



## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

DON 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 número 19/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 27 de mayo de 2004, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número RO 2004/542, se aprueba la siguiente

## **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.**

### **I. ANTECEDENTES.**

Con fecha 17 de marzo de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito del Director del Instituto Municipal de Informática, organismo autónomo del Ayuntamiento de Barcelona, mediante el cual formula consulta sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación de un servicio de acceso a información y servicios específicos de la ciudad de Barcelona, a través de una red Wi-Fi.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concretamente, el Ayuntamiento de Barcelona, a través de su organismo autónomo, el Instituto Municipal de Informática, pretende instalar un punto de acceso con una antena exterior en edificios municipales, de forma que proporcionen cobertura a espacios públicos adyacentes a estos centros hasta una distancia máxima aproximada de 100 metros. A través de estos accesos se podrá acceder a los servidores de contenidos bajo el dominio “bcn.es” y a los de otras instituciones públicas o empresas participadas. El proyecto prevé permitir el acceso, únicamente, a un número restringido de servidores de Internet que proporcionen información de la ciudad de Barcelona.

El acceso será público, libre y gratuito, no siendo requerido ningún tipo de suscripción o dato por parte de los usuarios.

### 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, 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 entre en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

### III. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO A IMPLEMENTAR POR EL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA.

De acuerdo con el escrito presentado por el Ayuntamiento de Barcelona, el servicio que se pretende prestar consiste en el acceso, a través de una red inalámbrica, a información y servicios específicos de la ciudad, facilitados por el



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

propio Ayuntamiento. Es decir, son dos las actividades a desarrollar por el Ayuntamiento, la instalación de una red inalámbrica de telecomunicaciones, y el acceso a determinada información y servicios.

Para que sea posible el acceso a esta información el Ayuntamiento creará una red inalámbrica de antenas que permitan acceder a través de un ordenador portátil o una agenda electrónica. Esta red Wi-Fi utilizará las bandas de uso común del espectro radioeléctrico y utilizará el estándar 802.11b. Las antenas se colocarán en edificios municipales, proporcionando cobertura a los espacios adyacentes a estos centros, hasta una distancia máxima de 100 metros.

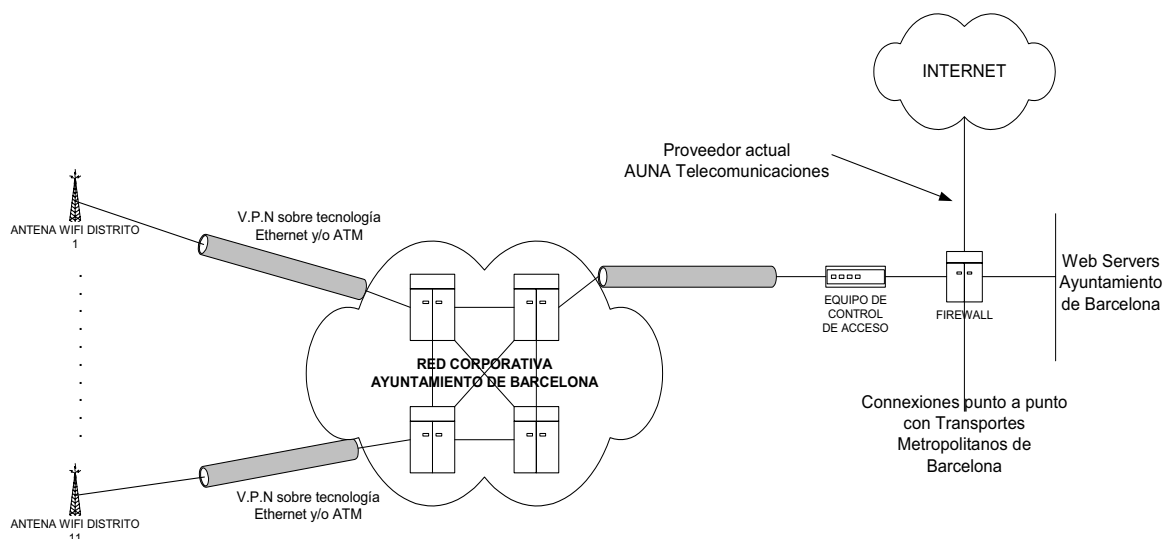
En cuanto al acceso que se habilita, no es un acceso normalizado a la red Internet, sino un acceso restringido a determinada información contenida bajo el dominio “bcn.es”, así como a los contenidos de otras instituciones públicas o empresas participadas. Es decir, no se va a posibilitar, en principio el acceso a Internet con carácter general, sino sólo a determinada información, provista por los servidores del Ayuntamiento de Barcelona. De acuerdo con la descripción del servicio, realizada por el propio Ayuntamiento, para el suministro de la información existente en otras ubicaciones externas al mismo, se prevé emplear un acceso a Internet ya existente y contratado a un operador de telecomunicaciones para resolver las necesidades corporativas. De esta forma, el acceso a los servidores se realizará de forma restringida, y sólo respecto de los que proporcionen información de la ciudad de Barcelona.

### IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL PROYECTO

El proyecto técnico, del que sólo se ha recibido información del proyecto piloto, indica que se instalarán once puntos de acceso con antena exterior en otros tantos edificios municipales proporcionando, cada uno, cobertura hasta una distancia en torno a 100 metros a espacios públicos adyacentes a estos centros. Empleando infraestructura propia del Ayuntamiento, que se representa en el gráfico adjunto, proporcionará acceso a los servidores de contenidos bajo el dominio “bcn.es” (que también es de su propiedad), y a los de otras instituciones públicas o empresas participadas que puedan dar información relevante de la ciudad de Barcelona.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



Se pretende ofrecer un acceso público, libre o gratuito a los mismos. De la misma manera se pretende desarrollar contenidos para aprovechar este acceso inalámbrico, así como adaptar la información para que sea accesible por dispositivos más pequeños (agendas electrónicas o PDA).

Para permitir el acceso a páginas que no pertenezcan al Ayuntamiento, se utilizará un acceso a Internet ya existente y contratado a un operador. Se permitirá el acceso a ciertos sitios web<sup>1</sup> autorizados, pero se prohibirá el acceso al resto. En la información proporcionada por el Instituto Municipal de Informática, la red utiliza la fibra óptica que une las distintas sedes municipales como transmisión, por lo que en cada instalación municipal se instala el punto de acceso Wi-Fi y se conecta a la red corporativa del Ayuntamiento, con el sistema de gestión centralizado en una única instalación junto con los equipos que controlan el acceso a las distintas páginas autorizadas de Internet.

La red adicional que se debe montar consiste en un equipamiento que permita gestionar el tráfico solicitado y descartar el que no está permitido, así como el equipamiento de redes Wi-Fi. El acceso inalámbrico ofrece una posibilidad más a los usuarios de acceder a una información determinada, de la misma manera que ocurriría si el ayuntamiento instalase PC o consolas en sus instalaciones que permitiesen el acceso a dichas páginas, pero en este caso, el usuario es el que, en última instancia elige en lugar donde accede a la red, siempre dentro del ámbito de cobertura de la misma. La red que se utiliza para conectar los distintos puntos de acceso es la misma que se utiliza para conectar las distintas

<sup>1</sup> Sitio web: Es un conjunto de archivos electrónicos y páginas Web referentes a un tema en particular, que incluye una página inicial de bienvenida, generalmente denominada "home page", con un nombre de dominio y dirección en Internet específicos. Pe.: [www.cmt.es](http://www.cmt.es)



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

instalaciones municipales. El hecho de que los usuarios deban poseer su propio PC o su PDA, no añade ningún aspecto significativo a los aspectos de red.

A la hora de evaluar el servicio, se puede considerar que en tanto en cuanto sólo se accede a los contenidos del dominio “bcn.es” lo podemos considerar como un servicio de información. Una situación diferente aparece cuando se permite el acceso a otras páginas que no estén bajo este dominio, porque en ese momento ya no se puede considerar un mero servicio de información sino como un acceso restringido a Internet, tanto más abierto cuantas más páginas sean accesibles mediante este servicio. La conexión al servicio por defecto arrancará en la página [www.bcn.es](http://www.bcn.es), pero se podrá acceder directamente a todas las páginas autorizadas.

Por ello, cabe decir que en principio, tras acceder a la primera página si se teclease directamente las direcciones autorizadas, el servidor de acceso no descartaría este tráfico. Por ello, aun cuando este servicio no se considere propiamente Internet (no hay acceso a toda la red) los posibles accesos, que en la información aportada son 46 sitios web diferentes y pueden ser tantos como los que decida el administrador de la red, hacen necesaria la conexión a Internet para acceder a dichas páginas. Aún así, existen páginas que son accesibles desde “bcn.es” que no serán accesibles desde este servicio.

### **V. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEGISLACIÓN VIGENTE PARA INSCRIBIRSE COMO OPERADOR DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.**

La consulta planteada por el Ayuntamiento de Barcelona se concreta en la necesidad de inscribirse como operador para la prestación del servicio descrito anteriormente. Por este motivo, habrá de analizarse, en primer lugar, los requisitos exigidos por la legislación vigente para la inscripción en el Registro de Operadores de una persona habilitada para la prestación de servicios o explotación de redes de comunicaciones electrónicas. Igualmente, será necesario analizar las actividades descritas por el Ayuntamiento, al objeto de determinar si el tipo de red y de servicio que se pretende desarrollar puede ser calificado como una red o servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público.

#### **5.1 Análisis del nuevo régimen previsto para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.**



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Título II, capítulo I de la nueva Ley General de Telecomunicaciones contiene el régimen jurídico básico que regula la forma en la que debe realizarse el acceso por los interesados al ejercicio de su derecho preexistente a la explotación de redes y a la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia. Este nuevo régimen rompe con el sistema de otorgamientos de títulos habilitantes que se establecía en la antigua Ley, pasando a un sistema en el que se simplifican los títulos habilitantes hasta dejarlos en una habilitación concedida con carácter general e inmediato por la nueva Ley.

De esta forma, la única obligación impuesta en el artículo 6.2 de la nueva Ley General de Telecomunicaciones es la notificación a esta Comisión, con anterioridad al inicio de la actividad, de la intención de prestar una determinada actividad de comunicaciones, en los términos que se determinen en un Real Decreto de desarrollo y con el sometimiento pleno a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad notificada. A partir de ahora, la Comisión no tendrá que dictar un acto expreso o inscribir previamente en el Registro correspondiente para que el operador pueda ejercer los derechos derivados de la autorización, sino que bastará con el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 y la notificación fehaciente de la intención de iniciar una determinada actividad<sup>2</sup> para que el operador pueda dar inicio a la misma. Sólo quedarán exentos de esta obligación quienes exploten redes y se presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación.

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

Finalmente, 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 pública, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, se ajustará a lo dispuesto en esta ley y sus normas de desarrollo y se realizará con la debida

---

<sup>2</sup> Esto supone un cambio importante respecto de la antigua normativa, en la que se exigía, para las licencias individuales, resolución expresa de la Comisión para poder prestar el servicio, y previa inscripción en el Registro de Autorizaciones, para el caso de las autorizaciones generales.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación. Asimismo prevé, que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia.

### **5.2 Redes y servicios de comunicaciones electrónicas objetos de inscripción en el Registro de Operadores.**

Como anteriormente se ha señalado, cuando un operador tiene la intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas deberá notificar su intención a esta Comisión, al objeto de que se inscriba en el Registro de Operadores creado por la nueva LGTel. Pero esta obligación de notificar a la Comisión 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. Quedarán exentos de esta obligación cuando la prestación del servicio o la explotación de la red se realicen en régimen de autoprestación.

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.

Atendiendo a la descripción del proyecto a implementar por el Ayuntamiento de Barcelona, la red que pretende instalar es una red inalámbrica de comunicaciones, basada en el estándar 802.11b, denominada red Wi-Fi. Este tipo de redes utilizan el dominio público radioeléctrico en las bandas de frecuencias de 2.400 a 2.483,5 MHz y las bandas de 5.150 a 5.350 junto con la banda de 5.470 a 5725 MHz. Este tipo de frecuencias, de acuerdo con el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias<sup>3</sup>, están asignadas a determinados servicios<sup>4</sup>, si bien, existen excepciones de forma que el uso de

<sup>3</sup> Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias aprobado por la Orden CTE/630/2002, de 14 de marzo de 2002, y modificado por la Orden CTE/2082/2003, de 16 de julio.

<sup>4</sup> Estas bandas están asignadas a los servicios "fijo", "móvil", "radiolocalización", "radionavegación marítima", "investigación espacial", "radionavegación aeronáutica", "fijo por satélite", "exploración de la tierra por satélite" y "aficionados", y que, en cuanto a su uso, éste podrá ser de uso por el Estado, uso por el Estado para la gestión a través de Administraciones Públicas o por concesión, uso mixto ("privativo o de "utilización por el Estado") o de "uso especial". No obstante lo expuesto, las citadas Órdenes establecen también determinadas





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alguna de las bandas está previsto como uso común del espectro radioeléctrico.

A los efectos que aquí interesan, 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- establece en su artículo 13 que el uso común del espectro radioeléctrico no precisará del otorgamiento de ningún título habilitante. Es decir, para el uso del citado dominio público radioeléctrico en esas bandas, no será necesario ningún título habilitante. Cuestión distinta es la necesidad de inscribir como operador, en el Registro creado por la LGTel, al titular de una red Wi-Fi cuando esta red sea calificada como red pública de comunicaciones electrónicas.

Como anteriormente se ha señalado, 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 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 electrónicas<sup>5</sup> disponible al

excepciones que se detallan en las Notas UN-85 y UN-128 (utilización nacional) para el "uso común" de alguna de estas bandas.

<sup>5</sup> 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





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 (que en este caso concreto es bcn.es), 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).

En atención a lo anterior el Ayuntamiento de Barcelona, deberá proceder a realizar la preceptiva notificación a esta Comisión, al objeto de que se produzca su inscripción en el Registro de Operadores como operador de una red pública de comunicaciones electrónica y prestador de un servicio de transmisión de datos. Por otra parte, deberá realizar la actividad de acuerdo con las previsiones generales establecidas en la Ley General de Telecomunicaciones para todos los operadores, además de las específicas prevista para las Administraciones públicas en el apartado 4 del artículo 8 de la misma Ley.

### VI. SOBRE LA GRATUIDAD DEL ACCESO

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

---

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.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de **libertad en la fijación de precios por los operadores**. No obstante el derecho que otorga a los operadores la aplicación de tal principio, ha de ejercerse con respeto al mantenimiento de las reglas de la libre competencia, debiendo esta Comisión intervenir en aquellos casos en los que el ejercicio del derecho a establecer libremente los precios por los operadores pueda distorsionar la libre competencia.

De lo anterior podemos deducir que el régimen establecido en la LGTel y su normativa de desarrollo en cuanto a la remuneración por la prestación de servicios y la explotación de redes de telecomunicaciones 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.

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 anteriormente, como al resto de la normativa reguladora de la libre competencia que pueda ser de aplicación a estas actividades.

Además, las Corporaciones municipales, dada su condición de Administraciones Públicas, están sometidas a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 8.4 de la LGTel, a cuyo tenor, la prestación o explotación en el mercado, de servicios o redes de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas se deberán ajustar a lo dispuesto en la citada Ley y sus normas de desarrollo y se realizará con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, pudiendo, esta Comisión, imponerles condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia.

Precisamente, debido a la especial posición que ostenta toda Administración Pública, esta separación contable constituye un medio adecuado para detectar la posible realización de prácticas anticompetitivas que puedan distorsionar la libre competencia. Esta mayor transparencia que implica la separación contable no sólo permite una intervención ex post más fácil por el acceso a la información, sino que evita, la mayoría de las veces, que se produzca la



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distorsión de la competencia ya que tiene el efecto directo de dificultar la ocultación de la misma.

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, u otro que lo pueda sustituir, interesados a concurrir en el mismo ámbito territorial.

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

€ Servicio de transmisión de datos de acceso limitado a Internet.

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 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*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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 limitado a Internet por parte de la Corporación local a la 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 transmisión de datos de acceso restringido a Internet con respecto a los usuarios de este servicio no tiene necesariamente que vulnerar la libre competencia y no parece que vaya a existir la necesidad de que esta Comisión establezca condiciones especiales de carácter general para garantizar la libre competencia.

∉ Instalación y explotación de la red pública de comunicaciones electrónicas.

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 pública que se va a explotar. 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 un servicio público.

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



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ayuntamiento 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 Ayuntamiento 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 podría suponer 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 deberá, en todo caso, realizarse por medio de los rendimientos de la explotación de la misma en un régimen de libre competencia.

### VII. CONCLUSIONES

**Primera.-** Para el establecimiento de la red y para la prestación del servicio descrito en el proyecto piloto remitido por el Ayuntamiento de Barcelona, será necesario que éste realice la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones para su preceptiva inscripción como operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en el Registro de Operadores, creado por la Ley General de Telecomunicaciones.

**Segunda.-** El Ayuntamiento deberá realizar las citadas actividades de conformidad con lo establecido en el artículo 8.4 de la citada Ley y, en su caso, deberá cumplir con las condiciones especiales que le imponga esta Comisión para garantizar que no se distorsione la libre competencia.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real