



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, 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 nº 37/99 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de octubre de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SALAMANCA SOBRE LA OBLIGACIÓN O NO DE TELEFÓNICA DE ATENDER DE MANERA GRATUITA LAS PETICIONES QUE EFECTÚEN MUNICIPIOS CARENTES DE TELÉFONO PÚBLICO DE PAGO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- La Excma. Diputación Provincial de Salamanca (en adelante la Diputación) ha remitido a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) escrito registrado el día 16 de septiembre de 1999, en el cual solicitaba un pronunciamiento sobre las cuestiones siguientes:

“1º.- ¿Está obligada TELEFÓNICA a atender de manera gratuita las peticiones que efectúen los municipios que carecen de teléfono público de pago a fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 de la LGT, o por el contrario debe abonarse, bien por los municipios o, en este caso, por la Diputación Provincial, total o parcialmente el coste de la línea o del terminal?”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2º.- ¿Es preciso, a la vista de la legislación (vigente), promover concurrencia entre los distintos operadores autorizados o, al ser TELEFÓNICA el operador dominante, se puede pactar directamente con ella?”

Segundo.- La consulta ha sido formulada a resultas del siguiente hecho: conforme al escrito de la Diputación, TELEFÓNICA se habría dirigido a la citada Corporación Provincial, ofreciéndole la posibilidad de suscribir un Convenio de colaboración con el fin de instalar, en los municipios de la citada provincia que careciesen de ellos, teléfonos públicos de pago en el dominio público, debiendo la Diputación abonar 125.000 pesetas por terminal y municipio, más la cuota de mantenimiento hasta diciembre de 1999 (6.000 pesetas), corriendo las posteriores cuotas a cargo de los Ayuntamientos que se adhirieran al Convenio.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

II.A. En cuanto a la habilitación competencial de esta Comisión.

Las competencias de la CMT en el asunto que nos ocupa derivan de lo dispuesto en el artículo 1.Dos.2, letra j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, así como de la previsión contenida en el artículo 25.dos del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre. Dichos preceptos establecen como función de esta Comisión la de asesoramiento a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas.

II.B. En relación a la primera de las cuestiones planteadas por la Excm. Diputación Provincial de Salamanca.

La cuestión formulada por la Diputación gira en torno a un concreto debate: la gratuidad o no gratuidad de la provisión, por parte de TELEFÓNICA, de terminales públicos de pago, en el marco de las obligaciones de servicio universal que derivan de su condición de operador inicialmente dominante.

Esta Comisión ya se pronunció al respecto en su Resolución de fecha 23 de septiembre de los corrientes (expediente ME 1999/929), donde se disponía:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En cuanto a la provisión de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en el dominio público en todo el territorio nacional, como parte integrante del servicio universal de telecomunicaciones:

“Respecto a la delimitación del servicio universal de telecomunicaciones, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT) establece el concepto del mismo en su artículo 37.1, párrafo primero:

"Artículo 37.1. Se entiende por servicio universal de telecomunicaciones el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica, y a un precio asequible. (...)."

A continuación la LGT, en este mismo artículo 37.1, letra c), delimita el conjunto definido de servicios que conforman el servicio universal de telecomunicaciones, entre los cuales está el acceso a una oferta suficiente de telefonía pública de pago en el dominio público en todo el territorio nacional:

"(...) Inicialmente, bajo el concepto de servicio universal de telecomunicaciones, se deberá garantizar, en los términos que reglamentariamente se determinen: (...) c) Que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en el dominio público, en todo el territorio nacional. (...)."

En los mismos términos se expresan los artículos 11 y 12 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la LGT en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones (en adelante Reglamento del Servicio Universal):

"Artículo 11. Concepto de servicio universal.

Se entiende por servicio universal de telecomunicaciones un conjunto definido de servicios de telecomunicaciones que habrán de prestarse con una calidad determinada y ser accesibles, a un precio asequible, a todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica. (...)."

Artículo 12. Delimitación de los servicios que se incluyen en el ámbito del servicio universal.

Para la consecución de los objetivos de cohesión económica y social y de igualdad territorial, dentro del servicio universal de telecomunicaciones y de acuerdo con el artículo 37.1 de la LGT, se deberá garantizar, inicialmente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(...) c) Que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago situados en el dominio público de uso común, en todo el territorio nacional. (...)."

Por su parte, el artículo 15 del mismo Reglamento define el concepto de teléfono público de pago y delimita la cobertura mínima necesaria para poder considerar que existe una oferta suficiente de los mismos:

"Artículo 15. Teléfonos públicos de pago.

En la prestación del servicio universal de telecomunicaciones se deberá garantizar la existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago. A estos efectos, se considerarán teléfonos públicos de pago los situados en el dominio público no afecto a un servicio público. (...).

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, en cada municipio deberá existir, al menos, un teléfono público de pago, y uno más por cada 1.500 habitantes. (...)."

Por tanto, del tenor de la normativa vigente anteriormente expuesta se desprende claramente que forma parte del servicio universal de telecomunicaciones la provisión suficiente de teléfonos públicos de pago en todo el territorio nacional, debiendo garantizarse la instalación de al menos un aparato terminal. (...)."

- En relación con el carácter incondicionado y no sujeto a contraprestación económica alguna de la provisión de teléfonos públicos de pago:

"Ni la literalidad de las disposiciones normativas expuestas ni el espíritu contenido en ellas permite en principio, a juicio de esta Comisión, sujetar la provisión de teléfonos públicos de pago, por parte de quien resulte obligado a ello, a condicionamiento alguno, bien sea éste de carácter económico o de naturaleza no económica:

Efectivamente, en lo que a las obligaciones de servicio universal se refiere, el legislador se limita a garantizar a los usuarios una serie de derechos que posibilitan satisfacer lo que, en su momento y en determinado contexto, se han estimado necesidades "esenciales" de comunicación, entre ellas el acceso a terminales telefónicos situados en la vía pública. Es precisamente el carácter "de mínimos" que presentan las prestaciones configuradas como obligaciones de servicio universal lo que permite concluir que el cumplimiento de las mismas ha de estar exento, en principio, de toda sujeción a condición alguna.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el servicio prestado por medio de teléfonos públicos de pago satisface las concretas demandas de comunicación de un particular segmento de usuarios de telecomunicaciones, a saber: todas aquellas personas que, con carácter permanente o transitorio, se encuentran desplazadas por motivos personales o profesionales, así como quienes carecen de terminal telefónico fijo en su propio domicilio o móvil, fundamentalmente por razones de tipo económico (en ambos casos) o por residir en zonas geográficas en las que no exista cobertura de red (en el segundo, excluido del ámbito del servicio universal), garantizándose el necesario servicio universal mediante la prestación de servicios de telefonía a través de terminales telefónicos accesibles permanentemente a todos los usuarios.

La existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en todo el territorio nacional presentaría pues rasgos que resultan de particular importancia en un entorno liberalizado como el actual: así, una especial dimensión de servicio de interés general en términos de directa protección del interés del usuario final, satisfaciendo, como ya se ha señalado, lo que el legislador ha considerado necesidades esenciales de comunicación. Esta especial dimensión de servicio público refuerza la afirmación hecha anteriormente en cuanto a la improcedencia de condicionar el cumplimiento de la obligación consistente en la provisión de terminales públicos de pago.

[....]

Parece pues que la operadora asimila las necesidades de comunicación que satisfacen el servicio de telefonía prestado a través de teléfonos públicos de pago a las satisfechas por los servicios de telefonía fija residencial, móvil y los prestados a través de terminales ubicados en establecimientos públicos. Nos remitimos en este sentido a lo manifestado anteriormente en cuanto a la especial dimensión que el referido servicio, lo cual permite concluir que, al menos en el momento actual, la prestación del servicio telefónico a través de los terminales de constante referencia no es sustituible, desde la óptica del usuario, respecto de los servicios antes indicados, debiendo garantizarse su prestación en los términos previstos por la legislación sectorial de aplicación, con independencia e cuál sea la cobertura de otro tipo de líneas telefónicas.

Centrándonos en la cuestión de la viabilidad económica alegada por TELEFÓNICA, se significa que la eventual existencia de un déficit económico en la instalación, explotación y mantenimiento de un teléfono público de pago no puede justificar la exigencia de contraprestación económica como contrapartida a la provisión del terminal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 39 de la LGT, las secciones 3ª, 4ª y 5ª del Reglamento de Servicio Universal contienen disposiciones relativas, entre otras cuestiones, a los principios y objetivos de la financiación del servicio universal; los criterios de determinación, imputación y reparto de costes y la naturaleza, fines y recursos del Fondo Nacional. Concretamente, el artículo 26 establece que *"Será objeto de compensación al operador la prestación por éste del servicio telefónico mediante teléfonos públicos de pago cuando se le imponga como obligación y dicho servicio no pueda ser prestado en los términos establecidos en este Reglamento, sin incurrir en un coste neto"*. El párrafo transcrito evidencia de forma meridiana que ya el propio legislador, consciente de que en ocasiones la prestación del servicio en cuestión puede resultar económicamente inviable, con la consiguiente desventaja competitiva, y de que el operador de telecomunicaciones es asimismo un agente económico que actúa en el mercado conforme, entre otros, a legítimos criterios de rentabilidad, prevé el restablecimiento del equilibrio económico de su modelo de negocio.

Y lo hace confiriéndole el derecho a una compensación cuyo pago se efectuará con cargo a un concreto mecanismo de financiación del servicio universal, un sistema de redistribución de los costes netos en los que incurran los operadores obligados a prestar el servicio universal: el Fondo Nacional¹, creado formalmente en virtud de lo dispuesto por el artículo 39.dos de la LGT. Concretamente, prevé el artículo 32.cuatro del Reglamento, *"Las aportaciones que los operadores designados para la prestación del servicio final telefónico básico deban realizar al Fondo Nacional de Financiación del Servicio Universal de las Telecomunicaciones, por estar obligados a financiar dicho servicio, serán minoradas en las cuantías correspondientes al coste neto que suponga para cada uno de los operadores la prestación que, en su caso, realicen de estos servicios. La resultante de la comparación podrá dar lugar a una aportación neta del operador al mecanismo de financiación o una recepción neta de subsidio para la prestación del servicio. (...)"*

Por consiguiente, la previsible inviabilidad económica del servicio telefónico mediante terminales públicos de pago confiere al operador que esté obligado a prestar el servicio telefónico mediante terminales públicos de pago el derecho a una compensación con cargo al Fondo Nacional de Financiación ya citado, pero no legitima ni justifica que el operador en cuestión condicione la provisión del servicio referido, y por tanto el cumplimiento de su obligación de servicio universal, al pago de una contraprestación económica, aun siendo ésta razonable y asequible para quien solicita la provisión del terminal. La no exigencia de contraprestación económica alguna se configura pues como

¹ La CMT podrá proponer al Gobierno la supresión de dicho Fondo y, en ese caso, el establecimiento de mecanismos de compensación directa entre operadores (artículo 33.cuatro del Reglamento del Servicio Universal).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

elemento integrante de la obligación de servicio universal consistente en la provisión suficiente de terminales públicos de pago. Ello no cuestiona ni desconoce en modo alguno el legítimo derecho del operador a su equilibrio financiero y a no sufrir desventajas competitivas, sino que garantiza la necesaria rentabilidad económica del negocio al tiempo que asegura la observancia de la correspondiente obligación en los términos que derivan de su doble condición, a saber: servicio universal y especial dimensión de servicio público.

Si bien, como ya se ha apuntado, el Fondo Nacional ha sido formalmente creado por la LGT y, a su vez, el Reglamento de Servicio Universal ha regulado los aspectos relativos a su naturaleza y fines, supresión, recursos, aportaciones y gestión, a fecha de hoy este mecanismo de distribución de costes aún no es operativo, lo cual supone que TELEFÓNICA, único operador obligado en estos momentos a prestar servicio universal, no puede en estos momentos hacer efectivo el cobro de la compensación de eventuales costes netos en los que incurra a resultas del actual cumplimiento de sus obligaciones de servicio universal.

A este respecto conviene señalar que a tenor de lo dispuesto por el régimen transitorio establecido por el Reglamento de Servicio Universal (disposición transitoria primera, punto 1, párrafo primero) *"La prestación del servicio universal de telecomunicaciones dará lugar a contraprestación económica a partir del 1 de diciembre de 1998. No obstante, el operador obligado no tendrá derecho al cobro efectivo hasta que se produzca la aprobación del sistema de contabilidad de costes a que se refiere el párrafo siguiente. (...)."*

Ello permite concluir que el propio legislador establece una distinción entre el reconocimiento del derecho a compensación por el cumplimiento de determinadas obligaciones en un momento dado y el calendario para su ejercicio (el cobro efectivo de la cantidad en cuestión), presumiendo que la postergación de éste último no daña el legítimo equilibrio económico-financiero del operador². Asimismo, de la interpretación conjunta del precepto señalado y de lo dispuesto por el artículo 34.siete del mismo Reglamento ("La obligación de prestar el servicio universal no quedará condicionada, en ningún caso, a la recepción de compensaciones que provengan del Fondo") resultaría que la ausencia de operatividad del Fondo Nacional de Financiación del Servicio Universal no legitima ni justifica, en supuestos de previsible inviabilidad económica del negocio, la no provisión de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en los términos previstos por el legislador e interpretados por

² Dicho equilibrio le es reconocido a TELEFÓNICA en virtud de la cláusula décima del contrato concluido con el Estado el 26 de diciembre de 1991, contrato éste que sigue vigente a fecha de hoy puesto que aún no le ha sido transformado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esta Comisión: a saber, sin exigir al solicitante una contraprestación económica.

- En relación con el operador obligado a prestar transitoriamente el servicio universal de telecomunicaciones y, por tanto, a proveer una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago:

“El artículo 38.1 de la LGT establece en términos generales cuáles son las entidades que estarán obligadas a prestar el servicio universal:

"Para garantizar el servicio universal de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, cualquier operador que tenga la consideración de dominante en una zona determinada podrá ser designado para prestar, dentro de ella, cualesquiera de los servicios incluidos en el concepto de servicio universal."

Y la disposición transitoria tercera de la LGT establece la consideración de Telefónica como operador dominante hasta el 31 de diciembre del año 2005 a efectos de prestación del servicio universal:

"A efectos de la prestación del servicio universal y de acuerdo con lo señalado en el artículo 38.1, se entenderá que el operador inicialmente dominante es Telefónica de España, S.A.. No obstante, durante el año 2005, la CMT determinará si, a partir del 1 de enero del año 2006, la citada sociedad conserva o no, en cada ámbito territorial, la consideración de operador dominante."

En desarrollo de la LGT en este punto, el régimen transitorio previsto por el Reglamento de Servicio Universal establece (disposición transitoria) tercera lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la LGT, el operador inicialmente designado para la prestación del servicio universal, hasta el 31 de diciembre de 2005, es Telefónica de España, S.A. (...)."

De estas disposiciones normativas se desprende claramente la obligación legal que recae sobre TELEFÓNICA, en su condición de operador transitoriamente dominante, de garantizar la suficiente provisión de teléfonos públicos de pago en todo el territorio. Asimismo, en virtud de las consideraciones manifestadas en el subapartado anterior, deberá proceder al cumplimiento de dicha



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligación en los términos señalados en dicho subapartado: a saber, sin exigencia de contraprestación económica alguna.

El ejercicio del derecho a compensación que le es reconocido por el legislador, en supuestos de inviabilidad económica de su negocio, se hará efectivo en el momento en que sea operativo el Fondo Nacional de Financiación del Servicio Universal, sin que la imposibilidad de un cobro más o menos inmediato legitime la exigencia de la referida contraprestación”.

III. B. En relación con la segunda cuestión planteada.

La segunda de las cuestiones que plantea la Diputación Provincial de Salamanca consiste en aclarar si a la vista de la legislación es preciso promover concurrencia ente los distintos operadores autorizados o al ser Telefónica el operador dominante, se puede pactar directamente con ella.

Se sobreentiende que a lo que se refiere la administración consultante es a la posibilidad de promover concurrencia o no en la instalación de teléfonos públicos de pago en el dominio público.

En torno a esta cuestión, son diferenciables dos regímenes: el de instalación de cabinas como consecuencia de la prestación del servicio universal, de una parte, y el de instalación de cabinas como negocio en el marco de un mercado liberalizado y en competencia.

1) Instalación de cabinas dentro del servicio universal.

El artículo 15 del Reglamento del Servicio Universal establece que en la prestación de este servicio se deberá garantizar la existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago y, a estos efectos, el Ministro de Fomento, previo informe de la CMT, establecerá los criterios para determinar que se considera oferta suficiente en cada ámbito geográfico.

No obstante lo anterior, el artículo 15 exige que en cada municipio deba existir, al menos, un teléfono público de pago y uno más por cada 1500 habitantes.

Por otra parte, la disposición transitoria tercera del mismo Reglamento, como ya se ha indicado con anterioridad, dispone que Telefónica de España es el operador inicialmente designado para la prestación del Servicio Universal hasta el año 2005, pudiendo, después de esa fecha, ser designados otros operadores para prestar este servicio a través de un procedimiento de licitación pública.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, Telefónica, en cualquier caso, debe instalar en el dominio público aquellas cabinas que le exige el Reglamento del Servicio Universal y las que posteriormente pueda determinar el Ministro de Fomento.

En torno a esta obligación, es indiferente que su materialización efectiva se realice por convenio con los Ayuntamientos o administraciones involucradas o por cualquier otro procedimiento idóneo jurídicamente.

2) Instalación de cabinas en régimen de libre concurrencia.

Más allá de la prestación del servicio universal, la instalación de cabinas puede realizarse por cualquier operador que quiera dedicarse a este negocio, en la medida en que se trata de una actividad liberalizada, como esta Comisión ha manifestado en diferentes ocasiones.

No obstante, para la instalación de las cabinas y como quiera que ello supone la ocupación del dominio público, se exige el cumplimiento tanto de la normativa propia de Telecomunicaciones como la legislación de régimen local.

A este respecto, y al objeto de clarificar las diferentes situaciones que pueden producirse, según la tipología de operadores que quieran dedicarse a esta actividad, nos remitimos al contenido de la contestación dada por esta Comisión, mediante acuerdo adoptado el 15 de julio de 1999, conociendo de una consulta formulada por la entidad Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Sociedad Anónima Unipersonal sobre diferentes cuestiones que plantea la ocupación del dominio público para la instalación de cabinas en la vía pública, de la cual se adjunta copia a la presente contestación.

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola