



## 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 42/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 28 de noviembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2008/848**, se aprueba la siguiente

### **RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR EL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS EN RELACIÓN CON LA FINANCIACIÓN POR MEDIO DE PUBLICIDAD O PATROCINIO DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET SOBRE UNA RED PÚBLICA DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS INALÁMBRICA DE TITULARIDAD MUNICIPAL**

#### **I. ANTECEDENTES**

**Primero.-** Con fecha 4 de junio de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito del **AYUNTAMIENTO DE AVILÉS** por el que formula una consulta en relación con la posibilidad de prestar un servicio de acceso a Internet en movilidad a través de la red inalámbrica municipal financiado mediante publicidad o patrocinio, la distribución de los costes de gestión de la red y las condiciones para la prestación de un servicio gratuito de información ciudadana a través de esa red.

#### **Segundo.- Descripción del servicio objeto de consulta**

En su escrito la Entidad Local señala que *«durante el año 2007 el Ayuntamiento de Avilés desarrolló el Proyecto Avilés Ciudad Digital, un proyecto de la Iniciativa Comunitaria “e-Europe 2005” y cofinanciado por la Unión Europea a*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*través de Fondos FEDER; el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; el Gobierno del Principado de Asturias; el Ayuntamiento de Avilés; y, las Autoridades Portuarias de Avilés y Gijón».*

El objetivo del *Proyecto Avilés Ciudad Digital* era contribuir a la promoción e implantación de la Sociedad de la Información a través de actuaciones básicas en el municipio de Avilés por medio de la creación de servicios e infraestructuras, entre otros, el «*ofrecer acceso a Internet a los ciudadanos en movilidad (en vías y espacios públicos y abiertos) ante la falta de iniciativas en este sentido de las operadoras convencionales*» con la salvedad de que no incidiese en el mercado residencial, bien cubierto en el municipio por varias operadoras de banda ancha.

A principios del año 2007, se aprobó un *Proyecto de Red Inalámbrica* de titularidad municipal con conexión inicial en las principales calles y plazas del caso histórico y paseo marítimo de la ciudad de Avilés con la posibilidad de proporcionar servicios electrónicos de Banda Ancha móvil o itinerante.

El ancho de banda de esa red inalámbrica se destinó a dos finalidades:

- a) Servicios municipales para *interconexión de sedes*, usuarios municipales (brigadas, policías,...) y control de dispositivos a distancia (paneles informativos, riego automático...) con lo que serían servicios de comunicaciones electrónicas en autoprestación que no es necesario comunicar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
- b) Explotación de una red de comunicaciones electrónicas por parte del Ayuntamiento de Avilés como un operador más, para lo cual se efectuó la notificación prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

En relación con esta segunda actividad, es decir, la explotación de la red por la Corporación, teniendo en cuenta que el establecimiento de la red se ha llevado a cabo mediante la financiación pública se ha tratado de garantizar que ésta no se reserve a un único usuario, sino que esté abierta a distintos operadores, todo ello a cambio de una contraprestación económica por el uso de la misma para amortizar sus costes de establecimiento. De esta forma, el Ayuntamiento mediante un sistema de coubicación multioperador y de Intranet pública y/o privada cedió el uso de parte del ancho de banda de su red, mediante un procedimiento de licitación pública, de forma que su red pudiera ser utilizada por el máximo número de operadores que fueran técnicamente viables.

A tal efecto, el Ayuntamiento licitó el uso de la red mediante concurso abierto a los operadores interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formularan propuestas de las cuales se seleccionara y aceptara la más ventajosa.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como resultado del concurso, el operador TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U. (en adelante, TELECABLE) resultó adjudicatario y accedió a la explotación de un lote del ancho de banda disponible, con la finalidad de ofrecer dos tipos de servicios a aquellos usuarios que ya tuvieran contratado el servicio de acceso a Internet residencial con este operador, de un lado, un acceso gratuito a Internet en movilidad a todos sus clientes y, por otro, a aquellos clientes que estuvieran dispuestos a pagar, un acceso a Internet en movilidad de valor añadido *Premium*.

Los otros dos lotes de ancho de banda ofertados quedaron desiertos.

Debido al poco interés mostrado por los restantes operadores de acceso a Internet (ISP) en la utilización de la Red desplegada y a la escasa oferta de servicios en movilidad existentes, el Ayuntamiento está sopesando la posibilidad de configurarse como ISP final y ofrecer, en todo caso, acceso a Internet en movilidad en condiciones similares a las ofrecidas por el operador que actualmente ha accedido a la explotación de un lote de ancho de banda.

En cuanto a la financiación de la actividad, el Ayuntamiento de Avilés se plantea la posibilidad de obtener financiación externa para prestar el servicio de acceso a Internet en movilidad de forma gratuita al usuario sin que medie neutralización de pérdidas con transferencias de fondos públicos. Entre los escenarios posibles se encuentra el establecimiento de un sistema de acceso gratuito a Internet en movilidad mediante la publicidad/patrocinio del acceso, sobre el ancho de banda de al menos uno de los lotes que quedaron desiertos, siendo las contraprestaciones económicas a sufragar por el patrocinador/publicista las mismas que las ofrecidas, en su caso, por el operador que en la actualidad explota uno de los lotes de ancho de banda de la red.

**Tercero.-** El AYUNTAMIENTO DE AVILÉS es operador de telecomunicaciones y figura inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que se lleva en esta Comisión, como persona autorizada para ejercer las actividades de:

- Explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas, basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común (RLAN-WIFI).
- Explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas basada en la utilización de fibra óptica y tecnología *power line communications* (P.L.C.).
- Servicio de acceso a bases de datos.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### 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 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.

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. SOBRE LA VIABILIDAD DE LA PRESTACIÓN GRATUITA DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET POR EL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS

#### III.1. Consideraciones generales sobre el régimen jurídico para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas

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 esta Comisión en otras ocasiones<sup>1</sup>, una actividad liberalizada y no un servicio de titularidad pública. Un Ayuntamiento, 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 en la actividad de establecer y explotar redes o prestar servicios de telecomunicaciones.

<sup>1</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, 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 para la prestación del servicio de acceso a Internet, así como la posible gratuidad del servicio (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 para la prestación del servicio de acceso a Internet, así como sobre la posible gratuidad del servicio (RO 2008/594).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS 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 ser de aplicación a estas actividades desarrolladas por el Ayuntamiento.

Por ello, las Corporaciones Locales, dada su condición de Administraciones Públicas, 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 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, esta separación contable constituye un medio adecuado para detectar la posible realización de prácticas que puedan distorsionar la libre competencia y que no estuvieran justificadas objetivamente. Esta 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, admite una excepción recogida en el artículo 4.1 del 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) en el que se dispone que:

*«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*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*a dichas entidades en la prestación de los servicios conforme al párrafo anterior” (el subrayado es nuestro)».*

En consecuencia, la prestación del servicio de Acceso a Internet por un Ayuntamiento a sus ciudadanos sólo podrá ser de forma gratuita con carácter transitorio.

Por último, como ha señalado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución de 18 de septiembre de 2008<sup>2</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 de 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.*

*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*

<sup>2</sup> Resolución 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”.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*libre competencia (artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios)”*

### **III.2. Análisis del supuesto concreto: prestación de un servicio de acceso a Internet en movilidad por el Ayuntamiento de Avilés financiado mediante ingresos recibidos de actividades de publicidad/patrocinio**

Ante la falta de operadores interesados en prestar el servicio de acceso a Internet en movilidad ofertado mediante concurso por el Ayuntamiento de Avilés, la Entidad Local se plantea la posibilidad de configurarse como ISP y ofrecer acceso a Internet en movilidad a los ciudadanos en condiciones similares a las ofrecidas por Telecable, operador que actualmente ha accedido a la explotación de un lote de ancho de banda de dicha red. Este servicio se financiaría mediante ingresos obtenidos por publicidad/patrocinio de forma que no se le cobraría ninguna cantidad al usuario final.

En el supuesto de que no se pudiera sufragar totalmente el servicio por esta vía, el Ayuntamiento de Avilés se plantearía la posibilidad de establecer un sistema de acceso pagando un precio a determinar donde los usuarios podrían acceder a servicios de Internet de valor añadido/Premium con mejores prestaciones.

En concreto, la Entidad Local pregunta *“si es viable la explotación de la Red y la prestación de un servicio de acceso gratuito a Internet en movilidad por parte del Ayuntamiento de Avilés que obtenga su financiación mediante un sistema de patrocinio/publicidad (...) asumiendo tanto los costes fijos derivados del uso de la Red como los variables de la prestación del servicio de acceso gratuito”*.

En el caso de que la respuesta a la cuestión anterior fuera negativa, el Ayuntamiento de Avilés solicita que se le indique *“qué otras opciones se podrían contemplar, dentro de la legalidad vigente, para obtener ingresos de terceros que no sean la cuota del usuario por la prestación del servicio”*.

En primer término, procede realizar un acercamiento previo a los conceptos de publicidad y patrocinio para, posteriormente, analizar su encaje en la normativa de telecomunicaciones.

El artículo 12 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (en adelante, Ley General de Publicidad) define la publicidad como:

*“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”*.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta norma también regula en su artículo 24 la figura del Patrocinio Publicitario que se caracteriza como un contrato en virtud del cual *“el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de una actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador”*.

La cuestión planteada por el Ayuntamiento de Avilés se refiere a la posibilidad de financiar su red y la prestación del servicio de acceso a Internet mediante ingresos obtenidos de la publicidad/patrocinio.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones entiende que la expresión *“contraprestación económica”*, recogida en el artículo 4 del Reglamento de Prestación de Servicios, alude a la obtención de los recursos necesarios para la explotación de la red o la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas a través de medios admitidos dentro del tráfico comercial, excluyendo el recurso a fondos públicos. La posibilidad de obtener recursos a través de fuentes de financiación abiertas al resto de los operadores en el mercado resulta adecuada desde esta perspectiva.

De esta forma, se diferencia entre *gratuidad-contraprestación económica*. 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.

Por lo que se refiere a la financiación de la actividad de telecomunicaciones a desarrollar por las Administraciones Públicas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se ha pronunciado en relación con la utilización de fondos públicos por las implicaciones que dicha práctica podría suponer para el desarrollo de una competencia efectiva y su difícil encaje en unos servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, en concreto sobre determinadas formas de financiación que no resultan acordes con las previsiones normativas de la legislación de telecomunicaciones.

Como ha indicado esta Comisión en la Resolución de 5 de junio de 2003<sup>3</sup>

*“En cuanto a la financiación de la actividad con cargo a la presupuestos municipales hemos de señalar una vez más que, como ya se ha indicado anteriormente, los Ayuntamiento al establecer y explotar una red pública de telecomunicaciones, habrán de operar en el mercado de las telecomunicaciones como un agente económico más, sin prevalerse de su condición de Administración Pública, v.gr., neutralizando pérdidas con*

<sup>3</sup> Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por el consorcio local “Localret” sobre el título necesario para el establecimiento y explotación de una red de telecomunicaciones inalámbrica basadas en el estándar 802.11b del IEEE para posibilitar la cobertura de acceso a Internet de alta velocidad



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*transferencias de fondos públicos municipales. Ello supondría una clara ventaja competitiva respecto de sus posibles competidores en el mercado y una barrera de entrada para éstos en el mismo mercado ya que no podrían replicar la actividad al no poder obtener, ni siquiera, el retorno de la inversión que deben realizar.*

*Por lo tanto, la financiación de la red habrá, en todo caso, que realizarse por medio de los rendimientos de la explotación de la misma en un régimen de libre competencia”.*

Fuera de los fondos públicos y centrándonos en el supuesto planteado, la obtención de ingresos a través de actividades publicitarias y de patrocinio constituye una fuente de ingresos externa y diferenciada de la propia de la entidad patrocinada, en este caso de los fondos públicos del Ayuntamiento de Avilés. Desde esta perspectiva, estas actividades constituyen una posible fuente de financiación de las redes o servicios de comunicaciones electrónicas que, en principio, estaría al alcance de otros operadores de carácter exclusivamente privado.

Desde un punto de vista subjetivo, es decir, en cuanto a los beneficiarios, en el presente supuesto se trata de una Administración pública que gestiona fondos públicos, por lo que existiría una hipotética posibilidad de que se llevase a cabo un transvase de este tipo de fondos hacia las entidades que publicitan sus servicios si la Entidad local subvenciona o participa (como accionista u otras formas que se estudiarán más adelante) en estas entidades lo cual exige que se tomen las debidas cautelas para evitar que a través de esta financiación se amparen situaciones que podrían no encajar en la afirmación anterior.

En este sentido, para evitar prácticas que a través de esta vía soslayan las limitaciones apuntadas en el uso de fondos públicos (por ej. subvenciones cruzadas para financiar la publicidad), se aplicarán las previsiones del artículo 8.4 de la LGTel a través de la separación de cuentas y el respeto a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación que tratan de garantizar la existencia de una efectiva competencia en el mercado que permita el cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 3 de la LGTel. En el caso objeto de examen, estos criterios deberán actuar con mayor intensidad, exigiendo al Ayuntamiento de Avilés una clara separación contable, así como un exquisito respeto del principio de transparencia en la forma que se señalará más adelante cuando se examinen los distintos tipos de entidades que podrían publicitarse o ser patrocinadores.

Asimismo y de conformidad con el artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios, *“conforme al artículo 8.4 de la [LGTel], en la explotación de redes o servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas con contraprestación económica serán de aplicación las condiciones*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*impuestas, en su caso, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para garantizar la libre competencia”.*

En cualquier caso, esta forma de financiación deberá ser comunicada a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.5.d).5º del Reglamento de Prestación de Servicios que establece entre la información que deberá incluir el interesado en la explotación de una red o la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas:

*5º.- Oferta de servicios y su descripción comercial.*

Por tanto, la Entidad Local deberá informar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de las condiciones en que se ofertarán a terceros los servicios de comunicaciones electrónicas, entre las que se encuentra, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.1 del Reglamento de Servicios, si se van a realizar sin contraprestación o bien mediante explotación comercial, debiendo indicarse si se financia a través de publicidad/patrocinio.

En consecuencia, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que la prestación del servicio de acceso a Internet a través de una red inalámbrica puede ser financiada a través de recursos obtenidos por medio de publicidad/ patrocinio.

### **III.3. Análisis de distintos tipos de patrocinadores/publicistas del servicio de acceso a Internet**

La segunda cuestión que el Ayuntamiento somete a estudio por esta Comisión se subdivide a su vez en dos preguntas diferenciadas. De un lado, la posible personalidad jurídica de la entidad que financie mediante publicidad/patrocinio el servicio de acceso a Internet y, de otro, las condiciones aplicables a las ayudas públicas y fondos estructurales *“focalizados en patrocinar la iniciativa de Avilés”*.

El Ayuntamiento de Avilés plantea en su escrito la posible financiación de la red y el servicio a través de los fondos procedentes de la publicidad o el patrocinio de diferentes tipos de entidades. En concreto, se consulta sobre los límites y condiciones para financiar la red y el servicio de las siguientes entidades:

- Sociedades mercantiles.
- Cajas de Ahorro.
- Fundaciones Públicas.
- Fundaciones o asociaciones privadas.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto a los dos últimos supuestos (fundaciones públicas y privadas) se pregunta, asimismo, sobre la posible colaboración cuando reciban financiación pública en forma de subvenciones u otro tipo, así como qué limitaciones serían aplicables en su caso.

### III.3.1. Sociedades mercantiles sin participación de capital público y fundaciones privadas

El Ayuntamiento de Avilés pregunta en primer término sobre los posibles inconvenientes o condiciones *“en el supuesto de aportaciones [por publicidad realizadas] por sociedades mercantiles”*. Asimismo, consulta sobre los límites y condiciones para que las fundaciones o asociaciones privadas sean patrocinadores/publicistas, planteando en relación con estas últimas que si *“percibieran financiación pública, en forma de subvenciones u otro, para el desarrollo de sus actividades, ¿éstas podrían seguir colaborando con el patrocinio/publicidad de la Red descrito si, entre sus finalidades, estuviera previsto directa o indirectamente el promocionar tales actuaciones?, ¿qué limitaciones serían aplicables en su caso?”*.

Las consideraciones que se realizan a continuación dentro de este apartado parten de la premisa de que las sociedades mercantiles que van a realizar actividades de publicidad/patrocinio, que permitirán al Ayuntamiento de Avilés prestar el servicio de acceso a Internet sin coste para el usuario final, no tienen capital público.

La normativa de telecomunicaciones no prejuzga el régimen de la propiedad de las entidades que realizan este tipo de actividades, sin embargo, su caracterización como servicios que se prestan sujetos a un régimen de libre competencia hace necesario el establecimiento de salvaguardias que eviten el recurso a fondos públicos por las Administraciones Públicas cuando actúan como operadores. De ahí deviene la necesidad de delimitar claramente la naturaleza de las aportaciones que realicen las sociedades mercantiles de carácter privado y las fundaciones privadas mediante publicidad a favor del Ayuntamiento de Avilés para evitar el recurso, por vía indirecta, a fondos públicos.

Por este motivo, partiendo de la idoneidad de la financiación de la actividad de comunicaciones electrónicas por medio de la publicidad/patrocinio, deberán implantarse las garantías necesarias que eviten la situación descrita. La exclusión del dinero público justifica la imposición de limitaciones a la actuación de las sociedades mercantiles y las fundaciones privadas.

Así, en el supuesto de que estas entidades percibiesen algún tipo de fondos del Ayuntamiento de Avilés, sea cual sea su carácter (incluidas subvenciones con otras finalidades), no podrán financiar mediante publicidad/patrocinio la



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por esta Entidad Local. En este mismo supuesto se incluye todas aquellas entidades que hayan firmado algún tipo de contrato con el Ayuntamiento de Avilés o cualquiera de las entidades adscritas a esta Administración Pública.

En el caso de que las sociedades mercantiles o fundaciones privadas anunciantes reciban fondos procedentes de otras Administraciones Públicas 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 del Ayuntamiento de Avilés<sup>4</sup>.

La exigencia de separación de cuentas y transparencia supone que el Ayuntamiento de Avilés identifique claramente a todas las entidades que desarrollen la actividad de publicidad/patrocinio de sus servicios de comunicaciones electrónicas, que acredite la falta de subvención u otro tipo de ayudas por parte de la Entidad Local.

### III.3.2. Sociedades mercantiles de capital público y fundaciones públicas

El Ayuntamiento de Avilés plantea, asimismo, la posibilidad de que las aportaciones se realicen por sociedades mercantiles de capital público o fundaciones públicas, preguntando sobre los límites y condiciones aplicables en estos casos.

En el ámbito estatal, la disposición adicional duodécima de la LOFAGE<sup>5</sup> dispone que sus sociedades mercantiles *“se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública”*.

Por lo que se refiere a la definición de las sociedades mercantiles de capital público a nivel comunitario, el artículo 2 de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión<sup>6</sup> (en adelante, Directiva 2006/111/CE) define como *“empresa pública”*

<sup>4</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.

<sup>5</sup> Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

<sup>6</sup> Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen.*

*Se presumirá que hay influencia dominante cuando, en relación con una empresa, el Estado u otras administraciones territoriales, directa o indirectamente:*

- i) posean la mayoría del capital suscrito de la empresa, o*
- ii) dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa, o*
- iii) puedan designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa”.*

Aunque no debe existir discriminación injustificada entre empresas públicas y privadas a la hora de aplicar las normas en materia de telecomunicaciones, esta regulación establece unos mayores controles respecto a aquellas situaciones en las que, sin restringir la libertad de las partes, exista un mayor riesgo de realizar actividades contrarias a la libre competencia, supuesto que podría darse en el caso de que la publicidad fuera de una empresa de titularidad pública.

Resulta relevante tener en cuenta, como señala en el considerando 12 de la Directiva 2006/111/CE, que *“los poderes públicos pueden ejercer una influencia dominante sobre el comportamiento de las empresas públicas, no sólo en el caso de que sean propietarios o posean una participación mayoritaria en dichas empresas, sino también debido a los poderes que posean en sus órganos de gestión o de vigilancia, bien por sus estatutos, bien por el reparto de acciones”.*

Por lo que se refiere a los fondos públicos, el considerando 13 de la citada Directiva señala que *“la puesta a disposición de los fondos públicos para las empresas públicas puede hacerse tanto directa como indirectamente. Conviene, por tanto, que se garantice la transparencia independientemente de las modalidades según las cuales se efectúa la puesta a disposición de los fondos públicos. Llegado el caso, conviene igualmente garantizar un conocimiento adecuado de las motivaciones de esa puesta a disposición y de su utilización efectiva”.*

En la Directiva se considera que *“imponer a los Estados miembros la obligación de velar por que las empresas en cuestión lleven cuentas separadas es el medio más adecuado para garantizar la aplicación equitativa y eficaz de las normas sobre competencia a tales empresas”.*

Como ya se ha señalado, con el objeto de alcanzar un mayor control sobre posibles usos de recursos públicos, cuando se trate de operadores de comunicaciones electrónicas que sean sociedades en cuyo capital participen



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mayoritariamente alguna Administración Pública, el artículo 8.4 de la LGTel contiene una serie de medidas en el sentido apuntado en el párrafo anterior, relativas a la separación de cuentas, respeto de los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación y otorga a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones competencias para imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia.

Aunque todas estas cautelas se refieren a las sociedades de capital público en cuanto que operadores de telecomunicaciones, algunas de estas consideraciones podrían ser aplicables al objeto de esta consulta.

Lo importante de nuevo es la clara separación entre los fondos públicos que pueden recibir por cualquier vía estas entidades o las fundaciones públicas y la financiación de la red o los servicios de comunicaciones electrónicas del Ayuntamiento. En este sentido, existe una gran dificultad a la hora de valorar estas aportaciones, que de producirse, supondrían una desventaja competitiva para el resto de los operadores.

Asimismo, resulta evidente que la participación de forma directa o indirecta de la Administración que va a recibir los fondos de publicidad/patrocinio en el gobierno de las fundaciones o asociaciones titulares de esos fondos supone un obstáculo a la garantía de transparencia exigida por la LGTel a las Administraciones públicas.

Por tanto, en el supuesto de la financiación por la vía de la publicidad/patrocinio por una sociedad mercantil de capital público o por una fundación que tenga atribuido ese carácter, se ponen de manifiesto dos aspectos a tomar en consideración que suponen un obstáculo a la financiación a través de sus recursos:

- a) La posible injerencia del Ayuntamiento, en cuanto que participe en los órganos de gobierno de alguna de estas entidades.
- b) La existencia de financiación pública de carácter indirecto, dando lugar a subvenciones cruzadas.

A diferencia de las sociedades y fundaciones privadas, en este caso la separación entre la intervención de sociedades mercantiles de titularidad pública o de fundaciones públicas y la participación de fondos públicos no resulta clara y definida, lo que desaconseja el uso de esta vía como medio de financiación de las actividades planteadas por el Ayuntamiento de Avilés.

En consecuencia, esta Comisión considera que 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 del Ayuntamiento de Avilés.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### III.3.3. Cajas de Ahorro

La siguiente cuestión planteada por el Ayuntamiento de Avilés se refiere a si *“para aportaciones provenientes de Cajas de Ahorro, ¿existiría algún inconveniente o condición especial?, y, en su caso, ¿existiría alguna limitación?”*.

Antes de proceder a la valoración de la intervención de las Cajas de Ahorro, resulta necesario concretar la naturaleza pública o privada de estas entidades. En este sentido, el artículo 1.2.c) del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas califica a las Cajas de Ahorro como entidades de crédito. El artículo 1.2 de la Ley 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (en adelante, Ley Asturiana de Cajas de Ahorro) las define como *“entidades de crédito sin ánimo de lucro, de naturaleza fundacional y carácter benéfico-social, no dependientes de otra persona física o jurídica, dedicadas a la captación, administración e inversión de los ahorros que les sean confiados”*.

Asimismo, el Tribunal Supremo ha establecido que las Cajas de Ahorro son *“entes privados de carácter social, intervenidas administrativamente para las fundadas por el Estado o por las Corporaciones Locales”*<sup>7</sup>.

A pesar del carácter privado de las Cajas de Ahorro, se integran en su configuración múltiples elementos que las conectan con el sector público lo que supondrá una importante incidencia en su toma de decisiones. La Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (en adelante, LORCA) reguló la organización y la estructura de las Cajas de Ahorro limitando la participación de la Administración Pública en sus órganos de gobierno por debajo del 50 por ciento con lo que deja de tener la consideración de empresa pública a efectos de la normativa comunitaria.

El artículo 2 de la LORCA señala que:

*La representación de los intereses colectivos en la Asamblea General se llevará a efecto mediante la participación al menos de los grupos siguientes:*

- a. Las Corporaciones Municipales en cuyo término tengan abierta oficina la Entidad.*
- b. Los Impostores de la Caja de Ahorros.*

<sup>7</sup> Sentencia de 2 de febrero de 1988 (RJ 1988,1158).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*c. Las personas o Entidades Fundadoras de las Cajas. Las personas o Entidades Fundadoras de las Cajas podrán asignar una parte de su representación a Corporaciones Locales que, a su vez, no sean fundadoras de otras Cajas de Ahorros en su ámbito de actuación.*

*d. Los empleados de las Cajas de Ahorros*

En este sentido, el artículo 21 de la Ley Asturiana de Cajas de Ahorro establece los siguientes porcentajes de representantes de los distintos grupos de intereses integrantes de la Asamblea General:

- a) 27% corporaciones municipales en cuyo territorio tenga abierta oficina operativa la Entidad.
- b) 40% impositores.
- c) 23% personas o entidades fundadoras.
- d) 10% empleados.

Además de la expresa participación de las corporaciones locales en la Asamblea General, se pueden destacar, entre otras, las siguientes previsiones, recogidas en la Ley Asturiana de Cajas de Ahorro, que ponen de manifiesto la incidencia de las Administraciones Públicas en la actividad de las Cajas de Ahorro:

- El protectorado sobre las Cajas de Ahorro con domicilio social en Asturias corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma que lo ejercerá a través de la Consejería competente (art. 2 de la Ley Asturiana de Cajas de Ahorro).
- Para crear una Cajas de Ahorro, el proyecto de escritura fundacional y los Estatutos habrán de ser aprobados por la Consejería competente, correspondiendo al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma el acto de autorización (art. 4.2 de la Ley Asturiana de Cajas de Ahorro).
- El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma autorizará cualquier fusión, acuerdo de disolución o liquidación de la que sea parte una Caja de Ahorro con domicilio social en el Principado de Asturias (art. 9.1 y 10.1 de la Ley Asturiana de Cajas de Ahorro).

Las consideraciones anteriores tienen por objeto poner de relieve la importante influencia que las distintas Administraciones Públicas territoriales ejercen sobre las Cajas de Ahorro que resulta determinante a la hora de valorar su intervención como entidades que van a financiar la prestación del servicio de acceso a Internet a través de redes inalámbricas en el municipio de Avilés.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Siguiendo los criterios establecidos en el análisis de la posible financiación por los distintos tipos de entidades señaladas por el Ayuntamiento de Avilés, resulta evidente que las entidades locales tienen una importante participación en las Cajas de Ahorro que podría dar lugar a un trato más favorable a esa Administración Pública frente a otros operadores.

A juicio de esta Comisión, aquellas Cajas de Ahorro en las que el Ayuntamiento de Avilés 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 del citado Ayuntamiento. 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.

Al igual que en las consideraciones realizadas sobre la financiación por empresas privadas, se excluye la posibilidad de desarrollar actividades de publicidad/patrocinio por aquellas Cajas de Ahorro que perciban algún tipo de fondos, incluidas subvenciones, del Ayuntamiento de Avilés.

Por último, y a modo de conclusión general, esta Comisión desea poner de relieve que, con independencia de los criterios expuestos en los supuestos analizados, la eficacia en el control de la intervención de los fondos públicos tiene su base en la propia Administración Local 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. Por esta misma razón, se deberán evitar las aportaciones de aquellas entidades en las que el Ayuntamiento de Avilés participe en sus órganos de gobierno o en el nombramiento de los mismos.

### III.4. Fondos estructurales

Tras plantear la posible financiación mediante publicidad por distintos tipos de entidades, el Ayuntamiento de Avilés pregunta *“en el supuesto de ayudas públicas para el fomento de la Sociedad de la Información o de fondos estructurales focalizadas en patrocinar la iniciativa de Avilés ¿qué condiciones les serían aplicables?”*.

Los fondos estructurales<sup>8</sup> constituyen intervenciones en el ámbito de la Unión Europea encaminadas a reforzar la cohesión económica y social de la Unión. A través de estos fondos se persigue reducir las diferencias entre los niveles de

---

<sup>8</sup> Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda  
<http://www.meh.es/Portal/Areas+Tematicas/Fondos+de+la+Union+Europea/Fondos+Estructurales/>



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desarrollo de las diversas regiones y el retraso de los territorios menos favorecidos.

Debido al intenso nivel de descentralización de su gestión, que corresponde a los Estados miembros, la Comisión Europea considera que la financiación procedente de sus fondos estructurales es asimilable a las ayudas nacionales y, por tanto, está sujeta a los mismos controles de compatibilidad con el derecho de la competencia que las fuentes de financiación pública nacional. En este sentido, sería aconsejable que el Ayuntamiento de Avilés se dirigiera a la Comisión Europea para conocer si una determinada ayuda es compatible con el mercado común, sin que resulte procedente que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones efectúe un análisis sobre la utilización de este tipo de recursos.

### III.5. Otras formas de financiación de los operadores

En segundo lugar el Ayuntamiento de Avilés pregunta a esta Comisión sobre otras posibles opciones para obtener ingresos de terceros que no sean la cuota del usuario por la prestación del servicio o a través de actividades de publicidad/patrocinio. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no tiene atribuida entre sus funciones la búsqueda de sistemas de financiación de las actividades desarrolladas por los operadores de comunicaciones electrónicas, únicamente le corresponde la valoración de las propuestas e iniciativas que le someten a consulta los distintos operadores en cuanto que éstas puedan afectar al mercado.

El Ayuntamiento de Avilés, cuando se plantee llevar a cabo una determinada actuación, deberá tener presente los criterios apuntados, eliminando toda vía de financiación que suponga el recurso a fondos públicos ya sea de forma directa o indirecta.

### III.6. Criterios de imputación de costes

El Ayuntamiento de Avilés formula a continuación una serie de preguntas en relación con los criterios de imputación de costes.

Antes de proceder a contestarlas debe ponerse de relieve que de los antecedentes remitidos en la consulta se deduce que podrían distinguirse tres tipos de actividades susceptibles de recibir imputación de costes, también denominadas portadores, en relación con la explotación de la red Wifi:

- 1) Actividades municipales en régimen de autoprestación:
  - a. Interconexión de sedes. Intranet.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b. Conexión de usuarios municipales (policía, brigadas municipales, etc.)

Dichas actividades se configuran como una actividad instrumental o auxiliar para la prestación de los servicios propios de las competencias municipales.

- 2) Servicio final de alquiler o cesión de uso de un lote de 6 Mbps de ancho de banda de la red Wifi.
- 3) Servicio final de acceso a Internet en movilidad aprovechando el ancho de banda no utilizado (2 lotes de 6 Mbps de Banda por RAP cada uno) y de acceso a bases de datos.

El promedio de ancho de banda de la red es de 22Mbps, lo que supone asignar a las actividades municipales un promedio de ancho de banda de 4 Mbps.

El Ayuntamiento pregunta por los criterios económicos de imputación de los costes fijos de creación, mantenimiento y gestión de la red distinguiendo la parte de red utilizada para la autoprestación y la parte de red explotada para servicios a terceros. Asimismo, plantea si podría ser un criterio aceptable que estos costes fueran imputados proporcionalmente en base al ancho de banda de la red destinado a la explotación y a la autoprestación.

El modelo de costes que utilice el Ayuntamiento deberá diferenciar el coste de las tres actividades señaladas, de tal forma que sea posible diferenciar el coste del servicio de alquiler de red, de los servicios de comunicaciones electrónicas y del coste a imputar a las actividades instrumentales de autoprestación.

En su caso, el Ayuntamiento deberá tener en cuenta los criterios recogidos en el artículo 11 de la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas que establece que:

*“En la asignación e imputación de los ingresos y costes se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

- a. *Se identificarán cada una de las actividades realizadas por la empresa, con diferenciación, en cualquier caso, entre aquellas desarrolladas por concesión de derechos especiales o exclusivos o gestión de servicios de interés económico general y otras.*
- b. *A cada actividad se le asignarán los ingresos y costes que le correspondan de forma exclusiva o directa y se imputarán con criterios racionales, los comunes a dos o más actividades.*
- c. *La imputación de los ingresos y costes comunes se basará en criterios o indicadores lo más objetivos posibles y que se ajusten a las prácticas más habituales a este respecto en el sector en el que la empresa lleve a cabo su actividad, siempre con la orientación de que*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*los ingresos y costes comunes imputados a cada actividad, estén adecuadamente correlacionados.*

- d. De acuerdo con el principio de uniformidad, los criterios de asignación e imputación de ingresos y costes deberán establecerse y aplicarse sistemáticamente, manteniéndose de manera uniforme a lo largo del tiempo.*
- e. Se detallarán los criterios de asignación e imputación utilizados y, en caso de que por razones excepcionales y justificadas se llegaran a modificar dichos criterios, deberá darse cuenta de dichas razones, así como de la incidencia cuantitativa de dichos cambios, a tal fin se considerará que los cambios se producen al inicio del ejercicio”.*

El método de cálculo de los costes de red debe ser el mismo con independencia de a qué portador se acaben imputando. En todos los casos deberán calcularse e imputarse los costes de capital (amortizaciones y costes financieros) y los costes corrientes. La asignación de los costes siempre debe realizarse a través de un factor que justifique la imputación.

Los factores a considerar podrían ser:

- El ancho de banda asignado a cada servicio/actividad.
- La cobertura.
- El tráfico cursado.
- El número de conexiones.
- El número de usuarios.

Por lo que respecta a los costes de red, la elección del factor causal debe tener en cuenta la arquitectura de la red. Así, el factor cobertura debería tenerse en consideración cuando la cobertura necesaria fuera diferente para los servicios a usuarios finales que para las actividades en régimen de autoprestación.

En el supuesto objeto de consulta, la construcción de la red y su mantenimiento se han adquirido mediante un importe a tanto alzado, configurándose en consecuencia como un coste fijo. En esta situación, el ancho de banda asignado podría considerarse como un factor a tener en cuenta para el reparto de los costes de red siempre que:

- 1) El ancho de banda asignado a cada servicio sea un ancho de banda dedicado y no compartido.
- 2) El ancho de banda dedicado y asignado *ex ante* esté en relación directa con el tráfico que razonablemente se estima que va a soportar cada servicio.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 3) La red no sufra modificaciones por la incorporación de determinados elementos (número de enlaces, backup, etc.) para la prestación, únicamente, de uno de los servicios.

Por otro lado, los costes de tipo administrativo, como los de facturación o contratación, salvo que puedan asignarse directamente, estarían más relacionados con un factor como el número de clientes.

Asimismo, la Entidad Local plantea algunas cuestiones sobre reparto de costes para el supuesto de que el criterio de proporcionalidad fuera aceptable y si el Ayuntamiento de Avilés, además de los servicios en autoprestación, prestara servicios de ISP que hubieran sido notificados a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La prestación directa de servicios ISP por parte del Ayuntamiento afectaría en la medida que supusiera un aumento de costes por aumento de cobertura, capacidad u otras causas, como por ejemplo nuevas funcionalidades que comporten la aparición de nuevas clases de costes, con respecto a la prestación de servicios a terceros o autoprestación.

Si los costes de red no sufrieran variaciones por los anteriores motivos la asignación de costes se realizaría igualmente en la proporción del ancho de banda dedicado.

Los costes de amortización de la red deben asignarse a cada servicio/actividad en función de la contribución de tales elementos de red a la provisión de cada uno de los servicios o actividades y por tanto ningún servicio podría soportar la totalidad de los costes de la amortización.

En el caso de los costes de gestión y mantenimiento, se trata de un gasto plurianual y deberá asignarse a cada ejercicio la parte proporcional a cada servicio, sin que, del mismo modo, pueda asignarse en su totalidad a uno de ellos.

Debe significarse que no debe confundirse el ahorro de costes que comporta para el Ayuntamiento la red y la aplicación intranet, con los costes de la propia red. Los Principios, Criterios y Condiciones para la contabilidad de costes regulatoria que viene aplicando la CMT tienen entre sus premisas el principio de no compensación y el de transparencia. El hecho de que exista un ahorro de costes no permite compensar dicho ahorro con los costes de amortización. En consecuencia no puede admitirse que no se impute un coste de amortización de la red.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### III.7. Prestación de un servicio de información ciudadana gratuito

Por último, el Ayuntamiento de Avilés pregunta sobre la posibilidad, alcance y condiciones de prestación del servicio de información ciudadana. En concreto, plantea si es posible su prestación gratuita y, en ese supuesto, si es necesaria la notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Por servicio de información ciudadana se entiende un servicio de acceso a Internet limitado a las páginas web municipales o de distintas Administraciones Públicas. Este servicio constituye un servicio de comunicaciones electrónicas de transmisión de datos, en concreto, denominado “Acceso a bases de datos”.

Esta Comisión ha señalado que este servicio de comunicaciones electrónicas excluye la autoprestación puesto que se presta al público en general (a terceros) y, por tanto, será necesario notificar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la prestación del mismo de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel.

Por lo que se refiere a la posible prestación gratuita la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha manifestado en la Resolución de 18 de septiembre de 2008<sup>9</sup> que:

*«Un supuesto concreto sobre el que ya se ha pronunciado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el que se “refiere a la utilización de una red inalámbrica (WIFI) por parte de un Ayuntamiento para prestar a sus ciudadanos, de forma gratuita, un servicio de “acceso a bases de datos” (acceso a determinadas páginas web públicas), es conveniente recordar la doctrina de la Comisión Europea en este terreno (por todos véase la Decisión de la Comisión Europea, de 30 de mayo de 2005, en el caso de Ayuda de Estado nº NN 24/2007 –República Checa, sobre la Red inalámbrica del Municipio de Praga) en el sentido de que no constituye una ayuda de estado contraria al artículo 87 del Tratado de la Unión Europea el establecimiento y operación, por parte de la autoridad local, de una red radio que permita a todos los ciudadanos de las áreas de cobertura el tener **acceso gratuito** en banda ancha (usando su ordenadores portátiles, sus terminales móviles, ...) **limitado a las “websites” del sector público y a su contenido**<sup>10</sup>».*

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que la afirmación realizada en el sentido de que no se impondrán ninguna de las condiciones previstas en el artículo 4.1 del Reglamento de Servicios cuando se preste el servicio de acceso a bases de datos gratuito, debe entenderse como la posibilidad de prestar este servicio de forma gratuita sin sujetarse a límite temporal alguno. En consecuencia, el servicio de acceso a bases de datos

<sup>9</sup> Resolución por la que se aprueba el Informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con el régimen jurídico aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las administraciones públicas.

<sup>10</sup> RO 2007/1339.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prestado por una Administración Pública y limitado a las páginas web de las Administraciones Públicas puede ser prestado gratuitamente de forma permanente.

Para finalizar el Ayuntamiento de Avilés plantea la siguiente cuestión:

*5) iv. Finalmente, en el caso de ser posible prestar este servicio gratuito de información en alguna de las modalidades planteadas: ¿el Ayuntamiento podría considerar los costes fijos de creación, mantenimiento y gestión del ancho de banda utilizado en la Red, y los costes variables de la prestación de estos servicios gratuitos de información como si de servicios en autoprestación se trataran e imputar los costes proporcionales a partidas municipales o fondos públicos?*

Los costes correspondientes a la prestación del servicio de acceso a bases de datos, es decir, información ciudadana a través de páginas web municipales, podrán ser financiados con ingresos públicos, puesto que, como ha manifestado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede ser prestado por las Administraciones Públicas sin exigir contraprestación económica y sin que se les impongan condiciones por su posible afectación al mercado en aplicación del artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios.

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 PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera