

ACUERDO POR EL QUE SE CONTESTA A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL PRINCIPADO DE ASTURIAS SOBRE LA POSIBILIDAD DE PRESTACIÓN GRATUITA DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET WIFI A LOS CIUDADANOS QUE HACEN USO DE EDIFICIOS PÚBLICOS

CNS/DTSA/499/16/INTERNET WIFI PRINCIPADO DE ASTURIAS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 30 de marzo de 2017

Vista la consulta planteada por el Principado de Asturias sobre la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi en el interior de determinados edificios públicos a los ciudadanos, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. OBJETO Y DESCRIPCIÓN DE LA CONSULTA

Con fecha 12 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia –en adelante, CNMC– un escrito del Director General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en representación del Principado de Asturias (en adelante, Principado de Asturias) en el que plantea distintas cuestiones relacionadas con la posibilidad de prestar gratuitamente el servicio de acceso a Internet a través de redes WiFi a los ciudadanos en el interior de algunos edificios públicos. En concreto, se trataría de los siguientes usuarios: (i) pacientes de los hospitales públicos; (ii) deportistas alojados en centros deportivos; (iii) usuarios de albergues y, (iv) ciudadanos que realizan trámites administrativos en el interior de un edificio público.

Con el objeto de aclarar las limitaciones normativas que existen sobre estos servicios a nivel nacional y europeo, el Principado de Asturias plantea las siguientes cuestiones:

- Si existe alguna limitación legal para que el Principado de Asturias ofrezca gratuitamente el servicio de acceso a Internet WiFi a los ciudadanos en el interior de los citados edificios públicos.
- En qué condiciones se puede realizar el servicio a nivel de calidad y seguridad (tecnología, velocidades, horarios, contenidos, coberturas, requisitos para ser beneficiario e identificación de los mismos).
- Si se debe notificar el servicio prestado a la CNMC.
- Posibles sanciones por competencia desleal –en el supuesto de que concurra una infracción-.

El presente acuerdo tiene como objeto determinar el tratamiento regulatorio aplicable a la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet a través de redes WiFi en el interior de determinados edificios públicos a los ciudadanos y contestar las cuestiones planteadas.

II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Las competencias de la CNMC para contestar la presente consulta resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos. En este sentido, el artículo 8.1 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto orgánico de la CNMC, atribuye al Consejo de este organismo, entre otras, las funciones consultivas previstas en la Ley.

Del mismo modo, el artículo 5.3 de la Ley CNMC establece que, en los mercados de comunicaciones electrónicas y comunicación audiovisual, la CNMC estará a lo dispuesto en el artículo 6, atribuyendo a este organismo el artículo 6.5 de esta Ley *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*. Esta remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha de entenderse efectuada en la actualidad a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), que ha derogado la anterior ley.

En este sentido, el artículo 70 de la LGTel, en su apartado I), establece la función consultiva de esta Comisión cuando sea consultada en materia de comunicaciones electrónicas por las comunidades autónomas y las corporaciones locales.

Asimismo y de acuerdo con los artículos 7 y 69.b) de la LGTel, la competencia para la gestión del Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas corresponde al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (Minetad), pero se sigue ejerciendo por la CNMC en aplicación del régimen previsto en la disposición transitoria décima de la LGTel, hasta que el Minetad asuma efectivamente esta competencia.

En particular, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resulta competente para emitir este acuerdo, en virtud de lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y los artículos 8.1 y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

III. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA

El Principado de Asturias consulta si es posible prestar gratuitamente el servicio de acceso a Internet WiFi en el interior de determinados edificios públicos –tales como hospitales, centros deportivos, albergues y edificios administrativos-, como se describe en el apartado I (Objeto y descripción de la consulta) del presente acuerdo. La prestación del citado servicio de acceso a Internet se realizaría a través de la red inalámbrica WiFi que ya tiene instalada en estos edificios públicos.

La contestación a esta consulta aconseja hacer una referencia previa al régimen general de actuación de las administraciones públicas (AAPP) como operadores de comunicaciones electrónicas, para posteriormente analizar los supuestos planteados por el Principado de Asturias.

1. Normativa aplicable y/o límites legales existentes para las AAPP

El capítulo I del Título II de la LGTel contiene el régimen jurídico básico que regula la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia, diferenciando entre las redes y servicios que se explotan a terceros (“al público”) y las actividades de telecomunicaciones que se sujetan al régimen de autoprestación.

Con carácter general, el artículo 6.2 de la LGTel impone como único requisito para la explotación de redes “*públicas*” de comunicaciones electrónicas –entendida como actividad dirigida a terceros- y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas “*disponibles al público en general*” que estas actividades se comuniquen a esta Comisión, con anterioridad al inicio de la actividad, para su inscripción en el Registro de Operadores, en los términos que se determinan en el Reglamento de Prestación de Servicios¹. Las

¹ Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril -en adelante, el Reglamento de Prestación de Servicios-. En

entidades o sociedades dependientes de las AAPP que lleven a cabo estas actividades también deben cumplir con esta obligación formal.

Quedan exceptuados de cumplir con esta obligación de comunicación previa, de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel, quienes exploten redes y presten de servicios en régimen de autoprestación, entre otros². Dentro de este supuesto, el artículo 7.3 de la LGTel establece una excepción: las AAPP han de comunicar a la CNMC los proyectos de instalación o explotación de redes en autoprestación.

La Circular 1/2010, de 15 de junio, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (en adelante, Circular 1/2010)³ define la autoprestación en su apartado 3 como *“la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por una Administración Pública para la satisfacción de sus necesidades, esto es, las vinculadas al desempeño de las funciones propias del personal al servicio de la Administración Pública de que se trate y que contribuyan al cumplimiento de los fines que le son propios”*.

De forma adicional, la citada Circular 1/2010 ha asimilado la prestación del servicio de acceso a Internet en bibliotecas o salas de estudio, centros de educación o formación de enseñanza reglada del sistema educativo al régimen de la autoprestación⁴. De forma que, aun tratándose de una prestación a terceros, *“se excluye la obligatoriedad de notificación a la [CNMC] y de inscripción en el Registro de operadores del servicio general de acceso a Internet en bibliotecas”* (Considerando 6 de la Circular).

También la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en su acuerdo de 28 de enero de 2016⁵ ha incluido dentro de la autoprestación a la prestación del servicio de acceso a Internet en telecentros.

Por tanto, en todos estos casos no es necesaria la notificación al Registro de operadores, prevista en el artículo 6 de la LGTel, es decir, no es necesario constituirse como operador de comunicaciones electrónicas para prestar estas actividades.

Excluyendo el régimen aplicable a la autoprestación (que se ha ampliado hasta la fecha para las actividades mencionadas, esto es, bibliotecas, centros de

vigor en lo que no se oponga a la LGTel, que se considerará derogado en virtud de la disposición derogatoria única de este texto legal.

² Vid el artículo 5.4 del Reglamento de prestación de servicios.

³ Igualmente en vigor en lo que no se oponga a la LGTel, vid nota al pie 1.

⁴ Véanse el considerando 6 y artículo 3.2 de la Circular 1/2010.

⁵ Acuerdo por el que se contesta a la consulta de la Diputación de Badajoz sobre la prestación del servicio de acceso a internet por Administraciones Públicas a través de redes WiFi en general y en telecentros (Expte. núm. CNS/DTSA/120/15/ACCESO A INTERNET DIPUTACIÓN DE BADAJOZ).

enseñanza reglada y telecentros), las AAPP pueden intervenir en el ámbito de las telecomunicaciones, actuando como operadores que instalan y explotan redes y prestan servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, y deben ajustarse al régimen jurídico establecido en el artículo 9 de la LGTel, que exige de forma específica el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- Las actividades de comunicaciones electrónicas deben realizarse a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto social o finalidad la instalación y explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros –apartado tercero del citado artículo 9 de la LGTel-, tal y como se analizó por Acuerdo de esta Sala de fecha 11 de diciembre de 2014⁶, mediante el que se informó concretamente al Principado de Asturias, entre otras cuestiones, sobre el alcance e interpretación de la citada condición.
- La intervención se ajustará al principio de inversor privado (o PIPEM), cuyos criterios, condiciones y requisitos se determinarán mediante real decreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.2 de la LGTel⁷.

En la medida en que dicho Real Decreto no ha sido aprobado, el PIPEM se interpreta hoy día de conformidad con el artículo 5 de la Circular 1/2010, cuyas condiciones han de ser seguidas por las AAPP.

La Circular 1/2010 recoge actualmente algunas excepciones. Las actividades contempladas en el Anexo IV se entiende que no afectan a la competencia y que, por tanto, se pueden realizar por tiempo indefinido sin exigirse contraprestación a cambio –gratuitamente- y con cargo a fondos públicos⁸.

Más allá de dicha previsión, el artículo 4.1 del Reglamento de prestación de servicios atribuye a la CNMC la función de supervisar que la prestación transitoria de servicios de comunicaciones electrónicas sin cobrar una contraprestación económica por parte de las AAPP no

⁶ Acuerdo por el que se da contestación a la consulta planteada por el Gobierno del Principado de Asturias relativa a la nueva fórmula de gestión de la red Asturcón (expediente núm. CNS/D TSA/1460/14 GESTIÓN RED ASTURCÓN).

⁷ De conformidad con el artículo 9 de la LGTel, en este Real Decreto también se recogerán los supuestos en que se excepcionará la aplicación del citado principio porque:

- no impliquen una distorsión a la competencia o
- exista un fallo del mercado y no exista interés de concurrencia en el despliegue del sector privado por ausencia o insuficiencia de inversión privada.

⁸ Tales excepciones son: (i) El servicio de acceso a Internet limitado a las páginas web de las Administraciones que tengan competencias en el ámbito territorial en que se preste el servicio; (ii) el servicio de acceso general a Internet en centros de fomento de actividades docentes o educativo-culturales no incluidos en el artículo tercero de la Circular en tanto que resulte indispensable para cumplir sus fines y siempre que los usuarios acrediten su vinculación con el servicio mediante algún documento que permita su identificación; y, (iii) la explotación de redes inalámbricas que utilizan bandas de uso común y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a través de las mismas siempre que la cobertura de la red excluya los edificios y conjuntos de edificios de uso residencial o mixto y se limite la velocidad red-usuario a 256 Kbps.

distorsione la competencia. Por tanto, hay que estar al supuesto concreto de actividad –al margen de las excepciones señaladas- para determinar la posible afectación a la competencia por la prestación gratuita de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de las AAPP.

- Actuará con la debida separación de cuentas,
- La Administración respetará los principios de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación.
- Se exige el cumplimiento de la normativa sobre ayudas de Estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Por último, el artículo 9.4 de la LGTel recoge algunas obligaciones, principalmente de acceso, que no son de interés a los efectos de la presente consulta.

Sin embargo, han pasado más de seis años desde la aprobación de la Circular 1/2010 y la evolución del sector durante todo este tiempo ha aconsejado a la CNMC actualizar el tratamiento regulatorio de determinadas actividades, debiéndose diferenciar los supuestos de autoprestación de otros supuestos de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas que no han de ser considerados como actividades económicas inscribibles en el Registro de Operadores por (i) tratarse de actividades que van dirigidas a grupos muy reducidos de personas y (ii) por estar ligadas a la realización de otras actividades económicas principales que son las que vinculan a los prestadores con los usuarios finales, por lo que la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas tiene un carácter auxiliar a la actividad económica principal.

2. Examen de los supuestos planteados por el Principado de Asturias

A continuación se analiza el tratamiento regulatorio al que deben estar sujetas las actividades consultadas por el Principado de Asturias como actividades de comunicaciones electrónicas a terceros, en régimen de autoprestación o simplemente no han de ser consideradas como actividades económicas inscribibles en el Registro de Operadores.

2.1 Prestación del servicio de acceso a Internet en centros deportivos de alto nivel y competición

Si bien el Principado de Asturias no aporta información detallada sobre los centros deportivos a los que se refiere, sí menciona que se trata de centros en los que se alojan deportistas, por lo que se entiende que se trata de instalaciones deportivas para el desarrollo del deporte de alto nivel y competición.

De acuerdo con la normativa sectorial del deporte⁹, las instalaciones deportivas para el desarrollo del deporte de alto nivel y competición se clasifican en: (i) centros de alto rendimiento (CAR), (ii) centros de tecnificación deportiva (CTD) y (iii) los centros especializados u otros similares cuya finalidad es la preparación y detección de futuras promesas deportivas¹⁰.

El apartado segundo.1 de la Resolución de 10 de enero de 2014 (véase la nota al pie 9) establece los requisitos que deben reunir los centros de tecnificación deportivos, siendo uno de ellos *“contar con residencia que cuente con habitaciones amplias, luz natural, que esté ubicada en áreas silenciosas y cerca de los espacios deportivos y de los centros académicos. Asimismo contará con zonas de estudio y de convivencia”*.

Por lo tanto, al ser la actividad principal de los centros de tecnificación deportivos el entrenamiento, formación y educación de deportistas de alto nivel y competición y debiendo cumplir los anteriores requisitos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC entiende que la prestación del servicio de acceso a Internet a los deportistas alojados en ellos resulta indispensable para cumplir los fines que por su propia naturaleza de educación integral de deportistas de alto nivel y competición tienen, por lo que se estima que el acceso a Internet en ellos es equiparable a la autoprestación en el sentido previsto en la LGTel y la Circular 1/2010 y no exige por tanto, la comunicación previa al Registro de Operadores.

2.2 Prestación del servicio de acceso a Internet en el interior de hospitales y albergues

El Principado de Asturias también consulta específicamente sobre la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en el interior de hospitales y albergues.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) asimiló la prestación del servicio de acceso a Internet en el interior de hospitales¹¹ y

⁹ Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y Resolución de 10 de enero de 2014, del Consejo Superior de Deportes, por la que se clasifican las instalaciones deportivas y los programas deportivos para el desarrollo del deporte de alto nivel y de competición, a efectos de lo previsto en la Orden ECD/2681/2012, de 12 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas por el Consejo Superior de Deportes.

¹⁰ Según consta en la página web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (<http://www.csd.gob.es/csd/instalaciones/4CenAltRend/2CentTecnifDep/3DirCent>), el Principado de Asturias es titular de dos centros de tecnificación deportiva: el Centro de Tecnificación Deportiva de Trasona y el Centro Deportivo de Oviedo.

¹¹ Acuerdo del Secretario de la CMT de fecha 1 de marzo de 2010 por el que se da contestación a la consulta formulada por la Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital Sant Pau sobre la prestación del servicio de acceso a internet gratuito (expte núm. RO-CLT 2010/99).

sanatorios¹² al tratamiento regulatorio establecido para prestación gratuita del servicio de acceso en el interior de establecimientos comerciales -hoteles, restaurantes, cafeterías o centros comerciales, examinado en el año 2010¹³-.

Esta Sala entiende que la prestación del servicio de acceso a Internet en el interior de albergues públicos presenta unas características muy similares a la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en el interior de los citados hospitales, establecimientos comerciales, sanatorios, museos y mercados centrales de abastos. Estos dos últimos supuestos –museos y mercados centrales de abastos- han sido analizados por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en sus acuerdos de fechas 29 de abril de 2014¹⁴ y 7 de marzo de 2017¹⁵, respectivamente.

En dichos acuerdos, la Sala de Supervisión Regulatoria señaló ciertos criterios relativos a cómo considerar qué operadores prestan los servicios de comunicaciones electrónicas al público en general, debiéndose eximirse de la obligación de notificar al Registro de Operadores a las entidades hoteleras o prestadoras de servicios hospitalarios, entre otros, que presten servicios cuando concurren ciertos elementos. En definitiva, no se considera a los titulares de los establecimientos citados como operadores de comunicaciones electrónicas.

Por similitud de circunstancias y en aras a garantizar la aplicación de los principios de seguridad jurídica y confianza en el sector -aplicación de condiciones semejantes en circunstancias equivalentes- y de interpretación analógica, la conclusión será la misma si el servicio de acceso a Internet en el interior de los albergues y hospitales públicos se presta en las mismas circunstancias que en el interior de los establecimientos comerciales, hospitales, sanatorios, museos y mercados centrales de abastos, analizados anteriormente.

Así, para aplicar esta doctrina, deberían concurrir los siguientes criterios:

¹² Resolución del Secretario de la CMT de 8 de marzo de 2012 relativa a la notificación presentada por la entidad SANATORIO QUIRÚRGICO MODELO, S.L. para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (expte núm. RO 2011/2445).

¹³ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 7 de septiembre de 2010, sobre los criterios sobre la consideración como inscribibles en el Registro de Operadores de actividades de comunicaciones electrónicas realizadas por establecimientos comerciales, tales como hoteles, restaurantes y cafeterías (expte núm. RO 2010/1379).

¹⁴ Contestación a la consulta planteada por el Museo Picasso de Málaga sobre la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en su interior a sus visitantes (expte núm. CNS/D TSA/437/14/ACCESO A INTERNET MUSEO PICASSO). https://www.cnmc.es/sites/default/files/1531203_1.pdf

¹⁵ Acuerdo por el que se da contestación a la consulta planteada por Mercados Centrales de Abastecimiento de Córdoba, Mercacordoba, S.A. sobre la prestación gratuita del servicio de acceso a internet wifi a sus clientes en el interior de sus instalaciones (expte. núm. CNS/D TSA/497/16/INTERNET WIFI MERCACORDOBA)

- **Cobertura:** que el ámbito de cobertura de la red inalámbrica WiFi esté restringida a un espacio físico concreto, el interior de los hospitales y albergues.
- **Destinatarios:** que los destinatarios del servicio reúnan una determinada condición o pertenencia a un grupo concreto. El acceso se daría únicamente a las personas que tengan la condición de pacientes del hospital, clientes de albergues y usuarios que acrediten su vinculación con otros servicios prestados por la Administración Pública, los cuales constituyen un grupo determinado y concreto de usuarios finales.
- **Carácter del servicio:** la actividad de telecomunicaciones sería accesoria y auxiliar a la relación económica principal que vincule al Principado de Asturias con los servicios públicos prestados a los enfermos de los hospitales -servicios de sanidad pública- y usuarios de los albergues -servicios de alojamiento- en particular. Esta característica se mantendría aun cuando recibiera una contraprestación económica por este servicio.
- **Responsabilidad del servicio:** el Principado de Asturias no señala en su consulta si su intención es poner a disposición de los enfermos y usuarios de albergues el servicio de acceso a Internet contratado con un operador, pero si:
 - (i) El Principado de Asturias no se responsabiliza frente al usuario final del transporte de la señal en que consiste el servicio de acceso a Internet frente a los ciudadanos, puesto que no suscribe un contrato de prestación del servicio de acceso a Internet con ellos;
 - (ii) El Principado de Asturias no presenta el servicio como propio, no ofrece sus propias condiciones de prestación y precios, no factura directamente a los usuarios finales del servicio y tampoco les ofrece un servicio de atención al cliente que correspondería al responsable de la salvaguarda de los derechos de los usuarios receptores del servicio-.

En este caso, se puede afirmar que el responsable del servicio sería el operador de comunicaciones electrónicas contratado para gestionar la red y suministrar el servicio de acceso a Internet a los que acceden a los pacientes de los hospitales y usuarios de albergues gestionados por el Principado de Asturias. En todo caso, los ciudadanos tendrían que ser conscientes de que el prestador –real– del servicio es un operador de comunicaciones electrónicas¹⁶.

¹⁶ Para ello, sin perjuicio de que en la página de acceso figurase el Principado de Asturias o incluso el centro hospitalario, albergue o centro deportivo, sería conveniente que se informase también de quién es el operador responsable del servicio.

Si el Principado de Asturias interviniese de conformidad con los criterios acumulativos anteriores, tendría la consideración de cliente o usuario final¹⁷ del operador de comunicaciones electrónicas con el que contrata la prestación del servicio de acceso a Internet, a semejanza de los titulares de establecimientos comerciales, museos y mercados centrales de abastos. Por tanto, no sería el responsable del transporte de la señal en que consiste el servicio de acceso a Internet WiFi frente a los pacientes de los hospitales y personas alojadas en los albergues.

En este sentido se manifiesta la propuesta de Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas¹⁸ presentada por la Comisión Europea el pasado 14 de septiembre de 2016 dentro del paquete de conectividad para 2025¹⁹. Concretamente, el artículo 55.1, segundo párrafo, de la mencionada propuesta de Código establece que si una empresa, administración pública o usuario final pone a disposición de terceros su red inalámbrica para acceder a los servicios de comunicaciones electrónicas que sobre ella se prestan sin finalidad comercial y como complemento auxiliar de una actividad económica principal o la prestación de un servicio público no vinculados al transporte de la señal, tal empresa, administración pública o usuario final no están sujetos al régimen de autorización general, no tienen que garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios finales previstos en la normativa sectorial y no se le puede imponer la obligación de interconexión prevista en el artículo 59 de la misma propuesta legislativa²⁰.

En línea con lo anterior, la Comisión Europea ha propuesto²¹, en el seno del citado paquete de conectividad para 2015, dedicar fondos europeos al despliegue de redes WiFi por AAPP y entidades prestadoras de servicios públicos que proporcionen accesos de muy alta velocidad con carácter gratuito como servicios auxiliares de la actividad pública que desempeñen en determinados centros de la vida pública local. Entre tales entidades figurarían los ayuntamientos y otros establecimientos públicos locales, así como

¹⁷ El Anexo II de la LGTel, define en su apartado 42 al usuario final como “*el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende*”.

¹⁸ COM (2016) 590 final; 2016/0288 (COD): Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo estableciendo el Código Europeo de comunicaciones electrónicas.

¹⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3008_es.htm

²⁰ La traducción es propia. El artículo propuesto indica: “*1. Competent authorities shall allow the provision of access through radio local area networks to a public communications network as well as the use of the harmonised radio spectrum for that provision, subject only to applicable general authorisation conditions.*

Where that provision is not commercial in character or is ancillary to another commercial activity or public service which is not dependent on the conveyance of signals on those networks, any undertaking, public authority or end-user providing such access shall not be subject to any general authorisation for the provision of electronic communications networks or services pursuant to Article 12, to obligations regarding end-users rights pursuant to Title III of Part III of this Directive nor to obligations to interconnect their networks pursuant to Article 59 (1)”.

²¹ COM(2016) 589 final; 2016/0287 (COD): Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican los Reglamentos (UE) n° 1316/2013 y (UE) n° 283/2014 en lo que atañe al fomento de la conectividad a Internet de las comunidades locales.

bibliotecas y hospitales. Con esta propuesta la Comisión Europea pretende que todos los ciudadanos europeos puedan ser también partícipes de los beneficios de la alta conectividad a Internet.

2.3 Prestación del servicio de acceso a Internet en el interior de edificios de la Administración autonómica

El Principado de Asturias se refiere asimismo a la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en el interior de edificios administrativos a “*los ciudadanos que están realizando trámites administrativos*”, sin indicar a qué edificios públicos ni las características del citado servicio, por lo que esta Sala estima que deben distinguirse los siguientes dos supuestos:

2.3.1 Prestación del servicio de acceso limitado a páginas web de las AAPP

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con la Administración –integrando la regulación que sobre este derecho estableció la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos-. Así, desde hace tiempo, distintas iniciativas legislativas potencian la utilización de medios electrónicos en las relaciones entre ciudadanos y AAPP.

Como ejemplo, el artículo 12 de la LPAC establece la obligación de las AAPP de garantizar que los interesados puedan relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos. Por su parte, el artículo 14.1 de la misma Ley reconoce, por un lado, el derecho de las personas físicas a relacionarse con las AAPP por medios electrónicos para el ejercicio de sus derechos y obligaciones y, por otro lado, directamente obliga a determinados grupos de personas físicas y a todas las personas jurídicas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas²².

En dicho contexto, la puesta a disposición por las AAPP de herramientas tales como un servicio de comunicaciones electrónicas –acceso a Internet- para tener conectividad telemática con los usuarios de los servicios municipales que ofrece en el ejercicio de sus competencias o facilitar el acceso electrónico a servicios de otras AAPP se considera una actividad que persigue la satisfacción de las necesidades de comunicación de las AAPP con los ciudadanos así como el acceso a información pública por los ciudadanos. La prestación del servicio de acceso a Internet limitado únicamente a las páginas

²² De acuerdo con el citado artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, las personas jurídicas (por ejemplo sociedades de cualquier tipo, incluidas las sociedades profesionales, asociaciones, etc.) y quienes ejerzan una actividad profesional que requiera colegiación obligatoria (como es el caso de los abogados, procuradores, la mayor parte de los ingenieros e ingenieros técnicos, arquitectos, médicos etc.) estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las AAPP para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo.

web de las Administraciones públicas constituye un canal más de comunicación con los ciudadanos y para garantizar el derecho de acceso de éstos a los servicios que prestan las AAPP a través de medios electrónicos.

Además, el servicio de acceso limitado a páginas web de las AAPP no entra en competencia con las actividades de comunicaciones electrónicas desarrolladas por los operadores privados por ser un servicio muy limitado de carácter no comercial.

Por todo ello, esta Sala entiende que la prestación gratuita del servicio de acceso limitado a las páginas web de las AAPP debe asimilarse al régimen de autoprestación, porque se considera como la puesta a disposición del ciudadano de un vehículo de comunicación previsto en las leyes que le permite acceder a trámites telemáticos o a procedimientos administrativos con AAPP o a información de las AAPP, es decir, facilitan el cumplimiento de las funciones de estas últimas.

2.3.2 Prestación del servicio de acceso general a Internet –navegación web libre-

Mayores dudas plantea la prestación gratuita del servicio de acceso general a Internet que permite una navegación web libre a los ciudadanos al no definir el Principado de Asturias las características del servicio.

Si el Principado de Asturias actúa como un operador de comunicaciones electrónicas –esto es, ofrece el servicio como propio, determina las características de su prestación y fija sus condiciones de uso- la prestación del servicio de acceso a Internet WiFi en cualquier centro administrativo –con independencia de los anteriores servicios- se considera como “*disponible al público en general*”, debiendo cumplir con el régimen analizado en el apartado 1 *supra*.

Así, fuera de los supuestos previamente analizados y no encajando el supuesto en el Anexo IV de la Circular 1/2010, la entidad o sociedad titular del servicio deberá comunicarlo previamente a la CNMC para que valore si la explotación de redes y prestación gratuita de servicios de comunicaciones electrónicas – por ejemplo, sin limitación de velocidad- puede afectar a la competencia y necesita el cumplimiento de alguna condición –en virtud de los artículos artículos 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios y 8 de la Circular 1/2010-.

Tal comunicación debería indicar la duración del periodo en el que se pretende llevar a cabo la prestación gratuita del servicio, los objetivos que se pretenden cubrir por medio de dicha gratuidad transitoria, cuyo cumplimiento supondría el pasar al régimen ordinario -prestación del servicio con contraprestación económica conforme al principio de inversor privado-. Asimismo, el Principado debería comunicar a la Comisión si pretende limitar el acceso a determinadas

páginas web y/o establecer determinados controles –identidad, tiempo de acceso, etc.-, que permitan excluir la afectación por el servicio a la competencia²³.

En cualquier caso, se recuerda al Principado de Asturias que si tiene por finalidad promover la conectividad a Internet a los ciudadanos mediante su puesta a disposición de la conexión de acceso a Internet contratada con un operador privado de comunicaciones electrónicas, tal actividad sería directamente imputable e inscribible a dicho operador privado, de forma similar a como ocurre con la prestación en hospitales u otros centros públicos analizados en el apartado 2.2 anterior.

3. Posibles sanciones en caso que un operador de telecomunicaciones denuncie el servicio por competencia desleal

El Principado de Asturias consulta sobre las posibles sanciones en aplicación de la normativa en materia de competencia desleal, si un operador lo denunciara.

Respecto a la posibilidad de una denuncia, es conveniente matizar que la intervención de la CNMC ante comportamientos contrarios a la normativa o regulación cuya supervisión se le ha encomendado puede producirse a raíz de una denuncia pero también de oficio cuando lo estime conveniente. De hecho, de conformidad con el artículo 63.1 de la LPAC, los procedimientos de naturaleza sancionadora se inician siempre de oficio por acuerdo del órgano competente de la Administración actuante.

Con carácter general, los comportamientos “desleales” se rigen por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal y se configuran como de carácter privado, por lo que la legitimación activa para el ejercicio de las acciones correspondientes debe ejercitarse ante la jurisdicción civil.

Por otro lado, el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), atribuye a la CNMC y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de competencia la facultad de conocer de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.

El artículo 62.3.c) de la LDC califica como grave “*el falseamiento de la libre competencia por actos desleales en los términos establecidos en el artículo 3 de esta Ley*” que podrá ser sancionada con multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

²³ Véase a este respecto, con carácter meramente ejemplificativo, la Resolución de la CMT de 26 de mayo de 2009, relativa al procedimiento para la determinación de la necesidad de establecer condiciones para la prestación gratuita de servicios de acceso a internet vía WiFi en Barcelona por el Institut Municipal d'Informàtica (exp. RO 2009/194).

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo en cuenta la consulta principal planteada por el Principado de Asturias, se entiende que esta última pregunta se refiere más bien a las sanciones que podrían imponerse por incumplimiento de la normativa de telecomunicaciones, es decir, al ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en la LGTel.

En este contexto, el artículo 76 de la LGTel tipifica como infracción muy grave: (i) en su apartado segundo, *“el incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, establecidos en el artículo 6.1 y 6.2 de la LGTel”*, para el supuesto de notificación de una actividad previamente a su inicio, y; (ii) en su apartado duodécimo *“el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes”*, lo que incluye el incumplimiento de las Circulares dictadas por la CMT en el ejercicio de sus competencias y que continúen vigentes²⁴.

En el momento actual, la potestad sancionadora de ambos tipos de infracción muy grave corresponde a la CNMC, siendo la sanción prevista en el artículo 82 de la citada LGTel de una *“multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de 20 millones de euros”*. Cuando el Minetad asuma el ejercicio de la gestión del Registro de Operadores, le corresponderá la potestad sancionadora por el incumplimiento del tipo infractor del artículo 76.2 del citado texto legal.

Asimismo, la LGTel prevé un tipo específico para el incumplimiento por los operadores controlados directa o indirectamente por las AAPP. Así, el artículo 77.25 de la LGTel tipifica como infracción administrativa grave, *“el incumplimiento por los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas de las obligaciones establecidas en el artículo 9”*, en cuyo caso la potestad sancionadora corresponde a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, dependiente del Minetad. En tal caso, el importe máximo de la sanción que podrá poner el Minetad será de hasta dos millones de euros.

²⁴ El artículo 12 de la mencionada Circular 1/2010 establece que *“el incumplimiento de las disposiciones de la presente Circular será sancionable de conformidad con lo previsto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y demás normativa aplicable en materia sancionadora”*.

IV. CONCLUSIONES

En relación con las cuestiones planteadas por el Principado de Asturias, se concluye lo siguiente:

- A juicio de esta Sala, la prestación gratuita del servicio de acceso limitado a páginas web de las AAPP debe asimilarse al régimen de autoprestación por tratarse de un servicio que permite a los ciudadanos acceder a trámites telemáticos o a procedimientos administrativos con otras AAPP o a información limitada de las AAPP.

También debe asimilarse al régimen de autoprestación la prestación del servicio de acceso general a Internet en el interior de instalaciones deportivas para el desarrollo del deporte de alto nivel y competición en el sentido previsto en la LGTel y la Circular 1/2010.

En ambos casos, no resulta exigible la realización de la notificación prevista en artículo 6 de la LGTel.

- Si la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en el interior de hospitales y albergues corresponde a un escenario concreto, que reúne una serie de características puntuales analizadas previamente por este organismo público, la actividad no se considerará una actividad prestada al público en general que haya de ser notificada al Registro de Operadores que gestiona esta Comisión, ni sujeta a restricciones adicionales, como las contenidas en la Circular 1/2010. Para ello, el servicio no ha de estar abierto al público en general ni el Principado de Asturias hacerse responsable de la prestación del servicio frente a los pacientes de los hospitales y los usuarios de los albergues.
- Fuera de los supuestos anteriormente descritos, la prestación del servicio de acceso a Internet a través de redes WiFi al público deberá realizarse por un operador controlado directa o indirectamente por una administración pública que tenga entre su objeto social o finalidad la instalación y explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, de conformidad con el artículo 9, apartados 1 y 3, de la LGTel.

El Anexo de la Circular 1/2010 define los supuestos concretos en que las AAPP pueden ofrecer el servicio de acceso a Internet de forma gratuita, con cargo a fondos públicos, y por tiempo indefinido a los ciudadanos, ya que se entiende en el momento actual por esta Comisión que su prestación no afecta a la competencia.

En todo caso, se recuerda que, de conformidad con los artículos 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios y 8 de la Circular 1/2010, la prestación gratuita de los servicios de comunicaciones electrónicas sólo

podrá realizarse con carácter transitorio. Tal prestación deberá ser comunicada previamente a la CNMC para comprobar si afecta a la competencia y, en su caso, se pueden imponer las condiciones correspondientes, en especial la fijación del período de tiempo en el que podrá prestarse el servicio. En todo caso, estas circunstancias deberán abordarse en un expediente específico incoado a tal fin.

- Únicamente las conductas prohibidas que puedan incardinarse en el artículo 3 de la LDC –actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia, afecten al interés público- podrán ser conocidas por la CNMC o los órganos competentes de las comunidades autónomas, indicándose *supra* el régimen sancionador aplicable.

Al margen de esta cuestión, la LGTel atribuye a la CNMC el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de comunicaciones electrónicas, analizándose en el presente acuerdo los posibles tipos aplicables y los límites máximos de las sanciones establecidas en la ley.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado.