



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 09/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 6 de marzo de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2007/1339**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN 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.

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 7 de noviembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del **AYUNTAMIENTO DE ESPLUGUES DE LLOBREGAT** (Barcelona), mediante el cual formula la siguiente consulta:

“El Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat quiere dotar a su ciudadanía de acceso gratuito a los servicios de la sociedad de la información y evitar así los efectos negativos de la denominada “brecha tecnológica”, para combatir la fractura digital, fomentar la digitalización y promover la Sociedad de la Información.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En principio sólo se va a realizar con carácter temporal en una pequeña plaza de la ciudad para dar servicios de información municipal y servicios a nuestras brigadas o sea en auto prestación, pero ya puestos queríamos ofrecer acceso a Internet gratuito en este espacio público. (...)

Nuestras preguntas son:

¿Hay que darse de alta como operador?

¿Hay que realizar algún tipo de comunicado?

¿Podemos ofrecer este servicio gratuitamente?"

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. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR POR EL AYUNTAMIENTO DE ESPLUGUES DE LLOBREGAT.

De acuerdo con el escrito presentado y la documentación adjunta, las actividades que pretende prestar el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat son las siguientes:

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

- a) La explotación de una red de comunicaciones electrónicas inalámbrica basada en la utilización de bandas de frecuencias de uso común: La red de acceso y transporte será de titularidad municipal. Es una red inalámbrica Wifi, basada en los estándares de la familia 802.11, cuyo funcionamiento se llevará a cabo mediante enlaces punto a punto en las frecuencias de 2,4GHz y 5,4 GHz. Los puntos de acceso para los usuarios se encuentran situados en el Parque de la Solidaridad del término municipal de Esplugues de Llobregat.
- b) La prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a internet: El servicio será prestado únicamente por el Ayuntamiento y consistirá en dar acceso de Internet a los ciudadanos del Municipio de Esplugues de Llobregat a través de su red inalámbrica.

IV. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COMO OPERADORES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS, NECESIDAD DE NOTIFICACIÓN FEHACIENTE E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE OPERADORES DE REDES Y SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.

Como cuestión previa, el Ayuntamiento inicia su consulta indicando que *“En principio sólo se va a realizar con carácter temporal en una pequeña plaza de la ciudad para dar servicios de información municipal y servicios a nuestras brigadas o sea en autoprestación, pero ya puestos queríamos ofrecer acceso a Internet gratuito en este espacio público”*. En primer lugar, el servicio de información municipal es un servicio de comunicaciones electrónicas a terceros y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel, que dispone *“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”*, el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat deberá notificar a esta Comisión su intención de prestar un servicio de transmisión de datos para proporcionar servicios de información municipal ya sea prestado transitoriamente o no, con los requisitos y documentación enunciados en el artículo 5.5 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En segundo lugar, en relación con los servicios prestados a las brigadas municipales en autoprestación, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6.2 de la LGTel y 5.4 del Reglamento de Prestación de Servicios, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación no estará sujeta a la obligación de notificar a esta Comisión, por lo que en este supuesto no será necesario realizar la notificación del artículo 6.2 de la LGTel.

Se procede a continuación a dar contestación a las cuestiones planteadas por este Consistorio. Así, en primer lugar, el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat plantea si debe notificar a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones su intención de explotar la red inalámbrica descrita en el apartado anterior y prestar un servicio de acceso a Internet a su ciudadanía. Se trata, por tanto, de la explotación de una red de comunicaciones electrónicas y de la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas a terceros.

En este sentido, 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”*.

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.

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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, el Ayuntamiento deberá, con anterioridad al inicio de las actividades, notificar a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, su intención de explotar una red inalámbrica y prestar un servicio de acceso a internet.

La segunda cuestión que plantea el Ayuntamiento se refiere a la documentación o información que el interesado debe remitir junto con la notificación fehaciente de inicio de actividad. El artículo 5 del Reglamento de Prestación de Servicios recoge los requisitos para que un interesado adquiera la condición de operador.

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

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

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

- Breve descripción de la ingeniería y diseño de la red, en su caso.
- Tipo de tecnología o tecnologías empleadas.
- Descripción de las medidas de seguridad y confidencialidad que se prevén implantar en la red, en su caso.
- Descripción funcional de los servicios.
- Oferta de servicios y su descripción comercial.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el interesado deberá comunicar:

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

Por tanto, el Ayuntamiento de Esplugues deberá presentar ante esta Comisión, la notificación de inicio de las actividades y la documentación referenciada. Si la notificación no reúne los requisitos mencionados, en un plazo no superior de 15 días, se dictará la correspondiente resolución motivada, y la notificación se tendrá por no realizada.

El Reglamento 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 Prestación de Servicios, 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.

El Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat manifiesta que el servicio se prestará a los vecinos del Municipio, por tanto, a terceros, lo que excluye la autoprestación.

En conclusión, el Ayuntamiento de Esplugues, si desea explotar la red de comunicaciones electrónicas inalámbrica y 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 explotar la red y prestar el servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet, al objeto de que



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 explotar la red y 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 previstas para las Administraciones Públicas en el artículo 8.4 de la citada Ley.

V. SOBRE LA GRATUIDAD DEL SERVICIO

En último lugar, el Ayuntamiento plantea si puede ofrecer el servicio de acceso a Internet a sus vecinos de manera gratuita.

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 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 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.

² 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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

El Reglamento de Prestación de Servicios contempla en su artículo 4, de forma expresa, una excepción al régimen general descrito. Así, se dispone 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 la libre competencia.

La prestación transitoria por las entidades locales a sus ciudadanos de servicios de comunicaciones electrónicas de interés general sin contraprestación económica³ 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.”

³ El subrayado es nuestro.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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.

En el presente caso, si el Consistorio decidiera prestar de forma transitoria y gratuita el servicio de información ciudadana o el servicio de acceso a internet, deberá comunicar previamente a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dicha circunstancia y la duración de este periodo. 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 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 cuanto 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 ciudadana es conveniente recordar 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 “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 Esplugues de Llobregat notifica a esta Comisión su intención de establecer de 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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera