



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones número 22/03, celebrada el día 5 de junio de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2003/622 se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR EL CONSORCIO LOCAL “LOCALRET” (LOCALRET) SOBRE EL TÍTULO NECESARIO PARA EL ESTABLECIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DE UNA RED DE TELECOMUNICACIONES INALÁMBRICA BASADAS EN EL ESTÁNDAR 802.11B DEL IEEE PARA POSIBILITAR LA COBERTURA DE ACCESO A INTERNET DE ALTA VELOCIDAD

I. ANTECEDENTES.

Único.- Con fecha 7 de abril de 2003 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión la consulta planteada por D. Jordi Valls i Riera, Presidente del Consorcio local LOCALRET sobre la necesidad de obtener título habilitante y, en su caso, sobre la modalidad de título que sería necesario para el establecimiento y posterior explotación de una red de telecomunicaciones inalámbrica mediante enlaces de microondas que utiliza el sistema “wireless” a 2,4 GHz, a una velocidad de 11 Mbps, con una cobertura aproximada entre los 2 Km y 7 Km y una potencia de emisión de las estaciones de entre 7 y 18 dBm (inferior a 100 mW). La citada red estaría destinada a dar cobertura de acceso a Internet de alta velocidad en determinados municipios catalanes con déficit de dicho acceso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Plantea LOCALET los dos escenarios siguientes:

1. Se plantea la constitución de una serie de enlaces de microondas para dar cobertura a todo el núcleo o núcleos disgregados cercanos, siendo el ayuntamiento el propietario de esta infraestructura, manteniéndola y dotándola de un enlace a Internet. La voluntad en este modelo es de poder contemplar la posibilidad de que los usuarios de esta infraestructura paguen por el servicio recibido al consistorio, aunque también encontramos planteamientos que no tienen en cuenta esta opción y optan por un servicio totalmente gratuito, asumiendo todo el coste el ayuntamiento.
2. El otro modelo plantea la constitución de una serie de enlaces de microondas para dar cobertura a todo el núcleo o núcleos disgregados cercanos, siendo una asociación de usuarios constituida legalmente la propietaria de esta infraestructura, manteniéndola y dotándola de un enlace a Internet. Este modelo plantea que los usuarios de esta infraestructura paguen por el servicio. Evidentemente este planteamiento se hace con la colaboración del ayuntamiento facilitando los emplazamientos u otras labores necesarias.

Su escrito finaliza formulando las siguientes cuestiones:

Primera.- ¿Es necesario que el Ayuntamiento obtenga el correspondiente título habilitante para el despliegue en su término municipal de un conjunto de radioenlaces que permiten el acceso a Internet a miembros de una Asociación de usuarios conectados a un red inalámbrica?

¿En caso afirmativa qué tipo de título le correspondería?

Segunda.- ¿Es necesaria la obtención de licencia en el supuesto que la red la gestione una entidad sin ánimo de lucro que, además, no percibe contraprestación económica por el servicio de acceso a Internet prestado a través de la red inalámbrica de acceso?

Tercera.- Teniendo en cuenta el paquete de Directivas europeas y el Proyecto de nueva Ley General de Telecomunicaciones, se prevé algún tipo de autorización para la actividad que el Ayuntamiento pretende establecer?

II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

Las cuestiones que son objeto de la consulta que LOCALRET plantea a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se refieren a interpretación de la normativa relativa a los títulos habilitantes de telecomunicaciones,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comprendida, básicamente, en la Ley 11/1998, de 24 de Abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), y en particular en las dos Órdenes Ministeriales de 22 de septiembre de 1998, una de las cuales establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, Orden de Licencias), y la otra establece el régimen aplicable a las autorizaciones generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, Orden de Autorizaciones).

Conforme al artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, es función de esta Comisión la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- los actos y disposiciones dictados por la Comisión;
- y las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

En particular, cabe citar lo determinado en los artículos 12, 14, 18.1 y 69 de la LGTel, que remiten la distribución de competencias sobre el otorgamiento de licencias individuales a lo establecido en la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones. En el apartado b) de su artículo 1.Dos.2, esta Ley atribuye a esta Comisión competencia para:

b) El otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación a terceros, en condiciones de concurrencia, de los servicios a los que se refiere el número 1 del apartado dos de este artículo, excepto cuando el título habilitante se obtenga mediante procedimiento de concurso.

Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a) por referirse a normas, en concreto, la Ley General de Telecomunicaciones y las Órdenes de Licencias y de Autorizaciones, cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las leyes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III. OBJETO DEL ACUERDO.

El presente acuerdo tiene por objeto dar respuesta a las consultas planteadas por LOCALRET aclarando si la normativa de telecomunicaciones exige la obtención de título habilitante para el despliegue de red y las demás actividades que se tiene previsto llevar a cabo sobre la misma.

Para resolver el objeto de la consulta conviene analizar, primeramente, los supuestos en que la normativa de telecomunicaciones exige la obtención de título habilitante para, posteriormente, examinar si dentro de esos supuestos se contemplan las actividades con relación a las cuales LOCALET concreta su consulta.

IV. ANÁLISIS NORMATIVO.

4.1 Análisis del régimen de títulos habilitantes previstos para el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones.

El artículo 7 de la LGTel establece que para la prestación de los servicios y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones se requerirá la previa obtención del correspondiente título habilitante que, en función del tipo de servicio que se quiera prestar o de la red que se pretenda instalar o explotar, consistirá en una autorización general o una licencia individual.

En el número segundo del mismo artículo se excepciona la aplicación del régimen de autorizaciones y licencias a:

- a) Los servicios de telecomunicaciones y las instalaciones de seguridad o intercomunicación que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público radioeléctrico, presten servicio a un inmueble, a una comunidad de propietarios o dentro de una misma propiedad privada.
- b) Los servicios de telecomunicaciones establecidos entre predios de un mismo titular que no utilicen el dominio público radioeléctrico.
- c) Las instalaciones o equipos que utilicen el dominio público radioeléctrico, mediante su uso común general¹.

¹ Esta excepción se aplica únicamente a aquellos supuestos en los que nos encontramos ante instalaciones o equipo que utilicen el dominio público radioeléctrico en su modalidad de uso común sin que a través de los mismos se explote una red o se preste un servicio de telecomunicaciones. Esto es, no exime de la necesidad de título habilitante cuando la misma se deriva del tipo de servicio o del tipo de red a establecer o prestar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin perjuicio de lo anterior, en relación con la prestación de servicios o la explotación de redes por las Administraciones Públicas o por los Entes Públicos de ellas dependientes, el apartado 3 del citado artículo 7 de la LGTel excepciona de la previa obtención del título en aquellos casos en los que las actividades se realicen en régimen de autoprestación y sin contraprestación económica de terceros. Además, el segundo párrafo de mencionado apartado prevé expresamente que la prestación o explotación en el mercado de servicios o de redes de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas o sus Entes públicos, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, requerirá la obtención del título habilitante que corresponda de entre los regulados en el Título II de la citada Ley.

Finalmente dispone que, en este último caso, la actividad realizada por la Administración Pública en este sentido deberá ser autorizada por esta Comisión quien establecerá las condiciones para que se garantice la no distorsión de la libre competencia, y se realizará por la Administración o el ente habilitado, con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

Por su parte, el artículo 10 de la LGTel delimita el ámbito de las autorizaciones generales a contrario: será necesaria autorización general en todos aquellos casos en los que, prestándose un servicio o estableciendo o explotando una red de telecomunicaciones, no se requiera licencia individual. Por tanto, ha de acudirse a la delimitación que la propia Ley recoge en su artículo 15 en relación con el ámbito de las licencias individuales. Dispone el artículo 15 de la LGTel que se requerirá licencia individual para el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones, para la prestación del servicio telefónico disponible al público y para la prestación de servicios o el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico.

En cuanto a las diferentes categorías de licencias individuales previstas en la normativa sectorial de telecomunicaciones en vigor en España, los artículos 2 y 3 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante Orden de Licencias), prevé los siguientes tipos de licencias:

- a) Licencia de tipo A1: Necesaria para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público. (Sin necesidad de establecer o explotar una red pública telefónica fija)
- b) Licencia de tipo A2: Necesaria para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público. (Sin necesidad de establecer o explotar una red pública telefónica móvil)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- c) Licencia de tipo B1: Necesaria para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, mediante el establecimiento de una red pública telefónica fija.
- d) Licencia de tipo B2: Necesaria para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, mediante el establecimiento de una red pública telefónica móvil.
- e) Licencia de tipo C1: Necesaria para el establecimiento o explotación de una red pública fija (que no impliquen necesariamente la utilización del dominio público radioeléctrico) sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público.
- f) Licencia de tipo C2: Necesaria para el establecimiento o explotación de una red pública que impliquen necesariamente la utilización del dominio público radioeléctrico sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público.
- g) Licencia individual para el establecimiento o explotación de redes privadas que utilicen el dominio público radioeléctrico y para la prestación de servicios de telecomunicaciones en régimen de autoprestación, mediante el aprovechamiento de este tipo de redes.

Delimitado el ámbito de las licencias individuales, procede realizar la misma operación con las autorizaciones generales que, como ya se dijo, están previstas para habilitar la prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes cuando no sea precisa la licencia individual. En concreto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las autorizaciones generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, Orden de Autorizaciones), las autorizaciones generales de tipo A habilitan para el establecimiento o explotación de redes privadas para la prestación del servicio telefónico en grupo cerrado de usuarios, las de tipo B habilitan para el establecimiento o explotación de redes privadas, las de tipo C, para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público y las de tipo D para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

Finalmente, el artículo 14 de la LGTel prevé otro tipo de título habilitante a otorgar cuando la prestación de un nuevo servicio o el establecimiento o explotación de un determinado tipo de red de telecomunicaciones no hubiese sido aún objeto de regulación mediante la aprobación de la correspondiente orden ministerial, se trata de la denominada “autorización provisional” cuyo otorgamiento corresponde, en todo caso, al Ministerio de Ciencia y Tecnología.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4.2 Análisis del régimen de utilización de la banda de frecuencias 2.4 GHz.

Teniendo en cuenta que la red de telecomunicaciones que describe LOCALRET en su solicitud de información va a utilizar el dominio público radioeléctrico en la banda 2.4 GHz, es necesario realizar, al menos, un somero análisis de la regulación del uso de esta parte del dominio público radioeléctrico que se establece en la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

Ateniéndonos al concepto de "dominio público radioeléctrico" que contiene dicha Orden en su artículo 3: *"Se considera dominio público radioeléctrico el espacio por el que pueden propagarse las ondas radioeléctricas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3.000 gigahertzios, que se propagan por el espacio sin guía artificial"*. Según dispone dicha Orden, en su artículo 7, el uso del dominio público radioeléctrico puede ser: *"común"*, *"especial"* o *"privativo"*.

A los efectos que aquí nos interesan, la citada Orden establece que tendrá la consideración de *"uso común"* la utilización, con las características técnicas correspondientes, de aquellas bandas, subbandas, canales y frecuencias que se señalen en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, no precisando este uso común el otorgamiento de ningún título habilitante. (art. 12 y 13).

Llegados a este punto, procede consultar el Cuadro Nacional de Frecuencias, aprobado por Orden CTE/630/2002, de 14 de Marzo de 2002 por la que se aprueba el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF), de acuerdo con el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT. Dicha norma establece que las bandas comprendidas entre los 2300 - 2450 MHz, los 2450 - 2483, 5 MHz. y los 2483,5 - 2500 MHz, entre otras, están asignadas a los servicios "fijo", "móvil" y "radiolocalización", y que, en cuanto a su uso, éste podrá ser de uso mixto ("privativo o de "utilización por el Estado") o de "uso especial".

No obstante lo expuesto, esta misma norma establece también determinadas excepciones que se detallan en las Notas UN (utilización nacional) para el "uso común" de alguna de estas bandas.

A tales efectos, la Nota UN-85 establece que la banda de frecuencias de los 2400 a 2483,5 MHz podrá ser utilizada en redes de área local para la interconexión sin hilos entres ordenadores y/o terminales y dispositivos periféricos para aplicaciones en el interior de edificios. La potencia total será inferior a 100 mW (PIRE). Además prevé otras condiciones de uso siempre que éstas sean conforme a la Recomendación CEPT/ERC 70-03 Anexo 3.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin perjuicio de lo anterior la misma nota determina que esta banda de frecuencias también podrá utilizarse para aplicaciones generales de baja potencia en recintos cerrados y exteriores de corto alcance siempre que la potencia radiada máxima no exceda del citado límite de 100 mW. Esta utilización también se considera de uso común.

La única condición que establece la nota de utilización nacional señalada para este tipo de utilización de la citada banda de frecuencias es que las características radioeléctricas de los equipos que se utilicen deben ajustarse a las especificaciones ETSI ETS 300 328, ETS 300 440 o bien al estándar específico, si es el caso y en base a lo anterior deberá realizarse la correspondiente evaluación de la conformidad.

V. ANÁLISIS DE LAS ACTIVIDADES A LAS QUE SE REFIERE LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN FORMULADA POR LOCALRET.

Una vez fijadas las referencias normativas a tener en cuenta en la contestación a la presente consulta, es preciso analizar si para las actividades que se pretenden realizar por la empresa consultante se exige o no la previa obtención de título habilitante y, en su caso, qué tipo o tipos de títulos serían necesarios.

1. La utilización del dominio público radioeléctrico por la red de telecomunicaciones a la que se refiere la consulta.

Según los datos aportados por la entidad consultante, la finalidad de la red a implantar sería la de posibilitar la cobertura de acceso a Internet de alta velocidad a distintos usuarios finales situados en municipios catalanes carentes de suficientes accesos a servicios de banda ancha. Tal cobertura se llevaría a cabo a través de redes inalámbricas basadas en el estándar 802.11b del IEEE. El sistema a implantar utilizaría enlaces microondas en la banda de 2,4 GHz y a una velocidad de 11 Mbps, con una cobertura de 2 a 7 Km aproximadamente y una potencia de emisión de las estaciones de entre 7 y 18 dBm.

De acuerdo con los citados datos técnicos, la utilización de la banda 2,4 GHz (2400 MHz) en dichas condiciones, sería adecuada a lo previsto en la nota de utilización nacional UN – 85 del Cuadro Nacional de Frecuencias para sistemas de telecomunicaciones de baja potencia en exteriores de corto alcance. Por lo tanto, tal utilización del dominio público radioeléctrico tiene la consideración de uso común **no requiriendo, a juicio de esta Comisión, de ningún tipo de título habilitante con respecto, exclusivamente, al uso del citado dominio público.**



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Lo anterior es sin perjuicio de que los equipos a utilizar deban cumplir con la normativa técnica a la que se refiere a citada nota UN que se ha expuesto más arriba.

2. Título habilitante para la instalación de la red de telecomunicaciones que se propone y para la prestación de servicios sobre la misma.

Para la determinación del título adecuado para la explotación de la red, es necesario proceder, a su vez, a la determinación de su naturaleza, para lo que ha de atenderse a los servicios que sobre la misma van a ser prestados y ello con independencia de la tecnología que se emplee para el establecimiento de la red (principio de neutralidad tecnológica).

La LGTel, en su Anexo, ofrece las definiciones de lo que debe entenderse por red pública y por red privada de telecomunicaciones. Conforme a lo señalado en dicha norma, nos encontramos ante una red pública de telecomunicaciones cuando la red se utiliza para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles para el público y, por el contrario, estaremos ante una red privada cuando la red es utilizada para la prestación de servicios de telecomunicaciones no disponibles para el público. Por tanto, la diferencia entre uno y otro concepto radica en la naturaleza del servicio que va a ser prestado sobre la red de que se trate. Así, si el servicio a prestar es de los disponibles para el público, el establecimiento o la explotación de la red sobre la que se preste dicho servicio requerirá la previa obtención de licencia individual de los tipos A, B o C, quedando amparada por la autorización de tipo A o B el establecimiento y explotación de redes sobre las que se presten servicios de telecomunicaciones no disponibles para el público.

Por lo tanto, será necesario determinar en cada caso cuáles son los servicios que se van a prestar sobre la red y cómo van a ser prestados.

a) Sobre si estamos ante uno de los casos en los que la normativa exime de la obtención de título habilitante.

Como manifestábamos anteriormente los apartados segundo y tercero del artículo 7 de la LGTel excepciona la aplicación del régimen de autorizaciones y licencias a:

- a) Los servicios de telecomunicaciones y las instalaciones de seguridad o intercomunicación que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público radioeléctrico, presten servicio a un inmueble, a una comunidad de propietarios o dentro de una misma propiedad privada.
- b) Los servicios de telecomunicaciones establecidos entre predios de un mismo titular que no utilicen el dominio público radioeléctrico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- c) Las instalaciones o equipos que utilicen el dominio público radioeléctrico, mediante su uso común general.
- d) La prestación de servicios o la explotación de redes de telecomunicaciones en régimen de autoprestación y sin contraprestación económica de terceros por las Administraciones Públicas o por los Entes Públicos de ellas dependientes.

Si nos atenemos al diseño de la red que nos describe la interesada en su solicitud de información, vemos que a ésta no le es de aplicación ninguna de las citadas excepciones.

En los dos primeros casos la inaplicabilidad resulta obvia por lo que no necesita de más explicación.

En el tercero, si bien es cierto que la red utiliza el dominio público radioeléctrico en su modalidad de uso común y que, en atención a tal uso, no necesita, en principio, de ningún título habilitante, no podemos obviar que estamos ante un sistema radioeléctrico que se configura a la postre como una red de telecomunicaciones (no una simple instalación o equipo) que sirve de soporte a la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones, por lo que se encuentra sujeta al régimen general de autorizaciones y licencias previsto en el citado artículo 7 de la LGTel.

En el cuarto, es obvio que aunque estemos antes una red explotada por un Ayuntamiento y la prestación de un servicio (acceso a Internet) que también puede ser prestado por el Ayuntamiento (escenario primero), la actividad no se realiza en ningún caso en régimen de autoprestación y ello con independencia de que haya o no contraprestación económica por parte de los usuarios (cuestión sobre cuya conformidad con la regulación analizaremos más adelante). Por lo tanto, tampoco le es de aplicación la exención prevista en el apartado 3 del artículo 7 de la LGTel.

b) Sobre la explotación de red como una red pública de telecomunicaciones y título habilitante necesario.

De la información aportada por LOCALRET se desprende, sin ningún lugar a dudas, que estamos ante una forma de explotación de una red pública de telecomunicaciones (en tanto que sobre ella se van a prestar, esencialmente, el servicio de telecomunicaciones disponibles para el público de acceso a Internet) para la que la normativa sectorial requiere título habilitante. En concreto, y puesto que no se va a prestar el servicio telefónico fijo disponible al público, aunque sí se requiere la utilización del dominio público radioeléctrico, queda dentro del ámbito de las licencias individuales de tipo C2 que, conforme



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

al artículo 28 de la Orden de Licencias, habilitan para el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones que utiliza el espectro radioeléctrico, sin que el titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público. La explotación de la red, de acuerdo con lo señalado en la misma norma, permite la prestación del servicio de líneas susceptible de arrendamiento que es exactamente el servicio que se prestaría en este caso.

c) Sobre la prestación de servicios de telecomunicaciones a través de la red y título habilitante necesario.

De la información aportada se deduce que la red proyectada se destinará a proporcionar a los usuarios el servicio de acceso a Internet.

Aunque la interesada manifiesta que la red estará destinada a proveer el acceso a Internet de alta velocidad, no indica con la suficiente claridad si el servicio de acceso a Internet lo va a proveer la misma entidad que explote la red u otra entidad distinta.

En caso de que fuera el propio Ayuntamiento o la Asociación de usuarios la que ofreciera el acceso a Internet necesitaría, además de la licencia individual de tipo C, una autorización general de tipo "C" para dar el servicio de transmisión de datos de acceso a Internet. También cabe la posibilidad de que el acceso a Internet lo provea otro operador con título habilitante adecuado en cuyo caso, el Ayuntamiento o la Asociación de usuarios no necesitarían de la citada autorización general.

d) Sobre la posibilidad de que la actividad se realice sin contraprestación económica.

Tras la liberalización del sector de las telecomunicaciones culminado con la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones, como es sabido, 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 aquel en el que los operadores perciban contraprestaciones económicas por las actividades que prestan a los usuarios.

Sin perjuicio de lo anterior, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 es que estas actividades se prestan, por regla general, a cambio de la correspondiente remuneración económica por parte de los usuarios aunque, en principio no está prohibida la prestación gratuita siempre que ello se haga de forma excepcional y no implique distorsiones de la libre competencia, en cuyo caso, será necesaria la intervención a posteriori del órgano competente.

A nuestro juicio tal interpretación se infiere también de la definición que la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, denominada Directiva Marco, contiene del concepto de “servicio de comunicaciones electrónicas: “El prestado **por lo general** a cambio de una remuneración...”. La Directiva entiende que la regla general es que la actividad sea remunerada pero también deja abierta la posibilidad de que la actividad se salga de la norma general y se preste sin remuneración económica.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una actividad liberalizada, no ante un servicio de titularidad pública (v.gr., municipal). Una corporación municipal, directamente o a través de un tercero sin ánimo de lucro, puede intervenir en el mercado de las telecomunicaciones como un agente económico más, compitiendo con el resto de operadores en la actividad de provisión al público de servicios de acceso a Internet y estableciendo y explotando redes de telecomunicaciones. En este caso, su actividad estará sometida tanto a la normativa sectorial de las telecomunicaciones, a la que nos hemos referido *ut supra*, como al resto de la normativa reguladora de la libre competencia que pueda ser de aplicación a estas actividades.

Las Corporaciones municipales, en su condición de Administraciones Públicas, están sometidas y les es de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del artículo 7.3 de la LGTel, a cuyo tenor, la prestación o explotación en el mercado, de servicios o redes de telecomunicaciones por la Administraciones Públicas deberá ser autorizada por esta Comisión del Mercado de la Telecomunicaciones, que establecerá las condiciones para que se **“garantice la no distorsión de la libre competencia, y se realizará por la Administración ... con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación”**.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 cuanto a la valoración de una posible distorsión de la libre competencia que pudiera provocar las iniciativas municipales objeto de la consulta, hemos de distinguir entre los dos tipos de actividades contempladas: el servicio de acceso a Internet y el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones.

- Servicio de acceso a Internet.

Aplicando la regla general anteriormente señalada, en un primer análisis hay que concluir que la gratuidad de un servicio de telecomunicaciones puede constituir, en cualquier caso, una conducta prohibida por los principios que rigen las normas de defensa de la competencia y ello por la posibilidad de constituir una práctica desleal o exclusionista. No obstante, teniendo en cuenta que la citada regla admite excepciones, la cuestión deberá ser estudiada caso por caso, en función de las características del servicio y de la posición en el mercado que ocupara el Ayuntamiento en cuanto a su condición de operador en el sector de las telecomunicaciones y la existencia de otros operadores del mismo servicio interesados a concurrir en el mismo ámbito territorial.

El Tribunal de Defensa de la Competencia ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la gratuidad del servicio de acceso a Internet, abordando la materia con motivo de la denuncia interpuesta por diversos operadores contra Euskaltel, SA por conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, al regalar a sus clientes de telefonía el acceso a Internet. Así lo hizo en resolución núm 1293, de 26 de abril de 1999 (Fundamento 3), por la que desestimando el recurso interpuesto por los denunciantes, confirmó el Acuerdo de archivo de la Dirección General de Política de Defensa de la Competencia, objeto de impugnación.

Nos encontramos ante una práctica, cuya tendencia tanto en el mercado español como en el mundial, es a extenderse de forma generalizada, siendo seguida por entidades financieras, Universidades, cadenas comerciales, editoriales de conocido prestigio grandes grupos de comunicación, etc., lo cual es beneficioso no sólo para los usuarios sino para el interés público del conjunto económico. Como señala el TDC, *“Las integraciones y vínculos verticales y horizontales en distintas direcciones son especialmente*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

significativos y convenientes en estos mercados y submercados ... que en su diseño inicial partían de una situación de monopolio en el mercado de la telefonía (...). Las oportunidades de negocio aumentan para todos y es lógica la expansión hacia los productos o servicios complementarios. Los denunciantes y todos los PSI pueden integrarse verticalmente con los operadores dominantes en otros submercados aumentando su negocio y la oferta de sus servicios.”

Esto es, que el servicio de acceso a Internet sea prestado de forma gratuita a los usuarios no quiere decir que el operador no obtenga una contraprestación económica por el citado servicio sino que la contraprestación económica es obtenida por el operador de forma indirecta. Esto es, lo normal en estos casos es que el usuario pague por el uso de la red que da acceso al servicio y no por el servicio de acceso a Internet propiamente dicho.

En el caso concreto que nos ocupa, los eventuales efectos negativos que pudieran derivarse del servicio gratuito de acceso Internet por parte de las Corporaciones a las que se refiere la consulta son prácticamente inexistentes, y en consecuencia no estimamos necesario que esta Comisión estableciera *a priori* condiciones para salvaguardar la misma.

En consecuencia esta Comisión considera que la gratuidad (relativa) del servicio de acceso a Internet con respecto a los usuarios de este servicio no tiene necesariamente que vulnerar la libre competencia y no es necesario el establecimiento *a priori* de condiciones de carácter general para garantizar la libre competencia.

- Instalación y explotación de la red pública de telecomunicaciones.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de advertir la diferencia que se aprecia en este caso con respecto al analizado por el Tribunal de Defensa de la Competencia al que nos referimos anteriormente. En efecto, en el citado caso, si bien es cierto que el usuario no pagaba por el servicio de acceso a Internet, sí que lo debía hacer por el uso de la red y/o el servicio que sirve de soporte a tal acceso, esto es, el servicio telefónico y la red telefónica pública conmutada. En el presente caso, se produce la diferencia esencial de que tampoco se prevé contraprestación económica por el uso de la red. A nuestro juicio es aquí donde se podrían presentar situaciones que distorsionen la libre competencia entre los operadores y, con mayor motivo, si uno de ellos es una Administración pública que puede estar subsidiando la instalación de la red al no cobrarse por la utilización de la misma.

Al ser el establecimiento y la explotación de redes una actividad liberalizada que se presta en régimen de libre competencia no puede ser considerada como



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

un servicio público, salvo que se califique la actividad como una de las incluidas dentro de las obligaciones de servicio público a las que se refieren los artículos 36 y 40 de la LGTel (a los que más adelante nos referimos) y más en concreto entre los llamados servicios obligatorios de telecomunicaciones.

En el ámbito de la Administración Local, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, las tasas podrán establecerse y exigirse por los Ayuntamientos a cambio de “la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia y por la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes del dominio público municipal”. La actividad que nos ocupa no tiene la naturaleza de servicio público ni se encuentra entre las enumeradas como de competencia municipal en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, no siendo, por tanto, susceptibles de financiarse mediante el establecimiento de una tasa municipal “ad hoc” ni con cargo a fondos públicos municipales.

En cuanto a la financiación de la actividad con cargo a la presupuestos municipales hemos de señalar una vez más que, como ya se ha indicado anteriormente, los Ayuntamientos al establecer y explotar una red pública de telecomunicaciones, habrán de operar en el mercado de las telecomunicaciones como un agente económico más, sin prevalerse de su condición de Administración Pública, v.gr., neutralizando pérdidas con transferencias de fondos públicos municipales. Ello supondría una clara ventaja competitiva respecto de sus posibles competidores en el mercado y una barrera de entrada para éstos en el mismo mercado ya que no podrían replicar la actividad al no poder obtener, ni siquiera, el retorno de la inversión que deben realizar.

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

Lo anterior no opta para que, en aplicación de lo establecido en el artículo 40 de la LGTel, y, ante circunstancias en las que determinados colectivos de usuarios se encuentre insuficientemente atendidos, se pueda acudir a la vía de incluir la explotación de este tipo de redes dentro de la categoría de servicios obligatorios de telecomunicaciones, si se producen las circunstancias previstas en el citado precepto.

En efecto el artículo 40 de la LGTel establece que el Gobierno, previo informe de esta Comisión, podrá, reglamentariamente, incluir determinados servicios de los previsto en el apartado 2 del mismo artículo en la categoría de servicios obligatorios de telecomunicaciones. El establecimiento y explotación de la red pública de telecomunicaciones objeto del presente informe podría quedar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

encuadrado dentro de los servicios previstos en el punto b) del citado apartado 2 del artículo 40 de la LGTel, esto es, los servicios que faciliten la comunicación entre determinados colectivos que se encuentren en circunstancias especiales y estén insuficientemente atendido, con la finalidad de garantizar la suficiencia de su oferta.

El apartado 3 del mismo artículo prevé que el Reglamento que declare incluidos determinados servicios en esta categoría deberá, además, indicar sus formas de financiación, las Administraciones Públicas o los operadores obligados a prestarlos y los procedimientos para su determinación.

VI. SOBRE EL NUEVO RÉGIMEN DE TÍTULOS HABILITANTES

Sin perjuicio de todo lo anteriormente informado sobre el régimen de títulos habilitantes que sería de aplicación a la explotación de la red y la prestación de los servicios objeto de la consulta planteada por LOCALRET y en contestación a la tercera pregunta de ésta, no debe olvidarse que nos encontramos dentro del período de incorporación a los derechos internos de los Estados Miembros de las previsiones contenidas en las cinco Directivas sectoriales de telecomunicaciones denominadas comúnmente Directivas del “Paquete Telecom” -entre las que se encuentra la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de Autorización)-. Estas Directivas deben ser traspuestas al Derecho Nacional antes del día 24 de julio del próximo año. De hecho, en estos momentos se halla en proceso de discusión parlamentaria la nueva Ley que ha de sustituir a la vigente Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Según lo establecido en la Directiva de Autorización, el régimen en vigor actualmente sobre títulos habilitantes -que prevé el otorgamiento expreso de los citados títulos y distingue entre licencias individuales y autorizaciones generales según el tipo de red o servicio a prestar- se deberá sustituir por un régimen en el que se unifican todas las modalidades de títulos en un tipo único, la “autorización general” que incorpora el principio de derecho preexistente para cuyo ejercicio no se requiere una decisión previa de la Administración de Telecomunicaciones sino la simple notificación del operador de su intención de realizar la actividad sometándose a los requisitos tasados previamente determinados por la norma que establezca la autorización general y la posterior inscripción del operador en un registro.

En atención a lo anterior, las conclusiones de este informe sobre los títulos habilitantes que serán necesarios para el establecimiento y explotación de la red y la prestación de los servicios descritos en la solicitud de LOCALRET han de interpretarse teniendo en cuenta que nos encontramos en un período de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

transposición de las Directivas comprendidas en el denominado “Paquete Telecom” que posiblemente finalizará en un período de tiempo relativamente corto modificando sustancialmente el régimen de títulos habilitantes en materia de telecomunicaciones.

VII. CONCLUSIONES.

Primera.- La utilización de las bandas de frecuencias radioeléctricas a las que se refiere la consulta de LOCALRET, esto es la banda de 2,4 GHz a una velocidad de 11 Mbps, con una cobertura de entre 2 y 7 Km aproximadamente y una potencia de emisión de las estaciones de entre 7 y 18 dBm, sería adecuada a lo previsto en la nota de utilización nacional UN – 85 del Cuadro Nacional de Frecuencias para sistemas de telecomunicaciones de baja potencia en exteriores de corto alcance. Por lo tanto, esta utilización del dominio público radioeléctrico tiene la consideración de uso común no requiriendo, a juicio de esta Comisión, de ningún tipo de título habilitante con respecto, exclusivamente, al uso del citado dominio público. No obstante, deberá tenerse en cuenta que las características radioeléctricas de los equipos que se utilicen deben ajustarse a las especificaciones ETSI ETS 300 328, ETS 300 440 o bien al estándar específico, si es el caso, y en base a lo anterior deberá realizarse la correspondiente evaluación de la conformidad.

Segunda- Por el tipo de red y los servicios que se pretenden prestar a través de ellas, no nos encontramos en ninguno de los supuestos exceptuados por la normativa de telecomunicaciones de la necesidad de obtención del correspondiente título habilitante para el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Tercera.- Que la modalidad del título habilitante exigible dependerá de las actividades que efectivamente se realicen, del modo en que se realice la prestación y la naturaleza de la red explotada, lo que genera una amplia tipología. No obstante, de la información aportada por la interesada se puede deducir que la red necesitará de los siguientes títulos:

1º. Una licencia Individual de tipo “C2” habilitante para el establecimiento de una red pública de telecomunicaciones que utilice el dominio público radioeléctrico sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público.

2º. Una autorización general de tipo “C” para prestar el servicio de acceso a Internet, si es que este servicio es prestado directamente por la propia entidad que explote la red. En el caso de que sea otro operador el que preste el servicio de acceso a Internet, el titular de la red objeto de esta consulta no necesitaría este título.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarta.- La oferta gratuita del servicio de acceso a Internet y del uso de la red pública a los usuarios en este caso sería, a priori, y sin perjuicio de lo manifestado en el punto 5.2.d) del presente informe, considerada como una actividad susceptible de producir distorsiones a la libre competencia en el servicio de acceso a Internet y en la explotación de la red pública de telecomunicaciones y, por lo tanto, contraria a los principios informadores de la normativa en vigor reguladora del sector de la telecomunicaciones.

Quinta.- Las conclusiones de este informe sobre los títulos habilitantes que serán necesarios para el establecimiento y explotación de la red y la prestación de los servicios descritos en la solicitud de LOCALRET han de interpretarse teniendo en cuenta que nos encontramos en un período de incorporación de las previsiones de las Directivas que componen el “Paquete Telecom” y que posiblemente finalizará en un período de tiempo relativamente corto modificando sustancialmente el régimen de títulos habilitantes en materia de 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.

Vº Bº
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

Jaime Velázquez Vioque