



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 31/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 3 de septiembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número RO 2004/1085, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DE CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN SECTORIAL DE TELECOMUNICACIONES EN RELACIÓN CON EL ESTABLECIMIENTO DE UNA RED WI-FI EN BRIEVES (VALDÉS), ASÍ COMO SOBRE EL CONTENIDO DE LA COMUNICACIÓN A LA QUE SE REFIERE EL ART. 6.2 DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 16 de junio de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del Viceconsejero de Presupuestos y Administración Pública del Gobierno de la C.A. del Principado de Asturias, mediante el cual formula consulta sobre las siguientes cuestiones:

a) De un lado, interesa que por esta Comisión se informe si la actuación que plantea en la localidad de Brieves (Valdés), y que se describirá más adelante, se ajusta al marco legal aplicable, en concreto a la legislación sectorial de telecomunicaciones y, en su caso, si por esa Administración es preciso realizar algún acto formal de comunicación o constituirse en operador.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

b) De otro, en el caso de que esta Administración tuviera interés en prestar servicios o explotar las redes, interesaría saber que contenido debería tener la comunicación a la que se refiere el art. 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), *“habida cuenta que los términos concretos de la misma han de ser fijados por norma de carácter reglamentario, que en la actualidad parece no existir”*.

Concretamente, la C. A. del Principado de Asturias ha procedido en los últimos años *“a la instalación de algunas conexiones satelitales, que dan servicio de Internet a centros públicos, como las propias dependencias consistoriales, escuelas públicas, telecentros, etc. El éxito de esta iniciativa ha provocado que se genere la demanda de utilizar estas infraestructuras para dotar de servicios de acceso a Internet a particulares, mediante conexiones inalámbricas”*, especialmente en zonas que, por su orografía y por la existencia de un hábitat disperso, no cuentan con conexiones de Internet con ancho de banda adecuado.

Así, *“esta Administración se plantea la ejecución de infraestructuras que consistan en la colocación de los equipos necesarios para asegurar un acceso a Internet por satélite en una instalación pública, con distribución inalámbrica a abonados en la zona de influencia de la instalación”*.

El servicio lo prestaría un operador debidamente habilitado y de forma onerosa, de tal manera que cada usuario abonaría al operador el tráfico efectivamente consumido.

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

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la 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.

¹ Las referencias que se realicen al Ministerio de ciencia y Tecnología se entienden en la actualidad realizadas al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 CC AA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

De acuerdo con el escrito presentado por la C. A. del Principado de Asturias, son dos las actividades a realizar, de un lado el establecimiento de una red inalámbrica, y de otro la prestación del servicio de acceso a Internet a través de la red establecida. Asimismo, el referido escrito se acompaña del *“Pliego de prescripciones que ha de regir la contratación de las Obras de instalación y puesta a punto de equipos de acceso a Internet vía satélite en BRIEVES (Valdés), con distribución inalámbrica a abonados en zona de influencia del Telecentro de la localidad”*.

El pliego detalla las obras correspondientes a la instalación y puesta a punto de equipos de acceso bidireccional a Internet vía satélite en Brieves (Valdés), con distribución inalámbrica a abonados en la zona de influencia del Telecentro de la localidad, de forma que se haga posible el acceso funcional a Internet a través de una red “Wi-Fi”, mediante enlaces vía radio, creando una red local inalámbrica.

“De esta forma, al compartir el tráfico de subida y bajada al satélite entre distintos abonados, se consigue tanto la finalidad de extender el acceso funcional a Internet como la de compartir los costes inherentes al enlace de forma que la instalación se autofinancie en tráfico y mantenimiento por parte de los propios usuarios y sin que las tarifas a abonar por los mismos sean significativamente diferentes de aquellas que existen en áreas de mayor densidad de población.

Los abonados contratarán, en su caso, el correspondiente tráfico con la empresa adjudicataria que deberá disponer de la preceptiva autorización en base a la vigente Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones y regularizará en su caso los costes de la explotación del sistema que dependan del número de usuarios dados de alta en un momento determinado. En cualquier caso los costes del servicio deberán ser similares a los existentes en otros lugares del Principado de Asturias donde se comercializa por parte de los operadores tecnología de acceso ADSL o equivalente (256/64 Kbps).”

“La instalación constaría de los siguientes componentes:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

-Estación base conectada a un equipo de satélite configurada con un acceso a Internet. El equipo utilizado será un Access Point, que crea la primera célula radiando en 360º mediante una antena omnidireccional, con un radio de cobertura típico de 1.5 Km, aunque puede variar dependiendo de las características del entorno”.

-Dos estaciones repetidoras con equipos encargados de ampliar la red inalámbrica añadiendo más células de cobertura, que posteriormente podrán ser ampliadas en número.

-"Por su parte los usuarios interesados deberían contratar a su costa los equipos que den acceso a la red inalámbrica.”

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL PROYECTO

El proyecto técnico indica que debido a la orografía montañosa del Principado, en la actualidad están instaladas algunas conexiones a través de satélite que dan servicio de Internet a centros públicos. El proyecto presentado pretende, aprovechando parte de las conexiones existentes, extender el uso a los particulares.

Atendiendo a la descripción del proyecto, la Comunidad Autónoma establecerá una red “Wi-Fi” en la banda de 2.4 GHz para llevar el acceso a Internet a los usuarios particulares. Es de señalar, que la red inalámbrica será propiedad del Principado. Este tipo de frecuencias, de acuerdo con el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias², están asignadas a determinados servicios³, si bien, existen excepciones de forma que el uso de 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 la banda de 2,4 GHz, no será necesario ningún título habilitante. Cuestión distinta es la necesidad de inscribir como operador, en el Registro creado por la LGTel, al

² 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.

³ 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 excepciones que se detallan en las Notas UN-85 y UN-128 (utilización nacional) para el “uso común” de alguna de estas bandas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

titular de una red Wi-Fi cuando esta red sea calificada como red pública de comunicaciones electrónicas.

Como se ha señalado por esta Comisión en ocasiones anteriores, para calificar una red de comunicaciones electrónicas como pública, ésta debe ser utilizada para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público. En el supuesto que nos ocupa la Comunidad Autónoma establecerá una red que va a ser utilizada para prestar el servicio de acceso a Internet a los particulares. Se trata, por tanto, de una red pública de comunicaciones electrónicas.

En este sentido, el artículo 6.2 de la LGTel establece que los interesados en la explotación de una determinada red deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Únicamente quedan exentos de esta obligación quienes exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación.

El anexo II de la LGTel define la explotación de una red de comunicación electrónica como *“la **creación**, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red”*. Siendo el titular de la red la Comunidad Autónoma, deberá notificar de forma fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la intención de explotar una red de comunicaciones electrónicas en Brieves (Valdés- Asturias), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6.2 de la LGTel, que procederá a su inscripción en el Registro de Operadores.

Por lo que se refiere al servicio de acceso a Internet, se trata de la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas consistente en la transmisión de datos disponibles al público, cuya prestación por un operador exige la comunicación a esta Comisión a los efectos de su inscripción en el Registro de Operadores.

En la documentación remitida por el Principado, se señala que el servicio no se prestará directamente por la administración, sino por un operador debidamente habilitado y de forma onerosa. De lo que se deduce que se exigirá el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6.2 de la LGTel.

El acceso será público, debiendo cada usuario abonar al operador el tráfico efectivamente consumido. En este sentido, no se subvencionará a los usuarios finales sus equipos, sino que serán éstos los que deberán contratar a su costa los equipos que den acceso a la red inalámbrica, debiendo pagar una cuota mensual al operador que preste el servicio de acceso a Internet, cuota que no deberá ser *“significativamente diferente”* a las que pagan los usuarios de poblaciones en las que se puede acceder a Internet de banda ancha, es decir, a través de ADSL o equivalente (256/64 Kbps).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su escrito el Principado insiste en que *“el objetivo de la actuación no es otro que facilitar el acceso a servicios de Internet de banda ancha a sectores de la población que no cuentan con ningún medio alternativo, y siempre se prestarían por un operador habilitado y de forma onerosa, sin que esta Administración Pública tenga otra intención que la de facilitar la infraestructura necesaria, no pretendiendo ni explotar la red, ni prestar servicios”*.

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

La segunda cuestión planteada por la C. A. del Principado de Asturias se concreta en la determinación del contenido de la comunicación a la que se refiere el art. 6.2 de la LGTel, *“habida cuenta que los términos concretos de la misma han de ser fijados por norma de carácter reglamentario, que en la actualidad parece no existir”*. 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 los términos de la comunicación a esta Comisión por los operadores.

V.1 Análisis del nuevo régimen previsto para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia⁴.

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

⁴ Reproducimos aquí el punto 5.1 de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de mayo de 2004, en relación con 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. (exp. RO 2004/542)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 actividad⁵ 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 públicas, 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 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.

V.2 Contenido de la comunicación de los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas, a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel.

El régimen de autorización general que se establece por la nueva regulación de telecomunicaciones permite el inicio inmediato de la actividad por el operador que reúna los requisitos establecidos en el artículo 6 de la LGTel, siempre que haya notificado fehacientemente a esta Comisión su intención de iniciar la actividad y se someta a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretende realizar.

⁵ 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

El artículo 6 de la LGTel, de 3 de noviembre, titulado “*Requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas*”, establece lo siguiente:

“1. 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 esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España. Para el resto de personas físicas o jurídicas, el Gobierno podrá autorizar excepciones de carácter general o particular a la regla anterior.

En todo caso, las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas a terceros deberán designar una persona responsable a efecto de notificaciones domiciliada en España, sin perjuicio de lo que puedan prever los acuerdos internacionales.

2. 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.

3. Cuando la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones constate que la notificación no reúne los requisitos establecidos en el apartado anterior, dictará resolución motivada en un plazo máximo de quince días, no teniendo por realizada aquélla. (el subrayado es nuestro)

En tanto que no se apruebe el reglamento previsto en el citado artículo 6.2, será de aplicación lo dispuesto en la LGTel y en el artículo 3.3 de la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que prevé que:

“El trámite de notificación a que se refiere el apartado 2 consistirá solamente en la declaración por parte de una persona físicas o jurídica a la autoridad nacional de reglamentación de su intención de iniciar el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas y la entrega de la información mínima necesaria para que la autoridad nacional de reglamentación pueda mantener un registro o una lista de suministradores de redes y servicios de comunicaciones. Esta información deberá limitarse a lo necesario para la identificación el proveedor, como los números de registro de la empresa, y de sus personas de contacto, el domicilio del proveedor y una breve descripción de la red o servicio que suministrará, así como la fecha prevista para el inicio de actividad.” (el subrayado es nuestro)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista de lo anterior, para que la notificación se pueda considerar fehaciente, ésta debería contener los siguientes datos y documentación:

- ✓ Datos identificativos de la persona física o jurídica. En caso de que sea una persona jurídica se acompañará de la documentación fehaciente acreditativa de su personalidad jurídica. En caso de ser persona física será necesaria la presentación de una copia autenticada de su documento de identidad (D.N.I., pasaporte, tarjeta de residencia, etc.).
- ✓ Documento autenticado de su número de identificación fiscal (N.I.F. o C.I.F.).
- ✓ Documentación fehaciente de la capacidad del representante legal de la persona jurídica que realiza la notificación y, en su caso, de la persona física cuando ésta notifique por medio de representante.
- ✓ Domicilio de la empresa o la persona jurídica en España o indicación de la persona domiciliada en España a efectos de notificaciones.
- ✓ Descripción de la red a establecer o explotar o del servicio a prestar.
- ✓ Fecha prevista para el inicio de la actividad.
- ✓ Declaración responsable de someterse a las condiciones previstas en la normativa en vigor para la realización de la actividad que pretenda ejercer.

En atención a lo anterior la C. A. del Principado de Asturias, 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 electrónicas⁶, sin perjuicio de que, con posterioridad, se apruebe el reglamento previsto en el art. 6.2 de la LGTel y en él se establezcan otras determinaciones a las que deban ajustarse las nuevas notificaciones a realizar por los operadores.

Por otra parte, deberá realizar la actividad de acuerdo con las previsiones generales establecidas en LGTel 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 EL ESTABLECIMIENTO DE REDES POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Por último, es necesario examinar la relación entre la Comunidad Autónoma, titular de la red, y el operador, prestador del servicio de acceso a Internet, en cuanto que en el escrito presentado no se aclara si este último abonará alguna cantidad al Principado por el uso de la red. En este sentido, se repiten a

⁶ El anexo ha sido extraído de la página web de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, www.cmt.es.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

continuación parte de los comentarios, en relación con la gratuidad de los servicios de comunicaciones electrónicas, recogidos en la mencionada Resolución de 27 de mayo de 2004 (exp. RO 2004/542)

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 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 implica 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., autonómica). Una Comunidad Autónoma, 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 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 Comunidades Autónomas, 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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.

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, de la posición en el mercado que ocupara la Comunidad Autónoma en cuanto a su condición de operador en el sector de las telecomunicaciones y de la existencia de otros operadores del mismo servicio, u otro que lo pueda sustituir, interesados a concurrir en el mismo ámbito territorial, en el presente supuesto estableciendo su propia red.

En cuanto a la valoración de una posible distorsión de la libre competencia que pudiera provocar la iniciativa autonómica objeto de la consulta, hemos de señalar, que sin perjuicio de posteriores valoraciones, la peculiaridad propia de la zona donde se pretende establecer la red en cuanto a población y orografía, podrían hacerla económicamente ineficiente y podría, en su caso, justificar la intervención de la Administración Pública como operador que establece una red. Máxime cuando parece que la explotación en sentido estricto se cederá a un tercero, pues en la documentación aportada no se indica nada al respecto, mediante el oportuno procedimiento que garantice los principios citados de neutralidad, transparencia y no discriminación que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas en el ámbito de las telecomunicaciones.

En el presente caso, no 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 prestación del servicio de acceso a Internet al no cobrarse por la utilización de la misma.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, 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 cuanto a la financiación de la actividad con cargo a los presupuestos autonómicos, hemos de señalar una vez más que, las comunidades autónomas al establecer y explotar una red pública de telecomunicaciones, habrán de operar en el mercado de las comunicaciones electrónicas como un agente económico más, sin prevalerse de su condición de Administración Pública (v.gr., neutralizando pérdidas con transferencias de fondos públicos autonómicos). 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, lo que supone el cobro al operador prestador del servicio de acceso a Internet por el uso de la red Wi-Fi de la Comunidad Autónoma.

VII. CONCLUSIONES

Primera.- En relación con el cumplimiento de la legislación sectorial de telecomunicaciones para el establecimiento de una red Wi-Fi en la localidad de Brieves (Valdés-Asturias), la C.A. del Principado de Asturias deberá realizar la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel para su preceptiva inscripción como operador de red de comunicaciones electrónicas en el Registro de Operadores como operador que explota una red de comunicaciones electrónicas.

Segunda.- La CA del Principado de Asturias deberá realizar las citadas actividades de conformidad con lo establecido en el artículo 8.4 de la LGTel y, en su caso, deberá cumplir con las condiciones especiales que le imponga esta Comisión para garantizar que no se distorsione la libre competencia.

Tercera.- La prestación del servicio de transmisión de datos deberá realizarse por un operador habilitado conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la LGTel.

Cuarta.- El contenido de la comunicación a la que se refiere el art. 6.2 de la LGTel es el que se recoge en el punto V.2 de la presente resolución.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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