



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 2004/1229, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA SOBRE LA NECESIDAD DE INSCRIBIRSE COMO OPERADOR PARA EL DESPLIEGE DE UNA RED WI-FI Y DETERMINADOS REQUISITOS QUE HAN DE SER OBSERVADOS PARA SU EXPLOTACIÓN

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME.

Con fecha 9 de julio de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Doña Cristina Tejero Yagüe, en nombre y representación de la Asociación en constitución para las nuevas tecnologías, mediante el cual formula determinadas consultas relacionadas con requisitos administrativos para iniciar el despliegue de una red WI-FI.

En concreto, indica que la Asociación pretende iniciar sus prestaciones como entidad sin ánimo de lucro, en municipios de la Comunidad de Madrid. Su fin es, según la solicitante, la autoprestación y retroalimentación para que todo aquello que logre implantar sirva de plataforma a otros socios. La financiación



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

será a partir de las cuotas de los socios y, si es posible, de subvenciones de entidades públicas como Ayuntamientos. Los socios adquirirán derechos de uso de las diversas tecnologías implantadas, sobre la base de las cuotas por ellos desembolsadas. En cuanto a las posibles subvenciones recibidas por entidades públicas, irían destinadas a acercar las TICs a los socios por medio de la compra de equipos como PC's, PDA's o tarjetas "Wireless". En cualquier caso ninguna entidad pública formaría parte del capital de la asociación, que sería controlada únicamente por los socios.

Como primera iniciativa, la Asociación tiene planificado desplegar una red WI-FI en un municipio madrileño para ofrecer diversas prestaciones a los socios beneficiarios del proyecto, como acceso a Internet, mensajería personal, voz sobre IP, entre otros. Las entidades públicas disfrutarían del uso de las redes desplegadas siempre y cuando el fin último del uso fuese el ya descrito, conservando la Asociación su plena autonomía.

En relación con la actividad descrita, solicita información sobre los requisitos necesarios para legalizar esta futura red inalámbrica. En concreto realiza las siguientes preguntas:

1. *"La citada red y sus servicios asociados son consideradas en régimen de auto.-prestación. Por tanto, ¿Es necesario aportar algún tipo de documento a la CMT que justifique estos fines como: estatutos o proyecto social de la asociación, etc...?"*
2. *¿Es necesario solicitar el registro como operador de telecomunicaciones una vez la asociación haya sido constituida?"*
3. *¿Es necesario entregar un proyecto técnico visado por un Ingeniero Técnico en Telecomunicaciones, titulado competente, o basta con una breve descripción de la red a desplegar?"*
4. *Ante subvenciones públicas, ¿a qué fines se deberían destinar para que las entidades públicas no distorsionen la libre competencia?"*
5. *Para la conexión troncal de la red a desplegar, se usarían los servicios de algún operador de telecomunicaciones, con el fin de tener conectividad fuera del ámbito municipal comentado. Para ello, se llegaría a algún tipo de acuerdo con dicho operador. ¿Supondría también algún problema de libre competencia este acuerdo, en la medida en que podría discriminar a otros operadores en cuanto al despliegue de sus redes?"*

El objeto de la presente Resolución es, por lo tanto, dar contestación a las citadas preguntas y a otras cuestiones que puedan dimanar de la mismas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología¹.

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la Comisión), establece que es función de esta Comisión *“la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

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 CMT 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.

La consulta que Dña. Cristina Tejero Yagüe plantea a esta Comisión, con motivo de una futura constitución de la entidad que representa como operador de servicios y redes de comunicaciones electrónica, se refiere a la interpretación de la normativa relativa a la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta formulada se encuentra en el ámbito previsto en el

¹ Todas las referencias al Ministerio de Ciencia y Tecnología deberán entenderse hechas al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

citado artículo 29.2.a) del Reglamento de la Comisión, por referirse a normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las Leyes.

III. SOBRE LA CONSIDERACIÓN DE LA RED DESCRITA Y SUS SERVICIOS ASOCIADOS COMO ACTIVIDADES REALIZADAS EN RÉGIMEN DE AUTOPRESTACIÓN Y SOBRE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEGISLACIÓN VIGENTE PARA INSCRIBIRSE COMO OPERADOR DE REDES PÚBLICAS Y SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.

Las dos primeras cuestiones planteadas en la consulta se concretan en la necesidad o no de que la Asociación se inscriba como operador para la explotación de la red y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas descritos anteriormente. Por este motivo, deberán 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 en la consulta, al objeto de determinar si el tipo de red y de servicios que se pretenden desarrollar pueden ser calificados como una red y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o, por el contrario, se trata de actividades realizadas en régimen de autoprestación.

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

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 actividad² 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.

III.2 Redes y servicios de comunicaciones electrónicas objeto de inscripción en el Registro de Operadores.

Como anteriormente se ha señalado, cuando un operador tenga la intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas deberá notificar previamente 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 de comunicaciones electrónicas disponible al público 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 los casos en los que 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.

² 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

Atendiendo a la descripción del proyecto a implementar por la Asociación, la red que se pretende instalar será una red inalámbrica de comunicaciones 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 Frecuencias³, están asignadas a determinados servicios⁴, 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 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 descripción aportada en el escrito de consulta, la red va a soportar servicios de transmisión de datos como el de acceso a Internet, mensajería personal y el servicio de voz sobre IP. Aun cuando en el escrito de consulta se manifiesta que la red y los servicios que se ofrezcan sobre ella se explotarán en régimen de auto-prestación, teniendo en cuenta que la finalidad de la Asociación es acercar las Tecnologías de la Información y la Comunicaciones a los ciudadanos, ha de entenderse que la actividad se ofrece al público en general, esto es, a cualquier posible usuario que se inscriba como asociado siempre que se encuentre dentro del ámbito de cobertura de la red inalámbrica instalada. Por lo tanto, la red que se pretende instalar debe ser considerada como una red pública de

³ 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.

⁴ 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

comunicaciones electrónicas por cuanto que será utilizada para prestar un servicio de transmisión de datos disponible al público en general.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que la Asociación tiene personalidad jurídica propia e independiente de sus asociados (Art. 5.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación). La actividad objeto de la consulta no va a ser prestada para el uso interno de la propia Asociación sino para el uso los posibles asociados.

En atención a lo anterior, la Asociación deberá proceder a realizar la preceptiva notificación a esta Comisión antes de dar inicio a la actividad, 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 LGTel.

IV. SOBRE LA NECESIDAD DE APORTACIÓN DE PROYECTO TÉCNICO VISADO POR UN INGENIERO TÉCNICO EN TELECOMUNICACIONES.

El apartado 2 del citado artículo 6 de la LGTel, omite establecer directamente los requisitos que han de ser observados o que deben ser contenidos en la notificación fehaciente previa al inicio de la actividad, y se remite a un posterior desarrollo reglamentario, a través de un Real Decreto, para la determinación de estos requisitos.

El apartado primero de la Disposición transitoria primera de la misma Ley prevé que las normas dictadas en desarrollo de su título II en relación con las autorizaciones y licencias individuales continuarán vigentes, en lo que no se opongan a esta ley, hasta que se apruebe la normativa de desarrollo previsto, en el artículo 8. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 8 de la LGTel se refiere a las condiciones que los operadores deben observar en la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas y no a las condiciones que debe reunir la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6 de la misma Ley. Por tanto, debemos concluir que no son de aplicación transitoria a la notificación fehaciente, los requisitos establecidos por la anterior normativa para realizar las solicitudes de obtención de autorizaciones generales y licencias individuales.

A falta de otra normativa de aplicación, teniendo en cuenta que el Título II de la LGTel constituye la transposición al Ordenamiento interno de 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(en adelante Directiva de Autorización), a estos efectos, ha de acudir a lo previsto en el apartado 3 del artículo 3 de la citada Directiva en el que se manifiesta:

“El trámite de notificación a que se refiere el apartado 2 consistirá solamente en la declaración por parte de una persona física 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 electrónicas. Esta información deberá limitarse a lo necesario para la identificación del 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 la actividad.” (el subrayado es nuestro)

En aplicación de lo anterior, esta Comisión sólo está requiriendo que las notificaciones fehacientes que se presenten hasta que se produzca el desarrollo reglamentario del artículo 6 de la LGTel, vayan acompañadas de una breve descripción de la red que se quiere explotar y de los servicios que se quieren suministrar, sin necesidad de aportación de proyecto técnico.

V. SOBRE LOS FINES A LOS QUE SE DEBERÁN DESTINAR LAS POSIBLES SUBVENCIONES PÚBLICAS.

Esta Comisión ha tenido oportunidad de manifestar su opinión en cuanto a la problemática que suscita la actividad subvencional de la Administración pública en el sector de las comunicaciones electrónicas. En concreto, con motivo de una consulta planteada por la Generalidad de Cataluña, con fecha 26 de febrero del presente año, se dictó Resolución por el Consejo de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones en la que, entre otras cuestiones, se manifestaba lo siguiente:

“Esta actividad de la Generalidad se enmarca, pues, en la actividad subvencional de las Administraciones Públicas y, como tal, suscita una serie de cuestiones de carácter general entre las que se encuentra, en primer lugar, la competencia para otorgar subvenciones en materia de Telecomunicaciones a la luz del reparto competencial establecido en la Constitución Española. En segundo lugar, se plantea la compatibilidad del convenio con la normativa general sobre subvenciones que exige para su licitud por regla general, entre otras cosas, un procedimiento de publicidad y concurrencia competitiva en la determinación del



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

beneficiario de la subvención. Por último, sería preciso analizar la compatibilidad de esta subvención con el régimen español y comunitario de competencia y ayudas públicas que exigen el sometimiento a los principios de transparencia y no discriminación, lo que incluye, entre otras cosas, la previa notificación.

(...)

Sin perjuicio de las normas generales que rigen la actividad subvencional, las Administraciones Públicas han de respetar asimismo la normativa sectorial de telecomunicaciones, que exige que la intervención de la Administración no distorsione la competencia y fomente la neutralidad tecnológica, tanto cuando se trata de intervenir como Administración garante de los servicios públicos como cuando la propia Administración actúa como un operador más en el mercado.

(...)

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece como principio general de actuación de la Administración en materia de subvenciones que, cuando los objetivos que se pretendan conseguir afecten al mercado, la orientación de la subvención debe dirigirse a corregir fallos claramente identificados y sus efectos deben ser mínimamente distorsionadores (art. 8.3).

Este principio de actuación encuentra una expresión más elaborada en la normativa sobre telecomunicaciones y, concretamente, en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGT), que establece los concretos cauces que puede seguir la intervención de la Administración en cuanto a la provisión y financiación de servicios de telecomunicación.

Con carácter previo a cualquier otro análisis, hay que destacar, como particularidad del mercado de las telecomunicaciones frente a otros mercados tradicionalmente no sujetos a intervención administrativa, el gran cambio que ha supuesto pasar de una consideración de los servicios como monopolio natural y, por lo tanto, susceptibles de ser prestados directamente por la Administración (o por un ente privado bajo la estricta tutela de la Administración que delimitaba las condiciones técnicas y económicas de prestación de los servicios) a su caracterización como servicios que pueden ser prestados con mayor eficacia en régimen de libre mercado. Este cambio implica que, en principio, la Administración sólo habrá de intervenir cuando el mercado



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no sea capaz de satisfacer la demanda existente, así como para evitar situaciones de abuso de posición de dominio por parte del antiguo monopolista que impidan la apertura efectiva del mercado.”

Como decíamos en la Resolución antes citada, la actuación de la Administración, cualquiera que sea la forma que adopte (lo que incluye a la intervención subvencional), deberá dirigirse al cumplimiento de los objetivos establecidos en la LGTel y respetar y hacer respetar los principios en ella recogidos, entre los que se encuentran los de:

- Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones (apartado a);
- Garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público (apartado b);
- Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, así como la utilización de nuevos servicios y el despliegue de redes, y el acceso a éstos en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social (apartado c);
- Fomentar la neutralidad tecnológica en la regulación (apartado f).

Consecuentemente, las posibles subvenciones públicas a las que se refiere la consulta objeto de la presente Resolución deberán otorgarse de conformidad con la normativa reguladora de este tipo de subvenciones (Ley 38/2003) y su destino deberá ser compatible, en todo caso, con el mantenimiento de las condiciones de competencia en el mercado, que no debe ser objeto de distorsión alguna derivada de la actividad subvencionadora de la Administración. Finalmente, ha de ser congruente con el principio de neutralidad tecnológica y no privilegiar determinadas tecnologías en detrimento de otras.

VI. SOBRE LOS ACUERDOS CON UN OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES PARA LA CONEXIÓN TRONCAL DE LA RED AL OBJETO DE OBTENER CONECTIVIDAD.

La contratación por parte de la Asociación de los servicios de conectividad no es susceptible de suponer problemas con respecto a la libre competencia, dado que es una actuación desde el lado de la demanda, en el que el demandante no ostenta posición de dominio. Desde el punto de vista, tampoco podría calificarse de discriminatoria, en los términos que prevé el Derecho de la competencia, la decisión de contratación de un demandante; en su caso la práctica abusiva aparecería cuando ésta se refiera a las actuaciones de un oferente con posición de dominio.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VII. SOBRE LA REMUNERACIÓN ECONÓMICA POR EL USO DE LA RED Y EL ACCESO A LOS SERVICIOS

Tras la liberalización del sector de las telecomunicaciones culminado con la entrada en vigor de la LGTel, 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 es que estas actividades se prestan, por regla general, a cambio de la correspondiente remuneración económica. Esta remuneración incluirá los costes más la retribución a la inversión esperada por parte de los usuarios aunque en principio, no está prohibida la prestación sin ánimo de lucro 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 unas actividades que pretende realizar una asociación sin ánimo de lucro, cuya financiación derivaría exclusivamente de las cuotas de los socios y, si es posible, de subvenciones de entidades públicas como Ayuntamientos. Una asociación sin ánimo de lucro, puede intervenir en el mercado de las comunicaciones electrónicas 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Aplicando la regla general anteriormente señalada, en un primer análisis, hay que concluir que la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas sin ánimo de lucro 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 ocupe el operador y la existencia de otros operadores del mismo servicio, u otro que lo pueda sustituir, interesados en concurrir en el mismo ámbito territorial.

VIII. CONCLUSIONES

Primera.- La red que se pretende instalar debe ser considerada como una red pública de comunicaciones electrónicas, por cuanto que será utilizada para prestar un servicio de transmisión de datos disponible al público en general.

Por lo tanto, la Asociación deberá proceder a realizar la preceptiva notificación a esta Comisión antes de dar inicio a la actividad, 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 LGTel.

Segunda.- Esta Comisión sólo está requiriendo que las notificaciones fehacientes que se presenten, hasta que se produzca el desarrollo reglamentario del artículo 6 de la LGTel, vengán acompañadas de una breve descripción de la red que se quiere explotar y de los servicios que se quieren suministrar, sin necesidad de aportación de proyecto técnico. Una vez se apruebe el citado reglamento, se estará a lo que éste disponga.

Tercera.- Las posibles subvenciones públicas a las que se refiere la consulta objeto de la presente Resolución deberán otorgarse de conformidad con la normativa reguladora de este tipo de subvenciones (Ley 38/2003) y su destino deberá ser compatible, en todo caso, con el mantenimiento de las condiciones de competencia en el mercado, que no debe ser objeto de distorsión alguna derivada de la actividad subvencionadora de la Administración. Finalmente, ha de ser congruente con el principio de neutralidad tecnológica y no privilegiar determinadas tecnologías en detrimento de otras.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarta.- Los eventuales acuerdos de la asociación con operadores de telecomunicaciones relativos a la prestación de servicios de conectividad no son, en principio, susceptibles de plantear problemas para la libre competencia.

Quinta.- La prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas sin ánimo de lucro 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 operador y la existencia de otros operadores del mismo servicio, u otro que lo pueda sustituir, interesados a concurrir en el mismo ámbito territorial.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real