



COMISION 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 16/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de abril de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA EL EXCELENTÍSIMO “AYUNTAMIENTO DE VILASSAR DEL MAR” Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito Don Antoni Garcia Valls (en adelante, Denunciante) en virtud del cual comunicaba haber tenido conocimiento que el Excmo. Ayuntamiento de Vilassar de Mar (en adelante, Ayuntamiento de Vilassar) estaría prestando un presunto servicio de comunicaciones electrónicas, en concreto Wifi/Wimax de forma gratuita y sin cumplir con los requisitos legales establecidos, y se manifestaba a esta Comisión en los siguientes términos:

“El Ayuntamiento de Vilassar de Mar carece de la licencia de operador para prestar servicio de comunicaciones electrónicas según [...] la Ley General de Telecomunicaciones [...] El Ayuntamiento fija como plazo de pruebas durante el mes de noviembre, plazo que ya ha finalizado

El Ayuntamiento está ofreciendo la conexión a Internet gratuitamente entrando claramente en una falta grave a la libre competencia

El Ayuntamiento está publicitando la conexión a Internet como red Wimax y no como pre Wimax o solución Wimax propietaria con lo que está publicitando una conexión claramente engañosa



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Ayuntamiento pone como único requisito para conectarse a la red la introducción de una cuenta de mail con lo que está incumpliendo la Ley 25/2007 de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas”.

Esta Comisión comprobó que el citado Ayuntamiento no constaba como operador de comunicaciones electrónicas en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y, por tanto, no había efectuado notificación fehaciente a esta Comisión que así exige el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), incluyendo la información que señala en el artículo 5.5 del Real Decreto 424/2006, 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 los usuarios (en adelante, Reglamento de Servicio Universal).

Con fecha 23 de enero de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Excmo. Ayuntamiento de Vilassar por el que pretendía dar cumplimiento con lo así recogido en el artículo 6.2 de la LGTel y, por tanto, solicitaba la inscripción en el Registro de Operadores de esta Comisión para la “*Explotación de una red inalámbrica para suministrar los servicios de acceso a Internet de banda ancha*”.

Con fecha 20 de febrero de 2008, por medio de Resolución del Secretario de esta Comisión se tuvo por inscrito al citado Ayuntamiento para las siguientes actividades:

- Explotación de una red de comunicaciones electrónicas basadas en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común.
- Proveedor de acceso a Internet.

SEGUNDO.- Con independencia de la posterior inscripción por parte del citado Ayuntamiento, esta Comisión consideraba necesario analizar tanto la presunta prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de forma previa a su notificación, así como analizar bajo qué condiciones y requisitos se está prestando este servicio. De tal manera que, en virtud de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 7 de marzo de 2008 se acordó la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y decidir sobre la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

En el mismo escrito de apertura se requirió al Ayuntamiento de Vilassar que aportara determinada información en orden a delimitar el servicio que esta entidad prestaba. Específicamente se le requirió:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que concrete el plan de negocio del citado Ayuntamiento en la presunta prestación del servicio de comunicaciones electrónicas.
- Que especifique el alcance de la cobertura de la red.
- Especificar la relación contractual entre Ayuntamiento de Vilassar y los usuarios del servicio de acceso a Internet sus clientes (usuarios finales) para la prestación del servicio de acceso a Internet.
- Si prestase el servicio de acceso a Internet mediante redes Wifi-Wimax deberá facilitar:
 1. Estudio de la viabilidad económica elaborado para la prestación del servicio de acceso a Internet dentro del ámbito geográfico.
 2. Detalle de los ingresos (sin IVA), diferenciando los importes de las cuotas de alta, fianzas y cuotas mensuales de abono.
 3. Detalle, descripción e importe de los costes asociados a la prestación del servicio de acceso a Internet mediante red Wifi-Wimax, con inclusión de los costes operativos directos e indirectos, costes de estructura, costes financieros y costes fiscales. Para aquellos costes comunes especificación de la base de reparto. Los importes deben proporcionarse sin IVA. Especificación del % de prorrata de IVA que será de aplicación durante el año 2008.
 4. Importe inmovilizado afecto y su descripción, así como tipos de amortización aplicables.
 5. Importe de las subvenciones concedidas y recibidas para la prestación del citado servicio de acceso a Internet mediante red Wifi-Wimax dentro de su ámbito geográfico.
 6. Movimiento de altas y bajas, mes a mes desde el inicio de la prestación del servicio.
 7. Usuarios previstos a finales del 2008 y 2009. Número máximo de usuarios potenciales.
 8. Importe de la tarifa mensual (sin IVA) que cobra a los usuarios según lo dispuesto en el anuncio de su página Web¹. Indicación del BOP donde se recoge la aprobación del precio público correspondiente.
- Que especifique si da cumplimiento a lo recogido en el artículo 8.4 de la LGTel y, por tanto, realiza la debida **separación de cuentas** con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación que exige el citado artículo para la explotación de redes o prestación de

¹ <http://www.vilassardemar.org/cat/noticies/wifi.htm>

"[...]Aquest accés requerirà de la compra d'una antena WiMAX i d'una quota mensual a preus reduïts. La instal·lació de l'antena estarà subvencionada per l'Ajuntament."



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas. Identificación de la relación de cuentas de contabilidad financiera y presupuestaria que utiliza para la debida separación de cuentas. Copia del mayor de la contabilidad financiera del 2008 de la cuenta de ingresos y de las cuentas de afectas al servicio.

Asimismo, la apertura del período de información previa fue debidamente notificada al Ayuntamiento de Vilassar, y a Don Antoni Garcia Valls.

TERCERO.- Con fecha de 2 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Vilassar por el que daba contestación al requerimiento de información efectuado por esta Comisión, y presentaba las siguientes alegaciones:

- Que *“El Ayuntamiento de Vilassar de Mar no dispone (...) de ningún plan de negocio sobre la explotación de la red puesto que no realiza ningún tipo de explotación de la red prestando servicios a los ciudadanos. Actualmente la red tiene la finalidad de auto prestación de servicios. El acceso a Internet público es accesible exclusivamente dentro del área de cobertura exterior de los Hotspots y no entra en conflicto con los servicios que ofrecen otros operadores. Este acceso Wifi tiene carácter temporal”*
- Que, *“no existe relación contractual entre el municipio y clientes (usuarios finales) puesto que no existe definido ningún servicio de acceso a Internet gestionado para usuarios finales”*. Asimismo manifiesta que *“los cuatro Hotspots basados en tecnología Wifi dan una cobertura EXTERIOR de 100 metros libres de obstáculos”*.
- Que, el Ayuntamiento de Vilassar de Mar no tiene una previsión de clientes o usuarios finales ya que *“actualmente no existe tal previsión puesto que no está definida una propuesta para dar este servicio. En el momento que el ayuntamiento estudie la posibilidad de ofrecer este servicio, realizará las consultas y notificaciones necesarias para obtener la aprobación escrita de la CMT...”*.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LAS ACTUACIONES PREVIAS A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Calificación del escrito presentado por Don Antoni Garcia Valls.

El escrito presentado por Don Antoni Garcia Valls constituye una denuncia en cuya virtud se pusieron en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.t) de la LGTel, consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la citada Ley y su normativa de desarrollo.

El artículo 11 del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera 10 de la LGTel, determina que:

“1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa”.

En el escrito presentado por el denunciante se puso en conocimiento de esta Comisión que el Ayuntamiento de Vilassar podría estar explotando una red pública de comunicaciones electrónicas y/o prestando servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir con los requisitos exigibles para realizar tales actividades según lo dispuesto en la LGTel. Asimismo, comunicó a esta Comisión que estaría prestando el servicio de forma gratuita, aspecto que podría atentar con los principios establecidos en la LGTel y en última instancia contra la libre competencia en el sector.

De acuerdo con lo anterior y con el precepto transcrito, el escrito de referencia ha de calificarse como una denuncia, a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente expediente sancionador.

2. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j), 50.7 y 53.t de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en la denuncia.

3. Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa.

3.1 Sobre la actuación del Ayuntamiento de Vilassar.

Sobre la base de la denuncia presentada por el denunciante, esta Comisión inició un período de información previa con objeto de verificar los hechos controvertidos y determinar si podían ser considerados suficientes para proceder a la apertura de un procedimiento sancionador.

Según señala Don Antoni Garcia Valls en su escrito de denuncia, el Ayuntamiento de Vilassar estaría prestando el servicio de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos legales exigidos en la legislación actual, en concreto estaría prestando el servicio de acceso a Internet sin la previa notificación que exige el artículo 6.2 de la LGTel y además lo estaría realizando de forma gratuita, lo que podría atentar contra la libre competencia instaurada en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Respecto a lo denunciado, se debe deslindar la posible actuación por parte del Ayuntamiento de Vilassar en dos, por un lado la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas sin encontrarse inscrito en el Registro de esta Comisión; y por otro, la presunta prestación de servicio de forma gratuita.

3.2 Prestación de servicio sin encontrarse inscrito en el Registro de esta Comisión.

El denunciante en su escrito de fecha 5 de diciembre de 2007 ponía en conocimiento de esta Comisión que el Ayuntamiento de Vilassar presuntamente estaba prestando el servicio de comunicaciones electrónicas sin estar inscrito en el Registro de Operadores de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

A este respecto el artículo 6.2 de la LGTel exige 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 determinen mediante real decreto, sometiéndose a las condiciones*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar.”, asimismo, y de conformidad con el artículo 5.1 del Reglamento del Servicio Universal, una vez realizada la notificación, el interesado adquiere condición de operador y puede comenzar la prestación del servicio o la explotación de la red.

Esta Comisión comprobó que el Ayuntamiento de Vilassar a fecha de la denuncia, esto es 5 de diciembre de 2007, no había realizado la notificación fehaciente que exige el artículo 6.2 de la LGTel y por ende, no se encontraba inscrito en el Registro de Operadores.

Interesa a esta Comisión recordar que tras la aprobación de la actual LGTel se suprimieron las licencias individuales y las autorizaciones generales, que anteriormente exigía el anterior marco normativo para la prestación de estos servicios, por la previa notificación fehaciente que todos aquellos interesados en prestar el servicio de comunicaciones electrónicas deben realizar a esta Comisión al inicio de su actividad ya sea en pruebas o de forma directa desde el inicio.

No obstante lo anterior, esta situación irregular en la que se encontraba el Ayuntamiento de Vilassar en relación con la falta de notificación previa a esta Comisión y su inscripción en el Registro de Operadores fue subsanada un breve periodo de tiempo, pues con fecha 23 de enero de 2008 esta entidad notificó su intención de iniciar la explotación de una red de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común, así como la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas como proveedor de acceso a Internet. Mediante Resolución del Secretario de esta Comisión de 20 de febrero de 2008 se inscribió al Ayuntamiento de Vilassar en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas para la citada actividad.

3.3 Sobre las condiciones en las que explota la Red el Ayuntamiento de Vilassar de Mar.

Régimen general de las Administraciones Públicas como operadores.

El artículo 6 de LGTel establece 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 cuando, en el segundo caso, así este previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España”*. Asimismo, en su párrafo 2 se dispone 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 determinen mediante real decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar. Quedan exentos de esta obligación quienes exploten redes y se presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El apartado 4 del artículo 8 de la LGTel establece 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 dicha 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.

De esta manera, 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 para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

No obstante, el desarrollo de esta actividad –explotación de una red o prestación del servicio de comunicaciones electrónicas- por parte de las Administraciones Públicas (en adelante, AA.PP.), debe estar sometida a una especial cautela, pues su actuación puede incidir de forma negativa en el mercado. En efecto, las AA.PP. debido a su propia naturaleza pueden destinar fondos públicos a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, conllevando ello en última instancia la subvención de estos servicios o infraestructuras, no compitiendo en igualdad de condiciones con los operadores del sector, como así exige tanto la normativa nacional sectorial, como la europea.

Para evitar este posible efecto en el mercado, el artículo 4 del Reglamento de Servicio Universal desarrollando lo previsto en el artículo 8.4 de la LGTel, autoriza a esta Comisión a que puede imponer condiciones a la prestación del servicio para garantizar la libre competencia.

Por tanto, las AA.PP. al igual que el resto de operadores en el sector están sometidas al marco jurídico sectorial, recayendo sobre éstas una especial necesidad de cautela, al deber someter su actuación a las reglas del mercado, sin poder realizar actuaciones (subvenciones de servicios, de infraestructuras, etc.) que puedan distorsionar la libre competencia.

Sobre la actuación del Ayuntamiento de Vilassar de Mar.

En el escrito que da inicio a la presente información previa se denuncia que el Ayuntamiento de Vilassar estaría explotando una red de comunicaciones electrónicas sin estar inscrito en el Registro de Operadores de esta Comisión, así como que estaría prestando el servicio de acceso a Internet de forma gratuita a los usuarios finales, es decir a los ciudadanos del municipio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se adjuntaba al escrito de denuncia dos documentos, uno primero sobre el “*acceso a la red Wi-Fi de Vilassar de Mar*”² - que se encuentra, a su vez, recogido en la Web del Ayuntamiento de Vilassar- y un segundo, que consiste en la impresión de la página Web³ del Ayuntamiento de Vilassar sobre la red Wifi.

En el primero de estos documentos se establece que para “*poder cubrir algunos objetivos pendientes: el acceso gratuito a Internet, interconectar las diferentes dependencias municipales, y prevenir la factura digital, el Ayuntamiento de Vilassar de Mar ha comenzado el despliegue de una red sin cables, basada en el estándar Wi-Fi y WiMAX*”⁴. Asimismo en este documento se informa que “*con la red Wi-Fi se puede acceder gratuitamente a Internet en diferentes puntos del municipio*”⁵.

El inciso final de la copia de la página Web del Ayuntamiento de Vilassar de Mar dispone que “*Durante el año 2008 esta misma infraestructura WiMAX permitirá a los vilassarencs acceder a Internet desde su casa con velocidades superiores a las ADSL convencionales, a la vez que permitirá la distribución de contenidos audiovisuales. Este acceso requerirá de la compra de una antena WiMAX y de una cuota mensual a precios reducidos. La instalación de la antena estará subvencionada por el Ayuntamiento.*”⁶.

Conforme a estos documentos, se puede observar la existencia de dos servicios diferentes, por un lado la interconexión de las dependencias municipales entre ellas y el acceso a la intranet local; y por otro, el acceso por los usuarios finales desde sus hogares a Internet.

- Sobre la interconexión de las dependencias municipales y el acceso a intranet local.

El Ayuntamiento de Vilassar en su escrito de contestación al requerimiento de esta Comisión de fecha 7 de marzo de 2008, manifiesta que este Ayuntamiento “*no realiza ningún tipo de explotación de la red prestando servicios a los ciudadanos. Actualmente la red tiene la finalidad de auto prestación de servicios. El acceso a Internet público es accesible únicamente dentro del área de cobertura exterior de los Hotspots y no entra en conflicto con los servicios que ofrecen otros operadores. Este acceso Wifi tiene carácter temporal*”. Asimismo, establece que los enlaces “*punto a*

² En el original “*Accés a la xarxa Wi-Fi de Vilassar de Mar*” accesible en la web del Ayuntamiento: <http://www.vilassardemar.org/documents/wi-fi3.pdf>

³ <http://www.vilassardemar.org/cat/noticies/wifi.htm>

⁴ En el original: “*Per tal de poder cobrir alguns objectius pendents: l'accés a Internet, interconnectar les diferents dependències municipals, i prevenir la fractura digital, l'Ajuntament de Vilassar de Mar ha començat el desplegament d'una xarxa sense fils, basada en els estàndards Wi-Fi i WiMAX*”

⁵ En el original: “*Amb la xarxa Wi-Fi es dona accés a Internet des de diferents punts del municipi*”

⁶ En el original: “*Durant l'any 2008 aquesta mateixa infraestructura WiMAX permetrà als vilassarencs accedir a Internet des de casa amb velocitats superiors als ADSL convencionals, alhora que permetrà la distribució de continguts audiovisuals. Aquest accés requerirà de la compra d'una antena WiMAX i d'una quota mensual a preus reduïts*”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

punto con tecnología Wimax [son] para interconectar sedes municipales con redes privadas (Autoprestación)", utilizándose los Hotspots Wifi "para el acceso a servicios municipales a la Intranet corporativa. Estos puntos disponen de acceso a Internet (no gestionado) y permite la conexión esporádica dentro del área de cobertura de los mismos".

Del contenido de la documentación adjuntada en el escrito de denuncia, así como de lo aportado por el Ayuntamiento en sus alegaciones, se desprende que el Ayuntamiento utiliza esta red para interconectar las redes de las diferentes dependencias municipales en régimen de autoprestación, así como, permite el acceso a la intranet local por parte de cualquier tercero que se encuentre en los centros públicos habilitados por el Ayuntamiento o sus cercanías.

Por tanto, procede analizar ambos tipos servicios encuadrados dentro de la actividad del Ayuntamiento de Vilassar, esto es, la interconexión de las sedes municipales y el acceso a la intranet local.

a) Servicios de interconexión de dependencias municipales

Respecto a la prestación de servicios de carácter inter-departamental, es decir, la interconexión de las dependencias municipales en régimen de autoprestación, se debe señalar que el Reglamento de Servicio Universal contempla una excepción al régimen general indicado relativa a aquéllos 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.

El Reglamento de Servicio Universal, en su artículo 5.4, desarrolla los supuestos que quedan exceptuados de la obligación de la notificación a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que son: (i) la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación; (ii) los servicios de comunicaciones electrónicas y las instalaciones de seguridad e intercomunicaciones que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público radioeléctrico, presten el servicio a un inmueble, a una comunidad de propietarios o dentro de una misma propiedad privada; y (iii) los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos entre predios de un mismo titular.

Por tanto, en este caso los servicios de interconexión de las dependencias municipales del Ayuntamiento de Vilassar, son servicios prestados en régimen de autoprestación, y por tanto, están excluidos del régimen general contemplado en la LGTel.

b) Servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a la Intranet municipal



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el Ayuntamiento de Vilassar de Mar estaría prestando el servicio de acceso a la intranet local del Ayuntamiento para todos aquellos usuarios que se encuentren dentro de las zonas de cobertura habilitadas para ello.

Es preciso señalar que la obligación de notificar a la las características y condiciones de la explotación de una red a esta Comisión, y por tanto la consideración de este servicio como un servicio de comunicaciones electrónicas, sólo nace cuando el servicio a prestar es un servicio público de comunicaciones electrónicas o cuando la red a explotar sea una red pública de comunicaciones electrónicas, es decir, cuando sobre la misma se presten servicios de comunicaciones disponibles al público.

De acuerdo con el Anexo 2 de definiciones de la LGTel, una red pública de comunicaciones es aquella que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público. Es decir, para poder calificar una red de comunicaciones como una red pública es necesario que el servicio que se soporta sobre la misma sea un servicio de comunicaciones electrónicas y que, además, esté disponible al público en general.

En este sentido, se debe señalar que el servicio prestado por el Ayuntamiento de Vilassar, aún cuando sea un servicio destinado principalmente a permitir el acceso a la Web municipal para la tramitación de servicios y demás cuestiones relacionadas con la Corporación Local, debe ser considerado como la prestación de un servicio público de comunicaciones electrónicas, puesto que permite que cualquier tercero dentro del ámbito de cobertura de los Hotspots puede tener acceso a Internet, y por tanto, no sólo a la Web municipal.

En sentido parecido se pronunció esta Comisión en su Resolución de 27 de mayo de 2004⁷, al establecer que:

“[...] para calificar la red de pública es necesario que sobre la misma se presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público. De acuerdo con la documentación presentada por el Ayuntamiento, la red va a soportar exclusivamente un servicio de transmisión de datos para dar acceso a determinada información. No obstante, se va a prestar el servicio de transmisión de datos de acceso a Internet (restringido) con carácter general a cualquier posible usuario, con independencia de que sea un usuario de los servicios del Ayuntamiento y en el lugar que éste lo solicite siempre que se encuentre dentro del ámbito de cobertura de la red inalámbrica instalada. Dicha cobertura, debido al alcance de la red, va a comprender espacios de la vía pública, pudiendo accederse incluso a la red desde ámbitos privados por lo que, en este caso, el acceso no se circunscribe solamente a las instalaciones municipales. Por lo tanto, la red que se pretende instalar debe ser considerada

⁷ Resolución de la consulta formulada por el Ayuntamiento de Barcelona sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación de determinados servicios sobre una red Wi-Fi.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como una red pública de comunicaciones electrónicas, por cuanto que será utilizada, al menos parcialmente, para prestar un servicio de transmisión de datos disponible al público en general.

El hecho de que sólo se pueda acceder desde el ámbito de cobertura de la red a una información concreta y detallada, no implica que el servicio no deba ser calificado como un servicio de comunicaciones electrónicas⁸ disponible al público, por cuanto que lo que define al servicio de comunicaciones electrónicas es que consista, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas y ello con independencia de la información a la que se pueda acceder a su través.

Finalmente, cabe indicar que aunque el servicio se puede definir como el acceso a un determinado sistema de información (...), puesto que se va a permitir el acceso a diferentes páginas que no pertenecen propiamente a dicho sistema de información, debe considerarse a este servicio como un acceso restringido a Internet, que, por otra parte, se podría ofrecer en las instalaciones municipales mediante otras opciones. La infraestructura de red que se utiliza en la actualidad es tanto propia (autoprestación) como contratada a un operador (pe. el acceso externo a Internet)".

De esta manera, la prestación de servicios que a priori van a estar destinados al acceso a la intranet municipal, pero que puede ser accedido por cualquier usuario con los elementos técnicos necesarios para ello, aún cuando el acceso esté restringido, y por el que discurre el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, hace calificar este servicio, como un servicio de comunicaciones electrónicas públicas, para cuya prestación se debe estar inscrito en el Registro de esta Comisión, como así lo hizo el Ayuntamiento de Vilassar.

Cuestión diferente es la prestación gratuita de este servicio, aspecto que se analiza en el siguiente apartado.

c) Prestación gratuita del acceso a la Intranet municipal

La legislación de telecomunicaciones establece, de forma general, el principio de libertad en la fijación de precios por los operadores, es decir, los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas podrán exigir una remuneración o no en función de su plan de negocio. No obstante, 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

⁸ Servicio de comunicaciones electrónicas: 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, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas. Anexo 2 de Definiciones de la LGTel.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el ejercicio del derecho a establecer libremente los precios por los operadores pueda distorsionar la libre competencia.

En todo caso, 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.

Respecto a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas constituye, tal y como ya se ha manifestado por esta Comisión en otras ocasiones⁹, 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. 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, exigiendo a cambio, la correspondiente remuneración.

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.

⁹ Acuerdo del Consejo de la CMT de fecha 5 de junio de 2003 por el que se contesta la consulta formulada por el Consorcio Local "Localret" sobre el título necesario para el establecimiento de una red de telecomunicaciones inalámbrica basadas en el estándar 802.11b del IEE para posibilitar la cobertura de acceso a internet de alta velocidad. Acuerdo del Consejo de la CMT de fecha 18 de octubre de 2007, por el que se contesta 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 sobre la posible gratuidad del servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Reglamento de Servicio Universal contempla en su artículo 4, de forma expresa, una excepción al régimen general descrito. Así, se dispone que *“la prestación transitoria por las entidades locales a sus ciudadanos de servicios de comunicaciones electrónicas de interés general sin contraprestación económica¹⁰ 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 ...”*.

En consecuencia, 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 Servicio Universal 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.

En el presente caso, si el Ayuntamiento de Vialassar está prestando el servicio de información ciudadana o el servicio de acceso a la Intranet municipal de forma gratuita, debe comunicar a esta Comisión dicha circunstancia y la duración de este periodo de gratuidad, que según lo establecido en el 8.4 de la LGTel debe ser de forma transitoria. En este supuesto, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podría imponer condiciones específicas a dicha entidad para la prestación de estos servicios 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.

En este sentido y en lo 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 información ciudadano es conveniente recordar lo señalado por esta Comisión en su Resolución de 6 de marzo de 2008¹¹ por la que se recoge la doctrina constante 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

¹⁰ El subrayado es nuestro.

¹¹ Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Espulgues de Llobregat sobre la necesidad de constituirse en operador para la explotación de una red inalámbrica y la prestación del servicio a Internet, así como la posible gratuidad del servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Red Radio 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 la áreas de cobertura el tener acceso gratuito en banda ancha (usando sus ordenadores portátiles, sus terminales móviles,..) limitado a las “websites” del sector público y a su contenido”.

Por tanto, si el Ayuntamiento de Vilassar de Mar presta el servicio de información ciudadana o el servicio de acceso a la Intranet municipal transitoriamente y de forma gratuita a sus ciudadanos, deberá así comunicarlo a esta Comisión quien tendrá presente la reciente doctrina de la Comisión Europea en su análisis.

- Sobre el acceso a Internet por los usuarios finales desde sus hogares

El Ayuntamiento de Vilassar en su escrito de 2 de abril de 2008 manifestó que actualmente no *“está definida una propuesta para dar este servicio [acceso a los usuarios finales desde sus hogares]. En el momento en que el ayuntamiento estudie la posibilidad de ofrecer este servicio, realizará las consultas y notificaciones necesarias para obtener la aprobación de la CMT”*. Asimismo, en el resumen ejecutivo de despliegue de la red en Vilassar que se adjunta, establece que cuando ese Ayuntamiento tenga la intención de *“dar servicio de acceso a Internet a los habitantes que lo soliciten [será] a través de la empresa Netcomran encargada de la explotación y gestión de la red”*. Asimismo manifiesta que *“esta fase todavía no se ha iniciado y la prestación de este servicio la dispensará Netcorman realizando la instalación de los equipos necesarios cobrando el servicio”*.

Por tanto, según el Ayuntamiento en el momento que se preste este servicio a los usuarios finales desde sus hogares, se llevará a cabo por otra empresa. En concreto por medio de la entidad Netcorman, que consta como operador inscrito en el Registro de Comunicaciones de esta Comisión por medio de la Resolución del Secretario de esta Comisión de 14 de mayo de 2007, como operador de comunicaciones electrónicas para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas, basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común.

En este sentido, basta remitirse a lo anteriormente expuesto sobre la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de las AA.PP., para el caso en el que el Ayuntamiento de Vilassar quiera prestar este servicio a los usuarios finales, para lo que deberá tener en cuenta todo lo anteriormente expuesto, así como las notas generales recogidas por esta Comisión en “Catálogo de buenas prácticas. La actividad de las AA.PP. en el sector de las Telecomunicaciones” recogido en la Web de esta Comisión (http://www.cmt.es/es/publicaciones/anexos/manual_AAPP.pdf).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

RESUELVE

Primero.- No iniciar un procedimiento sancionador contra el Excelentísimo AYUNTAMIENTO DE VILASSAR DE MAR y proceder al archivo de la denuncia presentada.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 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.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 48 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reinaldo Rodriguez Illera