



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 número 08/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 26 de febrero de 2009, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2008/1527**, se aprueba la siguiente

### **RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE MADRID, S.A. SOBRE DISTINTOS ASPECTOS DE LA EXPLOTACIÓN DE REDES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

#### **I. ANTECEDENTES**

**Primero.-** Con fecha 16 de septiembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE MADRID, S.A. (en adelante, EMT), en el que formula una consulta sobre diversas cuestiones en relación con la posibilidad de explotar una red pública de comunicaciones inalámbrica y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a los viajeros del municipio de Madrid, como parte de los servicios incluidos en el precio del billete.

En concreto, la EMT plantea a esta Comisión *“la posibilidad de crear una red sin cables WiFi bajo uno de los estándares 802.11 a/b/g definidos como de uso común conforme a la legislación vigente. La red será titularidad de la EMT, que gestionará su creación mediante la contratación a su cargo de una empresa encargada de instalar un punto de acceso WiFi en cada uno de los cerca de*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*2000 autobuses que componen su flota, desde los que se aportará conectividad a Internet a través de la red de alguno de los operadores habilitados.*

*La red WiFi servirá para prestar acceso a Internet a los viajeros, como parte de los servicios incluidos en el precio del billete. Este servicio no estará abierto al público en general ya que su ámbito de cobertura se reducirá al interior de los autobuses mediante la limitación del alcance de la señal, y sólo estará disponible para los usuarios del autobús (por ejemplo, mediante una contraseña que los viajeros puedan leer en el panel interior de cada uno de los autobuses), los cuales deberán disponer de ordenadores o dispositivos compatibles”.*

La EMT añade que “*gestionará el acceso a Internet mediante la contratación a su cargo de accesos de comunicaciones móviles (GPRS/UMTS/HSDPA) con alguno de los operadores de telecomunicaciones que operan en el mercado”.*

En relación con el proyecto descrito interesa a la EMT plantear a esta Comisión las siguientes cuestiones:

- *“Si es necesario que la EMT o la instaladora de la red WiFi, se inscriban como operadores para la explotación de dicha red.*
- *Si es necesario que la EMT se inscriba como operador para la prestación del servicio de acceso a Internet en los autobuses, y posibilidad de prestarlo a través de un operador habilitado.*
- *Si hay que realizar algún tipo de comunicado y, en todo caso, cuáles son las condiciones generales y requisitos legales necesarios para llevar a cabo, por parte de la EMT, la explotación de la red y la prestación del servicio descrito”.*

**Segundo.-** La EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE MADRID, S.A. no figura actualmente inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas cuya llevanza corresponde a esta Comisión.

## II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto “*el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos*". Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología<sup>1</sup>.

Concretamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 h) de la LGTel, la Comisión podrá asesorar a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas, en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Administraciones públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

### III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR LA EMT

#### III.1. Consideraciones previas acerca de la EMT

Indica la EMT en su consulta que la misma está constituida como empresa pública de capital 100% municipal, con forma de sociedad anónima.

Se ha podido comprobar en la escritura pública de constitución de la EMT que adjunta a su consulta, que el objeto social de esta empresa pública lo constituyen: a) el transporte público urbano de viajeros, mediante la explotación y administración de la red de autobuses, o cualquiera que sea el tipo de vehículo, su medio de tracción o emplazamiento; b) la gestión de los servicios de aparcamiento y/o estacionamiento vigilado; c) la adopción, realización y ejecución de cuantas medidas y actuaciones se encuentren directamente relacionadas con el transporte público de viajeros; y d) la prestación de servicios de ingeniería o consultoría en cualquier materia relacionada con el transporte de viajeros.

#### III.2. Análisis de los servicios de comunicaciones electrónicas a prestar por la EMT

La EMT plantea la creación de una red inalámbrica WIFI basada en los estándares de IEEE<sup>2</sup> 802.11a/b/g, que utilizan frecuencias atribuidas por el CNAF<sup>3</sup> como frecuencias de uso común.

<sup>1</sup> Las referencias al Ministerio de Ciencia y Tecnología se entienden en la actualidad realizadas al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

<sup>2</sup> IEEE: *Institute of Electrical and Electronics Engineers*

<sup>3</sup> CNAF: Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias

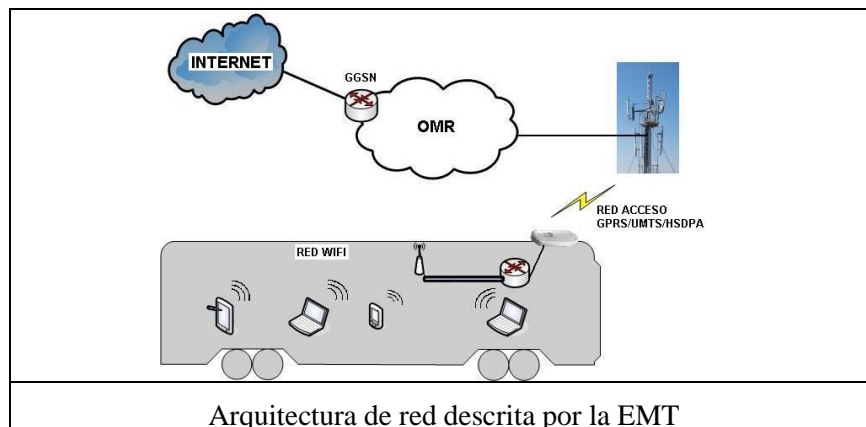


## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La entidad consultante será la titular de la red inalámbrica y contratará el despliegue de la misma a un tercero, el cual se encargará de instalar un punto de acceso WIFI en cada uno de los cerca de 2.000 autobuses que componen la flota perteneciente a la EMT.

Para ello, la EMT gestionará el acceso a Internet mediante la contratación de accesos de comunicaciones móviles de datos sobre las tecnologías GPRS/UMTS/HSDPA, a través de la red de alguno de los operadores móviles habilitados que presten dicha actividad.

A través de esta red, la EMT ofrecerá acceso a Internet a sus viajeros, como parte de los servicios incluidos en el precio del billete. Además, tal como indica la EMT en su consulta, *“este servicio no estará abierto al público en general ya que su ámbito de cobertura se reducirá al interior de los autobuses mediante limitación de alcance de señal, y sólo estará disponible para los usuarios del autobús (por ejemplo, mediante una contraseña que los viajeros puedan leer en el panel interior de cada uno de los autobuses), los cuales deberán disponer de ordenadores, o dispositivos portátiles compatibles”*.



### III.2.1. Instalación y explotación de la red WIFI

En cuanto al despliegue de la red, se ha de distinguir entre la instalación de la red, que, según indica la EMT, contratará a un tercero, y su explotación.

Tal como ha indicado esta Comisión anteriormente<sup>4</sup>, la mera instalación física y el mantenimiento técnico de los equipos de red, correspondiendo la titularidad de la creación, gestión o puesta a disposición de las citadas redes a los propietarios de los establecimientos en los que se hallan instaladas, no debe ser considerada como una actividad de comunicaciones electrónicas, ni el mero

<sup>4</sup> Resolución del Consejo de esta Comisión de 15 de siembre de 2005, por la que se daba contestación a la consulta formulada por la entidad SWISSCOM EUROSPOOT ESPAÑA, S.A.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

instalador como un operador de comunicaciones electrónicas, puesto que no realiza ninguna de las actividades que el Anexo II de la LGTel considera como explotación de redes (la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de la misma). En consecuencia, la entidad que realiza únicamente la instalación de la red para otra entidad o persona física no debe ser inscrita como operador conforme al artículo 6.2 de la LGTel.

Sólo en el caso de que el instalador de la red inalámbrica de comunicaciones electrónicas propiedad de la EMT realizase algún tipo de explotación de la misma en los términos expuestos en el párrafo anterior, vendría asimismo obligado a inscribirse como operador de comunicaciones electrónicas.

Manifiesta la entidad consultante que ella misma será la titular de la red inalámbrica, que contará con un punto de acceso WIFI en cada uno de los autobuses que componen su flota. Esta actividad constituiría una explotación de red conforme a la definición de la LGTel antes mencionada, por lo que la EMT está obligada a notificar fehacientemente, con carácter previo, el inicio de la explotación de la red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común (RLAN-WIFI) que pretende llevar a cabo, a efectos de su inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, según lo prescrito en el artículo 6.2 de la LGTel.

El mencionado artículo 6.2 de la LGTel establece que los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los términos que se determinan en el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios), sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar.

### **III.2.2. Prestación del servicio de acceso a Internet**

Por otro lado, a través de la red citada, la EMT ofrecerá el servicio de acceso a Internet a sus viajeros como parte de los servicios incluidos en el precio del billete, pero sin que el acceso a Internet esté abierto al público en general, según señala la EMT, ya que su ámbito de cobertura se reducirá al interior de los autobuses mediante la limitación del alcance de la señal. Este servicio sólo estará disponible para los usuarios del autobús (por ejemplo, mediante una contraseña que los viajeros puedan leer en el panel interior de cada uno de los autobuses), quienes deberán disponer, además, de ordenadores o dispositivos portátiles compatibles para hacer efectiva la conexión.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, el servicio de proveedor de acceso a Internet que pretende ofrecer la EMT a sus viajeros constituye un servicio de comunicaciones electrónicas integrado en la definición 28ª del Anexo II de la LGTel (Servicio de comunicaciones electrónicas es el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión), por lo que sería necesaria su notificación a esta Comisión, en los términos establecidos en la LGTel y su normativa de desarrollo.

Quedan exentos de esta obligación quienes exploten redes y se presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación, tal como establece el artículo 5.4 del Reglamento de Prestación de Servicios.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Comisión a través de su Resolución de fecha 3 de julio de 2008 (RO 2008/435), en la que establece que el concepto de “*autoprestación*” es aplicable a los supuestos en los que una Administración Pública explote redes o preste “*servicios de comunicaciones electrónicas que por su naturaleza y por la vinculación de sus usuarios con los mismos sean necesarios para la satisfacción de los fines que le son propios*”.

Todo ello implica que las Administraciones Públicas pueden prestar el servicio de acceso a Internet a los ciudadanos dentro de sus edificios o dependencias e incluso en sus inmediaciones (ya que la cobertura de un acceso inalámbrico no puede restringirse únicamente al interior del edificio) siempre que exista una especial vinculación de los usuarios con el servicio que justifique la prestación del mismo (como por ejemplo en bibliotecas o centros culturales). En este caso, se entiende que la prestación del servicio de acceso a Internet se realiza en régimen de autoprestación.

En el caso consultado por la EMT, constituyendo el transporte de viajeros el servicio principal prestado por la entidad consultante, que ostenta, además, la naturaleza de servicio público, y por el que cobra a los usuarios, esta Comisión no considera, por la naturaleza del servicio de transporte público de viajeros, que la prestación del servicio de acceso a Internet sea necesaria para la satisfacción de los fines que le son propios a la entidad transportista.

Es decir, no se considera que para ofrecer el servicio de transporte de viajeros<sup>5</sup> sea necesario prestar, además, el servicio de acceso a Internet, o que sea un servicio complementario, de forma que pueda entenderse prestado éste último

---

<sup>5</sup> Competencia atribuida al municipio por el artículo 25.2 II) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en régimen de autoprestación en el sentido indicado por esta Comisión en su Informe de fecha 18 de septiembre de 2008<sup>6</sup>.

Tal como ya indicó esta Comisión en su Resolución de 28 de noviembre de 2008<sup>7</sup>, la prestación del servicio de acceso a Internet en lugares distintos a los que, por su naturaleza y por la vinculación de sus usuarios con los mismos, el servicio sea necesario para la satisfacción de los fines que le son propios, porque exista una especial vinculación del acceso a Internet con los fines propios de los servicios que acogen, deberá ser notificada de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel.

Adicionalmente, aunque la EMT establezca la limitación consistente en ofrecer el servicio, únicamente, a los usuarios que se encuentren en el interior de alguno de los autobuses que forman parte de su flota, y con ello, trate de asemejar esta prestación a la que realizan las administraciones públicas en el interior de los edificios donde éstas prestan servicios a sus ciudadanos, se considera que la actividad que pretende realizar la EMT supone la prestación del servicio de acceso a Internet a cualquier usuario que utilice ese medio de transporte, por lo que esta Comisión entiende que el servicio de comunicaciones electrónicas consultado por la EMT se pretende ofrecer a terceros, es decir, al público en general.

En consecuencia, la prestación del servicio de acceso a Internet en el interior de los autobuses a cualquier usuario, no puede ser entendida como una autoprestación, excepción de las establecidas en el artículo 5.4 del Reglamento de Prestación de Servicios, por lo que debe ser notificada fehacientemente en los términos establecidos por la LGTel y su normativa de desarrollo.

### **III.2.3. Prestación del servicio de proveedor de acceso a Internet a través de un operador habilitado**

Respecto a la pregunta que formula la EMT sobre la posibilidad de que el servicio de acceso a Internet lo provea un operador habilitado, la entidad consultante no aclara si se refiere a la constitución de una sociedad en cuyo capital participe mayoritariamente la EMT o si el servicio lo prestaría una entidad independiente de la misma.

En los dos supuestos mencionados en el párrafo anterior, la EMT no debería inscribirse como prestadora del servicio de proveedor de acceso a Internet, ya que esta obligación recaería sobre el prestador del servicio de comunicaciones electrónicas con quien acuerde la EMT la prestación del mismo, pero sí habría

<sup>6</sup> Resolución de 18 de septiembre de 2008 por la que se aprueba el informe en relación con el régimen jurídico aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (RO 2008/1350).

<sup>7</sup> Por la que se daba contestación a una consulta formulada por el Ayuntamiento de Motril (RO 2008/1233).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de constituirse como operador por la explotación de la red de comunicaciones electrónicas que lleva a cabo, al ser titular de la misma, ostentar su aprovechamiento y control y ponerla a disposición del operador tercero que prestaría el servicio de acceso a Internet.

### **III.3. Respecto a las condiciones generales y requisitos legales necesarios para la explotación de la red y la prestación del servicio descrito**

En cuanto a la última de las preguntas formuladas por la EMT en su consulta, el artículo 5 del Reglamento de Prestación de Servicios recoge los requisitos necesarios para realizar la notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la intención de un interesado de comenzar la explotación de una red o la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas, de modo que el mismo adquiera la condición de operador y pueda comenzar la prestación del servicio o la explotación de la red de comunicaciones electrónicas notificados.

En su apartado primero, se indica que los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio deberán con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a esta Comisión, incluyendo la información que se señala en el artículo 5.5 del citado Reglamento, junto con la documentación que acredite su autenticidad. En concreto, cuando se trate de una persona jurídica ésta deberá remitir:

- Razón social.
- Número de identificación fiscal y datos registrales.
- Domicilio en España a efectos de notificaciones.
- Nombre y apellidos de la persona responsable a los efectos de notificaciones.
- Documentación que acredite la capacidad y representación del representante.

En cuanto a la descripción de la red o servicio que el interesado tiene intención de explotar o prestar, la notificación deberá incluir:

- Breve descripción de la ingeniería y diseño de la red, en su caso.
- Tipo de tecnología o tecnologías empleadas.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Descripción de las medidas de seguridad y confidencialidad que se prevén implantar en la red, en su caso.
- Descripción funcional de los servicios.
- Oferta de servicios y su descripción comercial.

Asimismo, el interesado deberá comunicar:

- La fecha prevista para el inicio de la actividad.
- La sumisión a tribunales españoles y, si así lo desea el interesado, al arbitraje de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos establecidos en su reglamento y en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, para resolver las controversias que surjan en el ejercicio de su actividad.
- Declaración responsable de cumplimiento de los requisitos exigibles.

Recibida la notificación, acompañada por la documentación establecida en el Reglamento de Prestación de Servicios, se inscribirá de oficio al interesado en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, dependiente de esta Comisión. En caso contrario, si la notificación no reúne los requisitos mencionados, en un plazo máximo de 15 días, esta Comisión dictará resolución motivada no teniendo por realizada la notificación.

En cuanto a las condiciones generales que le son de aplicación, la entidad EMT deberá explotar la red y prestar los servicios de comunicaciones electrónicas de acuerdo con las previsiones generales establecidas para todos los operadores en la LGTel y en el Reglamento de Prestación de Servicios, además de las específicas previstas para las Administraciones Públicas en el artículo 8.4 de la citada Ley.

### **III.4. Régimen jurídico particular aplicable a la EMT en cuanto operador de comunicaciones electrónicas**

Procede a continuación señalar el régimen particular aplicable a la EMT como empresa participada por la Administración.

El artículo 2.1 de la LGTel dispone que las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia. En consecuencia, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas constituye, tal y como ya se ha manifestado por



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esta Comisión en otras ocasiones<sup>8</sup>, una actividad liberalizada y no un servicio de titularidad pública. Una entidad local, directamente o a través de un tercero, puede intervenir en el mercado de las telecomunicaciones como un agente económico más, compitiendo con el resto de operadores explotando redes o prestando servicios de telecomunicaciones.

En este caso, su actividad estará sometida tanto a la normativa sectorial de las telecomunicaciones como al resto de la normativa reguladora de la libre competencia que pueda serle de aplicación.

En este sentido, las sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente las Administraciones Públicas, como es el caso de la EMT, están sometidas a lo dispuesto en el artículo 8.4 de la LGTel, a cuyo tenor, la prestación o explotación en el mercado de servicios o redes de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, se deberá ajustar a lo dispuesto en la citada Ley y sus normas de desarrollo y se realizará con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, pudiendo esta Comisión imponerles condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia.

Precisamente, debido a la especial posición que ostenta toda Administración Pública, la exigida separación contable debiera constituir un medio adecuado para detectar la posible realización de prácticas que pudieran distorsionar la libre competencia y que no estuvieran justificadas objetivamente. La mayor transparencia que implica la separación contable no sólo permite una intervención *ex post* más fácil por el acceso a la información, sino que evita, la mayoría de las veces, que se produzca la distorsión de la competencia, dificultando su ocultación.

Con carácter general, las Administraciones Públicas deberán formar sus ofertas de precios a los usuarios de servicios o redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con las reglas que rigen los mercados en competencia, exigiendo a cambio la correspondiente remuneración.

No obstante el régimen general apuntado, es decir, la exigencia de contraprestación económica por los servicios de comunicaciones electrónicas prestados por una Entidad local (o por una sociedad en cuyo capital participe mayoritariamente, tal como establece el artículo 8.4 de la LGTel), el mismo admite una excepción recogida en el artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios en el que se dispone que:

<sup>8</sup> Entre otras, Resolución de 18 de septiembre de 2008 por la que se aprueba el informe en relación con el régimen jurídico aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (RO 2008/1350), Resolución de 3 de julio de 2008 por la que se da contestación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife sobre la necesidad de inscribirse como operador (RO 2008/435), Resolución de 23 de julio de 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Málaga sobre la necesidad de constituirse en operador (RO 2008/594).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

«La **prestación transitoria** por las entidades locales a sus ciudadanos de servicios de comunicaciones electrónicas de interés general sin contraprestación económica precisará su comunicación previa a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Cuando ésta detecte que dicha prestación afecta al mercado, en función de la importancia de los servicios prestados, de la existencia en ese ámbito territorial de condiciones de mercado que permitan el acceso a dichos servicios o de la distorsión de la libre competencia, podrá imponer condiciones específicas a dichas entidades en la prestación de los servicios conforme al párrafo anterior».

En consecuencia, la prestación del servicio de acceso a Internet a los ciudadanos por una sociedad en cuyo capital participe mayoritariamente una entidad local, sólo podrá ser de forma gratuita con carácter transitorio.

En definitiva, y como ha señalado anteriormente la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones<sup>9</sup>, la explotación de red o la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas por una Administración Pública “estará sujeta a las siguientes obligaciones:

**a) A cambio de una contraprestación:**

- Separación de cuentas.
- Respeto a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.
- Sujeción a las condiciones especiales que, en su caso, imponga la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para garantizar la no distorsión de la libre competencia.

**b) Gratuita.** Además del respeto a las condiciones establecidas para los supuestos de actividades realizadas a cambio de contraprestación económica, las Administraciones Públicas deberán:

- Comunicar previamente a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la voluntad de prestar el servicio de forma gratuita y la duración de la misma, dando así cumplimiento a las exigencias de comunicación y “transitoriedad” previstas en el artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios.

---

<sup>9</sup> Resolución de 18 de septiembre de 2008 por la que se aprobó el Informe en relación con el régimen jurídico aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas; y Resolución de 28 de noviembre de 2008, por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Avilés.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*Dicha comunicación podrá realizarse conjuntamente con la notificación de inicio de la prestación del servicio prevista en el artículo 6.2 de la LGTel o bien de forma separada, pero siempre antes del inicio de la actividad.*

*- Sujetarse a las condiciones específicas que, cuando la actividad afecte al mercado, esta Comisión imponga para la prestación de esos servicios en función de: (i) la importancia de los servicios prestados, (ii) la existencia en ese ámbito territorial de condiciones de mercado que permitan el acceso a dichos servicios o (iii) la distorsión de la libre competencia (artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios)”.*

### **III.5. Consideraciones a realizar en cuanto a la prestación del acceso a Internet como un servicio incluido en el precio del billete**

La EMT señala que pretende prestar el servicio de acceso a Internet a sus usuarios como un servicio incluido en el precio del billete de transporte, sin indicar en su consulta que tenga previsto incrementar el precio del billete para cubrir los gastos derivados de la explotación de la red ni de la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas que proyecta llevar a cabo, de manera tal que se pueda diferenciar entre el pago de un servicio (el de transporte) y el del otro (el de comunicaciones electrónicas).

De ser esto así, es decir, en el caso de que la EMT prestara el servicio de acceso a Internet a sus usuarios sin establecer en el precio del billete de transporte una tarifa diferenciada por la prestación de ese servicio de comunicaciones electrónicas, éste se estaría sufragando con fondos no obtenidos de la prestación del mismo, sino que se financiaría con los ingresos obtenidos por la prestación del servicio de transporte, lo cual no estaría, en principio, permitido por la normativa vigente.

Por tanto, descartada la opción de prestación indefinida del servicio con cargo al precio ordinario del billete, la EMT podría prestar el servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet financiándolo de las siguientes maneras: a) incrementando el precio del billete para aquellas personas que desearan hacer uso del servicio de acceso a Internet prestado en el interior de los autobuses, b) sin incrementar el precio del billete de transporte, pero sufragando el coste del servicio de comunicaciones electrónicas por medio de patrocinio, o c) sin incrementar el precio del billete de transporte, pero limitando su prestación en estas condiciones a un tiempo determinado.

#### **a) Incrementando el precio del billete**

La EMT debería incrementar el precio del billete en la cuantía suficiente para cubrir los costes del servicio. Y, a efectos de evitar subvenciones cruzadas, los



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

usuarios deberían poder elegir entre la compra del billete (o, en su caso, abono transporte) con o sin derecho a recibir los servicios de comunicaciones electrónicas.

En estos casos, tal como ha reiterado esta Comisión en múltiples ocasiones, la prestación de servicios en régimen de libre competencia debe financiarse por medio de los rendimientos de explotación de la misma, no pudiendo neutralizarse pérdidas con transferencias de fondos públicos. La única financiación externa permitida es la que cumpla con el principio del inversor privado en una economía de mercado.

En consecuencia, en este caso, la actividad sería prestada por la EMT en condiciones de libre competencia, previa inscripción en el Registro de Operadores cuya llevanza compete a esta Comisión, siéndole de aplicación el régimen anteriormente indicado para este supuesto. Esto es, tendrá que respetar los principios recogidos en el artículo 8.4 de la LGTel y llevar a cabo su actividad con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

Lo anterior se sostiene sin perjuicio de las condiciones especiales que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pudiera imponer a la EMT en caso necesario para garantizar la no distorsión de la libre competencia, con arreglo al propio artículo 8.4 *in fine* de la LGTel y al artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios.

b) A través de publicidad o patrocinio

La EMT podría prestar el servicio de acceso a Internet sufragando los costes por medio de patrocinio. Tal como indicó esta Comisión en su Resolución de 28 de noviembre de 2008 por la que se daba contestación a una consulta formulada por el Ayuntamiento de Avilés<sup>10</sup> *“un servicio de comunicaciones electrónicas puede resultar gratuito para el usuario final, aunque el operador pueda recibir una contraprestación económica que provenga de actividades derivadas de la explotación de la red o la prestación del servicio, como sería, en este caso, la publicidad”*.

En relación con la posibilidad de que las Administraciones Públicas financien la realización de actividades de comunicaciones electrónicas a través de publicidad o patrocinio y con la finalidad de evitar el uso de fondos públicos, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones estableció en la citada Resolución de 28 de noviembre de 2008 las siguientes condiciones:

---

<sup>10</sup> RO 2008/848



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 1.- Las AAPP comunicarán a esta Comisión aquellos supuestos en que financien actividades de comunicaciones electrónicas a través de recursos obtenidos por medio de publicidad/patrocinio.
- 2.- No podrán actuar como patrocinadores o anunciantes aquellas entidades que reciban algún tipo de fondos de la AAPP correspondiente. En este mismo supuesto se incluyen todas aquellas entidades que hayan firmado algún tipo de contrato con esa AAPP o cualquiera de las entidades adscritas a la misma.
- 3.- En el caso de que las sociedades mercantiles o fundaciones privadas anunciantes reciban fondos procedentes de otras AAPP distintas de la titular de la red o prestadora del servicio de comunicaciones electrónicas, deberá respetarse la vinculación entre los recursos y el fin para el que se otorgaron de manera que en ningún caso sean aplicados a actividades que de alguna forma suponga su traslado hacia la financiación de la actividad de telecomunicaciones de la AAPP<sup>11</sup>.
- 4.- La Administración Pública que realice actividades de comunicaciones electrónicas deberá tener identificadas a todas las entidades que desarrollen la actividad de publicidad/patrocinio de las mismas.
- 5.- Las sociedades mercantiles de titularidad pública y las fundaciones públicas no pueden en ningún caso actuar como patrocinadores de la red o servicios de comunicaciones electrónicas de las AAPP.
- 6.- Aquellas Cajas de Ahorro en las que la Administración Pública correspondiente ejerza un control efectivo sobre sus órganos de gobierno no podrán desarrollar la actividad de financiación mediante publicidad/patrocinio de la red o los servicios de comunicaciones electrónicas de la citada Administración Pública. En consecuencia, se excluirá en estos casos su financiación siendo posible la de aquéllas entidades en las que no disponga del citado control siempre que se den las debidas garantías de transparencia. Se excluye la posibilidad de desarrollar actividades de publicidad/patrocinio por aquellas Cajas de Ahorro que perciban algún tipo de fondos, incluidas subvenciones, de la Administración Pública de que se trate.

En conclusión, la eficacia en el control de la intervención de los fondos públicos tiene su base en la propia Administración Pública que deberá establecer las medidas necesarias que garanticen la eliminación de la financiación pública por vía indirecta, teniendo siempre presente la prohibición de utilizar fondos públicos en la financiación en cuanto que suponen una clara desventaja competitiva para el resto de los operadores.

<sup>11</sup> La falta de vinculación entre la subvención y el fin para el que se otorgó es calificada por el artículo 58.b) la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones como infracción muy grave.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este supuesto, además de respetar las condiciones señaladas en los párrafos anteriores, la EMT debería prestar el servicio de comunicaciones electrónicas con sometimiento a las obligaciones de separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación establecidos en el artículo 8.4 de la LGTel.

### c) Prestación transitoria sin incrementar el precio del billete

En aquellos casos en que se prestara sin una variación del precio del billete de transporte imputable directamente al servicio de comunicaciones electrónicas, supondría una prestación gratuita para los usuarios, lo que obligaría a la EMT a realizarlo únicamente de manera transitoria, tal como establece el artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios.

En ese supuesto, la duración de la transitoriedad deberá valorarse en cada caso concreto. Como ha señalado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su Resolución de 18 de septiembre de 2008<sup>12</sup>, en relación con la duración de la posible gratuidad de un servicio de comunicaciones electrónicas:

*«El término “transitoriedad” utilizado por el artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios constituye un concepto jurídico indeterminado. Este artículo junto con el artículo 8.4 de la LGTel otorgan a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones facultades para concretar la duración del periodo de prestación gratuita del servicio en base a la determinación de las condiciones que se pueden imponer en función de cómo afecte al mercado la actividad de comunicaciones electrónicas objeto de análisis.*

*Precisamente será la incidencia de la actividad de comunicaciones electrónicas desarrollada por las Administraciones Públicas en el mercado la que constituya el factor determinante de la actuación por esta Comisión. No puede tener la misma consideración la prestación de un servicio de acceso a Internet en una localidad donde presten este servicio múltiples operadores constatándose la existencia de competencia, que en un municipio aislado al que no llegue la banda ancha y no existan otros operadores que den ese servicio.*

*Por tanto, habrá que contemplar caso por caso las diferentes condiciones de prestación del servicio en el ámbito territorial concreto de que se trate para establecer la duración del periodo de prestación gratuita de los servicios de comunicaciones electrónicas de que se trate».*

<sup>12</sup> Informe en relación con el régimen jurídico aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (RO 2008/1350).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, la prestación del servicio de acceso a Internet por la EMT como un servicio incluido en el actual precio del billete, a cualquier usuario del servicio de transporte, sólo podrá ser prestado en estas condiciones con carácter transitorio.

A estos efectos, la EMT deberá comunicar previamente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones los objetivos que se pretenden cubrir por medio de dicha gratuidad transitoria y entre otros datos, la duración del periodo en el que lleve a cabo la prestación gratuita del servicio, el número aproximado de viajeros a los que cubrirá dicho servicio por franjas horarias, tiempo medio de disfrute del servicio por parte de los mismos, restricciones de acceso que, en su caso, se pretendan establecer, y modo de financiación del servicio una vez termine el pretendido periodo de prestación gratuita. Todo ello, a fin de que esta Comisión determine si dicha prestación afecta a la competencia en el término municipal y pueda imponer, en su caso, las condiciones correspondientes; en especial, el período de tiempo en el que podrá prestarse el servicio, tal como establece el artículo 4.1 *in fine* del Reglamento de Prestación de Servicios.

El transcurso del periodo transitorio obligaría a pasar al régimen ordinario, es decir, a la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas con contraprestación económica.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL VICEPRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Marcel Coderch Collell  
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre  
(B.O.E. de 25 de septiembre de 1996)