

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME A LA SECRETARÍA DE ESTADO PARA EL AVANCE DIGITAL SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE DESIGNA A TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. COMO OPERADOR ENCARGADO DE LA PRESTACIÓN DEL ELEMENTO DE SERVICIO UNIVERSAL RELATIVO AL SUMINISTRO DE UNA OFERTA SUFICIENTE DE TELÉFONOS PÚBLICOS DE PAGO

IPN/CNMC/043/19/DESIGNACIÓN SERVICIO UNIVERSAL TPP

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 18 de diciembre de 2019

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 18 de diciembre de 2019, ha aprobado el presente informe preceptivo a la Secretaría de Estado para el Avance Digital (SEAD), relativo al proyecto de Orden por la que se designa a Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica) como operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago.

I OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL

I.1 Objeto del informe

Con fecha 13 de diciembre de 2019 se ha recibido en el registro de esta Comisión un escrito de la SEAD mediante el que se solicita la emisión de un informe sobre el proyecto de Orden por la que se designa a Telefónica como operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas,

el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril¹ (en lo sucesivo, RSU).

En el referido escrito se significa que en la tramitación del procedimiento de referencia se ha acordado la tramitación de urgencia, en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), habida cuenta de que el actual periodo de designación para la prestación de este elemento del servicio universal de telecomunicaciones finaliza el próximo día 31 de diciembre de 2019, por lo que se ruega que el informe solicitado se emita a la mayor brevedad y a ser posible, antes del día 23 de diciembre de 2019.

Constituye, por tanto, el objeto del presente expediente emitir el preceptivo informe sobre el borrador de la propuesta de orden trasladada a esta Comisión.

I.2 Habilitación competencial

Este informe se emite en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC) que dispone que la CNMC “supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

(...) 5. Realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo”².

Entre las funciones encomendadas a la CNMC por la normativa sectorial de telecomunicaciones, el artículo 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) incluye la de “ser consultada por el Gobierno y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de comunicaciones electrónicas, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. (...)”.

En definitiva, la Sala de Supervisión Regulatoria resulta competente para la aprobación del presente informe, en virtud de lo previsto en los artículos 5.3 y 6, en relación con el artículo 21.2, de la LCNMC, y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

II VALORACIÓN DEL PROYECTO DE ORDEN MINISTERIAL

Esta Sala considera que, con carácter general, el contenido de la propuesta de orden analizada es coherente con la regulación establecida en la LGTel y la

¹ Norma vigente en lo que no se oponga a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, hasta que se apruebe la normativa de desarrollo de esta última, de conformidad con lo dispuesto en su disposición transitoria primera.

² La remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, ha de entenderse efectuada a la LGTel de 2014, que ha derogado la anterior ley.

normativa de desarrollo de la ley anteriormente aplicable, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, -principalmente, el RSU-.

De conformidad con los artículos 36 a 38 del RSU el procedimiento de designación de los operadores obligados a la prestación del servicio universal consiste en realizar una licitación a través de orden ministerial en la que se efectuará la convocatoria del correspondiente concurso y la publicación de las bases.

A tal efecto, con fecha 19 de julio de 2019 tuvo entrada en la CNMC escrito de la SEAD, mediante el que se comunicó a esta Comisión que, de conformidad con lo dispuesto en la referida normativa, esa Administración había iniciado el procedimiento para designar el operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.2 del RSU, en dicho escrito se solicitaba informe sobre la propuesta de Orden que se adjuntaba con el borrador de pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la designación de operador encargado de la prestación del citado elemento de servicio universal, y mediante la que se convocaría el correspondiente concurso.

Dicho informe fue emitido por esta Comisión mediante acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de fecha 25 de septiembre de 2019³, informe en el que se consideraba, con carácter general, que el contenido de la propuesta de orden resultaba coherente con la regulación establecida en la LGTel y su normativa de desarrollo, si bien se efectuaban algunas consideraciones desde la perspectiva de la regulación del servicio universal y la supervisión y promoción de la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas, así como desde el punto de vista de la regulación económica eficiente⁴.

Como consecuencia de lo expuesto, el 27 de noviembre de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la Orden de la Ministra de Economía y Empresa, de 22 de noviembre de 2019, por la que se convocó la licitación pública para la designación de operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, y se aprueban el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas⁵.

³ IPN/CNMC/027/19.

⁴ Algunas de estas consideraciones ya se habían formulado por esta Comisión en su informe de 14 de julio de 2016, relativo a las propuestas de órdenes ministeriales por las que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas para la designación de operador encargado de la prestación de los elementos de servicio universal relativos al suministro de conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del STDP, al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago y a la elaboración y entrega a los abonados al servicio telefónico disponible al público de la guía telefónica (IPN/CNMC/014/16)

⁵https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&idEvl=V8umS1ybZYpvYnTkQN0%2FZA%3D%3D

La fecha de finalización para la presentación de las ofertas finalizó el 12 de diciembre de 2019, sin que, al parecer, se haya presentado ningún operador a la misma.

Como consecuencia de ello, el proyecto de Orden remitido, haciendo referencia a una anterior orden ministerial por la que se declara desierta la licitación pública convocada, procede, en su apartado Primero, a designar a Telefónica operador encargado de la prestación del elemento del servicio universal relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, al que se refiere el artículo 32 del RSU.

Esta designación se formula en virtud del artículo 38 del RSU, de conformidad con el cual:

“Cuando un concurso de designación de operador en relación con un elemento y zona determinadas haya sido declarado desierto, mediante orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se podrá designar para dicho elemento y zona a cualquier operador que tenga poder significativo en mercados que incluyan ese elemento y zona, o se encuentre designado en esos momentos para su prestación. Cuando en una zona determinada no existieran operadores con dicho poder significativo de mercado, ni con designación en vigor, se podrá designar, previa consulta a las partes implicadas, a cualquiera de los operadores con mayor cuota de participación en dichos mercados.

En la orden a la que se refiere el párrafo anterior, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se establecerá el servicio o elemento que se deba prestar y en qué ámbito territorial, así como el período y las condiciones de prestación del servicio, todo ello de conformidad con lo establecido en este reglamento.”

Siendo Telefónica la entidad que viene prestando en todo el territorio nacional el elemento relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, en virtud de lo dispuesto en la Orden ETU/1343/2017, de 20 de diciembre, se considera adecuado acudir al procedimiento de designación directa establecido en el referido artículo 38 del RSU, a fin de dotar de continuidad a la prestación del referido elemento del servicio universal.

En cuanto a la duración de la designación, al igual que se señaló en el informe de 25 de septiembre de 2019 (IPN/CNMC/027/19), se señala en el borrador de Orden (apartado Tercero) que la designación se realiza para el período de dos años. Este periodo podría resultar excesivo, teniendo en cuenta la próxima transposición al derecho nacional del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (Directiva no. 2018/1972, de 11 de diciembre), que ya no incluye el servicio de referencia como elemento integrante del servicio universal, aunque permite a los Estados miembros seguir garantizando su prestación en determinadas condiciones, señalándose en particular ciertas ubicaciones, tales como puntos de entrada del país (aeropuertos o estaciones de tren y autobús),

así como en aquellos lugares a los que acuden los ciudadanos en caso de emergencia (hospitales, comisarías de policía y áreas de emergencia de las autopistas), con el fin de atender las necesidades razonables de los usuarios finales, en particular aquellos con discapacidad.

Aunque el borrador de orden contempla, como causa específica de extinción de la designación, el cese de la prestación del servicio acordado por el Ministerio de Economía y Empresa, una vez que la normativa nacional aprobada en materia de telecomunicaciones hubiera modificado el alcance, configuración, financiación o cualquier otra cuestión esencial de este elemento del servicio universal.