desestimara lo anterior, se determine que el coste estricto que TME puede cobrar a la Comunidad Autónoma del País Vasco como prestataria del servicio de emergencia 112, es el correspondiente a la partida de inversión específica de establecimiento (set-up) para el servicio 112, más un 15% anual del importe de dicha partida como cuota de mantenimiento de esa inversión específica.

QUINTO.- Con fecha 3 de noviembre de 2003 tuvo entrada en esta Comisión escrito presentado por el Director General de Protección Civil de la Región de Murcia, Don Guillermo Insa Martínez, en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la citada Resolución de fecha 18 de septiembre de 2003.

La entidad solicitante muestra su disconformidad con la Resolución impugnada con base en los siguientes motivos:

1º - Se alega de contrario que no es correcto derivar una consulta inicialmente planteada por el Servicio de atención de llamadas urgentes 112 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en un conflicto que deba ser resuelto por la Comisión, por el hecho de que en el marco de esa consulta se tuviera en cuenta la consideración de un desacuerdo por uno de los operadores móviles. De este modo, se alega que derivar la consulta en un conflicto supone, por un lado, desvirtuar la naturaleza de la consulta inicialmente planteada y, por otro, impedir que libremente se llegue a un acuerdo entre las partes, una vez que se cuente con la información necesaria que le permita formar una opinión precisa y definitiva al respecto. Termina alegando que, en ningún momento, se tuvo la intención de plantear un conflicto y que ha habido, por parte de la Comisión, una “precipitación” en la valoración de la existencia del mismo.

2º - Con relación al análisis de los costes presentados por TME, la entidad solicitante se opone al criterio establecido en el Fundamento de Derecho quinto de la resolución recurrida por no ajustarse a lo recogido en la Orden de 14 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

octubre de 1999. A su entender, de acuerdo con esta Orden Ministerial, el citado “estricto coste” estará referido únicamente al suministro de la base de datos, del medio o soporte en que se suministre y, en su caso, de los programas para su manejo, únicos susceptibles de facturación. Tampoco hace alusión a las inversiones específicas compartidas con otros servicios, entendiendo que el criterio de causalidad alegado no puede entenderse de forma tan amplia que se haga extensible a otros conceptos no recogidos en la citada Orden Ministerial.

En atención a lo anterior, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Murcia solicita que se resuelva, tras la estimación de la solicitud presentada contra la Resolución de fecha de 18 de septiembre de 2003, lo siguiente:

- Declarar la nulidad de pleno derecho por falta de motivación suficiente respecto a derivar un conflicto de una consulta inicialmente planteada, impidiendo con ello la adopción libremente de un convenio como medio adecuado para negociar las condiciones de suministro de la información que no hayan sido establecidas expresamente en la Orden Ministerial de 14 de octubre de 1999.
- Subsidiariamente, y para el caso de que se desestimara lo anterior, se anule el citado Acuerdo de esta Comisión por considerarse que infringe la Orden de 14 de octubre de 1999, al entender que los conceptos incluidos en la oferta económica presentada por TME no se corresponden con el concepto de “estricto coste” recogido en la citada Orden Ministerial, y que se deben tener en cuenta para valorar lo que se considera como contraprestación económica.
- En defecto de lo anterior, se solicita finalmente la revocación del citado Acuerdo en virtud de lo establecido en el artículo 105 de la LRJPAC.

SEXTO.- Con fecha 10 de noviembre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el Consejero de Interior del Gobierno de las Islas Baleares, Don José María Rodríguez Barberá, en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la citada Resolución de fecha 18 de septiembre de 2003.

La entidad solicitante muestra su disconformidad con la Resolución impugnada con base en los siguientes motivos:

1º - Incompetencia del órgano que resuelve.

A juicio de la entidad solicitante, la actuación de la Comisión contraviene lo dispuesto en el artículo 6 de la Orden de 14 de octubre de 1999, en virtud del cual la intervención de la Comisión es tan sólo subsidiaria a falta de convenio entre las entidades prestatarias y los operadores de telefonía móvil, esto es,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuando exista controversia o discrepancia entre las partes. En este sentido, mantiene que no puede entenderse que haya controversia, puesto que no se había contestado todavía a la oferta formulada por TME. Además, la entidad solicitante entiende que *“no basta la mera declaración unilateral de una de las partes para entender suscitado el conflicto pues con ello se vulneraría el objetivo principal de la norma cual es el de llegar a un acuerdo”*. De este modo se ha impedido llevar a término un procedimiento negociador con el operador móvil.

2º - Integración del concepto “estricto coste”.

Se alega la existencia de contradicción en el Fundamento Jurídico Quinto de la Resolución recurrida, al analizar los costes presentados por TME, ya que admite como acertado incluir bajo la rúbrica de dicho concepto los costes de inversiones compartidas con otros servicios (como son las plataformas de localización), mientras que, en una previa aproximación objetiva del contenido del concepto “estricto coste”, la Comisión mantiene que, de conformidad con el principio de causalidad, sólo habrán de admitirse los costes cuyo único motivo de existencia para el operador sea el suministro del servicio de localización móvil de emergencias.

3º - Valoración de la oferta económica presentada por Telefónica Móviles.

La entidad solicitante alega que, debido a las peculiaridades de su territorio insular, los costes no imputables son los correspondientes a la inversión específica más el desarrollo del SCP. En cambio, los costes imputables son la suma del set up específico más el 8.5% de la inversión compartida, estimándose los resultados reales en 147.491 euros, que es la contraoferta que pretendía realizar a Telefónica Móviles S.A.

En atención a lo anterior el Gobierno de las Islas Baleares solicita que se acuerde estimar la impugnación presentada contra la Resolución de la Comisión de fecha de 18 de septiembre de 2003 y se resuelva:

- Declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada y se retrotraigan las actuaciones hasta el momento en que se inició el procedimiento que finalizó con la Resolución recurrida, permitiendo que se reanuden las negociaciones con TME con el fin de llegar a un acuerdo o convenio sobre el importe de la contraprestación económica por razón del suministro de datos de localización de llamadas de móvil, todo ello teniendo como fundamento las causas ya reseñadas.
- Subsidiariamente, y para el caso de que se desestimara lo anterior, se fije la contraprestación por la prestación del servicio para las Islas Baleares en 147.491 euros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SÉPTIMO.- Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fechas 30 de octubre 7 y 12 de noviembre de 2003, se notificó a todas las entidades interesadas en el procedimiento del que trae causa la presentación de los referidos recursos y se dio traslado de una copia de los mismos para que, en el plazo de diez días, alegasen cuanto estimasen procedente.

Finalizado el plazo conferido al efecto, tan sólo han presentado escrito de alegaciones Telefónica Móviles de España, S.A. (TM) y los Gobiernos de Aragón y de la Rioja.

Respecto al Gobierno de la Rioja, se adhiere a los motivos de los otros recursos presentados.

Por su parte, el Gobierno de Aragón viene, en términos similares, a repetir los argumentos de las entidades solicitantes, señalando que la resolución de 18 de septiembre de 2003 adolece de nulidad por vulneración del principio de intervención mínima de la Comisión y por incompetencia de este organismo para iniciar un conflicto en el marco de un proceso de negociación abierto entre las partes implicadas. En cuanto a la contraprestación económica, manifiesta también que la oferta presentada no podrá excederse del “estricto coste”, debiendo limitar su coste a los conceptos relacionados en el artículo 5 de la citada Orden. A su juicio, corresponde a los operadores asumir la inversión realizada para implantar el servicio de localización de llamadas móviles, y en ningún caso puede entenderse como “estricto coste” el porcentaje del coste de las inversiones compartidas por otros servicios que se prestan, pues en dicho concepto tan solo pueden incluirse los relacionados en el artículo 5 de la citada Orden Ministerial. De la misma manera, sólo le será imputable el coste de mantenimiento de las inversiones específicas necesarias para la prestación del citado servicio.

OCTAVO.- En cuanto a las alegaciones presentadas por Telefónica Móviles de España, S.A. (TME), se oponen a cada uno de los motivos esgrimidos por las distintas entidades en sus escritos. Para evitar repeticiones, seguidamente se exponen de manera conjunta las alegaciones presentadas por TME al presente expediente, consistentes en:

1º.- Sobre la admisión de las solicitudes presentadas.

En relación con los escritos presentados por los Gobiernos de las Islas Baleares y Murcia, TME los califica como extemporáneos pues, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 117.1 y 48.2 de la LRJPAC, el plazo para la presentación de los mismos vencía el día 23 de octubre de 2003, habiéndose presentado, sin embargo, el día 10 de noviembre de ese mismo año.

2º.- Sobre la inexistencia de conflicto y la incompetencia de la Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Señala que no existe vulneración del artículo 6 de la Orden de 14 de octubre de 1999, ya que la Comisión intervino, no de oficio, sino a instancia de parte, dada la falta de acuerdo entre esta empresa y dichas entidades prestatarias sobre la contraprestación económica a la que tiene derecho el operador móvil. A su entender, la existencia de desacuerdo se puso de manifiesto ante la ausencia de contestación por parte de las citadas entidades respecto de los costes presentados por TME en varias ocasiones, habiéndose erigido como representante de todas ellas al Organismo Autónomo de Madrid, y se confirmó con la presentación de la consulta a la Comisión al considerar que los precios ofrecidos por TME resultaban excesivos.

Además, señala TME que *“no es exigible que las dos partes negociadoras estén de acuerdo en la existencia de un desacuerdo para que puedan plantear un conflicto ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

En lo que respecta a la vulneración de los derechos y garantías procedimentales, TME señala que en ningún momento se ha vulnerado a lo largo del procedimiento ningún derecho contemplado en la normativa vigente respecto el principio de audiencia (y con ello el derecho de defensa), y que no queda menos vulnerado por el hecho de que la carga de la prueba del coste estricto recaiga sobre la operadora de telefonía prestadora del servicio.

3º - Sobre la determinación de la contraprestación económica.

TME señala que, de conformidad con la normativa vigente, los operadores de telecomunicaciones deberán asumir el coste relativo al encaminamiento de llamadas y las entidades prestatarias el de la localización de las mismas. Entiende que el operador tiene la obligación de facilitar la zona geográfica desde donde se efectúen las llamadas, pero no el hacerse cargo del coste en que incurra para prestar ese servicio, que es diferente al del encaminamiento, debiendo las entidades prestatarias hacerse cargo de las inversiones realizadas por los operadores móviles para la localización de las llamadas dirigidas a dicho servicio.

En lo relativo a la vulneración del artículo 5 de la Orden de 14 de octubre de 1999 sobre condiciones de suministro de información, entiende TME que el hecho de que la Resolución impugnada establezca que únicamente puede considerarse como “estricto coste” aquél cuyo único motivo de existencia sea la prestación del servicio de localización móvil de emergencias, no implica que los recursos utilizados para la prestación de este servicio deban estar dedicados en exclusiva al mismo.

En este sentido se aclara la distinción entre los recursos utilizados para la prestación de este servicio, que pueden ser compartidos, y los costes en los que se incurre, dentro de los cuales tan solo podrán imputarse aquellos que se correspondan estrictamente con la prestación del servicio de emergencia 112.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así pues, en lo que se refiere a los costes derivados de recursos compartidos, sólo se repercuten aquéllos que se dedican exclusivamente a la localización de servicios de emergencia 112, y no los que se originen con motivo de la localización en otros servicios. A este respecto, se fijó en la documentación facilitada por la empresa a la Comisión el grado o porcentaje de compartición entre los costes incurridos con motivo de la localización para servicios de emergencia 112 y los correspondientes a otros servicios de localización.

Por otra parte, se alega por parte de TME que la Comisión dedica los fundamentos cuarto y quinto de su Resolución al análisis de los costes que TME le remitió dando respuesta a dos requerimientos de información que tenían por objeto, precisamente, que esa empresa justificara y desglosara sus costes para que se pudieran acreditar, uno por uno, los principios de eficiencia, causalidad y carga de la prueba.

En aplicación del principio de eficiencia, la Comisión llevó a cabo un análisis comparativo de los costes presentados sobre las inversiones específicas para la prestación del servicio de localización y las relativas también a otros servicios, concluyendo que los costes imputados por TME son los de un operador eficiente, tanto desde la óptica de la solución técnica adoptada como desde el punto de vista económico, en un entorno muy competitivo para los servicios de localización.

En relación con el principio de causalidad, entiende TME que de la interpretación conjunta de los artículos 5 y 6 de la Orden de 14 de febrero de 1999, se deduce que la imputación de los costes se ha efectuado de conformidad con lo estipulado en dichos preceptos.

Por último, señala haber cumplido el principio de carga de la prueba puesto que en dos ocasiones, a requerimiento de la Comisión, desglosó y justificó exhaustivamente sus costes.

NOVENO.- Con fecha 5 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el Director General de Política Interior de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, Don Juan María Cornejo López, en virtud del cual se formula requerimiento de anulación conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa contra las Resoluciones de fechas 18 de septiembre de 2003 a las que se ha hecho referencia anteriormente (RO 2003/888 y MTZ 2003/570), sobre la contraprestación económica a la que tienen derecho los operadores por razón del suministro de datos de localización de llamadas de móvil a los servicios de atención de llamadas de urgencia 112. La Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía muestra su disconformidad con las citadas Resoluciones con base en las siguientes alegaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1º - En el primero de los motivos se pone de relieve que por parte de la entidad prestataria, no se ha planteado ningún conflicto con Telefónica Móviles España, S.A., ni con ningún otro operador de telefonía móvil, por lo que no resulta correcto derivar una consulta inicialmente planteada por el Servicio de atención de llamadas urgentes 112 de la Comunidad Autónoma de Andalucía en un conflicto que deba ser resuelto por la Comisión.

Por todo ello, entiende que la actuación de la Comisión le ha ocasionado indefensión, en clara vulneración del derecho a la tutela efectiva, garantizado por el artículo 24 de la Constitución Española.

2º - A juicio de la Junta de Andalucía, el hecho de dar respuesta a la consulta por la vía de la resolución de un conflicto impide llevar a término un procedimiento negociador con la operadora de telefonía móvil, desatendiendo de este modo las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Orden de 14 de octubre de 1999, con arreglo al cual existe la posibilidad de establecer, a través de convenio, las condiciones de suministro de la información que no hayan sido establecidas expresamente en dicha Orden entre las entidades prestatarias y titulares del servicio y los operadores obligados, siendo la intervención de la Comisión tan sólo subsidiaria a falta de convenio entre la entidad prestataria y los operadores de telefonía móvil. De esta manera considera que la actuación de la Comisión ha supuesto una clara infracción de la libertad de pacto de la entidad prestadora del servicio.

Además, y con relación a lo anterior, se alega que no parece oportuno que un proceso de negociación que afecta a tres operadores concluya respecto de uno de ellos con una resolución vinculante, y respecto de los demás con la eventual celebración de un convenio, ello sin obviar que el pronunciamiento de la Comisión sobre el conflicto condicionará el sentido de la negociación futura con los restantes operadores.

3º - Con relación a los conceptos que se han de incluir para calcular la contraprestación económica que cubra el "estricto coste", la Junta de Andalucía se opone al criterio establecido en el Fundamento de Derecho quinto de la Resolución impugnada por no ajustarse a lo recogido en la Orden de 14 de octubre de 1999. A su entender, de acuerdo con esta Orden Ministerial, hay que considerar como "estricto coste" únicamente el derivado del suministro de la base de datos, del medio o soporte utilizado, y, en su caso, de los programas para su manejo, sin que quede claramente establecida la relación de causalidad entre el estricto coste previsto en la norma de aplicación y los costes de inversión referidos a un porcentaje de inversiones compartidas con otros servicios. Sin embargo, al hacerse el análisis y valoración del estricto coste en la citada Resolución, se incluye esta partida correspondiente a inversiones compartidas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que respecta a la denominada “cuota por localización” o por uso del servicio, entiende la Junta de Andalucía que es a todas luces desproporcionada y que excede la consideración del “estricto coste” contenida en las disposiciones de aplicación. Exige que el operador justifique el coste como necesario para la prestación del servicio por tratarse de un servicio público de carácter básico.

4º - Por último, se alega indefensión por cuanto que la Comisión no ha realizado justificación alguna, limitándose a dar por buenos los datos aportados por Telefónica Móviles España, S.A. y por los demás operadores, a través del establecimiento de un coste unitario, a tanto alzado, sin tener en cuenta factores como el volumen de localizaciones efectuadas, la población, extensión del territorio, u otros previamente definidos.

En atención a lo anterior, la Junta de Andalucía solicita lo siguiente:

- Declarar la nulidad de pleno derecho en aplicación de los artículos 54 y 64 de la Ley 30/1992.
- Subsidiariamente, y para el caso de que se desestimara lo anterior, se anule el citado Acuerdo de esta Comisión por considerarse que infringe la Orden de 14 de octubre de 1999, al entender que los conceptos incluidos en la oferta económica presentada por TME no se corresponden con el concepto de “estricto coste” recogido en la citada Orden Ministerial, y que se deben tener en cuenta para valorar lo que se considera como contraprestación económica.
- En defecto de lo anterior, se solicita finalmente la revocación del citado Acuerdo en virtud de lo establecido en el artículo 105 de la misma Ley 30/92.
- En consecuencia, proceder a la emisión de dictamen sobre la consulta formulada, suficientemente motivado, acerca de los criterios a seguir para la estimación del “estricto coste” a que tienen derecho los operadores, y su repercusión en las entidades prestatarias.

DÉCIMO.- Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 7 de enero de 2004, se notificó a la empresa TME y se dio traslado de una copia del citado requerimiento para que, en el plazo de diez días, alegase cuanto estimase procedente. Finalizado el plazo conferido al efecto, se ha presentado por esa empresa escrito de alegaciones en virtud del cual solicita su inadmisión por extemporáneo.

A los anteriores antecedentes de hecho corresponden los siguientes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación de los recursos.

El artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece que en los litigios entre Administraciones Públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración tenga intención de recurrir en vía contenciosa un acto de otra, podrá requerirle previamente para que anule o revoque el acto.

Como resulta de la doctrina jurisprudencial elaborada al efecto, con carácter general, el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter. En tales casos, la Administración que reciba el recurso, y se encargue de su resolución, deberá atribuir al referido escrito el carácter que legalmente le corresponda atendiendo al contenido del acto impugnado.

Pues bien, a pesar de que las entidades recurrentes (salvo la Junta de Andalucía) califican expresamente sus escritos como recursos de reposición, a tenor de lo establecido en el citado artículo 44, que excluye la posibilidad de interponer recurso administrativo a las Administraciones, procede calificar tales escritos presentados como requerimientos de anulación regulados en el citado 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa contra la Resolución de esta Comisión de 18 de septiembre de 2003.

Por su parte, la Junta de Andalucía califica expresamente su escrito de 1 de diciembre 2003 como “*SOLICITUD DE ANULACIÓN*”, por lo que teniendo en cuenta lo anterior, en el que el citado artículo 44 excluye la posibilidad de interponer recurso administrativo a las Administraciones Públicas, procede calificar tal escrito presentado como un requerimiento de anulación regulado en el citado 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa contra las referidas Resoluciones de esta Comisión de 18 de septiembre de 2003.

Sin embargo, cabe aclarar que, contra el Acuerdo de esta Comisión por el que se contesta a la consulta formulada por las entidades prestatarias sobre el importe de la contraprestación económica a la que tienen derecho los operadores (MTZ2003/570), no cabe interponer recurso administrativo o requerimiento de anulación alguno debido a la particular naturaleza de tal pronunciamiento relativo a una consulta. Por ello, y al objeto del presente procedimiento, el requerimiento de anulación presentado por la Junta de Andalucía tan solo se dirige contra la Resolución de esta Comisión de 18 de septiembre de 2003 por la que se puso fin al conflicto suscitado entre la empresa TME y las entidades prestatarias del servicio de atención de llamadas de urgencia 112 (RO2003/888).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.

La competencia para resolver los mencionados requerimientos corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. Estos requerimientos deberán ser resueltos en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su recepción, según lo establecido en el artículo 44.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

TERCERO.- Admisión a trámite.

Los requerimientos han sido presentados cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 44.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, por lo que los mismos han de ser admitidos a trámite para su resolución final.

No obstante, el requerimiento formulado por la Junta de Andalucía, al haberse presentado el 5 de diciembre de 2003, no ha sido interpuesto dentro del plazo de los dos meses previsto en el citado artículo 44.2, pues, de acuerdo con el acuse de recibo obrante en el expediente RO 2003/888, la notificación de la resolución ahora impugnada tuvo lugar el 25 de septiembre de 2003.

Teniendo en cuenta lo anterior, no procede admitir a trámite el requerimiento formulado por la Junta de Andalucía por haberse formulado extemporáneamente. No obstante, la presente resolución se manifiesta también en contra de las cuestiones planteadas por la Junta de Andalucía en los fundamentos de derecho materiales.

CUARTO.- Acumulación.

Habiéndose interpuesto todos los requerimientos frente a la misma Resolución de 18 de septiembre de 2003, con similares argumentos todos ellos, cabe señalar que guardan entre sí una identidad sustancial e íntima conexión por lo que, de conformidad con el artículo 73 de la LRJPAC, procede la tramitación acumulada de todos ellos y que se dicte una única resolución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- Respecto a la supuesta falta de competencia de esta Comisión por la inexistencia de conflicto entre las entidades prestatarias del servicio y la empresa Telefónica Móviles España, S.A.

En este primer motivo se alega por las requirentes que no es correcto derivar una consulta inicialmente planteada por las entidades prestadoras del Servicio de atención de llamadas urgentes 112 en un conflicto que deba ser resuelto por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Comisión, por el hecho de que TME solicitara la intervención de la Comisión para resolver la falta de acuerdo existente con tales entidades prestadoras del servicio y determinar la contraprestación económica a la que tendría derecho por el suministro de datos de localización de llamadas.

Con ello entienden las entidades prestadoras del Servicio de atención de llamadas urgentes 112 que se ha impedido la posibilidad de llevar a término un procedimiento negociador con TME, afectando a la negociación con el resto de operadores de telefonía móvil en contra de las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Orden de 14 de octubre de 1999. Así, dicho artículo prevé la posibilidad de acordar a través de un convenio las condiciones de suministro de la información que no hayan sido establecidas expresamente en dicha Orden, siendo la intervención de la Comisión tan sólo subsidiaria a la falta de convenio entre la entidad prestataria y los operadores de telefonía móvil. Por otra parte, las Comunidades Autónomas de La Rioja y de Madrid advierten la existencia de graves defectos procedimentales en el tratamiento realizado por la Comisión, lo que le habría provocado una merma en su derecho a la defensa contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española.

Con carácter general, cabe recordar el artículo 48.3.letra m) de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que atribuye a esta Comisión la *“cualquiera otras funciones que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomiende el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología”*. Por su parte, el artículo 6 de la Orden Ministerial de 14 de octubre de 1999, sobre condiciones de suministro de información relevante para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número 112, atribuye a la Comisión la competencia para resolver los conflictos que se planteen sobre las condiciones de suministro de la información relevante para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia, que no hayan sido establecidas en dicha Orden.

Como ya se puso de manifiesto en la Resolución impugnada, TME solicitó formalmente la intervención de esta Comisión para resolver la falta de acuerdo con las entidades prestatarias del servicio de atención de llamadas de urgencia 112 sobre la contraprestación económica a la que tenía derecho. Esta intervención se produjo después de haberse reconocido por ambas partes, en el seno de dicho procedimiento, que se había iniciado un proceso negociador y que no se obtuvo como resultado un acuerdo satisfactorio en relación con la citada contraprestación económica.

Es preciso recordar que la Orden de 14 de octubre de 1999 no exige que las partes acudan conjuntamente a esta Comisión para interponer el conflicto, sino que el derecho es individual de cada una de las partes, y desde el momento en que una de ellas tenga conocimiento de que existe desavenencia en relación con las condiciones de suministro de la información relevante, estará habilitado para dirigirse a esta Comisión. De esta manera, no se requiere que se agote el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

período negociador entre las partes, sino sólo que se den las circunstancias para que una de ellas entienda que debe ser esta Comisión quien adopte una decisión cuando las posiciones de una u otra resulten difícilmente compatibles para adoptar un acuerdo definitivo.

En el caso presente, las citadas entidades prestatarias del servicio 112 conocían la oferta presentada en varias ocasiones por la empresa TME y no emitieron contestación alguna sobre la misma, poniéndose de manifiesto, a través de este silencio, su disconformidad.

Asimismo, y como ya se manifestó de forma motivada en el Fundamento de Derecho séptimo de la Resolución impugnada, desde el momento en que las entidades prestadoras se dirigen a esta Comisión para que se pronuncie en torno a la contraprestación económica que deben asumir por los servicios recibidos de los operadores móviles, al entender que los ofertados por los operadores móviles les parecen excesivos, están manifestando de forma clara un desacuerdo con tales operadores, con independencia de que esta desavenencia se tenga que poner de manifiesto a la otra parte implicada. Por esta razón, esta desavenencia es suficiente para que TME ponga en conocimiento de la Comisión tal circunstancia al objeto de que se pronuncie al respecto al amparo del artículo 6 de la Orden de 14 de octubre de 1999, mediante la tramitación del correspondiente procedimiento de resolución de conflictos.

En cuanto a la referencia que se hace por alguna entidad sobre que la controversia se produce únicamente respecto a uno de los operadores móviles, cuando los supuestos de hecho son idénticos respecto de los tres operadores actualmente en el mercado, se ha de recordar a las entidades prestadoras del servicio que el procedimiento se inició a instancia exclusivamente de TME, y no de oficio por esta Comisión, sin que hayan intervenido los demás operadores. En consecuencia, sólo respecto de éste se podrá resolver dicho conflicto, con independencia de que efectivamente existan o no controversias con los otros dos operadores móviles que, en su caso, deberán plantearse en los correspondientes conflictos instados al efecto.

Por otra parte, resulta irrelevante que la causa por la que no se llega a un acuerdo definitivo sea debida a una supuesta falta de criterio técnico o información necesaria para valorar los conceptos económicos a incluirse. En definitiva, lo que ha sucedido en el presente caso es que, ante una oferta económica presentada por TME, las entidades prestadoras de esos servicios de urgencia no han llegado a un acuerdo con la misma.

Cuestión diferente es el derecho de las citadas entidades a acudir a esta Comisión para consultar sobre aspectos concretos relativos a determinadas condiciones. El empleo de medios para asegurar su negociación en nada afecta a la propia existencia de un desacuerdo que origina un conflicto. Por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ello, ni se ha desvirtuado la naturaleza de la consulta planteada, que se mantiene como medio a su alcance para obtener una determinada información, ni se ha coartado la voluntad de las partes por resolverse un conflicto, pues podría pensarse al contrario que, sin la posibilidad de acudir a un conflicto, la otra parte podría verse perjudicada mientras espera *sine die* a que la entidad prestadora obtenga la información que ella considera precisa al respecto.

Por último, algunas de las entidades requirentes alegan vulneración de derechos y garantías procedimentales, que habrían provocado una merma en su derecho a la defensa contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española.

Tal y como ha quedado expuesto anteriormente, y en virtud de la habilitación competencial establecida en el artículo 6 de la Orden de 14 de octubre de 1999, esta Comisión procedió a la apertura de un procedimiento administrativo ordinario, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez iniciado el mismo, se siguieron todas las fases del procedimiento administrativo común, esto es, comunicando a las partes, en primer lugar, la apertura del citado procedimiento mediante escritos con fecha de salida 10 de junio de 2003, continuando con la tramitación del mismo hasta llegar a la fase de audiencia, convenientemente comunicada a las partes mediante escritos de fecha 29 de julio de 2003, con el objeto de que pudieran efectuar alegaciones y aportar los documentos que estimaran necesarios en su defensa. Finalmente, el procedimiento terminó mediante la Resolución adoptada el día 18 de septiembre de 2003, la cual fue debidamente notificada a las partes mediante escritos de fecha 23 de septiembre de 2003, pudiendo impugnarse la misma mediante los recursos establecidos en la Ley.

Por todo ello, no se puede estimar que se hayan vulnerado derechos y garantías del procedimiento administrativo con la adopción de la Resolución de 18 de septiembre de 2003 por la que se puso fin al conflicto planteado por las partes.

En atención a todo lo anterior, deberán desestimarse las alegaciones esgrimidas en este motivo, pues las mismas carecen del fundamento necesario para la pretendida declaración de nulidad de la Resolución impugnada y sin que pueda apreciarse la vulneración de disposición legal o norma jurídica alguna al respecto que ampare su anulación.

SEGUNDO.- Respecto a la anulación de la Resolución recurrida por considerar que infringe la Orden de 14 de octubre de 1999 al entender que los conceptos incluidos en la oferta económica presentada por TME no se corresponden con el concepto de “estricto coste”.

Con carácter subsidiario del anterior motivo, las recurrentes solicitan la anulación de la citada Resolución de la Comisión de 18 de septiembre de 2003



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por considerar que ha infringido la Orden de 14 de octubre de 1999 sobre condiciones de suministro de información relevante para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número 112, por entender que los conceptos incluidos en la oferta económica presentada por TME –y contenidos en dicha Resolución- al objeto de valorar la contraprestación económica del servicio de localización, no se corresponden con el concepto de “estricto coste” recogido en dicha disposición. También alegan la falta de motivación en la que incurre la Resolución impugnada para la determinación de los costes.

A este respecto, y con carácter previo, resulta de interés recordar cuáles son las obligaciones que tienen impuestas tanto los operadores de telecomunicaciones como las entidades prestatarias del servicio de atención de llamadas al 112.

Por un lado, el artículo 38 *in fine* del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio¹, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título III de la derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, establece que el servicio de atención de llamadas de urgencia al número 112 se llevará a cabo por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la normativa vigente. De la misma manera, el Real Decreto 903/1997, de 16 de junio, por el que se regula el acceso, mediante redes de telecomunicaciones, al servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número telefónico 112, señala en su artículo 5 que serán las Comunidades Autónomas las encargadas de establecer los correspondientes centros de recepción de llamadas de urgencia y las redes que, en su caso, fuera necesario instalar para establecer otros puntos de atención de los servicios públicos que hubieran de proporcionar la asistencia objeto de las llamadas de urgencia.

Por otra parte, el artículo 3.2 del citado Real Decreto 903/1997 establece que los operadores de redes telefónicas públicas y de servicios de telefonía básica, de redes digitales de servicios integrados y de redes de telefonía móvil automática encaminarán las llamadas generadas en los puntos de terminación de la red de su titularidad hacia un centro de recepción de la entidad prestataria del servicio de atención de llamadas de urgencia 112 que corresponda, de acuerdo con el área geográfica de origen de la llamada. Además, el apartado 3 del mismo artículo 3 establece que tales operadores vendrán obligados a asumir el coste del tráfico originado en los puntos de terminación de su red con destino al centro de recepción de llamadas de la entidad prestataria del servicio de atención de llamadas de urgencia 112.

En definitiva, se establece que el encaminamiento de las llamadas a los servicios de emergencia es una obligación que corresponde a los operadores, estando obligados a asumir el coste del tráfico originado en los puntos de

¹ En vigor de conformidad con la Disposición Transitoria primera, apartado 5, de la Ley 32/2003, 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terminación de su red con destino al centro de recepción de llamadas de la entidad prestadoras del servicio 112.

Por otra parte, el mismo artículo 3.3 del RD 903/1997 -y en su desarrollo, la Orden Ministerial de 14 de octubre de 1999- impone como obligación del operador la de facilitar la información de la dirección de la línea desde donde se produce la llamada, en el caso de que ésta se origine en una red fija, incluidas las líneas destinadas a la conexión de terminales de uso público, o de la situación de la celda, es decir, de la zona geográfica en la que se ha recogido la llamada, si la llamada se origina en líneas de terminación de redes públicas de telefonía móvil.

Para este supuesto, el artículo 5 de la citada Orden establece el derecho de los operadores a una contraprestación económica que cubra el estricto coste derivado del suministro de la información a que se refieren los artículos 1 y 2 de la misma Orden, relativos al suministro de la base de datos, del medio o soporte en que se suministre y, en su caso, de los programas para su manejo.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que la normativa de aplicación distingue entre las obligaciones y los costes, y que el hecho de tener que cumplir con una obligación no implica necesariamente tener que afrontar el coste económico derivado del ejercicio de la misma.

Así, respecto al encaminamiento de llamadas, con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 3.3 del RD 903/1997, son los operadores los que han de hacerse cargo del coste del tráfico originado en los puntos de terminación de su red con destino al centro de recepción de llamadas de la entidad prestataria del servicio de atención de llamadas que corresponda. En cambio, con relación a la obligación que tienen los operadores de facilitar la dirección de la línea o la zona geográfica desde la que se produce la llamada, nada dice expresamente el citado RD 903/1997 respecto a que el coste tenga que ser asumido por el operador. Fue en un desarrollo posterior cuando se estableció, en concreto, en el artículo 5 de la citada Orden, el derecho de los operadores a recibir una contraprestación económica que cubra el estricto coste derivado del suministro de dicha información.

Pues bien, alegan las entidades solicitantes que la contraprestación económica a la que tienen derecho los operadores de telecomunicación se debe ajustar, única y exclusivamente, al estricto coste del suministro de la base de datos, del medio o soporte en que se suministre y, en su caso, de los programas para su manejo. Asimismo, también alegan la falta de motivación en la que incurre la Resolución impugnada para la determinación de los costes.

Con carácter previo, cabe manifestar que las entidades requirentes confunden la falta de motivación con el hecho de que no compartan los criterios utilizados por esta Comisión en la Resolución para determinar los costes.

En relación con lo anterior, resulta de interés señalar la doctrina del Tribunal Constitucional que, en Sentencias como la 36/1982, de 16 de junio (RTC



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1982/36), señala que *“lo que es exigible, para evitar la indefensión y cumplir con las exigencias de la motivación de las resoluciones, es que se analicen, aunque no sea de forma exhaustiva y pormenorizada, las cuestiones planteadas y se refieran las razones o circunstancias tenidas en cuenta para conceder o denegar la petición.”*

Del contenido de la Resolución que se impugna se aprecia claramente que dicho Acuerdo cumple con el requisito de motivación en los términos señalados por esa jurisprudencia.

En concreto, hay que señalar que, en los fundamentos cuarto y quinto de la Resolución, se efectúa por parte de esta Comisión un pormenorizado análisis de los costes que TME remitió a esta Comisión en cumplimiento de dos requerimientos de información, que tenían por finalidad precisamente que dicha empresa justificara y desglosara sus costes para que se pudieran acreditar, uno por uno, los principios de eficiencia, causalidad y carga de la prueba.

En el presente caso, no se ha producido un cambio del criterio a utilizar para la determinación de los costes sino que, por el contrario, en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución impugnada, esta Comisión transcribió el contenido de los criterios fijados con anterioridad en la Resolución de esta Comisión de 20 de julio de 2000 (ME 2000/2415) para determinar qué se entiende por estricto coste.

Las entidades prestadoras, por tanto, podrán estar o no de acuerdo con la decisión a la que esta Comisión llegó, pero en ningún caso se puede estimar falta de definición en la aplicación de los criterios, por cuanto se ha seguido con los mismos fundamentos que los establecidos en la mencionada Resolución de 20 de julio de 2000.

Es cierto que las circunstancias no son idénticas a las analizadas en aquél expediente, puesto que ahora ha de determinarse el estricto coste para el servicio de localización en redes móviles y no en redes fijas. En este sentido, los costes presentados por TME no se podrán analizar de la misma forma que se hizo con relación a los costes presentados en su día por TESAÚ, ya que los elementos necesarios para la localización geográfica en redes móviles difieren totalmente de los elementos necesarios para la localización en redes fijas. No obstante, lo que sí está claro es que, en el presente caso, dichos costes se han analizando siguiendo los mismos criterios programáticos de eficiencia, causalidad y carga de la prueba. Así:

1) Criterio de eficiencia

A este respecto, las entidades requirentes consideran que el principio de eficiencia determina la necesidad de que se comparen los costes relacionados por el operador con los existentes en el mercado, aplicando éstos en caso de ser menores e impidiendo que las ineficiencias del operador graven la actividad de la entidad prestataria del servicio de emergencia. Además, entienden que la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

justificación de la eficiencia de la red no se puede limitar al cumplimiento de los requisitos establecidos en el protocolo POSIC 112.

Cabe recordar que, en virtud del principio de eficiencia recogido en la Resolución impugnada y en la Resolución de 20 de julio de 2000 (expediente ME 2000/2415), no se trata de hacer una comparativa de precios, sino de evitar que los costes presentados por el operador trasladen ineficiencias organizativas, operativas o técnicas a las entidades prestatarias del servicio de emergencias 112.

Para ello, habrá de determinarse que, efectivamente, los costes presentados por el operador se corresponden con los costes de una red y unos recursos que han sido diseñados eficientemente. En este punto, se ha de recordar que el desarrollo del protocolo POSIC 112 se realizó, en un primer momento, por TME y que, posteriormente, fue adaptado y consensuado por el resto de operadores móviles así como por las Comunidades Autónomas. Este protocolo se desarrolló precisamente para que las infraestructuras utilizadas, la arquitectura del servicio y la propia operativa se ajustasen a unos requisitos técnicos y funcionales que permitieran desarrollar un servicio eficiente a la vez que eficaz.

Así se manifestó en la Resolución impugnada, Fundamento de Derecho quinto:

“Sobre el criterio de eficiencia, TME justifica que el desarrollo implementado cumple los parámetros definidos en el protocolo POSIC 112, desarrollado con objeto de que se definiesen parámetros objetivos y eficientes, de forma que no se trasladara ninguna ineficiencia a los centros de emergencia 112. De esta forma, las infraestructuras utilizadas, la arquitectura del servicio y la propia operativa responden a los requisitos técnicos y funcionales del protocolo POSIC 112 desarrollado por TME y posteriormente adaptado y consensuado por el resto de operadores móviles justo con los representantes de las CCAA, al objeto de que se homogenizase y anticipase una solución al problema de la localización.”

Por todo lo anterior, cabe concluir que la imputación de costes realizado en la Resolución impugnada para valorar la contraprestación económica que cubra el estricto coste por el suministro de información para el servicio de localización se ha hecho de acuerdo con el criterio de eficiencia.

2) Criterio de causalidad

A juicio de las entidades requirentes, la Comisión, al hacer el análisis y la valoración del “coste estricto”, ha incluido partidas del operador correspondientes a inversiones compartidas con otros servicios, sin que quede determinada la relación de causalidad entre el estricto coste previsto en la norma de aplicación y el porcentaje del coste previsto para las inversiones compartidas. Dichas entidades consideran que, para cubrir el estricto coste, no puede admitirse que se repercutan porcentajes sobre los costes que los distintos operadores móviles tienen en sus otras y principales actividades, ya sean de localización para servicios comerciales o para otro tipo de servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De esta manera, para valorar la contraprestación económica a la que tiene derecho los operadores como consecuencia de lo establecido en la Orden de 14 de octubre de 1999, no pueden repercutirse los costes que el operador tiene al margen del servicio de localización de emergencias, sino que sólo podrán repercutir aquel coste que aparece exclusivamente con causa en el suministro del servicio de localización de emergencias.

El hecho de que esta Comisión entienda que solamente pueden admitirse aquellos costes cuyo único motivo existente para el operador móvil sea el suministro del servicio de localización móvil de emergencias, no implica, sin embargo, como parecen entender las entidades solicitantes, que los recursos utilizados para la prestación de este servicio deban estar dedicados en exclusiva al mismo. Debe distinguirse, por tanto, entre los recursos, que pueden ser compartidos, y los costes en los que se incurre, dentro de los cuales tan sólo podrán imputarse aquellos que se correspondan estrictamente con la prestación del servicio de emergencia 112.

En este sentido, el criterio de causalidad se cumple, ya que estos recursos, aunque compartidos, resultan necesarios para la realización de este servicio de localización. Así pues, en lo que se refiere a las inversiones compartidas sólo se repercuten como costes a las entidades prestatarias aquellas que se dedican exclusivamente a la localización de servicios de emergencia 112, y no las originadas con motivo de la localización en otros servicios. Precisamente por el hecho de la compartición, en el que sólo se imputa un porcentaje determinado y no la totalidad, se cumple con el criterio de la causalidad.

Además, en la documentación facilitada por TME a esta Comisión quedó acreditado el grado o porcentaje de compartición entre los costes incurridos con motivo de la localización para servicios de emergencia 112 y los correspondientes a otros servicios de localización, necesarios para el desarrollo de la referida actividad de localización, razón por la cual han de ser imputados al obligado a la contraprestación.

3) Criterio de la carga de la prueba

Por último, y ante la presunta vulneración del principio de la carga de la prueba alegado, se ha de señalar que TME no presentó una mera lista de costes que esta Comisión se limitara a aceptar sin más justificación. Cabe recordar que la empresa TME presentó una relación de costes para determinar la cuota del establecimiento y la cuota de mantenimiento, acompañada de un informe en el que se justificaba la necesidad de incluirlos como necesarios para la prestación del servicio, informe que no fue transcrito en su totalidad en el cuerpo de la Resolución por contener datos considerados confidenciales.

En atención a todo lo anterior, cabe concluir que el criterio de imputación de costes realizado para valorar la contraprestación económica que cubre el estricto coste por el suministro de información para el servicio de localización, cumple con los principios de eficiencia, causalidad y carga de la prueba, tal y como vienen definidos en la Resolución impugnada. Por su parte, no han sido



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aportados de contrario otros datos que desvirtúen el análisis efectuado a este respecto por esta Comisión, limitándose tan sólo a invocar meras manifestaciones de parte carentes de prueba alguna que determinara la desestimación del presente motivo.

TERCERO.- Sobre la improcedencia en la imputación de determinados costes y los criterios para su reparto.

Las entidades prestadoras del servicio alegan, de forma genérica, que se han imputado partidas que no corresponden propiamente al servicio de localización de emergencias del 112.

En concreto, respecto a la partida de localización (cuota por uso), algunas de las entidades manifiestan su oposición por entender que se trata de una partida desproporcionada y ajena totalmente al estricto coste del servicio de localización, disponiendo la operadora de la infraestructura necesaria para tal servicio y con rendimiento comercial que sufraga su coste. Se exige que el operador justifique este coste como necesario para la prestación de este servicio concreto por tratarse de un servicio público de carácter básico.

Cabe señalar que esta partida no es una cuota por uso de la red sino una de las partidas que conforman la cuota de mantenimiento. Esta cuota de mantenimiento se justifica por el hecho de que el sistema implementado necesita de una actualización periódica que se estima en un porcentaje de la cuota de establecimiento junto con la de localización, consecuencia del uso adicional de elementos de red que se realiza cuando la llamada se configura como una llamada de emergencia.

En este sentido, tal y como se señaló en el Fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 18 de septiembre de 2003, cuando una llamada es considerada de emergencia (esto es, va dirigida a una numeración 112, poniendo en marcha todo el sistema de localización geográfica y enrutamiento al Centro de Atención de emergencia que le corresponda) necesita de un uso adicional de elementos de red. De esta forma, cuando el usuario llama, aparte de la utilización de los recursos habituales de red, se efectúa una consulta en el GMLC que, una vez resuelta, pone en marcha todo el sistema diseñado para la localización geográfica, esto es, el enrutamiento de la llamada y el envío de los datos de localización geográfica del terminal al Centro de emergencia que corresponda. Como consecuencia de lo anterior, se hace necesario que en la cuota de mantenimiento se introduzca una cuota por localización efectuada.

Por su parte, el Gobierno de las Islas Baleares considera que el desarrollo GMLC 2.0 debe eliminarse del desglose efectuado por TME por cuanto que ya se ha producido, posteriormente, la imputación de la versión del software GMLC 3.0.

A este respecto, ha de señalarse que la imputación de las dos versiones de software responde al hecho de que es un recurso que el operador de telecomunicaciones ha utilizado porque era estrictamente necesario para el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desarrollo de la aplicación que permite el encaminamiento y localización de las llamadas al sistema de emergencia de las entidades prestatarias. La especificación, desarrollo, pruebas de implantación y puesta en funcionamiento del GMCL requirió, tal y como justificó TME en su escrito de fecha 16 de mayo de 2003, el desarrollo y la actualización de los softwares, en concreto, la actualización de las herramientas de provisión, gestión operación y estadísticas que implicaron un cambio en la versión del software inicial. Esto hizo que fuera necesaria la actualización de las versiones de sistema operativo, base de datos y aplicaciones que aseguraran el soporte y la confección de reparos por parte de los suministradores (dio lugar al desarrollo GMLC 3.0).

Por otra parte, y respecto a los criterios para el reparto entre las Comunidades Autónomas, algunas entidades prestatarias del servicio alegan que los costes deben estar definidos respecto de cada operador y cada entidad prestataria. A su entender, no deben asumir determinados costes como consecuencia de las características geográficas y otros factores concretos de su propia Comunidad Autónoma (como la insularidad, la población, la extensión del territorio, así como otros previamente definidos), teniendo que guardar proporcionalidad con determinados factores, principalmente el volumen de localizaciones efectuadas.

Ha de recordarse que los operadores móviles deben realizar una adaptación en la totalidad de su red para poder prestar el servicio de localización de llamadas y encaminamiento al resto de entidades prestatarias. En efecto, el servicio de localización de llamadas consiste en poder estimar la localización geográfica de un usuario móvil en el momento en que realiza una llamada al número de emergencias 112 y enviar dicha información de localización al Centro de Atención de forma paralela al enrutamiento de la llamada de voz convencional, con independencia de donde se encuentre geográficamente el usuario llamante y el Centro de Atención que corresponda, dependiendo, precisamente, de la ubicación real del usuario. Para que la red pueda ser capaz de realizar tal acción, es necesario que se implante en la totalidad de la red del operador nuevas plataformas y readaptar algunas de las ya existentes, así como implantar bases de datos, sistemas de gestión y supervisión, con independencia de que se utilice por una sola Comunidad Autónoma o por todas ellas.

Esta adaptación de la red conlleva un coste total que es el que se presentó por TME a cada una de las Comunidades Autónomas, acompañado de un sistema de reparto basado en un establecimiento de cuotas y en unos criterios objetivos, de forma que cada una de ellas haría frente a una parte determinada.

En consecuencia, las alegaciones relativas a la no imputación de determinados costes como consecuencia de las características geográficas podrían ser tenidas en cuenta al momento de realizarse el reparto de costes entre Comunidades Autónomas, pero no al momento de calcular la contraprestación económica a la que tienen derecho los operadores móviles por la prestación del servicio de localización geográfica objeto del expediente del que trae causa esta impugnación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como conclusión, y sobre la necesidad de que los costes deban estar definidos respecto de cada operador y para cada entidad prestataria, cabe señalar de nuevo que los operadores móviles han de realizar una adaptación en la totalidad de su red para poder prestar el servicio de localización de llamadas y encaminamiento al resto de entidades prestatarias. Este coste resulta único y no puede ser más que distribuido entre todas las Comunidades Autónomas sobre la base de un sistema de reparto concreto.

En todo caso, el reparto de costes entre las Comunidades Autónomas no puede ser tratado en la presente Resolución, pues como ya se puso de manifiesto en el Fundamento de Derecho sexto de la Resolución impugnada, esta Comisión, en cumplimiento del principio de intervención mínima, no entró a valorar el sistema de reparto presentado por el operador al no haberse manifestado disconformidad alguna por las partes. Tal extremo queda fuera del objeto del presente conflicto y de las consultas planteadas ante esta Comisión, por lo que habrá de ser resuelto por la vía de la negociación.

Por todo ello, hay concluir que la Resolución ahora impugnada está plenamente ajustada a Derecho.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- No admitir a trámite el requerimiento de anulación formulado conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa por el Director General de Política Interior de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, contra la Resolución de fecha 18 de septiembre de 2003 relativa al conflicto entre Telefónica Móviles de España, S.A. y las entidades prestatarias del servicio de atención de llamadas de urgencia 112, sobre el importe de la contraprestación económica a la que tienen derecho los operadores por razón del suministro de datos de localización de llamadas de móvil a los servicios de atención de llamadas de urgencia 112 (RO2003/888), por haberse formulado fuera del plazo legalmente previsto al efecto.

Segundo.- Desestimar los requerimientos de anulación interpuestos por la representación del Organismo Autónomo Madrid 112 y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de La Rioja, el País Vasco, Murcia y las Islas Baleares, contra la Resolución de esta Comisión de fecha 18 de septiembre de 2003 relativa al conflicto entre Telefónica Móviles de España, S.A. y las entidades prestatarias del servicio de atención de llamadas de urgencia 112 sobre el importe de la contraprestación económica a la que tienen derecho los operadores por razón del suministro de datos de localización de llamadas de móvil a los servicios de atención de llamadas de urgencia 112 (RO2003/888), por ser plenamente ajustada a Derecho.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Jaime Velázquez Vioque

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Carlos Bustelo García del Real