



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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de marzo de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR COYSISTES, S.L., Y SISTELCOM TELEMENSAJE

I. INTRODUCCIÓN.

Mediante escrito, con entrada en esta Comisión el 8 de febrero de 1999, Coysistes S.L. dirige a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones una carta planteando una consulta en la que, entre otros aspectos, solicita el criterio de la Comisión sobre si las empresas cuya actividad consista en instalar y poner a disposición de terceros equipos terminales telefónicos en zonas de dominio público de uso público y que contrate con un operador habilitado los correspondientes puntos de terminación de red y la prestación del servicio telefónico disponible al público, no desarrolla un servicio de telecomunicaciones y por lo tanto no tiene que obtener ningún título habilitante de telecomunicaciones para desarrollar la citada actividad.

Asimismo, la entidad Sistelcom Telemensaje plantea con fecha 22 de marzo de 1999, una consulta del mismo tenor que la formulada por Coysistes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión es competente para evacuar la presente consulta según lo dispuesto en el Artículo 29 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

II. Régimen jurídico de la instalación y explotación de equipos terminales de uso público en dominio público.

A) Situación legal al amparo de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones antes de la Ley 32/1992.

Hasta su modificación en 1992 la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, en su artículo 13 establecía que los servicios finales son aquellos servicios de telecomunicación que proporcionan la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal.

Dentro de los servicios finales, considerados servicios públicos de acuerdo con el artículo 2 de la citada Ley, se encuentra el servicio telefónico, que en este primer periodo normativo carecía de definición más concreta y cuya prestación tenía carácter monopolístico.

Telefónica S.A., en aquel entonces Telefónica de España, S.A., desarrollaba en régimen de gestión indirecta¹ y en exclusiva el servicio telefónico que, al incluir las funciones del equipo terminal, suponía la imposibilidad de que cualquier otra persona pudiera instalar equipos terminales públicos o no en cualquier ámbito ya fuera dominio público o privado.

B) Situación legal desde la Ley 32/1992 y antes de la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones.

La Ley 32/1992, de 3 de diciembre por la que se modifica la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, respondía a la necesidad de adaptarse a las Directivas Comunitarias 88/301/CEE y 90/388/CEE, relativas a la competencia en los mercados de terminales y servicios de telecomunicación.

El cambio más importante que se produjo fue excluir del concepto de servicio final y por ende del servicio telefónico, las funcionalidades del equipo terminal. Desde entonces, la labor y competencia de Telefónica

¹ Real Decreto 1667/1991, de 15 de noviembre por el que se determinan los servicios finales de telecomunicación que se prestarán en régimen de gestión directa o indirecta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terminaba en el punto de terminación de red, pudiendo el usuario instalar el equipo terminal de su conveniencia siempre que estuviera debidamente homologado.

1) Instalación y explotación de terminales en Dominio Público.

Por otra parte, la Ley 32/1992 trae consigo una nueva denominación de los servicios finales e incluye dentro de esta categoría el servicio telefónico básico definiéndolo como² "la explotación comercial para el público en general del transporte directo y de la conmutación de la voz en tiempo real desde los puntos de terminación de la red pública conmutada y con destino a los mismos que permita a cualquier usuario utilizar el equipo conectado a su punto de terminación de dicha red para comunicar con otro punto de terminación de la misma"

El Real Decreto 1647/1994, de 22 de julio, por el que se delimita el servicio telefónico básico incluye dentro de este concepto "la explotación de equipos terminales de telefonía vocal que permitan al público en general acceder a este servicio y estén conectados en puntos de terminación de la red pública conmutada situados en el dominio público".³ Este Real Decreto matiza no obstante lo anterior al añadir que quedarían exceptuados de este régimen los equipos terminales conectados en puntos de terminación de red situados en "bienes demaniales que hayan sido objeto de concesión o estén adscritos, directa o indirectamente, a la prestación de un servicio público".

Con este precepto se vinculó la posibilidad de instalar cabinas telefónicas públicas en dominio público a la obtención de la concesión administrativa para prestar el servicio telefónico básico.

2) Instalación y explotación de teléfonos públicos fuera de Dominio Público.

Ahora bien, ¿la instalación y explotación de equipos terminales de uso público excluidos del concepto de servicio telefónico básico constituye por si sola una actividad de telecomunicación?

El artículo 4 del tantas veces citado Real Decreto 1647/1994 estableció que sólo se consideraría servicio de telecomunicación de "valor añadido"

² Esta definición coincide con la de la Directiva 90/388/CEE relativa a la competencia en los mercados que define el servicio de telefonía vocal como "la explotación comercial para el público del transporte directo y de la conmutación de la voz en tiempo real desde y con destino a los terminales de la red pública conmutada, que permita a cualquier usuario utilizar el equipo conectado a su terminal para comunicar con otro terminal"

³ Artículo 2.1 del Real Decreto 1647/1994 modificado por el Real Decreto 769/1997.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sometido a autorización cuando el uso de los equipos públicos supusiera el envío o recepción de información previa, simultánea o posterior a la comunicación vocal.

C) Régimen jurídico aplicable en la actualidad. Ley General de Telecomunicaciones.

1) Régimen General. Necesidad de Licencia Individual.

Con la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, el sector sufre una mutación importantísima al abandonarse el concepto de servicio público como medio para lograr la liberalización total y crear un mercado de las telecomunicaciones en competencia. Por lo tanto, desaparece la concesión como instrumento administrativo habilitante para prestar servicios de telecomunicaciones y en su lugar aparecen las licencias individuales y las autorizaciones generales, ambas categorías cercanas a las clásicas autorizaciones administrativas. En este contexto también se producen cambios en las categorías de servicios y en sus conceptos, cayendo progresivamente en el olvido expresiones como servicios finales o portadores, de valor añadido o incluso, el tantas veces esgrimido servicio telefónico básico. En relación con este último nace como sucesora la expresión servicio de telefonía disponible para el público⁴ cuya definición es más amplia y sigue sin incluir, como es lógico, las funcionalidades del equipo terminal.

Por su parte la disposición derogatoria única de la Ley General de Telecomunicaciones deroga de forma expresa la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones e, indirectamente, toda la normativa de desarrollo, puesto que esta se refiere a conceptos o categorías de servicios que ya han desaparecido. En este sentido quedan derogados el Real Decreto 1647/1994 que delimita el servicio telefónico básico y el Real Decreto 769/1997 que lo modifica. No existe en el nuevo marco normativo una ampliación del concepto de servicio telefónico disponible al público que incluya en su ámbito la instalación y explotación de equipos terminales de uso público en dominio público.

La Orden de 22 de septiembre de 1998 que establece el régimen jurídico de las licencias individuales para prestar entre otros el servicio telefónico recoge, en relación con las licencias de tipo B1, el derecho de

⁴ El anexo de la Ley General de Telecomunicaciones define el servicio telefónico disponible al público como la explotación comercial para el público del transporte directo y de la conmutación de la voz en tiempo real con origen y destino en una red pública conmutada de telecomunicaciones entre usuarios de terminales tanto fijos como móviles



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su titular a ocupar dominio público para instalar y explotar equipos de uso público. Este derecho no excluye la posibilidad de que otros puedan ocupar este mismo dominio público con idéntica finalidad, sino que le otorga a su titular la posibilidad de hacer valer este derecho ante la Administración titular del dominio, que en ningún caso podrá negarse.

En el caso de las Licencias de tipo A, la Orden no otorga este derecho y tan sólo recuerda que sus titulares podrán ocupar dominio público con esa finalidad previo acuerdo con la Administración, que en este caso decidirá conforme a la normativa que regule con carácter general la ocupación de dominio público sin que esté obligada a conceder su uso privativo por imperativo de la Ley General de Telecomunicaciones.

En ningún caso la norma señala que la instalación y explotación de terminales de uso público en dominio público deba ser objeto de licencia, lo cual es lógico porque este servicio no es en sí de telecomunicaciones⁵ sino que consiste en poner a disposición del público un equipo terminal telefónico a cambio de una contraprestación económica. El servicio de telecomunicación, en este caso particular el servicio telefónico, lo presta el licenciatario con el que contrate el servicio y, por lo tanto, el punto de terminación.

Si bien ha quedado expuesto que ni la Ley General de Telecomunicaciones ni la citada Orden Ministerial que regulan las licencias vinculan la instalación y explotación de equipos terminales telefónicos de uso público en dominio público a la previa obtención de una Licencia A o B1. Existen dos argumentos añadidos que descalifican esta posibilidad:

- En primer lugar parece ilógico que "el servicio" se considere incluido bajo el paraguas de las licencias exclusivamente por la ubicación del equipo terminal. En efecto, la naturaleza del equipo terminal de uso público no varía por el hecho de que éste se instale en la calle o en un local abierto al público.
- El segundo argumento ya se ha mencionado. En la ley que regula las telecomunicaciones no existe referencia jurídica alguna que nos permita afirmar:
 - que la actividad de instalar y explotar un teléfono constituya, como hemos visto, un servicio de telecomunicaciones

⁵ El Anexo de la Ley General de Telecomunicaciones define los servicios de telecomunicaciones como aquellos cuya prestación consiste, en su totalidad o en parte, en la transmisión y conducción de señales por las redes de telecomunicaciones con excepción de la radiodifusión y la televisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- y mucho menos, que esta actividad deba desarrollarse al amparo de una licencia

2) Necesidad de Autorización General para desarrollar la actividad objeto de estudio.

Si bien en el punto anterior ya se ha adelantado que en principio, la instalación y explotación de teléfonos públicos (cuando el servicio telefónico lo presta un tercero) no constituye un servicio de telecomunicación, también es cierto que los equipos de telecomunicación presentan una gama muy variada de posibilidades.

Muchos de ellos, sobre todo en la actualidad, incorporan complicados sistemas de cobro que exigen el envío o recepción de señales de forma previa simultánea o posterior a la comunicación vocal. Este hecho fue el que en la normativa anterior llevó a considerar servicios de valor añadido la explotación de equipos públicos⁶. Ahora bien, estas comunicaciones necesarias para la facturación o comprobación, si fueran servicios de telecomunicaciones ¿a quién se prestan? Desde luego no a la persona que utiliza un teléfono que se pone a su disposición. En este caso, el servicio que se le presta es permitir mediante la correspondiente contrapartida el uso de un bien (el teléfono) y un servicio (el telefónico) ajenos. El teléfono es de quien lo instaló y el servicio telefónico lo presta el titular de la licencia con el que el propietario del equipo ha firmado el correspondiente contrato de abono. Las señales previas, simultáneas o posteriores constituyen un intercambio de información que no aportan nada al usuario que quiere hablar por teléfono. Estas señales son sin embargo útiles al que explota el equipo de uso público porque le permite cobrar, facturar, en definitiva, controlar el equipo de su propiedad. Luego estas señales, o bien las genera en beneficio propio⁷ o bien constituyen un uso diferente al telefónico del punto de terminación.

Es esta última la alternativa que se acerca más a la realidad. En definitiva el titular de un teléfono público dispone de un aparato que, utilizando la línea contratada, envía una información no vocal a otro punto de terminación de la red pública o viceversa o incluso explota determinadas particularidades de la red telefónica para desencadenar

⁶ Real Decreto 1647/1994, artículo 4.1. "La explotación de los equipos terminales de uso público excluidos del servicio telefónico básico, según lo dispuesto en los artículos precedentes, tendrá la consideración de servicio de valor añadido cuando la actividad exija el envío o recepción de información con carácter previo, simultáneo, o posterior a la comunicación vocal. Cuando este envío o recepción no sea necesario para la explotación del equipo terminal, dicha explotación no tendrá la consideración de servicio de telecomunicación"

⁷ En este caso si esta actividad pudiera calificarse como "de telecomunicación", se produciría en autoprestación (el explotador del teléfono genera o recibe una señal que le aporta información así mismo)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

una serie de procesos internos en el equipo que permitan o no su disfrute por el usuario.

3) Requisitos a cumplir para instalar y explotar equipos terminales de uso público en dominio público.

Cuando se habla de dominio público de uso público, se hace alusión a un bien o recurso que por su naturaleza y carácter esencial está sometido a la tutela y gestión de un ente público, por lo que determinados usos están sometidos a la previa intervención administrativa.

Frente al uso general de circulación, que tiene lugar en el paseo o calle (uso abierto al público sin necesidad de título habilitante), el uso privativo de un espacio de dominio público por pequeño que este sea está sometido al régimen de la concesión. Cualquier ciudadano que quiera ocupar dominio público en estos términos necesitará una concesión demanial que el ente público competente, los Ayuntamientos⁸ fundamentalmente en el caso que nos interesa, otorgará para los fines que el concesionario desee siempre que lo permita la normativa aplicable de acuerdo con los principios de conservación y tutela que rigen en el aprovechamiento del dominio público.⁹

Junto a la necesidad de tener una concesión, el instalador y explotador de un equipo terminal telefónico de uso público en dominio público, debe contratar con el operador habilitado el correspondiente punto de terminación de red. Este contrato, puede ser diferente del contrato común por el hecho de que el equipo terminal este destinado al uso público, habida cuenta de los efectos que esta situación fáctica puede acarrear. De hecho, esto ya se produce en los contratos de abono si el abonado desea explotar un terminal destinado al uso público en establecimiento público¹⁰

⁸ Artículo 74.1 del texto refundido de la Ley de Régimen Local y artículo 3 del Reglamento de Bienes de las entidades locales que reza "son bienes de uso público local -demaniales- los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sea de competencia de la Entidad local"

⁹ Capítulo IV del Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales.

¹⁰ Ver en este sentido el contrato-tipo de abono al servicio telefónico para la explotación de un terminal destinado al uso público en establecimiento público de Telefónica, S.A.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 4) Derecho del titular de una concesión de dominio público a contratar el servicio telefónico.

En este punto concentraremos nuestra atención en el operador que deba garantizar el servicio universal (artículo 37.1.a)¹¹ de la Ley General de Telecomunicaciones) que hoy por hoy no es sino Telefónica, S.A. de acuerdo con la Disposición transitoria tercera¹².

En este mismo sentido se pronuncia el todavía vigente¹³ hasta su transformación, contrato concesional entre el Estado y Telefónica S.A. cláusula sexta punto 2 último párrafo¹⁴.

Ahora bien, prestar el servicio a todos los ciudadanos que lo soliciten ¿dónde?. Donde estos acrediten tener título suficiente para poder instalar una línea y el correspondiente punto de terminación de red. En este sentido es válido cualquier título jurídico que permita a quien lo esgrima poder decidir libremente instalar y explotar un teléfono en ese lugar: entre otros, el derecho de propiedad, arrendamiento, usufructo y, evidentemente, otro derecho real como es la concesión de dominio público salvo que en ella el Ayuntamiento haya limitado o restringido su uso en ese sentido.

- 5) Sin perjuicio de lo anterior, se recuerda que esta Comisión en su contestación de fecha 22 de diciembre de 1998, conociendo de una consulta formulada por la Asociación AUTEL, indicó que una regla que le es común a todos los operadores con licencia A y B1 es que la actividad que realizan, si ejercen su derecho a instalar terminales de uso público en el dominio público, incluye tanto la explotación del equipo terminal como la prestación del servicio telefónico, sin que ambas actividades se presenten de modo separado. Es decir, en estos casos la prestación del servicio telefónico al usuario se inicia desde el terminal telefónico y no desde el punto de terminación de red.

¹¹ Bajo el concepto de servicio universal se debe garantizar "Que todos los ciudadanos puedan recibir conexión a la red telefónica pública fija y acceder a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público. La conexión debe ofrecer al usuario la posibilidad de emitir y recibir llamadas nacionales e internacionales y permitir la transmisión de voz, fax y datos."

¹² A los 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, Sociedad Anónima". No obstante, durante el año 2005, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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".

¹³ En todo lo que no sea contradictorio con la Ley General (Disposición transitoria primera y derogatoria única).

¹⁴ "Para el servicio telefónico básico será un objetivo general y prioritario del concesionario abarcar, en su área de cobertura, todo el territorio nacional, facilitando a todos los ciudadanos el acceso al servicio en los términos que se regulan en este Contrato, en los correspondientes Reglamentos y de conformidad con el Plan Nacional de Telecomunicaciones".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Aun cuando la normativa reguladora del servicio telefónico disponible al público no lo establece expresamente, se puede deducir que el operador del servicio telefónico disponible al público que se encuentra habilitado para instalar cabinas telefónicas en el dominio público, puede prestar el servicio telefónico ofreciendo, además, el equipo terminal telefónico de uso público.

Así, esta actividad sería similar a la que los mismos operadores realizan cuando prestan el servicio a los usuarios residenciales ofreciendo también a éstos (en el mismo contrato) el alquiler del equipo terminal de uso privado. Del mismo modo, los operadores del servicio telefónico disponible al público, a quienes la normativa reguladora de dicho servicio les autoriza a instalar equipos terminales de uso público en el dominio público, pueden prestar el servicio telefónico ofreciendo, además, el equipo terminal telefónico de uso público.

Lo anterior significa que la prestación del servicio telefónico disponible al público a través de equipos terminales de uso público no es una actividad independiente y distinta a la prestación del citado servicio telefónico, sino que se encuentra incluida dentro de los derechos que otorga la licencia para prestar el servicio telefónico disponible al público.

Cuestión distinta sería la actividad de otros operadores no habilitados para prestar el servicio telefónico disponible al público, como los consultantes, que, por cualquier otro título, obtuvieran la autorización para instalar equipos terminales conectados a puntos de terminación de red situados en el dominio público. En este caso, la explotación de los equipos terminales se configura como una actividad distinta e independiente de la prestación del servicio telefónico disponible al público. Los explotadores de equipos terminales de uso público tendrían que contratar con un operador del servicio telefónico disponible al público, los correspondientes puntos de terminación de red y la prestación del citado servicio telefónico, reduciéndose su actividad a la mera explotación de los equipos terminales mediante un sobreprecio en el coste que les facture el operador del servicio telefónico.



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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola