



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ CERVANTES, 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 13/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de marzo de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

INFORME RELATIVO AL CONTRATO-TIPO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, PRESENTADO POR LA ENTIDAD FIRSTMARK COMUNICACIONES ESPAÑA, S.L. PARA SU APROBACIÓN POR LA SECRETARIA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto el análisis de las condiciones para la prestación del servicio de telecomunicaciones contenidas en el modelo de contrato-tipo presentado por FIRSTMARK COMUNICACIONES ESPAÑA, S.L. (en adelante, FIRSTMARK) ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información para su preceptiva aprobación.

El análisis de este modelo de contrato-tipo se realizará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel); en el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración (en adelante, Reglamento de Interconexión); en el 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 Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones (en adelante, Reglamento del Servicio Universal); en la Orden de 22 de septiembre de 1998 por la que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, Orden de Licencias); y en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El informe se emite de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 56 del Reglamento del Servicio Universal, a cuya virtud la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha de emitir un informe previo a la aprobación por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de los contratos-tipo para la prestación de obligaciones de servicio público.

II. OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL

La entidad solicitante, es titular de una licencia individual de tipo B1 de ámbito nacional que le habilita para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público mediante el establecimiento o explotación de una red pública telefónica fija en virtud de la Resolución de esta Comisión de fecha 19 de octubre de 2000 (Expediente LI 2000/2938). El apartado 1 del artículo 56 del Reglamento del Servicio Universal establece que las relaciones entre el abonado y los prestadores de los servicios a los que se refiere el artículo 53 (entre los que se encuentra el servicio telefónico disponible al público) se regirán por un contrato-tipo que se ajustará a la normativa vigente que les sea de aplicación, incluida la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por otra parte, el apartado 2 del citado artículo establece que la Secretaría General de Comunicaciones (hoy Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información) aprobará, previo informe de esta Comisión y con audiencia de las asociaciones de consumidores y usuarios, con carácter previo a su utilización, los modelos de contrato-tipo relativos a la prestación de obligaciones de servicio público. A este respecto cabe indicar que en la licencia otorgada a FIRSTMARK mediante Resolución de esta Comisión de fecha 19 de octubre de 2000, se imponen a su titular aquellas obligaciones de servicio que corresponden a los titulares de este tipo de licencias (vid. Apartado II.2 de la citada Resolución), por lo tanto, al contrato tipo presentado le es de aplicación el mencionado artículo 56.2 del Reglamento del Servicio Universal y, consecuentemente procede su aprobación por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, previo informe de esta Comisión, con anterioridad a su utilización.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El modelo de contrato-tipo presentado está compuesto por una oferta comercial de los servicios de voz, un impreso de solicitud titulado “Contrato para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones”, veintidós condiciones generales y diez condiciones particulares para la prestación del servicio de voz, enumeradas cada una de ellas.

Dicho lo anterior, se realiza la siguiente observación de carácter general al documento presentado en lo relativo al servicio telefónico disponible al público:

1ª. Debería incluirse alguna condición que regule el derecho de conservación del número telefónico por parte de los clientes. Todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 22 y siguientes del Reglamento de Interconexión.

2ª. A tenor de lo que establece el artículo 56.3 del Reglamento del Servicio Universal, en el contrato debe incluirse alguna condición que regule expresamente el plazo máximo en el que habrá de procederse a la conexión inicial y a los tipos de servicio de mantenimiento contratados.

3ª. En el apartado 2 de la “Oferta comercial de los servicios de voz” se establecen los niveles de calidad relativos a los plazos de instalación de restitución del servicio, que el operador ofrecerá para los servicios de voz.

El artículo 56.3 del Reglamento del Servicio Universal prevé que los contratos-tipo que los operadores del servicio telefónico disponible al público celebren con los abonados deberán recoger, entre otros aspectos, los niveles de calidad y los mecanismos de compensación y reembolso a favor de aquellos si no se alcanzan los niveles de calidad del servicio fijados u otros términos del contrato. Asimismo, el párrafo segundo del citado precepto establece que los niveles de calidad que figuren en los contratos serán vinculantes para los operadores y que los usuarios tendrán derecho a indemnización en caso de incumplimiento de tales niveles de calidad en los términos establecidos en el artículo 8 del mismo Reglamento.

A este respecto, el artículo 8.1 del Reglamento del Servicio Universal establece que los operadores a los que se refiere el artículo 1 de mismo Reglamento (entre los que se encuentran los titulares de licencias B1) deberán sujetarse a las obligaciones de calidad en el cumplimiento de las obligaciones de servicio público que tengan impuestas. El párrafo segundo del citado precepto establece que las condiciones, los objetivos de calidad y los sistemas de medición de ambos serán fijados por Orden del Ministerio de Fomento. La Orden Ministerial a la que se refiere esta norma es la Orden del Ministerio de Fomento de 14 de octubre de 1999 por la que se regulan las condiciones de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones (en adelante, Orden de Calidad).

La Orden de calidad citada debe ser de aplicación a todos los operadores a los que se refiere su artículo 2.1, entre los que se menciona a los *"operadores habilitados para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público que, no teniendo la consideración de dominantes, estén obligados a respetar las obligaciones de servicio público a las que se refiere el artículo 35.2 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, al tener reconocidos genéricamente en su licencia derechos de ocupación de la propiedad pública o privada ..., y hayan transcurrido dieciocho meses desde el otorgamiento de dicha licencia."*

En consecuencia, la entidad FIRSTMARK, una vez transcurridos dieciocho meses desde el otorgamiento de su licencia, habrá de adaptarse a lo establecido en la Orden de calidad, en cuanto a las condiciones de calidad en la prestación del servicio telefónico disponible al público tanto en la modalidad de acceso directo como en la de acceso indirecto y, por ende, modificar el contrato al objeto de indicar en el mismo los niveles de calidad a los que se somete en base a la Orden de referencia y los mecanismos de compensación y reembolso a favor de los abonados.

III. OBSERVACIONES PARTICULARES A LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO-TIPO.

El modelo de contrato-tipo viene acompañado de veintidós condiciones generales enumeradas cada una de ellas. Unicamente se hace mención en este informe a aquellas condiciones sobre las que se efectúan observaciones:

1ª.- CONDICIÓN 2. TARIFAS.

En esta condición se prevé que los Servicios serán facturados al Cliente según las tarifas en vigor en cada momento y que las tarifas vigentes a la firma de este documento para los Servicios contratados son las que figuran en la oferta entregada al Cliente.

Sin embargo, no se indican las referidas tarifas ni en la Oferta comercial de los servicios de voz ni en ningún otro documento que forma parte del contrato-tipo presentado a esta Comisión.

A juicio de esta Comisión, debería incluirse en un Anexo al contrato un ejemplar de las tarifas vigentes para cada servicio al momento de la suscripción, ya que del contrato se deduce la existencia de tarifas diferentes para cada uno de los servicios. Asimismo debería indicarse que el Anexo propuesto forma parte integrante del contrato, que tiene los mismos efectos que éste y que debe ser conocido por el cliente en el momento de la firma del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contrato. De esa forma no quedaría duda de qué tarifas son de aplicación al contrato suscrito.

Respecto al procedimiento establecido para la modificación de tarifas, en cumplimiento de lo establecido por la normativa vigente, en especial por el artículo 28.3 del Real Decreto 1912/1997, de 19 de diciembre de 1997, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores, debe añadirse en esta condición que la modificación de las tarifas será publicada y comunicada a la Administración y a las asociaciones de consumidores y usuarios, con al menos diez días de antelación a su entrada en vigor.

2ª.- CONDICIÓN 3. FACTURACIÓN Y PAGO

A la vista de lo estipulado en esta condición, parece que FIRSTMARK prevé la emisión de una factura única por todos los servicios incluidos en el contrato. No obstante, esta condición debería ampliarse, puesto que el artículo 57.1 del Reglamento del Servicio Universal establece que las facturas deben contener de forma obligatoria y debidamente diferenciados los conceptos de precios que se tarifican por los servicios que se prestan y, asimismo, que los usuarios tendrán derecho a obtener recibos independientes para el servicio básico y, en su caso, los adicionales contratados.

3ª.- CONDICIÓN 4. IMPAGO DE FACTURAS.

En esta condición se fija el procedimiento por el que FIRSTMARK podrá suspender el Servicio y resolver el contrato por la demora, total o parcial, en el pago por parte del abonado. Sin embargo, respecto al servicio telefónico disponible al público, esta previsión no se adecua a lo regulado en los artículos 59 y 60.1 del Reglamento del Servicio Universal, por lo que esta condición debe ser modificada para atenerse a lo establecido en dichos artículos en cuanto a la suspensión temporal y a la interrupción del servicio telefónico, excluyendo expresamente de su ámbito de aplicación a este servicio, el cual quedaría únicamente regulado por las Condiciones Particulares de Prestación del Servicio de Voz.

4ª.- CONDICIÓN 5. VIGENCIA Y DURACIÓN DEL CONTRATO.

El artículo 56.3 del Reglamento del Servicio Universal establece que el contrato celebrado debe recoger, entre otros aspectos, el plazo máximo en el que habrá de procederse a la conexión inicial. Por ello resulta necesario completar esta condición añadiendo el plazo máximo en el que FIRSTMARK iniciará la prestación de los servicios contratados, contado desde la solicitud de acceso a la red pública telefónica por parte del cliente.

5ª.- CONDICIÓN 7. EXTINCIÓN DEL CONTRATO.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En esta condición se indican una serie de causas que resolverán el contrato celebrado, en concreto, en la letra d) se establece como causa de resolución el desistimiento unilateral del Cliente, previa notificación por escrito a FIRSTMARK de forma fehaciente con una antelación mínima de un mes a la fecha en que desee dar por resuelto el contrato. El artículo 56.5 del Reglamento de Servicio Universal establece que el contrato de abono se extinguirá especialmente por voluntad del abonado, comunicándolo, previamente y de forma fehaciente, al prestador del servicio con una antelación mínima de quince días naturales al momento en que ha de surtir efectos. Por ello, debe modificarse este apartado d) para adaptar el plazo de preaviso por parte del abonado a quince días naturales.

6ª.- CONDICIÓN 8. CAMBIO DE UBICACIÓN DE LAS INSTALACIONES.

En esta condición se establece que los traslados o cambios de ubicación física de las instalaciones del Cliente, darán derecho a FIRSTMARK a cobrar una cuota adicional por la necesidad de reinstalación de los equipos, variando la cuota en función del traslado y de la posible reutilización del antiguo equipo del cliente.

Como se ha señalado anteriormente en las observaciones a la Condición 2, la cuantía de la cuota y sus variaciones deberán figurar en el Anexo de las tarifas para cada servicio, vigentes a la fecha de la suscripción del contrato.

7ª.- CONDICIÓN 10. LIMITES A LA RESPONSABILIDAD DE FIRSTMARK.

Se establece en esta condición que, entre otros casos, FIRSTMARK no será responsable de los fallos, interrupciones o mal funcionamiento de los servicios imputables a terceros; los que se deriven de la conexión o manipulación de equipos que pueda realizar el cliente sin intervención del operador, o que tengan su origen en causas de fuerza mayor o circunstancias ajenas al operador; de los daños producidos a la propiedad del cliente con motivo de la instalación o del funcionamiento, mantenimiento o retirada del material necesario para la prestación de los servicios, salvo dolo o negligencia grave por parte de FIRSTMARK; del funcionamiento defectuoso de los servicios derivado de la falta de homologación de los equipos propiedad del cliente o del incumplimiento por éste de las especificaciones técnicas; del fallo, interrupción o mal funcionamiento de los servicios atribuibles a causas ajenas al control directo de FIRSTMARK, tales como fallos de terceros operadores, distribuidores o compañías de servicios. En cualquier caso, las responsabilidades contractuales de FIRSTMARK derivadas de este contrato quedan limitadas a la suma de 25 millones de pesetas respecto a cualquier tipo de daño, pérdida o perjuicio que se pudiera ocasionar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin embargo esta condición debe ser modificada puesto que, a juicio de esta Comisión, el operador únicamente debería quedar exonerado de responsabilidad por el mal funcionamiento del servicio cuando este mal funcionamiento sea debido a una actuación dolosa o culposa del cliente o por fuerza mayor, y sin limitación alguna por cuantía puesto que el daño o pérdida o perjuicio que se ocasione al cliente puede ser superior a la cuantía señalada en el contrato como limitación de responsabilidad.

8ª.- CONDICIÓN 11. OPERACIONES DE MANTENIMIENTO.

En esta condición se establece que FIRSTMARK podrá retirar temporalmente el Servicio a fin de efectuar pruebas, operaciones de control, ajustes y mantenimiento con la finalidad de asegurar el buen estado de funcionamiento del Servicio.

Dada la generalidad de la mencionada afirmación, y para evitar la posible inseguridad jurídica que con ello pudiera ocasionarse, esta Comisión considera conveniente incluir en esta condición que la retirada temporal del servicio se realizará preferentemente en las horas de menor probabilidad de utilización del servicio y se producirá únicamente por el tiempo mínimo exigible para realizar operaciones necesarias para mantener la prestación del servicio en las condiciones de calidad y cobertura a las que está obligado el operador, y todo ello será sin perjuicio de la obligación de permanencia y continuidad en el servicio a la que FIRSTMARK está obligada con carácter general.

9ª.- CONDICIÓN 14. OBLIGACIONES DEL CLIENTE.

El apartado a) de esta condición establece la obligación del cliente de usar y conectar con la red de FIRSTMARK exclusiva y únicamente terminales, cables, conectores y cualesquiera otros equipos o elementos de equipo expresamente autorizados para dicha conexión, habiendo obtenido previamente los certificados de homologación y aceptación. Sin embargo la redacción de este apartado debería modificarse señalando que los indicados elementos deben usarse y conectarse a la red del operador debidamente homologados y habiendo obtenido el certificado de aceptación, eliminando, de este modo, la obligación por parte del cliente de obtener él mismo los referidos certificados de homologación y aceptación.

10ª.- CONDICIÓN 18. PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

Esta Comisión considera que, el contenido de esta condición, pudiera contener aspectos que no se ajustan a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por lo que, en este sentido, podría resultar conveniente la elevación de la pertinente consulta a la Agencia de Protección de Datos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

11ª.- CONDICIÓN 22. LEY APLICABLE Y FUERO.

En esta condición se establece el sometimiento expreso de las partes a los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Madrid. No obstante, esta condición debería modificarse de conformidad con la Disposición Adicional Primera, apartado V, número 27 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, (redacción introducida por la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación), por cuanto que la sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor o al lugar del cumplimiento de la obligación, tiene el carácter de cláusula abusiva.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES A LAS CONDICIONES PARTICULARES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VOZ.

El modelo de contrato-tipo viene acompañado de diez condiciones particulares de prestación del servicio de voz, enumeradas cada una de ellas. Unicamente se hace mención en este informe a aquellas condiciones sobre las que se efectúan observaciones:

1ª.- TÍTULO. CONDICIONES PARTICULARES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VOZ.

Puesto que la legislación vigente no identifica ningún servicio de telecomunicaciones como servicio de voz, a juicio de esta Comisión debería modificarse el título de estas condiciones particulares indicando, como título, "CONDICIONES PARTICULARES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO".

2ª.- CONDICIÓN 3. DURACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

En esta condición se prevé que alguna de las partes podrá resolver el contrato manifestándolo mediante comunicación escrita con una antelación mínima de un mes.

El artículo 56.5 del Reglamento de Servicio Universal establece que el contrato de abono se extinguirá especialmente por voluntad del abonado, comunicándolo, previamente y de forma fehaciente, al prestador del servicio con una antelación mínima de quince días naturales al momento en que ha de surtir efectos. Por ello, debe modificarse esta condición para adaptar el plazo de preaviso por parte del abonado a quince días naturales.

Asimismo, al final de esta condición se indica que si la resolución del contrato por parte del abonado se produce en el periodo que transcurre entre los seis y dieciocho meses de vigencia del contrato, el cliente deberá abonar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

una penalización equivalente a una cuota de alta. Esta previsión que contiene el contrato vulnera la libertad de elección a que tienen derecho los usuarios en virtud del artículo 54.4 de la LGTel y resta efectividad a la causa de extinción del contrato por voluntad del abonado que reconoce el artículo 56.5 del Reglamento del Servicio Universal sin penalización ni condición alguna.

3ª.- CONDICIÓN 5. SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL SERVICIO A SOLICITUD DEL CLIENTE.

En esta condición se establece que el cliente tendrá derecho a solicitar la suspensión temporal del Servicio con un preaviso mínimo de un mes de antelación a la fecha de su efectividad. Pese a que no existe previsión legal expresa de plazo para el preaviso del cliente, sin embargo a juicio de esta Comisión el plazo de un mes es excesivo y así resulta en comparación con el plazo de 15 días naturales de preaviso que establece el artículo 56.5 del Reglamento del Servicio Universal para el abonado que manifiesta su voluntad de extinguir el contrato. Por ello debe modificarse el plazo de preaviso señalado en esta condición, incluyendo un periodo máximo de 15 días naturales.

Asimismo, en aplicación de lo señalado al final del apartado 3 del artículo 59 del Reglamento de Servicio Universal, es necesario ampliar esta condición añadiendo que durante el periodo de suspensión se deducirá de la cuota de abono la mitad del importe proporcional correspondiente al tiempo al que afecte.

4ª.- CONDICIÓN 6. SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO A INSTANCIA DE FIRSTMARK.

En esta condición se establece el derecho por parte de FIRSTMARK a suspender el contrato por el impago total o parcial por el plazo superior a un mes desde la presentación o puesta al cobro de la factura correspondiente. En cumplimiento con lo establecido al final del apartado 1 del artículo 59 del Reglamento de Servicio Universal, esta condición debería completarse indicando que la suspensión afectará a la prestación de los servicios al abonado correspondientes al contrato al que se refiere el documento de cargo cuyo importe haya sido impagado.

5ª.- CONDICIÓN 8. PARÁMETROS DE CALIDAD DEL SERVICIO.

En este sentido, debería ampliarse dicha condición especificándose cuales son los mecanismos de compensación y reembolso a favor de los clientes en caso de que no se alcancen los niveles de calidad del servicio fijados, tal y como se establece en el artículo 56.3 del Reglamento del Servicio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Universal y en los términos recogidos en la observación general 3ª de este informe.

6ª.- CONDICIÓN 9. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD.

Esta Comisión considera que se debería modificar esta condición puesto que de la redacción de la misma se deduce que obligatoriamente los equipos terminales deben ser facilitados por el cliente, por lo que debería preverse expresamente el derecho a utilizar los equipos del operador del servicio, en cuyo caso FIRSTMARK resultará responsable del mantenimiento de los equipos de comunicaciones terminales y el cableado interior. De este modo también será congruente lo previsto en esta condición con lo señalado en la Condición General 12 (Acceso a los equipos propiedad de FIRSTMARK).

7ª.- CONDICIÓN 10. PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

Esta Comisión considera que, el contenido de esta condición, pudiera contener aspectos que no se ajustan a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por lo que, en este sentido, podría resultar conveniente la elevación de la pertinente consulta a la Agencia de Protección de Datos.

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

José Giménez Cervantes