



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, en sustitución del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 34/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 18 de octubre de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2007/509**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR EL AYUNTAMIENTO DE CARLET SOBRE LA NECESIDAD DE CONSTITUIRSE EN OPERADOR PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET, ASÍ COMO SOBRE LA POSIBLE GRATUIDAD DEL SERVICIO.

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 10 de abril de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del **AYUNTAMIENTO DE CARLET** (Valencia), mediante el cual formula consulta en relación con la posibilidad de ofrecer acceso a Internet a los vecinos del municipio de forma gratuita y plantea, en concreto, las siguientes cuestiones:

- a) Necesidad de constituirse el Ayuntamiento en operador de telecomunicaciones, así como la normativa aplicable.
- b) Posibilidad de que el Ayuntamiento oferte gratuitamente los servicios de Internet a sus vecinos. En el supuesto de que se deba establecer un precio mínimo, se pregunta *“de qué dependerá este precio mínimo y quién lo fija”*.



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 Tecnología¹.

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. EN RELACIÓN CON LA POSIBLE NECESIDAD DE INSCRIBIRSE COMO OPERADOR POR EL AYUNTAMIENTO DE CARLET Y NORMATIVA APLICABLE.

3.1 Las Administraciones públicas como operadores de comunicaciones electrónicas

El Ayuntamiento de Carlet manifiesta en su escrito su intención de prestar un servicio de acceso a Internet a los vecinos del municipio. Se trata, por tanto, de un servicio de comunicaciones electrónicas a terceros para cuya prestación por un operador la LGTel exige la notificación a esta Comisión previa al inicio de la actividad a los efectos de su inscripción en el Registro de Operadores.

En relación con la necesidad del Ayuntamiento de Carlet de constituirse en operador, la LGTel no excluye a las administraciones públicas del régimen jurídico general que regula la forma en la que debe realizarse el acceso por los interesados a la condición de operador tanto para la explotación de redes como

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

El Capítulo I del Título II de la Ley General de Telecomunicaciones contiene el régimen jurídico básico que regula la forma en la que debe realizarse el acceso a la condición de operador. El único requisito subjetivo se determina en el artículo 6.1 que señala que

“Podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad [en determinados supuestos] (...).”

La LGTel no sólo no excluye a las Administraciones Públicas del régimen general de notificación, sino que expresamente en el apartado 4 del artículo 8 establece unas condiciones específicas, más estrictas, aplicables a estas entidades. En este artículo se señala que la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, se ajustará a lo dispuesto en esa 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. Asimismo prevé la posibilidad de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones imponga, en su caso, condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia.

De esta forma, la Ley no distingue el carácter público o privado del operador, exigiendo que todas las personas físicas o jurídicas, sean o no administraciones públicas, que deseen explotar una red o prestar un servicio de comunicaciones electrónicas a terceros notifiquen a esta Comisión, con anterioridad al inicio de la actividad, dicha circunstancia 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) y con sometimiento pleno a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad notificada.

La única excepción que contempla la LGTel se refiere a aquellos que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que quedarán exentos de la obligación de notificar prevista en el artículo 6.2 de la citada Ley. En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Carlet manifiesta que el servicio se prestará a los vecinos del municipio, lo que excluye la autoprestación.

Recibida la notificación, acompañada por la documentación establecida en el Reglamento de Prestación de Servicios, seguirá la inscripción en el Registro de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores, que se crea en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la LGTel. Por tanto, una vez que el interesado notifique a esta Comisión que va a iniciar la actividad y acredite su capacidad de obrar, se inscribirá en el Registro de operadores, sin perjuicio de que posteriormente se realice la correspondiente actividad de comprobación en relación con el cumplimiento, por parte del operador, de las condiciones que establecidas reglamentariamente para la prestación de los servicios o la explotación de las redes de comunicaciones electrónicas.

El Ayuntamiento de Carlet deberá constituirse como operador, realizando, con anterioridad al inicio de la prestación del servicio de acceso a Internet, la notificación a esta Comisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel.

3.2 Normativa aplicable

La segunda cuestión que plantea el Ayuntamiento, dentro de este primer apartado, es la concreción de las normas que regulan el régimen jurídico de los operadores prestadores del servicio de acceso a Internet. Aunque esta pregunta ya ha sido parcialmente contestada en los párrafos anteriores, a continuación se realizará una somera relación de aquellas normas que configuran el régimen jurídico básico de los operadores de comunicaciones electrónicas. En concreto, destacamos las siguientes:

1º.- Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. En especial el capítulo I del Título II dedicado a las *“Disposiciones generales”* en relación con la *“Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia”*.

Dentro de la Ley, junto con los artículos anteriormente citados, hay una referencia expresa a las Administraciones Públicas en relación con la ocupación del dominio público en el artículo 29.3, que señala que:

“3. Si las Administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público a que se refiere este artículo ostentan la propiedad o ejercen el control directo o indirecto de operadores que explotan redes de comunicaciones electrónicas, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de estos derechos”.

2º.- El título segundo del Reglamento de Prestación de Servicios detalla el régimen general de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia, así como las condiciones para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como se ha señalado anteriormente, el régimen que se establece por esta normativa de telecomunicaciones exige la notificación fehaciente del inicio de la actividad de comunicaciones electrónicas de cualquier entidad pública o privada que reúna los requisitos establecidos en el artículo 6 de la LGTel y se someta a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretende realizar.

En atención a lo anterior, el Ayuntamiento de Carlet, si desea prestar el servicio de acceso a Internet a los vecinos del municipio, deberá proceder a realizar la preceptiva notificación a esta Comisión de su intención de prestar el servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet, al objeto de que se produzca su inscripción en el Registro de Operadores como operador, remitiendo la documentación señalada en el artículo 5 del Reglamento de Prestación de Servicios.

Por otra parte, deberá prestar el servicio de acuerdo con las previsiones generales establecidas en LGTel y el Reglamento de Prestación de Servicios para todos los operadores, además de las específicas prevista para las Administraciones públicas en el artículo 8.4 de la citada Ley.

IV. SOBRE LAS TARIFAS DE USUARIO, Y EN CONCRETO LA POSIBLE GRATUIDAD DEL SERVICIO

En segundo lugar, el Ayuntamiento de CARLET plantea si puede ofrecer el servicio de acceso a Internet a sus vecinos de manera gratuita o si debe establecer un precio mínimo, preguntando en relación con esta segunda posibilidad de qué dependerá el precio mínimo y quién lo fija.

El Ayuntamiento de CARLET plantea en este supuesto tres cuestiones, que exigen ser examinadas de forma separada:

- a) Posibilidad de prestación gratuita del servicio.
- b) En caso de no ser posible la gratuidad, tarifa mínima aplicable.
- c) Sujeto que fijará las tarifas.

1.- Posibilidad de prestación gratuita del servicio

Tras la liberalización del sector de las telecomunicaciones, el nuevo marco legal que rige la prestación de servicios y la explotación de redes de telecomunicaciones contempla estas actividades como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, lo que conlleva, naturalmente, un régimen de actividad económica que no sería tal si los operadores no pudieran esperar el lógico retorno de las inversiones que realizan en el sector. Por tanto, el escenario diseñado por el Legislador es



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aquel en el que los operadores perciban contraprestaciones económicas por las actividades que prestan a los usuarios.

El citado régimen jurídico establece, de forma general y salvo en el caso de determinados servicios y operadores, el principio de libertad en la fijación de precios por los operadores. No obstante, el derecho que otorga a los operadores la aplicación de tal principio ha de ejercerse con respeto al mantenimiento de las reglas de la libre competencia, debiendo esta Comisión intervenir en aquellos casos en los que el ejercicio del derecho a establecer libremente los precios por los operadores pueda distorsionar la libre competencia.

De lo anterior podemos deducir que el régimen establecido en la LGTel y su normativa de desarrollo, en cuanto a la remuneración por la prestación de servicios y la explotación de redes de telecomunicaciones, implica que estas actividades se prestan a cambio de la correspondiente remuneración económica por parte de los usuarios de forma que no implique distorsiones en el mercado.

La prestación de servicios en régimen de libre competencia debe financiarse por medio de los rendimientos de la 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 el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una actividad liberalizada, no ante un servicio de titularidad pública (v.gr., local). 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. 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.

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.

Estas entidades, aunque no sean declaradas operador dominante, no pueden vender por debajo de coste en un mercado en competencia, a menos que se trate de una estrategia comercial asumible por cualquier operador privado sin recurrir a la financiación pública de las pérdidas. Deberán, por tanto, actuar como lo haría un empresario eficiente en el marco de una economía de mercado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, las Corporaciones Locales, dada su condición de Administraciones Públicas, están sometidas a lo dispuesto en el último párrafo del 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 anticompetitivas que puedan distorsionar la libre competencia. 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 ya que tiene el efecto directo de dificultar la ocultación de la misma.

En este sentido, es preciso poner de manifiesto que el motivo por el que puede limitarse la iniciativa pública en materia de servicios de interés general prestados en régimen de libre competencia es precisamente la necesidad de no provocar distorsión al mercado. La Administración local o autonómica puede actuar en aquellos supuestos en el caso de que se detecten fallos en el mercado, así como cuando su actuación no tenga incidencia alguna sobre el mercado.

No obstante, el Reglamento de Prestación de Servicios contempla en su artículo 4, de forma expresa, una excepción al régimen general descrito, tomando en consideración la posible prestación gratuita de servicios de comunicaciones electrónicas por las entidades locales aunque únicamente de forma transitoria. En concreto se señala que:

“Conforme al artículo 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en la explotación de redes o servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas con contraprestación económica serán de aplicación las condiciones impuestas, en su caso, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para garantizar al libre competencia.

La prestación transitoria por las entidades locales a sus ciudadanos de servicios de comunicaciones electrónicas de interés general sin contraprestación económica² precisará su comunicación previa a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Cuando ésta detecte

² El subrayado es nuestro.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, como regla general las Administraciones públicas deberán prestar servicios de comunicaciones electrónicas a cambio de la correspondiente **contraprestación económica**. La regulación vigente contempla únicamente la excepción señalada en el Reglamento de Prestación de Servicios relativa a la posibilidad de que las entidades locales **de forma transitoria** presten servicios de comunicaciones electrónicas a sus ciudadanos sin contraprestación económica, 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, exigiendo que dicha circunstancia sea **previamente notificada** a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que si lo estima conveniente, imponga las condiciones específicas que considere oportunas.

2.- Tarifa aplicable en caso de no ser posible la gratuidad

Esta Comisión en la resolución antes citada, entre otras, ha respondido a la segunda cuestión, es decir, si no se prestara el servicio con carácter gratuito, cuál sería la tarifa aplicable a los usuarios.

Se infiere de la consulta que ésta se refiere al límite mínimo en que esas tarifas pueden considerarse como distorsionadoras del mercado.

Con carácter general, en el supuesto de que no fuera posible la prestación transitoriamente gratuita del servicio, la administración deberá operar con criterios similares a los utilizados por el resto de los operadores privados. En un entorno de libre competencia las tarifas deberán ser suficientes para garantizar la financiación de la actividad. Por tanto, ésta deberá realizarse por medio de los rendimientos de la explotación de la misma, no resultando adecuado acudir a recursos públicos tales como tasas o subvenciones con cargo a los presupuestos de la entidad local.

La financiación del servicio deberá, en todo caso, realizarse de forma tal que los ingresos permitan recuperar los gastos generados por la prestación del servicio, teniendo en cuenta los beneficios que todo inversor en una economía de mercado trataría de obtener. Esto es, un precio que no sea inferior a costes y que, por tanto, se fundamente en un proyecto empresarial que cuenta con fuentes de financiación adecuadas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3.- Sujeto responsable de la fijación de tarifas

Por último, se plantea la cuestión de **a quién corresponde la fijación de las tarifas**. Como en cualquier mercado de servicios en competencia la regla general es la fijación de las tarifas por los operadores prestadores de servicio, en el presente supuesto, el Ayuntamiento de Carlet.

En cuanto a la posible determinación por terceros de las tarifas del servicio, la LGTel contempla tres supuestos en los que la libertad de fijación de precios de los servicios por los operadores puede quedar limitada.

En primer lugar, el operador obligado a la prestación del servicio universal estará sujeto a las tarifas que se determinen, en su caso, derivadas de la exigencia, establecida en el artículo 22 de la LGTel, de que los servicios prestados con este carácter tengan un precio asequible. En este sentido, el artículo 35 del Reglamento de Prestación de Servicios señala que será la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta de los Ministros de Industria, Turismo y Comercio y de Economía y Hacienda, y previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la que garantizará el carácter asequible de los precios de los servicios incluidos dentro del servicio universal.

En segundo lugar, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer, en determinados supuestos, a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en el algún mercado obligaciones apropiadas en la provisión de servicios al por menor, entre las que se incluirían algunas relativas a la fijación de precios (por ejemplo, orientación a costes, límites máximos de precios, etc).

En conclusión, en tanto que el Ayuntamiento de Carlet no se encuentra en ninguno de los dos supuestos anteriores, a él le corresponde fijar, en principio, el precio del servicio y tendrá libertad, de conformidad con las premisas antes señaladas, para la fijación de su importe.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.4 de la LGTel, y 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicio, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podría, en determinadas circunstancias, tomar en consideración la posibilidad de establecer algún tipo de condición relativa a los importes a cobrar entre las condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia,

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 el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL DIRECTOR DE
ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº EL PRESIDENTE

Miguel Sánchez Blanco
P.S. art. 7.2 O.M. de 9 abril 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera