



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 28/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 23 de julio de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2008/594**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN 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.

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 18 de abril de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, mediante el cual formula una consulta en relación con la posibilidad de ofrecer acceso a Internet a los ciudadanos de forma gratuita.

En concreto, el Ayuntamiento de Málaga señala que desea ofrecer a los ciudadanos a través del *“Centro Municipal de Informática”* «un servicio de acceso a las páginas web municipales para potenciar el uso de la Administración electrónica y los servicios al ciudadano, mediante la instalación de puntos de acceso inalámbricos basados en tecnología WiFi en el interior de los edificios municipales». El Ayuntamiento continúa diciendo que «aprovechando la infraestructura desplegada se desea también ofrecer acceso a Internet de cortesía para los ciudadanos, controlado por un portal cautivo,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

siendo necesario la introducción de un usuario y contraseña para acceder al servicio. Estas credenciales de acceso serán entregadas de forma gratuita por los empleados municipales a los ciudadanos que lo soliciten, y tendrán una validez temporal de corta duración. Además, el acceso a Internet estará limitado a los servicios básicos (navegación web, correo y chat), no siendo posible su uso para otras aplicaciones (tipo p2p, por ejemplo)».

El Ayuntamiento de Málaga plantea en relación con el servicio descrito las siguientes cuestiones:

«¿Es necesario notificar a la Comisión la intención de prestar un servicio de comunicaciones electrónicas como el citado anteriormente, teniendo en cuenta que el servicio se ofrecerá únicamente en el interior de los edificios municipales?»

¿Es posible ofrecer acceso a Internet de forma gratuita, teniendo en cuenta que el servicio se ofrecerá únicamente en el interior de los edificios municipales como servicio de cortesía por tiempo restringido, a cualquier ciudadano que los solicite?»

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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

III.1. Las Administraciones públicas como operadores de comunicaciones electrónicas

En relación con la necesidad del Ayuntamiento de Málaga de constituirse en operador, como ha señalado esta Comisión en diversas resoluciones¹, 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.

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] (...).”

El apartado 4 del artículo 8 de la LGTel recoge unas condiciones específicas aplicables a las Administraciones Públicas. 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.

¹ Entre otras, 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 6 de marzo de 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat sobre la necesidad de constituirse en operador para la explotación de una red inalámbrica y la prestación del servicio de acceso a Internet, así como la posible gratuidad del servicio (RO 2007/1339); Resolución de 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 (RO 2003/622); Resolución 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 (RO 2007/509).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

III.2. Sobre la explotación de red y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en edificios municipales.

Corresponde ahora examinar la actividad consultada por el Ayuntamiento de Málaga. Esta Entidad Local manifiesta en su escrito su intención de prestar, a través del Centro Municipal de Informática, dos tipos de servicios ambos con carácter gratuito. De un lado, un servicio de acceso a las páginas web municipales mediante tecnología Wifi, de otro, un servicio de acceso a Internet a los ciudadanos limitado a los servicios básicos (navegación web, correo y chat), en este caso sería necesaria la introducción de usuario y contraseña.

Los servicios descritos constituyen servicios de comunicaciones electrónicas de transmisión de datos. El primero, en el que se limita el acceso a las páginas municipales, se denomina "Acceso a bases de datos" y el segundo, en el que se permite el acceso a Internet, se inscribe como "Acceso a Internet". En ambos casos cuando se preste a terceros, es decir, al público, 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.

Por lo que se refiere a la red a través de la cual se van a prestar estos servicios y de acuerdo con la descripción facilitada por el Ayuntamiento de Málaga, en los edificios municipales se instalarán puntos de acceso inalámbrico basados en tecnología Wifi con un ámbito de cobertura de unos 30-100 m. El Ayuntamiento de Málaga señala que *"en todos los casos, los puntos de acceso se han instalado en el interior de los edificios municipales para ofrecer cobertura a los usuarios que accedan a dichos edificios"* excluyéndose exteriores.

Por otro lado, el Ayuntamiento *"ha establecido un procedimiento para poder asignar un usuario y contraseña que permita la navegación temporal a Internet"*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como servicio de cortesía para visitantes en el interior de los edificios". El servicio se prestará a cualquier ciudadano que lo solicite, lo que excluye la autoprestación.

Por tanto, el Ayuntamiento de Málaga deberá constituirse como operador, realizando, con anterioridad al inicio de la actividad, la notificación a esta Comisión de la prestación tanto del servicio de Acceso a bases de datos como del de Acceso a Internet de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel. Asimismo, debería notificar la explotación de la red inalámbrica que soporta estos servicios disponibles al público.

Únicamente se consideraría autoprestación la explotación de red y la prestación del servicio de acceso a Internet en aquellos edificios (como bibliotecas) que alberguen servicios que por su naturaleza y por la vinculación de sus usuarios con los mismos (siguiendo con el ejemplo, titulares del carné de la biblioteca) sea necesaria dicha prestación para la satisfacción de los fines que le son propios. En este último caso, teniendo en consideración que los puntos de acceso tendrán una cobertura entre 30 y 100 metros, nos encontraríamos ante un supuesto de autoprestación y por tanto no sería necesario que el Ayuntamiento realizara la notificación a esta Comisión, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente.

Fuera de los supuestos anteriormente señalados, no nos encontraríamos ante casos de autoprestación, puesto que el Ayuntamiento va a prestar el servicio de acceso a Internet al público en general por lo que será necesario que realice la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel.

IV. SOBRE LA POSIBLE GRATUIDAD DEL SERVICIO

En segundo lugar, el Ayuntamiento de Málaga plantea si se puede ofrecer el servicio de acceso a Internet de forma gratuita, *"teniendo en cuenta que el servicio se ofrecerá únicamente en el interior de los edificios municipales como servicio de cortesía por tiempo restringido, a cualquier ciudadano que los solicite"*.

Al respecto y como ha señalado esta Comisión en anteriores ocasiones, la legislación de telecomunicaciones establece, de forma general, el principio de libertad en la fijación de precios por los operadores. 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 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

única financiación externa permitida es que cumpla con el principio del inversor privado en una economía de mercado.

La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas constituye, tal y como ya se ha manifestado por esta Comisión en otras ocasiones², 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 desarrolladas por el Ayuntamiento.

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.

No obstante, el Reglamento del Servicio Universal contempla en su artículo 4, de forma expresa, una excepción al régimen general descrito. Así, se dispone que:

² Vid nota número 1.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“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 la libre competencia.

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

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 consecuencia, la prestación del servicio de acceso a Internet por el Ayuntamiento de Málaga a cualquier ciudadano que lo solicite dentro de edificios municipales sólo podrá ser prestado de forma gratuita con carácter transitorio. Obviamente esta transitoriedad se refiere al período en que estará disponible el servicio con carácter general y no a la concreta utilización que cada ciudadano pueda hacer del mismo. Por tanto el mero hecho de que el servicio descrito se ofrezca por tiempo restringido no supone el cumplimiento del requisito de la transitoriedad.

Asimismo, el Ayuntamiento deberá comunicar previamente a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dicha circunstancia y la duración del periodo en el que lleve a cabo la prestación gratuita de esos servicios. En este supuesto, esta Comisión podría imponer condiciones específicas a dicha entidad para la prestación de estos servicios, de acuerdo con el artículo 8.4 de la LGTel, en función de la importancia de los servicios prestados, de la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

existencia en ese ámbito territorial de condiciones de mercado que permitan el acceso a dichos servicios o de la distorsión de la libre competencia.

Por 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 “*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.**

Por tanto, si el Ayuntamiento de Málaga notifica a esta Comisión su intención de establecer una red WIFI con el fin de que sus ciudadanos puedan tener, de forma transitoria, acceso gratuito a servicios de información ciudadana que el mismo Ayuntamiento u otro organismo oficial quiera establecer, esta Comisión tendrá presente esta doctrina y no establecería ninguna de las condiciones previstas en el artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios *in fine*.

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