

**ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE PALMA (ILLES BALEARS) SOBRE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO DE BANDA ANCHA A TRAVÉS DE REDES WIFI EN EL PASEO MARÍTIMO**

**CNS/DTSA/281/21/WIFI EXTERIORES PALMA**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

**Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de octubre de 2021

Visto el expediente relativo a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Palma sobre la explotación de redes WiFi en exteriores, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**I ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA**

Con fecha 12 de abril de 2021, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito remitido por el Ayuntamiento de Palma (Illes Balears) en el que plantea una consulta sobre la posibilidad de licitar un servicio de explotación de sus redes WiFi (Smart Wifi Playa de Palma y Smart Wifi Palma) sin que sea necesaria su comunicación al Registro de Operadores por ser parte de la red utilizada en régimen de autoprestación. Según indica, “(...) *en el concurso público* [que se convoque para gestionar estas redes] *sólo se exigiría que el adjudicatario sea el único que esté de alta como operador para así poder explotar como responsable del servicio de WiFi gratis*”.

Asimismo, el Ayuntamiento de Palma pregunta a “*qué se compromete en el marco de una nueva licitación pública el Ayto. de Palma al estar de alta como operador y ceder a un tercero el funcionamiento y explotación de la red*” y por el

modelo de licitación más ajustado a la renovación del servicio de WiFi que plantea.

El Ayuntamiento de Palma figura inscrito en el Registro de Operadores para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común y para la prestación del servicio de acceso a Internet<sup>1</sup>.

Según declara el Ayuntamiento de Palma, *“en enero de 2014 el Consorcio para la Reconversión de la Playa de Palma (entidad pública supramunicipal que incluye Ayto. de Palma y Ayto. de LLucmajor), licitó un concurso público para un contrato de servicios de acceso a internet gratis mediante el despliegue de una red WiFi en la zona turística de Playa de Palma”* (proyecto Smart Wifi Playa de Palma). En los pliegos se preveía que, finalizado el contrato, la red instalada pasaría a ser de titularidad pública.

En mayo de 2016, la Fundación Turismo Palma de Mallorca 365 (organismo 51% público y 49% privado, dependiente del Ayuntamiento de Palma) convocó un concurso en las mismas condiciones y con el mismo modelo de gestión del proyecto que el de Smart Wifi Playa de Palma a las otras tres zonas de gran afluencia turística del centro de Palma, creando la red “Smart Wifi Palma”.

Actualmente el Ayuntamiento de Palma está preparando la renovación del servicio mediante una nueva licitación en condiciones similares a las del servicio de 2014 pero con la salvedad de que las redes actualmente instaladas son titularidad pública del Ayuntamiento de Palma (en el concurso de 2014 pertenecían al operador hasta la finalización del contrato). Las condiciones de explotación de la red WiFi serían:

- Ausencia de contraprestación a pagar por el Ayuntamiento de Palma -los ingresos del adjudicatario se obtendrán mediante patrocinio-.
- Un 80% de la capacidad de la red está destinada a ofrecer principalmente un servicio gratuito de acceso a internet, explotándose comercialmente por el adjudicatario. Este servicio será gratuito para los usuarios presentes en la zona cubierta por la red.
- Un 10% de la capacidad de la red se reservará al uso exclusivo de la Administración Pública (información municipal, difusión de alertas, etc.).
- Un 10% de capacidad de la red será para el intercambio de datos entre servicios privados y públicos.
- En casos de emergencia, catástrofe o calamidad pública, el 100% de la red se utilizará en exclusiva por los servicios de seguridad y emergencias.

---

<sup>1</sup> Expediente núm. RO 2009/703.

## **II HABILITACIÓN COMPETENCIAL 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 (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.

Del mismo modo, el artículo 5.3 de la LCNMC 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<sup>[2]</sup>, y su normativa de desarrollo”*.

En este sentido, el artículo 70.2 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.

De acuerdo con los artículos 7 y 69.b) de la LGTel, la competencia para la gestión del Registro de Operadores corresponde al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (MAETD). Sin embargo, en aplicación en la disposición transitoria décima, en la medida en que el MAETD no ha asumido efectivamente la competencia de la gestión del Registro de Operadores, esta competencia se sigue ejerciendo por la CNMC. Por ello, la CNMC es competente para resolver consultas sobre la naturaleza y régimen regulatorio de los servicios de comunicaciones electrónicas a prestarse en España.

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

## **III CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA**

La primera cuestión planteada por el Ayto. de Palma se refiere al encaje de las redes WiFi, situadas en el paseo marítimo, en el marco regulatorio vigente. A este respecto debe tenerse en cuenta que estas redes van a soportar servicios de banda ancha accesibles al público en su mayor parte. Por tanto, se explotan para terceros y quedan fuera del régimen de autoprestación o asimilados por

---

<sup>2</sup> La referencia a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha de entenderse realizada actualmente a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

esta Comisión<sup>3</sup>. Como se indicó en el Acuerdo de 6 de octubre de 2016<sup>4</sup>, “*debe recordarse que en el momento en que la Administración pública es la prestadora del servicio o la propietaria de la red, se constituye en prestador de servicios de comunicaciones electrónicas o en el explotador de una red de comunicaciones electrónicas, sujeta a la normativa descrita con anterioridad [en alusión al régimen previsto para los operadores en el artículo 9 de la LGTel]*<sup>5</sup>”.

Esto es así porque, conforme al apartado 17 del Anexo II de la LGTel, la explotación de una red de comunicación electrónica es “*la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red”*”.

El artículo 9.3 de la LGTel dispone que la instalación y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por una Administración Pública se realizará a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto social o finalidad la realización de esas actividades.

En este sentido, la CNMC ha señalado, en su Acuerdo de 11 de diciembre de 2014<sup>6</sup> que “*si [la Administración consultante, en este acuerdo, el Principado de Asturias] se decidiese por una fórmula de gestión pública [gestión de servicios a terceros de su red], (...) deberá o bien crear una entidad o sociedad cuyo objeto o finalidad sea la explotación de la red Asturcón y que ostente su titularidad, o bien seguir explotándola a través de GITPA o, por último, ampliar el objeto social de alguna otra entidad o sociedad ya existente, incorporándose a dicho objeto la instalación y explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”*”.

---

<sup>3</sup> Ver la definición de “red pública de comunicaciones” de la LGTel (apartado 32, Anexo II): red de comunicaciones electrónicas que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público y que soporta la transferencia de señales entre puntos de terminación de la red.

<sup>4</sup> Acuerdo por el que se da contestación a la consulta planteada por Vodafone España, S.A. sobre la aplicación del artículo 9 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, a los operadores privados de comunicaciones electrónicas con los que contratan las administraciones públicas (CNS/DTSA/063/16).

<sup>5</sup> Entre otras, acuerdo de la CNMC, de 9 de octubre de 2014, por el que se contesta a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Santander sobre su red WiFi (exp. CNS/DTSA/560/14/Cesión red WiFi Ayto. Santander); Resolución de la CMT de fecha 26 de mayo de 2009, recaída en el procedimiento sancionador RO 2008/838 y acumulados, incoados contra los Ayuntamientos de Coripe, El Coronil, Pruna Montellano, El Saucejo, Puebla de Cazalla, Algámitas y Morón de la Frontera por el incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes de comunicaciones electrónicas; Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por el Instituto Municipal d'Informàtica sobre si la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet en determinados centros puede considerarse incluida en el régimen de autoprestación (exp. RO 2009/193).

<sup>6</sup> Acuerdo de 11 de diciembre de 2014 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 (CNS/DTSA/1460/14/GESTIÓN RED ASTURCÓN).

También es posible que se ceda la red al operador durante el periodo que se determine, como se señala en el Acuerdo de 10 de mayo de 2018<sup>7</sup> en los siguientes términos:

*“Se recuerda a estos efectos que, para que pueda darse esta situación [explotación al público de la red financiada por la entidad local por un operador], la empresa designada debe llevar a cabo toda la actividad, incluso mantener la titularidad de la red, porque según la doctrina de la CNMC, la retención de la titularidad de la red o del servicio por parte de la Administración pública ya constituiría una forma de explotación de red y de prestación del servicio.”*

Aplicando los criterios anteriores al supuesto planteado por el Ayuntamiento de Palma, la entidad local deberá optar entre: (i) crear una entidad o sociedad cuyo objeto o finalidad sea la explotación de las redes WiFi objeto de consulta; (ii) ampliar el objeto social de alguna otra entidad o sociedad de titularidad municipal ya existente, incorporándose a dicho objeto la instalación y explotación de redes de comunicaciones electrónicas<sup>8</sup>, o (iii) ceder la red a un operador de comunicaciones electrónicas mediante un procedimiento transparente y no discriminatorio.

El Ayuntamiento de Palma deberá regularizar su situación registral, a través de cualquiera de las fórmulas citadas en el párrafo anterior, para ajustarse a las previsiones de la LGTel, cancelando su inscripción como operador de una red pública de comunicaciones electrónicas, toda vez que en este momento la Corporación municipal figura inscrita para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas, situación ésta que no se coherente con el artículo 9.3 de la LGTel. En todo caso, la entidad explotadora de la red - ya sea el operador al que se ceda la red o la entidad pública que la ponga a disposición de terceros- debería, si no lo ha hecho ya, notificar al Registro que va a explotar una red pública de comunicaciones electrónicas para su inscripción si procede.

La administración pública consulta también a qué se compromete en el marco de una nueva licitación pública, al estar inscrita como operador y ceder a un tercero el funcionamiento y explotación de la red. El Ayuntamiento ha de respetar las previsiones establecidas en la LGTel, en sus artículos 6 y 9, pero si cede la explotación de la red a un tercero, será el tercero el que deberá llevar a cabo dicha explotación conforme a la normativa aplicable -debiendo estar reguladas las obligaciones del operador en el contrato con el Ayuntamiento-.

A este respecto, se recuerda que, si se adjudica a un operador el servicio de banda ancha a terceros en exteriores a través de las redes WiFi, ha de quedar

---

<sup>7</sup> Acuerdo por el que se da contestación a las consultas planteadas sobre la compatibilidad del programa WiFi4EU con la normativa y regulación sectorial nacional aplicable a la prestación de actividades de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas (CNS/DTSA/698/17).

<sup>8</sup> Se recuerda que, hasta el año 2005, el Instituto Municipal de Informática de Palma estuvo inscrito en el Registro de Operadores para la prestación de los servicios de proveedor de acceso a internet y mensajería electrónica (exp. núm. RO 2000/3521 y cese exp. núm. RO 2005/1359).

claro frente a los usuarios que ese es su operador de telecomunicaciones. Como indicó la CNMC en el acuerdo antes citado de 6 de octubre de 2016:

*“Cuando una Administración pública encarga a un operador privado que explote una red (por ejemplo, una red WiFi cuyo titular es el operador) y/o preste un servicio de comunicaciones electrónicas (por ejemplo, el servicio de acceso a Internet) a los ciudadanos, el operador privado es el responsable de las actividades de comunicaciones electrónicas involucradas y como tal deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa de telecomunicaciones en función de la concreta actividad que se desarrolle -entre las que no se incluirían las previsiones del artículo 9 de la LGTel ni de la Circular 1/2010, como se ha señalado anteriormente-.*

*En este caso, por supuesto, debe quedar claro que la actividad la presta el operador privado, no la Administración pública a través de ese operador. (...) El hecho de que sea el operador privado el que explota la red y presta el servicio supone que en la información que se proporciona a los usuarios finales –por ejemplo, en la pantalla de acceso al servicio-, con independencia de que figure la entidad pública que fomenta el servicio, se identifique también de forma clara al operador responsable de éste”.*

Por lo que se refiere a la última cuestión planteada relativa al modelo de licitación, en su acuerdo de 11 de diciembre de 2014, anteriormente citado, la CNMC ha señalado que para supuestos de cesión de una red pública de comunicaciones electrónicas a un operador por una Administración Pública “el procedimiento competitivo deberá garantizar el respeto de los principios de publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad establecidos en el artículo 8 de la Ley 33/2003<sup>9</sup>, debiendo acudir a la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en lo no previsto por tal norma, dependiendo de la modalidad de contrato que se elija”. Asimismo, en el citado acuerdo continúa diciendo que:

*“Por lo que se refiere a la concreta fórmula de gestión, no entra en el ámbito competencial de la CNMC su determinación, por lo que (...) [la Administración Pública de que se trate] podrá elegir cualquier modalidad de las previstas en las normas citadas. A este respecto, esta Comisión no ha percibido hasta la fecha la existencia de un criterio unívoco y/o preferente para la elección de una modalidad contractual concreta para este tipo de actividades por parte de las Administraciones públicas territoriales.*

*Únicamente se recuerda al Principado de Asturias que, a la hora de determinar la fórmula de gestión de la red por un tercero, deberá tener en cuenta que las telecomunicaciones son servicios de interés general y no están atribuidas al Principado de Asturias entre sus funciones propias, por lo que a esta Comisión no le parecen apropiadas fórmulas de gestión de servicios públicos propios de la Administración –contrato de gestión de servicios públicos-.”*

---

<sup>9</sup> Los artículos 107 y 8.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, tienen carácter básico.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado.