

**LA INTERVENCIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ LOCAL CATALANA COM  
OPERADORA DE TELECOMUNICACIONS (1996 - 2014) – DEL MONOPOLI  
A L'OPERADOR DE MERCAT**

**TAULA DE CONTINGUTS**

I.- INTRODUCCIÓ .....	2
A. Identificació .....	2
B. Delimitació.....	2
C. Motivació.....	2
II.- MARC JURÍDIC APLICABLE.....	5
A. Evolució del marc normatiu del sector .....	5
i. Antecedents (1877-1924) .....	5
ii. El Monopoli .....	6
iii. El Monopoli i la transformació.....	6
iv. La liberalització de les telecomunicacions: dret d'accés al mercat .....	7
v. L'actual marc vigent – LGTel2014 .....	11
B. La intervenció de l'Administració pública en el lliure mercat.....	12
III.- FONAMENT I ÀMBIT COMPETENCIAL LOCAL .....	17
A. L'Administració local com operadora de telecomunicacions .....	17
i. La posició singular de l'Administració local .....	18
ii. L'autoprestació i l'oferta a tercers.....	37
iii. Ocupació del domini públic.....	45
B. Finançament públic.....	47
i. Dret de la Competència.....	48
ii. La Comissió Europea com a òrgan de control.....	50
C. Heterogeneïtat doctrinal de la CMT .....	51
i. El primers posicionaments .....	52
ii. El Catàleg de Bones Practiques.....	55
iii. Circular 1/2010 .....	63
iv. Modificació de la Circular 1/2010 .....	70
V.- CONCLUSIONS I APORTACIONS ADDICIONALS .....	74
BIBLIOGRAFIA .....	81

## ABREVIATURES

<b>CE</b>	Constitució Espanyola
<b>Cia</b>	Companyia
<b>CMT</b>	Comissió del Mercat de les Telecomunicacions
<b>CNMC</b>	Comissió Nacional del Mercat i de la Competència
<b>EAC</b>	Estatut d'Autonomia de Catalunya
<b>EC</b>	Comissió Europea
<b>LBRL</b>	Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local
<b>LOT</b>	Llei 31/1987, de 18 de desembre, d'Ordenació de les Telecomunicacions
<b>LGTel98</b>	Llei 11/1998, de 24 d'abril, General de Telecomunicacions
<b>LGTel2003</b>	Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions
<b>LGTel2014</b>	Llei 9/2014, de 9 de maig, General de Telecomunicacions
<b>LRL</b>	Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya
<b>RD 424/2005</b>	Reial decret 424/2005, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament sobre condicions per a la prestació de serveis de comunicacions electròniques, el servei universal i la protecció dels usuaris
<b>RD 2296/2004</b>	Reial decret 2296/2004, de 10 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament sobre mercats de comunicacions electròniques, accés a les xarxes i numeració
<b>ROAS</b>	Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels administracions locals
<b>STC</b>	Sentència del Tribunal Constitucional
<b>STS</b>	Sentència del Tribunal Suprem
<b>TUE</b>	Tractat de Lisboa pel qual es modifiquen el Tractat de la Unió Europea i el Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea (2007 / C 306/01)

## **I.- INTRODUCCIÓ**

### **A. Identificació**

La intervenció de l'Administració local catalana com operadora de telecomunicacions (1996 - 2014) – del monopoli a l'operador de mercat.

### **B. Delimitació**

Analitzar els aspectes relatius a la intervenció de l'Administració local catalana en el mercat com operadora de telecomunicacions i, concretament, l'evolució normativa i heterogeneïtat doctrinal del regulador del sector, la Comissió del Mercat de Telecomunicacions, des de la plena liberalització del sector fins a la integració de les seves funcions en la Comissió Nacional del Mercat i de la Competència<sup>1</sup>.

### **C. Motivació**

D'un temps ençà, diverses administracions locals han desplegat xarxes de telecomunicacions o en projecten el seu desplegament, en especial les de nova generació, sota la premissa que el sector no ha evolucionat ni ha donat resposta tal i com s'esperava en el moment de la liberalització del mercat. En aquest sentit, aquestes administracions esgrimeixen diversos raonaments que poden explicar aquesta situació:

- La iniciativa privada no respon al ritme de desplegament desitjat per l'autoritat política per tal d'incrementar la productivitat i, alhora, protegir la competitivitat econòmica local;
- La necessitat d'un desplegament més adequat per tal d'introduir els mecanismes i serveis de l'Administració Electrònica (evitar la bretxa digital);
- La necessitat de garantir unes infraestructures i serveis de telecomunicacions per a tots els ciutadans (equilibri socioeconòmic territorial);
- El desplegament com a resposta a l'actual crisi econòmica (atur i tancament d'empreses), com a part d'un programa econòmic dinamitzador amb efectes keynesians.

---

<sup>1</sup> Les activitats i funcions de la CMT es troben integrades en la nova CNMC, que ha entrat en funcionament el 7 d'octubre de 2013, agrupant les funcions destinades a garantir i promoure el correcte funcionament, la transparència i l'existència d'una competència efectiva en tots els mercats i sectors productius - Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

- La necessitat política per tal de comparar-se favorablement amb altres àrees o països.

Arribats a aquets punt, entenc les dinàmiques del lliure mercat i de la liberalització del sector de les telecomunicacions, però comparteixo l'interès per aquest desplegament, donat que aquestes xarxes contenen la capacitat per contribuir a resoldre la crisi econòmica i, alhora, com assegurar que la seva construcció no es limiti a centres urbans i segments sociodemogràfics de alts recursos.

Així mateix, la reconsideració del paper de l'Administració pública, particularment de l'Administració local, davant la crisi financera, porta a situar a aquesta com a facilitadora del desplegament. D'aquesta forma, algunes administracions locals han endegat projectes per al desplegament de xarxes de telecomunicacions en els seus respectius territoris i, en alguns casos, fins i tot per a la prestació de serveis.

Personalment, els anys que vaig tenir el plaer de col·laborar amb el Consorci local Localret<sup>2</sup> em van situar en l'ull d'aquesta dinàmica i de les tensions que es produïen per part de les administracions locals per tal d'afavorir la seva intervenció en el sector amb els raonaments abans mencionats.

Durant aquells anys, vaig poder comprovar la manca d'un anàlisi concret a la intervenció de l'Administració en el mercat com operador, ens al contrari al que esdevenia amb d'altres formes d'intervenció com el cas dels estudis relatius al desplegament d'infraestructures de telecomunicacions relatius a l'ordenació del territori.

Així doncs, aquest anàlisi pretén reflexionar sobre els aspectes relatius a aquesta intervenció i de com el regulador del sector, la CMT, s'ha anat posicionant en relació a les diverses formes d'intervenció.

---

<sup>2</sup> Localret és el Consorci local format per les administracions locals de Catalunya per actuar, de manera coordinada i unitària, davant el desenvolupament de les xarxes i els serveis de telecomunicacions, així com en l'aplicació de les TIC per millorar l'acció dels governs locals en l'impuls de la societat del coneixement.

En tot cas, aquest estudi no pretén prejudicar l'interès que hi ha darrera de la intervenció pública, ja sigui per raons de cohesió territorial, polítiques, com per poder disposar de serveis avançats i/o poder contenir o reduir els costos dels serveis públics, sinó de la intervenció en si.

Davant de la conjuntura anteriorment mencionada, crec que és interessant d'analitzar l'evolució normativa d'aquesta intervenció, així com l'evolució en la seva regulació. En aquesta línia, el present treball pretén anar més enllà del simple anàlisi de les normes per a entendre el marc complet i la seva configuració respecte la intervenció de l'Administració com operador.

## **II.- MARC JURÍDIC APLICABLE**

### **A. Evolució del marc normatiu del sector**

#### **i. Antecedents (1877-1924)<sup>3</sup>**

A Espanya, després d'una primera etapa de reglamentació de policia administrativa, el Reial Decret de 16 agost de 1882 va ser la primera norma que va regular el servei telefònic sobre la inequívoca declaració de servei públic a través de la forma de concessions administratives en la seva explotació.

En aquest punt, s'ha de fer menció a que el servei s'atorgava sense privilegi d'exclusivitat, el que constituïa la base per a la proliferació de concessions de caràcter urbà o local, afavorint una primera forma d'intervenció de l'Administració local com operadora del servei telefònic.<sup>4</sup>

El Reial Decret d'11 agost de 1894 va significar un gir copernicà en la gestió i explotació del servei telefònic, reservant-lo ara a l'Estat, que el va gestionar a través del Cos de Telègrafs.

Dos anys després, el Reial Decret de 13 juny de 1896 va acusar la crisi generalitzada en els recursos de la Hisenda Pública i la incapacitat de l'Estat per afrontar directament l'establiment i estesa de les xarxes, pel que es va tornar al sistema de concessions administratives per a la instal·lació i explotació de xarxes urbanes per un període de 20 anys sense caràcter d'exclusivitat.

Finalment i dins d'aquesta etapa de fragmentació de les formules d'explotació del servei telefònic amb pluralitat d'agents i xarxes, el Reial Decret de 30 juny de 1914 insisteix en la idea del servei públic estatal i en la seva gestió directa a través del Cos de Telègrafs.

---

<sup>3</sup> Otero Carvajal, L.E, "*Historia de las Telecomunicaciones*". Universidad Complutense. Madrid.

<sup>4</sup> Redes Telefónicas Urbanas de San Sebastián.

## **ii. El Monopoli<sup>5</sup>**

La marxa cap a la unitat de xarxes, en règims d'explotació i en titulars de gestió dels diferents serveis urbans, va desembocar finalment quan la *International Telephone and Telegraph Corporation* (ITT) de Nova York va proposar a l'Estat crear la Cia. Telefònica Nacional d'Espanya<sup>6</sup>, que va ser acompanyada d'una organització, reforma i ampliació del servei telefònic nacional, a través d'un model de monopoli pro futur, rescatant concessions preexistents, el que havia de consolidar el monopoli de la companyia a través de la fórmula participativa de l'Estat en aquesta companyia<sup>7</sup>.

La creació de Telefònica l'any 1924 va donar un gir decisiu a la història de la telefonia espanyola, en aquells dies ja amb mig segle d'existència es va tractar d'un canvi d'orientació profund i de llarg abast, que va ser acompanyat de la configuració d'una nova estructura de mercat, la formació d'una gran empresa i la internacionalització del sector telefònic<sup>8</sup>.

## **iii. El Monopoli i la transformació**

La creació de Telefònica i la gestió dels serveis de telecomunicacions va fer d'Espanya un mercat estanc sobre el que existia un fort component d'intervenció estatal, no només en el subministrament del servei sinó també en lo referent a les necessitats a satisfer i els mitjans de que es disposava.

Les principals dificultats que es trobava el desenvolupament de la competència en aquest sector durant el període en que es va mantenir la reserva en règim de monopoli d'infraestructures i dels tradicionals serveis públics, no son sinó les derivades d'una situació de monopoli legal. D'aquesta forma, la configuració legal d'una posició de

---

<sup>5</sup> Pérez Yuste, A. “*La creación de la Compañía Telefónica Nacional de España en la Dictadura de Primo de Rivera*”, Cuadernos de Historia Contemporánea, 2007, vol. 29, 95-117

<sup>6</sup> Telefònica

<sup>7</sup> El 19 d'abril de 1924 es constituïa la Companyia Telefònica Nacional d'Espanya, societat anònima amb un capital social d'un milió de pessetes i 2.000 accions participades majoritàriament per la ITT.

<sup>8</sup> Calvo, A., “*Historia de Telefónica: 1924-1975 Primeras décadas: tecnología, economía y política*”. Fundación Telefónica, Ariel 2011.

domini absolut en el mercat, com el de Telefónica, exigia l'adopció de mesures cautelars intervencionistes com era la imposició d'obligacions de caràcter públic.<sup>9</sup>

Ara bé, la necessitat de reformar els mecanismes de prestació dels serveis de telecomunicacions i la reestructuració d'aquest mercat per a garantir el creixement econòmic a la Europa comunitària, varen impulsar un canvi en la percepció de l'acció pública econòmica.<sup>10</sup> D'aquesta forma, es va passar d'un monopoli estatal a un mercat en lliure competència on l'estat no hi té participació directa.

Aquest model de competència que reflecteix l'actual estàndard comunitari parteix com a reacció per a contrarestar el poder dels monopolis que havien dotat d'infraestructura i recursos a l'Alemanya Nazi, i per fer-ho, la millor eina era un sistema de llibertat econòmica sota tutela de l'Estat.<sup>11</sup>

#### **iv. La liberalització de les telecomunicacions: dret d'accés al mercat**

En tot procés de liberalització es pot extreure una determinada concepció política de com han de gestionar-se les activitats econòmiques, així com una determinada filosofia que explica com han de portar-se a terme la intervenció de l'Administració a tal efecte.

En aquest sentit, la liberalització de les telecomunicacions<sup>12</sup> no es sinó la conseqüència necessària del procés d'integració dels diferents mercats nacionals europeus en un projecte econòmic comú com a la consecució del mercat únic que, a la seva vegada,

---

<sup>9</sup> Malaret Garcia, E. (Dir), "*Régimen jurídico de los servicios públicos*", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, Págs. 108-109

<sup>10</sup> Directiva 90/387/CEE del Consell, de 28 de juny de 1990, relativa a l'establiment del mercat interior dels serveis de telecomunicacions mitjançant la realització de l'oferta d'una xarxa oberta de telecomunicacions (ONP) té per objecte l'harmonització de les condicions d'accés i d'utilització obertes i eficaces de les xarxes públiques de telecomunicacions i, si escau, de serveis públics de telecomunicacions; i, de conformitat amb la Directiva, el Consell va adoptar la Directiva 92/44/CEE, de 5 de juny de 1992, relativa a l'aplicació de l'oferta de xarxa oberta a les línies arrendades.

<sup>11</sup> Pla Marshall (European Recovery Program) – Condicionants a les ajudes sota el programa. <http://www.oecd.org/general/organisationforeuropeaneconomicco-operation.htm>

<sup>12</sup> D'altres mercats, com l'elèctric, també van viure processos similars tal i com assenyalava el Professor Santamaria Pastor a "*Las técnicas de Regulación para la competencia: Una visión horizontal de los sectores regulados*", Iustel, Madrid, 2011.



forma part d'un marc polític-social més ampli com es la construcció de la Unió Europea.<sup>13</sup>

En el panorama espanyol, dintre d'aquest període de transició a la liberalització del sector de les telecomunicacions, es poden distingir tres etapes:

1. Una primera protagonitzada per la Llei d'Ordenació de les Telecomunicacions de 1987.
2. Una segona representada per la Llei General de Telecomunicacions de 1998.
3. El marc normatiu dissenyat per la Llei General de Telecomunicacions de 2003.

1.- La transició cap a la competència plena – LOT

Durant la vigència de la LOT, el principi ordenador de la regulació en aquesta matèria partia de la consideració de les telecomunicacions com a serveis essencials de titularitat estatal i, per tant, reservats al sector públic però com un sistema de prestació sota un marc obert a la lliure concurrència i la incorporació de nous serveis.

D'aquesta forma, la LOT procedia a una exhaustiva classificació dels diversos serveis, mitjançant la tècnica de la inclusió-exclusió, per tal de determinar els serveis que tenien la consideració de públics i els que no. Aquesta classificació permetia doncs delimitar els serveis que es trobaven en règim de competència i els que seguien en mans del monopoli.

No obstant, aquesta distribució aviat es va veure superada pel progrés tecnològic que juntament amb les barreres imposades pel manteniment del monopoli d'alguns serveis motivava a que els nous operadors en altres serveis no trobessin incentius per a millorar la inversió cap a noves formes de comunicació donat que no hi havia mercat per explotar-les.

---

<sup>13</sup> Ariño Ortiz, G., “Privatizaciones y liberalizaciones en España: balances y resultados 1996-2003”, Comares, Granada, 2004.

Davant d'aquesta situació, el Consell de Ministres del 7 d'octubre de 1994 va aprovar les línies d'una nova política de telecomunicacions per un període transitori fins el gener de 1998, data límit que la Comunitat Europea havia fixat com a any de la liberalització global del sector.<sup>14</sup>

Com a mesura cabdal d'aquest període, el Govern de l'Estat va aprovar el Reial decret llei 6/1996, de 7 de juny, de Liberalització de les Telecomunicacions<sup>15</sup>. Aquesta norma preveia com a novetats principals: la creació d'un segon operador de telecomunicacions (Retevisión<sup>16</sup>), donant lloc a un duopoli i, de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions (CMT) com a òrgan nacional regulador independent del sector.

Amb aquesta regulació, s'inicia la transició definitiva de l'estat prestador a l'estat regulador i la creació d'un ens independent, la CMT, per salvaguardar el compliment efectiu per part de tots els participants i actors en el mercat. Així mateix, aquesta norma suposa la incorporació al nostre ordenament de les exigències derivades del dret comunitari basades en l'aplicació dels principis de lliure competència, transparència i igualtat de tracte, a la vegada que s'estableixen els mecanismes de garantia dels mateixos.

Paral·lelament a aquestes mesures, el 1995 es va atorgar la segona llicència del servei de telefonia mòbil GSM a Airtel. I, a finals d'any, es va procedir a la privatització total de Telefónica que va passar de ser monopolista a operador amb posició dominant en el mercat.

Finalment, en el mes de gener de 1998 es trenca l'últim reducte del monopoli del sector amb la concessió de la segona llicència per a la prestació del servei telefònic bàsic a

---

<sup>14</sup> “*La liberalización de las telecomunicaciones en España: control de la inflación y universalización del servicio*” Calzada J. i Costas A., Institut de Recerca en Economia Aplicada Regional i Pública, Document de Treball 2013,41 pág.

<sup>15</sup> Llei 12/1997, de 24 d'abril, de liberalització de les Telecomunicacions.

<sup>16</sup> Retevisión va néixer el 1989 com a empresa pública, una escissió de l'ens públic nacional Radiotelevisió Espanyola. La seva missió original era proporcionar el transport dels senyals de televisió i ràdio en el conjunt del territori espanyol.

Retevisión (Euskaltel al País Vasc) però limitant la seva extensió a les trucades de llarga distancia, es a dir, les internacionals i interprovincials.<sup>17</sup>

## 2.- La liberalització plena de les telecomunicacions - LGTel98

La revolució del sector i l'entrada de competidors al mercat dóna lloc a la fase de liberalització plena de les telecomunicacions a Espanya, a partir de l'1 de desembre de 1998.

Amb l'aprovació de la LGTel98 es va modificar el principi que fins el moment inspirava la regulació del sector, les telecomunicacions deixen de ser serveis essencials per a constituir-se en serveis d'interès general, prestats en règim de competència i en el que les obligacions que amb caràcter públic s'imposen a determinats operadors constitueixen una garantia per aquest interès general.

Des de aquest moment es pot parlar d'un nou concepte de servei públic en el sector, no es tracta tant de garantir que es prestaran determinats serveis considerats d'interès públic i que eren els que motivaven la prestació en règim de monopoli, sinó de garantir la universalitat d'uns serveis que es presten en règim de concurrència i que per la seva naturalesa tenien el risc de provocar desigualtat en quant el seu accés.<sup>18</sup>

## 3.- Transposició del marc europeu – LGTel2003

La LGTel2003 va establir el marc jurídic fruit de la implementació de les disposicions comunitàries aplicables a les telecomunicacions<sup>19</sup> i, la derogació del marc preexistent de la LGTel98.

---

<sup>17</sup> No va ser fins l'any 2000, que va entrar en competència el sector de les trucades metropolitanas.

<sup>18</sup> Roy Perez, C., “*Análisis crítico de la intervención del estado en el mercado de las telecomunicaciones: de la liberalización a la competencia efectiva*”. Tesina doctoral - Universitat de Barcelona, 2005.

<sup>19</sup> Directiva 2002/21/CE, relativa a un marc regulador comú de les xarxes i serveis de comunicacions electròniques, Directiva 2002/20/CE, relativa a l'autorització de xarxes i serveis de comunicacions electròniques, Directiva 2002/22/CE, relativa al servei universal i els drets dels usuaris en relació a les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques, Directiva 2002/19/CE, relativa a l'accés a les xarxes de comunicacions electròniques i recursos associats, i Directiva 2002/58/CE relativa a les dades personals i la protecció de la intimitat en el sector de les comunicacions electròniques juntament amb la Decisió 676/2002/CE per un marc regulador de la política de l'espectre radioelèctric a la Comunitat Europea.

El sistema de la LGTel2003 elimina el règim anterior pel qual la CMT havia d'atorgar una autorització o llicència individual per l'establiment o explotació de xarxes i prestació de serveis.<sup>20</sup>

D'aquesta forma, l'accés al mercat es materialitza mitjançant una comunicació prèvia a la CMT indicant l'establiment o explotació de la xarxa i la prestació de serveis que es vol realitzar. Aquesta comunicació té la condició d'habilitació suficient amb caràcter general per a l'inici de l'activitat. El règim de la LGTel2003 elimina la possibilitat d'imposar condicions diferents a les legalment previstes, amb caràcter previ a l'exercici de l'activitat. És així perquè el règim d'accés al mercat impedeix que l'organisme regulador pugui exigir més informació que l'estrictament prevista a l'article 3 de l'anomenada Directiva d'Autorització.<sup>21</sup>

Dintre del marc legal, aquesta notificació constituïa un requisit previ a l'explotació de la xarxa o prestació del servei de comunicacions electròniques que es pretengui dur a terme, comptant la mateixa amb una vigència de 3 anys<sup>22</sup>, passats els quals haurà de notificar-se novament la voluntat de continuar amb l'explotació de la xarxa i/o prestació del servei.

#### **v. L'actual marc vigent – LGTel2014**

El passat dia 11 de maig de 2014 va entrar en vigor el projecte de Llei General de Telecomunicacions, aprovat pel Consell de Ministres del 13 de setembre de 2013.

---

<sup>20</sup> La LGTel2003 ha estat desenvolupada posteriorment per mitjà de reglaments específics. D'una banda, el Reial decret 424/2005, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament sobre condicions per a la prestació de serveis de comunicacions electròniques, el servei universal i la protecció dels usuaris; i, de l'altra, el Reial decret 2296/2004, de 10 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament sobre mercats de comunicacions electròniques, accés a les xarxes i numeració.

<sup>21</sup> L'article 3 de la Directiva 2002/20/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a l'autorització de xarxes i serveis de comunicacions electròniques, estableix que el tràmit de la notificació consistirà només en la declaració de la intenció d'iniciar el subministrament de xarxes o serveis de comunicacions electròniques i el lliurament de la informació mínima necessària perquè es pugui mantenir un registre o una llista de subministradors de xarxes i serveis de comunicacions electròniques i s'haurà de limitar al necessari per a la identificació del proveïdor, com el nom de l'empresa i de les seves persones de contacte, el domicili del sol·licitant i una breu descripció de la xarxa o servei que subministrarà, així com la data prevista per a l'inici de l'activitat.

<sup>22</sup> Article 5.2 del Reial decret 424/2005.

Aquesta llei, que té com a objectiu facilitar el desplegament de xarxes i la prestació de serveis per part dels operadors segons en nou marc comunitari,<sup>23</sup> però que limita considerablement les possibilitats d'actuació de les administracions locals en l'àmbit de les telecomunicacions.

En relació als principis reguladors del mercat, la LGTel2014 preserva els components de l'anterior LGTel2003 però, des del punt de vista de l'Administració local, l'esmentada Llei afecta l'exercici de les competències municipals concurrents a l'hora de garantir el desplegament ordenat de les infraestructures de telecomunicacions en els respectius territoris. Així mateix, també limita la instal·lació i l'explotació de xarxes de comunicacions electròniques per la pròpia Administració, com a mitjà per a garantir la prestació d'uns serveis públics de qualitat i eficaços.

## **B. La intervenció de l'Administració pública en el lliure mercat**

La intervenció de l'Administració pública en les telecomunicacions es fonamenta en el model d'organització territorial de l'Estat recollit en la pròpia Constitució. Al respecte, la CE estableix un sistema de repartiment de competències entre Estat, Comunitats Autònomes i Municipis basat en el principi de competència i no de jerarquia normativa.<sup>24</sup>

Pel que fa a les telecomunicacions, cal indicar que l'Estat té la competència exclusiva en la matèria conforme a l'article 149.1.21 de la CE.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Transposició a l'ordenament espanyol de la Directiva 2009/140/CE del Parlament Europeu i del Consell de 25 de novembre de 2009 per la qual es modifiquen la Directiva 2002/21/CE relativa a un marc regulador comú de les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques, la Directiva 2002/19/CE relativa a l'accés a les xarxes de comunicacions electròniques i recursos associats, i a la seva interconnexió, i la Directiva 2002/20/CE relativa a l'autorització de xarxes i serveis de comunicacions electròniques; i, Directiva 2009/136/CE del Parlament Europeu i del Consell de 25 de novembre de 2009 per la qual es modifiquen la Directiva 2002/22/CE relativa al servei universal i els drets dels usuaris en relació amb les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques, la Directiva 2002/58/CE relativa al tractament de les dades personals i a la protecció de la intimitat en el sector de les comunicacions electròniques i el Reglament (CE) no 2006/2004 sobre la cooperació en matèria de protecció dels consumidors.

<sup>24</sup> Article 137 CE. *“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.*

<sup>25</sup> La LGTel2014 és la norma bàsica que regula el sector de les telecomunicacions, com a títol competencial exclusiu de l'Estat a l'empara del mencionat article 149.1.21 CE.

En aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha establert que la competència de l'Estat per actuar en aquesta matèria és general: comprèn tant l'activitat normativa com la d'execució.<sup>26</sup> Així mateix, la jurisprudència del Tribunal Constitucional s'ha referit a la radiocomunicació, i a les telecomunicacions en general, com un fenomen de regulació unitària.<sup>27</sup>

No obstant aquest marc unitari extensiu, des de la liberalització del sector algunes administracions locals han iniciat projectes per a desenvolupar xarxes i serveis de telecomunicacions en els seus respectius territoris per tal de dotar als seus ciutadans i a les pròpies administracions d'accés als serveis de la societat de la informació.<sup>28</sup>

Des d'una perspectiva pràctica, la intervenció de l'Administració pública en el sector privat ve recollida a la CE, que encara que reconeix el dret a la llibertat d'empresa en un marc d'economia de lliure mercat (article 38 CE) legitima la possibilitat d'intervenció dels poders públics sobre la base de l'interès general (article 128 CE). Amb aquests preceptes, la intervenció de l'Administració local en el lliure mercat es legitima constitucionalment en els seus termes més amplis, sense més límits que la submissió a la resta de l'ordenació jurídica (article 9 CE) i la necessària motivació d'interès públic (article 103.1 CE). I això, tant si es tracta d'actes d'autoritat com d'actuacions empresarials sotmeses a dret privat.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Vid. STS de 24 de gener de 2000 i de 18 de juny de 2001.

<sup>27</sup> Vid. STC 244/1993, de 15 de juliol, STC 278/1993, de 23 de setembre, i STC 127/1994, de 5 de maig.

<sup>28</sup> Vid. Entre d'altres, *Resolución de la CMT de 5 de junio 2003, por la que se da contestación a la consulta formulada por el consorcio local Localret sobre el título necesario para el establecimiento y explotación de una red de telecomunicaciones inalámbrica basadas en el estándar 802.11b del IEEE para posibilitar la cobertura de acceso a internet de alta velocidad.*

<sup>29</sup> Totes aquestes qüestions han obtingut el seu reflex jurisprudencial en la STS de 10 d'octubre de 1989, el Fonament Tercer de la qual assenyala: " (...) mientras los particulares pueden crear sus empresas con plena libertad de criterios, sin más condición que la de que sus fines sean lícitos (artículo 38 de la Constitución), todas las actuaciones de los Órganos de la Administración Pública deben responder al interés público que en cada caso y necesariamente siempre ha de concurrir (art. 103.1 de la Constitución), tanto si se trata de actos de autoridad, como de actuaciones empresariales, pues en cuanto a estas últimas el art. 31.2 de la propia Constitución también exige una equitativa asignación de los recursos públicos y que su programación y ejecución responda a criterios de eficiencia y de economía, lo cual no es compatible con actuaciones empresariales públicas carentes de justificación. Por otra parte, la coexistencia de empresas públicas con fines empresariales (artículo 128.2 de la Constitución) y de empresas privadas (artículo 38 de la misma) en el marco de una economía de mercado, y la pertenencia de España a la Comunidad Económica Europea, exigen que se garantice y salvaguarde la libre competencia, y para ello han de regir las mismas reglas para ambos sectores de producción público y privado. Por tanto, las empresas públicas que actúen en el mercado, se han de someter a las mismas

D'aquesta forma, la CE consagra un model d'economia de mercat en el que, per una part, s'asseguren el dret de propietat i la llibertat d'empresa; i, per un altre, es reconeix la iniciativa pública en l'activitat econòmica.<sup>30</sup>

El Tribunal Suprem en la seva sentència, de 26 de febrer de 2002,<sup>31</sup> ha vingut a interpretar aquestes previsions constitucionals relatives a la intervenció pública en l'economia de la següent manera:

*“El poder público, cuando actúa en el mundo económico de la negociación con las empresas privadas, incluidas las que dependen económica de él, debe tomar sus decisiones de forma compatible con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico-administrativo para garantizar la correcta formación de voluntad y la concurrencia exigida por el adecuado empleo de los recursos públicos. La dimensión objetiva de la libertad de empresa impone un requisito adicional: que lo haga de forma que resulte justificada por las circunstancias del mercado. Los poderes públicos no pueden realizar operaciones económicas que favorezcan de modo notable a una o varias empresas en perjuicio de otras. Sólo pueden hacerlo cuando lo imponga el ejercicio de facultades regladas o discrecionales que les*

---

*cargas sociales, fiscales, financieras y de toda índole que afecten a las privadas y a sus mismos riesgos, sin poder gozar de privilegios de ningún tipo, pues ello podría impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia del mercado vulnerando el artículo 85 del Tratado de Roma, no pudiendo tampoco estas empresas de capital público prevalecerse de ninguna forma de posición dominante ni subordinar la celebración de contratos a la aceptación por los otros contratantes de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos (art. 86 del mismo Tratado); y no pueden por último estas empresas privadas de capital público recibir ayudas ni subvenciones de fondos públicos de ninguna clase, con las solas salvedades que enumeran los apartados 2 y 3 del artículo 92 del Tratado, y aun siempre sometiendo previamente las excepciones (con una antelación mínima de 3 meses antes de poder aplicarlas) a la consideración de la Comisión del Mercado Común –artículos 93.3 del Tratado y I.o, 1 del Real Decreto 1755/1987 de 23 de diciembre–. En resumen: la creación de empresas públicas para fines empresariales es legalmente posible, pero está sujeta a la doble condición de que la actividad empresarial que se vaya a desarrollar con la empresa pública sea una actividad de indudable interés público apreciable y apreciado en el momento de su creación, y que en el ejercicio de la actividad económica empresarial de que se trate la empresa pública se someta sin excepción ni privilegio alguno directo ni indirecto a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado”.*

<sup>30</sup> En relació a l'exercici d'activitats econòmiques per part de les administracions locals haurem d'estar, no només a la CE (article 128.2), sinó també a la LBRL (article 86.1) i la LRL (article 243).

<sup>31</sup> Sentència del Tribunal Suprem relativa a la cessió gratuïta d'un solar municipal en relació a la gestió mitjançant una societat mercantil municipal de funcions de promoció de l'habitatge i les normes que desenvolupen el principi de lliure competència.

*atribuya el ordenamiento jurídico para conseguir sus fines, o cuando se trate de decisiones económicas razonablemente justificadas en las circunstancias del libre mercado.”*

Ara bé, en el cas de les telecomunicacions, ens trobem davant d'una activitat liberalitzada. Així doncs, una Administració pública, directa o indirectament, pot intervenir en el mercat de les telecomunicacions com un operador econòmic més, competint amb la resta d'operadors en l'activitat de provisió al públic de serveis i establint i explotant xarxes de telecomunicacions.<sup>32</sup>

En tot cas, en no tractar-se d'un supòsit de serveis públics essencials reservats per llei a l'Administració, l'activitat s'exercirà en règim de lliure concurrència i s'hauran de respectar els criteris de la lliure competència, sense interferir-hi mitjançant la concessió d'ajuts o avantatges que la desvirtuïn.<sup>33</sup>

Així mateix, la seva activitat estarà sotmesa a la normativa sectorial de les telecomunicacions, com a la resta de la normativa reguladora que pugui ser d'aplicació a aquesta activitat.

Cal destacar, com a particularitat del mercat de les telecomunicacions davant altres mercats tradicionalment no subjectes a intervenció administrativa, el gran canvi que ha suposat passar d'una consideració dels serveis com a monopoli natural i, per tant, susceptibles de ser prestats directament per l'Administració (o per un ens privat sota l'estricta tutela de l'Administració que delimitava les condicions tècniques i econòmiques de prestació dels serveis) a la seva caracterització com a serveis que poden ser prestats amb major eficàcia en règim de lliure mercat. Aquest canvi implica que, en principi, l'Administració només hauria d'intervenir per raons d'interès públic, com quan el mercat no sigui capaç de satisfer la demanda existent i/o per evitar situacions d'abús

---

<sup>32</sup> La actividad de las AAPP en el sector de las telecomunicaciones - Catálogo de buenas prácticas. Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 2008

<sup>33</sup> D'aquesta forma, hem evolucionat del concepte de servei públic de la LOT que classificava els diferents serveis i el seu règim de prestació fins a la LGTel2014 que recull el concepte de servei universal, però no com a identificació d'aquelles prestacions que ha de ser objecte d'especial protecció pública però per justificar la imposició de determinades obligacions de caràcter públic als operadors.



de posició de domini per part de l'antic monopolista que impedeixin l'obertura efectiva del mercat.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Vid. *Resolución de la CMT de 26 de febrero de 2004, relativa a la consulta planteada por la Secretaría de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información de la Generalitat de Cataluña sobre la posibilidad de alcanzar un acuerdo con el titular de las infraestructuras de telecomunicaciones para extender el acceso a internet en determinadas localidades mediante financiación pública.*

### **III.- FONAMENT I ÀMBIT COMPETENCIAL LOCAL**

En primer lloc, la possible intervenció de l'Administració local catalana en el mercat de les telecomunicacions es materialitza normalment en dos escenaris:

- a) La participació de l'Administració local en el mercat, ja sigui directament, mitjançant una entitat de dret públic o de forma indirecta a través d'una societat o fundació participada per aquesta / Operador de Mercat
- b) La prestació d'ajudes a una determinada entitat, pública o privada, per a la consecució dels objectius pretesos per l'Administració local / Finançament Públic

#### **A. L'Administració local com operadora de telecomunicacions**

L'actuació de les administracions locals com operadores de telecomunicacions planteja d'entrada el que aquelles, en un règim ja liberalitzat de les telecomunicacions, volguessin mitjançant aquesta via assumir un cert paper protagonista en el sector.

La qüestió és, doncs, rellevant, en major mesura perquè el desenvolupament d'activitats de telecomunicació per les administracions locals s'ha convertit en una realitat en el mercat de les telecomunicacions.<sup>35</sup>

Entre aquestes, la creixent voluntat servicial de les administracions locals s'expressa en els últims temps en molt diversos camps d'activitat concurrent – que no en estricta competència - amb els privats; la utilització amb aquesta finalitat d'un variat ventall de formes instrumentals; la dinàmica contradictòria entre la liberalització d'activitats, amb la privatització d'antigues empreses públiques, en l'àmbit estatal, i el manteniment, quan no l'expansió d'aquestes, en el cas de les altres administracions territorials; l'escassa tradició a casa nostra de la lliure competència i les seves implicacions com marc fonamental del model econòmic, vinculant també per a les administracions llevat que actuïn específicament legitimades a l'efecte; o, en definitiva, el valor entès de la

---

<sup>35</sup> Veure registre d'operadors de la CNMC / <http://telecos.cnmc.es:8080/registro-de-operadores>

transsubstanciació de la col·lectivitat i els seus interessos en la corresponent Administració, valor entès que és a la base de la identificació de l'interès públic - entès com el que afecta la col·lectivitat -, i el que correspon a l'Administració pública.

Per tot això, darrerament, s'ha tractat d'acotar els límits d'aquesta actuació de les administracions com a operadors de telecomunicacions, és a dir, com uns agents més d'aquesta activitat concurrents amb els agents privats.<sup>36</sup>

En aquest sentit, entenc que l'actuació de les administracions locals com a operadors de telecomunicacions, explotant xarxes i/o prestant serveis de telecomunicacions, per constituir expressió de la iniciativa pública en l'activitat econòmica (que permet l'article 128.2 CE ) s'haurà de subjectar; d'una banda, als procediments legals interns necessaris (en el cas dels administracions locals, doncs, als previstos per la legislació local amb aquesta finalitat); i, de l'altra, a les regles sectorials previstes a la LGTel 2014 i normativa de desenvolupament (i.e. principi inversor privat, necessària separació de comptes, transparència, neutralitat i no discriminació) – Operador de Mercat, així com el principi de transparència financera i, en consonància amb aquest, el règim d'ajudes públiques - Finançament Públic.

És en aquest punt on el mecanisme corrector de la CMT esdevé cabdal, en la seva funció de supervisió general del mercat, per tal de controlar que l'actuació de les administracions, com un operador més, sigui efectivament tal, en lliure competència, i sense prevaldre's dels privilegis característics de l'Administració quan actua com a poder públic.

#### **i. La posició singular de l'Administració local**

L'actuació de les administracions locals com operadors de telecomunicacions queda subjecta al règim general i comercial de mercat i lliure competència sota la supervisió de la CMT.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Vid. Punt III.C d'aquest estudi en relació a l'evolució del posicionament doctrinal de la CMT.

<sup>37</sup> Vid. *Gobierno Local y Comunicaciones electrónicas. Infraestructuras y servicios* de Cuadra-Salcedo, T. – Director, “*Derecho de la Regulación Económica: IV. Telecomunicaciones*”, Madrid: Iustel, 2009.

El que s'ha exposat descriu el paper a desenvolupar per les administracions locals com a operadores de telecomunicacions, i per tant subjecte, amb els matisos comentats, al règim general de les telecomunicacions, igual que els que presti qualsevol operador.

En tot cas, en principi, l'Administració local no hauria de reconduir les seves activitats d'operadora de telecomunicacions, a les clàusules d'atribució de competència de la LBRL (la clàusula genèrica del seu article 25.1; la de la participació competencial del 25.2 - on ara per ara no s'inclouen les telecomunicacions -, o la de les competències o serveis mínims del 26), sinó a l'empara de l'article 86 – iniciativa pública per a l'exercici d'activitats econòmiques –, i en règim de lliure concurrència.<sup>38</sup>

Aquesta hipòtesi queda ratificada per la pròpia evolució de la normativa sectorial, un cop liberalitzat el sector, en contemplar l'explotació de xarxes i prestació de serveis per les administracions públiques en règim de lliure competència com s'analitzarà a continuació.<sup>39</sup>

#### 1.- Necessitat de l'interès general i de l'expedient administratiu per intervenir

Tota intervenció de l'Administració pública en el sector de les telecomunicacions, incloses les decisions empresarials públiques, ha de venir justificada des de la perspectiva dels interessos generals de conformitat amb l'article 103 de la CE.

En aquest sentit, s'haurà d'analitzar fins a quin punt l'Administració corresponent és competent per intervenir en el mercat per raó d'aquests interessos generals<sup>40</sup>. Per la qual cosa caldrà determinar si:

- (i) fomenta la competència al mercat,

---

<sup>38</sup> En aquest mateix sentit, el propi article 84.2 de l'EAC atorga competències als Governos locals per "[...] l) La regulació de l'establiment d'infraestructures de telecomunicacions i prestació de serveis de telecomunicacions" però en els termes que determinin les lleis.

<sup>39</sup> Vid. article 9 de la LGTel2014, article 8.4 de la LGTel2003 i article 7.3 de la LGTel98.

<sup>40</sup> Vid. específicament el règim reconegut al municipi de Barcelona per la Llei 1/2006, de 13 de març, per la qual es regula el seu Règim especial, l'article 15 disposa: "1. L' Ajuntament de Barcelona, com a entitat prestadora de serveis públics basats en infraestructures físiques de caràcter continu, pot instal·lar xarxes pròpies de telecomunicacions diferents de les d'altres operadors".

- (ii) promocióna les inversions eficients en matèria d'infraestructures i el foment de la innovació, i
- (iii) resulta neutral des del punt de vista tecnològic, és a dir, no condiciona la tecnologia utilitzada per prestar els serveis.

D'aquesta forma, és important destacar que en un àmbit d'economia de mercat com el de les telecomunicacions, i sobretot en el cas de situacions en competència, la iniciativa empresarial dels poders públics ha de situar-se en igualtat de condicions respecte a les empreses privades que competeixen al mateix mercat.

Pel que fa a l'àmbit concret de les telecomunicacions, com a sector en concurrència, la normativa aplicable preveu la realització d'un expedient previ on s'acreditin la conveniència i l'oportunitat de la iniciativa pública i, la concurrència de l'interès públic<sup>41</sup>.

Al respecte, aquest expedient és necessari en cas que l'Administració local, per ella mateixa o mitjançant un ens que en depengui, adquireixi accions o participacions de societats mercantils ja constituïdes que representin la majoria del capital social i, en tot cas, si compta amb la direcció o el control dels òrgans de govern de la societat. Per tant, en aquesta fase de l'expedient previ caldrà determinar la forma i el model de gestió com operador, i si aquest es determinarà per una gestió directa o indirecta.<sup>42</sup>

En aquest sentit, segons l'article 143 del ROAS<sup>43</sup>, aquest expedient estarà conformat, per:

- a) Un acord inicial del ple de la corporació, en el qual s'ha de designar també una comissió d'estudi integrada per membres de la corporació i personal tècnic.
- b) La redacció de la memòria justificativa d'una comissió d'estudi.

---

<sup>41</sup> Articles 136 i següents del ROAS.

<sup>42</sup> Article 188 de la LRL.

<sup>43</sup> Així com, els articles 243 i següents de la LRL, i 97 del *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local*.

- c) La presa en consideració de la memòria pel ple, si resulta degudament justificada, i sotmetiment a informació pública.
- d) L'aprovació final de l'expedient pel ple.

Així doncs, de la normativa aplicable podríem extreure que la intervenció de l'Administració local en una activitat econòmica en concurrència com són les telecomunicacions, hauria d'anar justificada mitjançant un expedient previ que es desenvolupés de la següent manera:

- 1) Acord plenari d'inici d'expedient i nomenament de la comissió d'estudi.
- 2) Acta de constitució de la comissió d'estudi.
- 3) Memòria.
- 4) Acta d'aprovació de la memòria per part de la comissió d'estudi.
- 5) Informe d'intervenció.
- 6) Acord plenari de presa en consideració de l'expedient i d'obertura d'informació pública.
- 7) Anunci d'informació pública.
- 8) Certificació del resultat de la informació pública.
- 9) Acord de resolució d'al·legacions i reclamacions i, en el seu cas, aprovació definitiva.
- 10) Notificació de l'acord d'aprovació definitiva als interessats que han comparegut en l'expedient.
- 11) Anunci de la publicació de l'acord d'aprovació definitiva de la memòria justificativa i documentació complementària per a l'exercici de l'activitat econòmica.

En tot cas, la determinació d'aquesta concurrència de servei d'interès públic és difusa, ja que el concepte "interès públic" no està explicitat a l'ordenament jurídic estatal. En qualsevol cas, la caracterització del servei de telecomunicacions com un veritable servei públic per part de l'Administració local, és contrària a dret, donat que únicament l'Estat pot establir i fixar els serveis considerats com a públics en matèria de

telecomunicacions<sup>44</sup>. Això no comporta que les administracions locals hagin de deixar d'intervenir-hi, atenent a les respectives circumstàncies avaluant la possibilitat d'explotar xarxes i/o prestar serveis, donat que ho podrien vehicular mitjançant d'altres competències o interessos locals connexes a les telecomunicacions, entenen les telecomunicacions com un mitjà més per assolir el veritable objectiu d'interès local.

D'aquesta forma, es requereix que la intervenció de l'Administració estigui fonamentada en criteris objectius d'interès general propis de les seves competències i que la seva actuació en les telecomunicacions sigui proporcional a la finalitat que es vol aconseguir.

Pel que fa a l'expedient previ, és un instrument necessari per fonamentar la viabilitat i necessitat del projecte d'intervenció pública de l'Administració. D'aquesta manera, en casos de canvi de la situació competencial o anàlisi de mercat, l'Administració tindrà un expedient administratiu per donar solidesa i viabilitat al seu projecte.

## 2.- La condició d'operador de telecomunicacions

### a. *Notificació a la CMT*

Amb el sistema de la LGTel2014, només s'ha de realitzar una comunicació prèvia a la CMT indicant l'establiment o explotació de la xarxa i/o la prestació de serveis que es vol realitzar.<sup>45</sup>

Com he indicat anteriorment, aquesta comunicació té la condició d'habilitació suficient amb caràcter general per iniciar l'activitat. Aquest règim, elimina la possibilitat

---

<sup>44</sup> *Resolución de la CMT de 22 de febrero de 2007, por la que se pone fin al periodo de información previa indicado como consecuencia de la denuncia presentada contra el Ayuntamiento de Anglés por incumplimiento de diversas disposiciones de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.*

<sup>45</sup> L'anterior règim de la LGTel98 delimitava l'actuació establint prerequisits previs a la intervenció mitjançant títol habilitant. Així, el seu article 7.3 establia: "[...] *la prestación o explotación en el mercado, de servicios o de redes de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas o sus Entes públicos, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, requerirá la obtención del título habilitante que corresponda, de entre los regulados en este Título. Dicha prestación o explotación deberá ser autorizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que establecerá las condiciones para que se garantice la no distorsión de la libre competencia, y se realizará por la Administración o el ente habilitados, con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.*"

d'imposar condicions diferents a les legalment previstes amb caràcter previ a l'exercici de l'activitat.<sup>46</sup>

Pel que fa als requisits de la notificació, aquests venen establerts a l'article 5 del Reial Decreto 424/2005<sup>47</sup> i, es poden esquematitzar en els processos següents:

- Definir el model de la seva intervenció
- Determinar l'òrgan o entitat que notificarà
- Nomenar o determinar el representant de l'entitat
- Descriure, en el seu cas, els serveis per prestar. Incloent aspectes tècnics
- Descriure, en el seu cas, la xarxa per explotar. Incloent aspectes tècnics
- Realitzar diagrames de la xarxa a establir i de la interconnexió dels serveis a prestar.
- Assumir les obligacions com a operador i les específiques com a Administració Pública.
- Determinar el dia d'inici de l'activitat
- Reunir la documentació necessària i compulsar-la pel seu enviament a la CMT

Aquesta notificació constitueix un requisit previ indispensable a l'explotació de la xarxa i/o prestació del servei de comunicacions electròniques que es pretengui dur a terme<sup>48</sup>, comptant la mateixa amb la mencionada vigència de 3 anys<sup>49</sup>, passats els quals haurà de notificar novament la voluntat de continuar amb l'explotació de la xarxa i prestació del servei.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Article 6 de la LGTel2014 i article 6 de la LGTel2003. Pel que fa al règim d'autoprestació i a l'obligatorietat de notificació per a les administracions públiques que ha incorporat la LGTel2014, s'analitzarà més endavant. "[...] Sin perjuicio de lo dispuesto para los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas en el artículo 7, quedan exentos de esta obligación quienes exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación".

<sup>47</sup> A manca de desenvolupament reglamentari de la LGTel2014.

<sup>48</sup> *Resolución de la CMT de 15 de abril de 2004, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra la entidad Proyecto Atarfe, S.A. por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.*

<sup>49</sup> Article 5.2 del Reial Decret 424/2005.

<sup>50</sup> En aquest sentit, tot i que el règim de notificació prèvia és molt simplificat, la informació incorporada és la única informació de que disposarà la CMT relativa a la intervenció de l'administració com operador.



En aquest sentit, la Sentència de l'Audiència Nacional, d'1 de setembre de 2011,<sup>51</sup> en relació al règim de notificació estableix que:

*“[...] el deber de comunicación previa y la correlativa inscripción en el Registro general de operadores de comunicaciones electrónicas tiene una finalidad de conocimiento por el Regulador, de naturaleza previa e independiente de que después existan efectivas afectaciones negativas a la competencia. Y la única excepción legal a dicho deber de comunicación no es de resultado -afectación a la competencia- sino que reside tan sólo en que efectivamente concurra "autoprestación".*

*b. Requisits específics a complir per les administracions públiques*

A causa de l'especial posició que ostenta l'Administració pública, la LGTel2014 estableix en el seu article 9 els condicionants a la seva intervenció com operadora en el mercat, així:

*“1. La instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas se registrará de manera específica por lo dispuesto en el presente artículo.*

*2. La instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas se realizará dando cumplimiento al principio de inversor privado, con la debida separación de cuentas, con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación, y cumpliendo con la normativa sobre ayudas de Estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

*Mediante real decreto, previo informe de la Comisión Nacional de*

---

<sup>51</sup> Recurs 180/2010 i casada pel Tribunal Suprem en data 10 de maig de 2012.

*los Mercados y la Competencia, se determinarán las condiciones en que los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas deberán llevar a cabo la instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros y, en especial, los criterios, condiciones y requisitos para que dichos operadores actúen con sujeción al principio de inversor privado. En particular, en dicho real decreto se establecerán los supuestos en los que, como excepción a la exigencia de actuación con sujeción al principio de inversor privado, los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas podrán instalar y explotar redes públicas y prestar servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros que no distorsionen la competencia o cuando se confirme fallo del mercado y no exista interés de concurrencia en el despliegue del sector privado por ausencia o insuficiencia de inversión privada, ajustándose la inversión pública al principio de necesidad, con la finalidad de garantizar la necesaria cohesión territorial y social.*

*3. Una Administración Pública sólo podrá instalar y explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros 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.*

*La instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, se realizará en las condiciones establecidas en el artículo 38 de la presente Ley.*

*4. La instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas deberán llevarse a cabo en las condiciones*

*establecidas en el artículo 8 y, en particular, en las siguientes condiciones:*

- a) Los operadores tienen reconocido directamente el derecho a acceder en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias a las infraestructuras y recursos asociados utilizados por los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas para la instalación y explotación de redes de comunicaciones electrónicas.*
- b) Los operadores tienen reconocido directamente el derecho de uso compartido de las infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados instaladas por los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias.*
- c) Si las administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público ostentan la propiedad, total o parcial, o ejercen el control directo o indirecto de operadores que explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público correspondiente.”*

De la interpretació d'aquest article podem extreure que la intervenció de l'Administració no ha de ser necessàriament subsidiària de la iniciativa privada. No obstant, l'activitat de les administracions ha de resultar conforme amb l'ordenació jurídica (CE, LBRL i d'altres), la legislació sectorial sobre telecomunicacions i, en definitiva, la legislació sobre lliure competència.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> És interessant veure com la nova LGTel2014 ha incorporat els criteris interpretatius desenvolupats per la CMT en la regulació en relació als requisits que establia l'article 8.4 de la LGTel2003: "La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las administraciones públicas, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, se ajustará a lo dispuesto en esta Ley y sus normas de desarrollo y se realizará con la

En aquest punt, s'ha de destacar que a diferència de la LGTel2003, que en el seu article 8.4 atorgava a la CMT la potestat de “[...] *imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia*”, el nou redactat de la LGTel2014 fixa que aquest es realitzarà mitjançant reial decret, buidant de potestats a l'actual CNMC.<sup>53</sup>

De manera que la CMT ja no pot imposar en qualsevol moment *ex post*, és a dir, un cop ja s'han notificat els serveis per part de l'Administració local, les condicions que consideri oportunes a la seva actuació en el mercat. En tot cas, haurem d'esperar al desenvolupament normatiu de la LGTel2014 per fer la construcció definitiva del nou marc jurídic.

Paral·lelament, la nova regulació de la LGTel2014 ha incorporat, en relació a la instal·lació i explotació de xarxes públiques i la prestació de serveis de comunicacions electròniques a tercers per part de les Administracions públiques, la necessitat que aquesta es faci només mitjançant entitats o societats que tinguin aquesta finalitat entre el seu objecte social o finalitats.<sup>54</sup>

Per tant, caldrà veure com les Administracions locals adaptant la seva intervenció als nous requisits de la LGTel2014, tant pel que fa a l'autoprestació com d'oferta a tercers.

#### 1) *Serveis d'interès públic i principi inversor privat*

Tota intervenció de l'Administració pública en el sector de les telecomunicacions, incloses les decisions empresarials públiques, ha de venir justificada des de la perspectiva dels interessos generals de conformitat amb l'article 103 de la CE. En aquest sentit, s'ha d'analitzar de fins a quin punt l'Administració corresponent és competent per intervenir en el mercat per raó d'aquests interessos generals.

---

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

<sup>53</sup> L'informe previ a la CNMC té caràcter no vinculant en el contingut del reial decret.

<sup>54</sup> Vid article 9.3 de la LGTel2014.

La vinculació de l'Administració al servei dels interessos generals, obliga a què qualsevol decisió empresarial pública vingui justificada des de la perspectiva d'aquest interès i, en la mesura del possible, l'eficiència en la despesa conforme a l'article 31 de la pròpia CE. Però, en aquest punt, és important destacar que en un àmbit d'economia de mercat com el de les telecomunicacions, la iniciativa empresarial dels poders públics ha de situar-se en igualtat de condicions respecte a les empreses privades que competeixen al mateix mercat.

De l'exposat anteriorment, i de la jurisprudència del Tribunal Suprem<sup>55</sup>, s'ha d'entendre que la intervenció de l'Administració Pública en el teixit empresarial està subjecta a la doble condició: (i) que l'activitat empresarial que es vagi a desenvolupar sigui una activitat d'indubtable interès públic apreciable i apreciat en el moment de la seva creació, i (ii) que a l'exercici de l'activitat econòmica empresarial de què es tracti l'Administració pública se sotmeti sense excepció ni cap privilegi directe ni indirecte a les mateixes regles de lliure competència que regeixen el mercat per la qual cosa es realitzarà amb la deguda separació de comptes i d'acord amb els principis de neutralitat, transparència i no discriminació.

En tot cas, la determinació d'aquest concepte de servei d'interès públic comporta una anàlisi més teòrica que legislativa, donat que la seva determinació és difusa. Doncs bé, ni el TUE ni la CE no defineixen específicament què s'ha d'entendre per interès públic, però tampoc ho ha fet cap llei. De manera que el concepte interès públic no està explicitat a l'ordenament jurídic estatal.

Així mateix, la peculiar organització territorial que estableix la CE obliga a distingir diferents nivells d'interès públic: estatal, autonòmic i local, sense oblidar els supraestatals o europeus. El Tribunal Constitucional, en una de les primeres sentències de 22 de desembre de 1981, ja va determinar que:

*“[...] la Constitución distingue entre distintos niveles del interés general, en función de los cuales han de atribuirse las respectivas competencias*

---

<sup>55</sup> STS de 10 d'octubre de 1989.

*(artículos 150.3, 155.1 y 137 entre otros). En concreto, la consecución del interés general de la Nación, en cuanto tal, y de los de carácter supracomunitario, queda confiada a los órganos generales del Estado, lo que se traduce en la atribución al mismo de una serie de competencias entre las cuales se encuentran las del artículo 149.1 de la Constitución, y, por otra parte, el interés general propio de cada Comunidad se refleja asimismo en la asunción de una serie de competencias en su respectivo Estatuto.”*

Cal remarcar, no obstant, que els vocables utilitzats són diferents (públic-generals), fent expressa referència al concepte de servei d'interès general. En aquest sentit, aquesta distinció terminològica pot generar confusions, però en el present cas són similars l'un i l'altre.

A efectes esclaridors del concepte, destacaríem que el Llibre Blanc sobre serveis d'interès general de maig de 2004<sup>56</sup> inclou una definició de terminologia partint de les diferents afeccions dels països membres, en la qual es pot comprovar com el contingut de serveis d'interès públic queda difús i sempre a interpretació de les administracions.

En primer lloc, per a l'apreciabilitat d'aquest interès públic cal tenir en compte el disposat en la normativa sectorial. Sobre això, en primer lloc cal tenir en compte que les telecomunicacions són un servei d'interès general que es presta en règim de lliure competència tal com estableix l'article 2.1 de la LGTel2014.

En aquests casos, per aquelles zones on cap inversor privat no estigui prestant els seus serveis hi hagi una manca d'oferta efectiva, l'objectiu a perseguir per l'Administració pública suposa fonamentar dins les seves competències, aquelles competències concretes que permetin extreure un interès públic transversal per actuar en les telecomunicacions.

---

<sup>56</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, titulada «Libro Blanco sobre los servicios de interés general»

No obstant això, poden presentar-se situacions en els quals una entitat pública decideix prestar el servei en una zona on ja s'està realitzant per part d'operadors privats, en concurrència amb ells. En aquest cas, l'objectiu fonamental de l'actuació pública ja no seria el prestar el servei en una zona desproveïda sinó que estaria actuant en un mercat en concurrència. A primera vista, es podria pensar que no existiria una de les premisses justificadores de la intervenció pública: existència d'un interès públic en l'actuació empresarial pública. No obstant això, hi pot haver altres indicadors d'aquest interès públic, tants com es puguin fonamentar dins les competències de la pròpia Administració no estatal corresponent per extreure com exposat anteriorment un interès públic transversal per actuar en les telecomunicacions com a mercat vertical i que d'una altra manera al tractar-se les telecomunicacions d'una competència exclusiva estatal no seria possible. Aquest seria el cas per exemple de propiciar l'increment de les ofertes, promoure la inversió eficient en noves infraestructures, fomentar la innovació tecnològica i, en definitiva, impulsar beneficis per als ciutadans derivats del règim de lliure competència.

En aquest sentit, aquesta intervenció de les administracions suposa un risc a la competència, aquests riscos són sempre presents quan l'acció de l'Administració pot crear una clara barrera a l'entrada d'inversors privats al mercat o provocar la sortida dels ja establerts per impossibilitat de competir en igualtat de condicions. Per tant, l'actuació s'ha de subjectar al principi d'inversor privat, és a dir, que haurà d'existir un pla de negoci sòlid, coherent i amb hipòtesis plausibles; generar un flux de caixa positiu durant el període rellevant; finançar la seva activitat a través dels seus propis ingressos sense recórrer a fons públics o mitjançant recursos obtinguts a través de la publicitat o el patrocini.

*“Teniendo en cuenta los criterios asentados por el TJUE, podría definirse como inversor privado en una economía de mercado a aquél que realiza una actividad económica, de acuerdo con los parámetros de cualquier operador con intereses comerciales, es decir, que financie su actividad a través de sus propios ingresos sin recurrir a fondos públicos. Debe tener un plan de negocio en el que los ingresos superen lo necesario para*

*cubrir los gastos ocasionados teniendo en cuenta un beneficio razonable de acuerdo a como lo haría una empresa media y bien gestionada. Y ello tanto si esos ingresos provienen de pagos de los usuarios, como si provienen de pagos de terceros en forma de publicidad o patrocinio, como se señaló en la Resolución sobre el Ayuntamiento de Avilés”.*<sup>57</sup>

Així doncs, segons la CMT i les resolucions de l'EC, es podrien considerar dos elements per a distingir actuacions com a inversor privat:

- a) En primer lloc, l'existència de perspectives de rendibilitat constitueix un índex del caràcter de la intervenció de l'entitat pública. Les aportacions realitzades a fons perdut exclouen la qualificació de l'actuació com ajustada al mercat. Caldrà comprovar si hi ha un projecte coherent, en què es prevegi un horitzó de rendibilitat.
- b) En segon lloc, l'EC presumeix que una Administració pública actua com un inversor privat quan hi ha una participació públic-privada en un projecte i l'entitat pública actua en condicions idèntiques a la resta dels accionistes, de manera que no suporti més càrregues financeres que impliquin l'aparició d'una Ajuda d'Estat.<sup>58</sup>

## 2) *Separació de comptes*

La separació de comptes és una obligació de transparència que permet detectar la possible realització de pràctiques que puguin distorsionar la lliure competència.

Sobre aquesta condició, resulta interessant recordar el manifestat per la CMT en la seva Resolució de 5 de juny de 2003<sup>59</sup>, quan afirma:

---

<sup>57</sup> Vid Circular 1/2010 i *conclusiones de la CMT, de 25 de marzo de 2010, a la consulta sobre propuestas regulatorias en relación con la explotación de redes públicas inalámbricas basadas en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de bandas de uso común y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sobre las mismas por las Administraciones Públicas.*

<sup>58</sup> Vid. Decisió de l'EC - C 35/2005 - *Broadband development Appingedam.*

<sup>59</sup> Vid. *Resolución de la CMT de 5 de junio de 2003, por la que se da contestación a la consulta formulada por el consorcio local “Localret” sobre el título necesario para el establecimiento y*



*"[...] precisamente, debido a la especial posición que ostenta toda Administración Pública, esta separación contable constituye un medio adecuado para detectar la posible realización de prácticas anticompetitivas que puedan distorsionar la libre competencia. Esta mayor transparencia que implica la separación contable no sólo permite una intervención ex post más fácil por el acceso a la información, sino que evita, la mayoría de las veces, que se produzca la distorsión de la libre competencia ya que tiene el efecto directo de dificultar la ocultación de la misma."*

La separació comptable és una condició que s'exigeix freqüentment en el àmbit del Dret Comunitari, en relació amb les empreses que gaudeixen de drets especials o exclusius per a la prestació de serveis d'interès econòmic general.<sup>60</sup>

Aquestes empreses reben sovint compensacions econòmiques, que es corresponen amb la despesa que els suposa prestar aquests serveis econòmicament no rendibles.<sup>61</sup>

Es pot comprovar clarament que aquesta obligació de separació es dirigeix a les empreses que prestin un altre servei o esten realitzant una altra activitat diferent de la prestació per a la qual han cedit un dret especial o exclusiu. En efecte, la separació de comptes persegueix d'impedir que la citada empresa atribueixi despeses que pertanyen a la segona activitat que realitza, o que atribueixi despeses comunes a les dues activitats, integrant-les als costos de l'activitat per a la qual gaudeix d'un dret especial o exclusiu, i per tant, efectuant una compensació.

---

*explotación de una red de telecomunicaciones inalámbrica basadas en el estándar 802.11b del IEEE para posibilitar la cobertura de acceso a Internet de alta velocidad.*

<sup>60</sup> En aquest sentit, la Directiva 80/723/CEE, relativa a la transparència en les relacions financeres entre els Estats Membres i les empreses públiques, declara les empreses que estan obligades a dur a terme les seves activitats a través de la separació de comptes.

<sup>61</sup> Sobre l'import de la compensació per a la prestació dels serveis d'interès general, veure la Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, de 24 de juliol de 2003, en l'assumpte C-280/00, Altmark Trans GMBH i Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GMBH.

La separació de comptes es mostra com un mètode a priori eficaç, tant per evitar alteracions en la competència, com per facilitar el control de l'activitat ja que, com estableix la Directiva 80/723/CE<sup>62</sup>, només la separació de comptes permet determinar els costos atribuïbles a l'activitat i verificar les condicions en les quals l'empresa està actuant.

En l'àmbit de les telecomunicacions, la CMT ha vingut a establir que aquesta obligació de separació comptable es determina en la mateixa forma que s'exigiria per a empreses jurídicament independents: identificant totes les partides de costos i ingressos, especificant la base de càlcul i els mètodes d'assignació utilitzats, amb un desglossament detallat de l'actiu fix i dels costos estructurals.<sup>63</sup>

Aquesta separació comptable busca, per tant, dificultar que es discrimini i incompleixi la legislació en matèria d'ajuts, i la formació dels preus que s'aplica com a contraprestació de l'activitat oferta, alhora que facilita en gran manera el control de l'activitat de l'Administració operadora.

Arribats a aquest punt, és interessant destacar que la LGTel2014, en el seu article 31.3 referent a l'ús del domini públic, no només exigeix una separació de comptes sinó que també exigeix una separació estructural quan l'Administració pública que intervé en el mercat com a operador sigui reguladora o titular del domini públic, així l'article 31.3 estableix que:

*“Si las administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público a que se refiere este artículo ostentan la propiedad, total o parcial, o ejercen el control directo o indirecto de operadores que explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los*

---

<sup>62</sup> Directiva 80/723/CEE, relativa a la transparència en les relacions financeres entre els Estats Membres i les empreses públiques, declara les empreses que estan obligades a dur a terme les seves activitats a través de la separació de comptes.

<sup>63</sup> La actividad de las AAPP en el sector de las telecomunicaciones. Catálogo de buenas prácticas.

*órganos encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público correspondiente.”*

Per tant, en aquest cas, com seria el de les administracions locals, donat que majoritàriament són titulars i reguladors del domini públic, és requerirà aquesta separació estructural.

En aquest sentit, aquest separació es podria estructurar en un servei diferenciat, tot i que no estigués dotat de personalitat jurídica, per entendre que existeix aquesta separació estructural entre l'Administració titular del domini públic i l'Administració operadora de telecomunicacions.<sup>64</sup>

3) *Neutralitat, transparència, no distorsió a la competència i no discriminació*

Com estableix la LGTel2014, és indispensable que l'explotació de xarxes i/o la prestació de serveis de comunicacions electròniques per les administracions públiques, directament o a través de societats en el capital de les quals participin majoritàriament, es realitzi d'acord amb els principis de neutralitat, transparència i no discriminació.

D'aquesta forma, donat per suposat l'interès públic que justifica la intervenció de l'Administració (article 103 CE), aquesta haurà de prendre en consideració que la seva intervenció no distorsioni la competència i fomenti la neutralitat tecnològica tant si es tracta d'intervenir com a *Administració* garant dels serveis d'interès públic, com quan la pròpia Administració actua com un operador més al mercat.

Així doncs, aquests principis de neutralitat, transparència, no distorsió de la competència i no discriminació són d'aplicació general a l'actuació de les administracions públiques, doncs deriven del principi constitucional d'igualtat (article 14 CE) i de la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics (article 9 CE). A més, quan l'Administració intervé en la vida econòmica, l'aplicació d'aquests principis de neutralitat, no discriminació i transparència té com a objectiu addicional promoure la

---

<sup>64</sup> García de Enterría, Eduardo y Cuadra-Salcedo, Tomás de la (coord.) (2004) *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre, Madrid, Civitas Ediciones.*

competència, precisament un dels objectius de la LGTel2014. Es tracta, doncs, d'una responsabilitat de les administracions públiques de què es poden deduir obligacions específiques per a elles.

D'altra banda, amb l'aplicació d'aquests principis es persegueix que l'operador públic present al mercat no rebi un tracte privilegiat, havent de sotmetre la seva actuació a les mateixes normes que la resta dels operadors privats, de forma que no es distorsioni la competència com a conseqüència de la seva actuació.

La imposició de condicions *ex lege* per a l'actuació com operadors dels poders públics respon per tant, des d'ambdues perspectives, a la necessitat de preservar la competència efectiva al mercat.

Adicionalment, l'article 3 de la LGTel2003 estableix que el foment de la competència efectiva s'ha de dur a terme de forma tal que s'asseguri la promoció de la inversió eficient en matèria d'infraestructures i el foment de la innovació i, així mateix, es promogui el desenvolupament del sector de les telecomunicacions.

Per assegurar la consecució d'aquests objectius, és important concebre la intervenció de l'Administració local en les telecomunicacions amb certes cauteles perquè la seva intervenció podria ser susceptible de vulnerar la competència en el mercat.

En aquest sentit, com he indicat anteriorment, el sistema jurídic espanyol admet la intervenció de les administracions en la economia, no sols amb caràcter subsidiari (és a dir, si els agents privats no poden per si sols assegurar el servei), sinó presentant-se amb els inversors en concurrència, sempre i quan es respecti la normativa aplicables a la seva intervenció.

Així mateix, com també es preveu a l'article 2 de la LGTel2014, les telecomunicacions són serveis que es presten en règim de lliure competència. Per tant, és un element substancial de la intervenció de les administracions públiques al sector de les telecomunicacions que no aprofitin la seva condició d'Administració pública. Sobre

això, tal aprofitament suposaria un clar avantatge competitiu respecte dels seus possibles competidors al mercat i una barrera d'entrada per a aquests, ja que no podrien replicar l'activitat en no poder obtenir ni tan sols el retorn de la inversió que han de realitzar.

No obstant, l'Administració en actuar en l'economia de mercat està obligada a actuar sempre a favor de la consecució de un objectiu d'interès públic i en les mateixes condicions que ho faria un agent privat; és a dir, seguint les mateixes regles que regeixen l'actuació dels inversors privats.

Així doncs, en estar sotmesa l'actuació pública a tals regles, la LGTel2014 pretén establir condicions que han de ser complertes obligatòriament en la realització per l'Administració de tota activitat com a operador de xarxes i/o prestador de serveis de comunicacions electròniques. La intenció és assegurar que actuï en les mateixes condicions que la intervenció privada, alhora que facilitar el control de la mateixa.

D'aquest criteris és d'on parteixen els principis de neutralitat, transparència, no distorsió de la competència i no discriminació que imposa l'article 9.2 de la LGTel2014 a la intervenció de les administracions públiques en les telecomunicacions.

Això suposa, per tant, que a l'Administració pública s'apliquin les mateixes normes de competència que a la resta d'operadors. Sens perjudici de tot l'anterior, és just reconèixer que el procés de liberalització de determinats sectors tradicionalment regulats, entre els quals es troben les telecomunicacions, té precisament el seu origen en l'ordenació jurídica comunitària i especialment el desenvolupament jurisprudencial i normatiu del TUE.

En aquest sentit, el Dret Comunitari no prejutja el règim de propietat pública o privada de les entitats operants al mercat. Ara bé, en relació amb les empreses públiques, s'estableix (article 106.1 TUE) la prohibició als estats membres d'adoptar o mantenir respecte de les empreses públiques i aquelles empreses a què concedeixin drets

especials o exclusius, mesures contràries a les normes del TUE; fonamentalment: pràctiques col·lusòries, abusos de posició de domini i ajuts públics.

Al respecte, la iniciativa pública en l'economia només pot limitar el dret a la llibertat d'empresa i incomplir les regles que regeixen l'economia de lliure mercat i, en definitiva, desvirtuar el mercat, quant el interès públic que es tracti de protegir així ho exigeixi i la mesura sigui idònia i proporcional al resultat previst. Així, amb caràcter general per a qualsevol àmbit de la vida econòmica, la intervenció de l'Administració no ha d'alterar les condicions de competència, excepte en la mesura necessària per complir amb la missió específica que se li ha assignat, sempre guardant el principi de proporcionalitat i idoneïtat.<sup>65</sup>

Al seu torn, cal apuntar que quan l'Administració pública actuï com a autoritat en l'àmbit de les seves competències, no podrà incórrer en finançaments il·legals contraris al règim de subvencions públiques ni en actuacions discriminatòries contràries a la competència.<sup>66</sup>

## **ii. L'autoprestació i l'oferta a tercers**

### **1.- L'Autoprestació**

L'activitat d'autoprestació ha estat entesa per la normativa de telecomunicacions com un règim en contraposició a la provisió a tercers de l'explotació de xarxes i/o de la prestació de serveis.<sup>67</sup>

No obstant, com una de les seves principals novetats, el nou marc establert per la LGTel2014 ha fixat l'obligació de notificar els casos d'autoprestació quan aquests afectin a administracions públiques. Així, el seu article 7.3 estableix:

---

<sup>65</sup> *Conclusiones de la CMT, de 15 de marzo de 2010, a la consulta sobre propuestas regulatorias en relación con la explotación de redes públicas inalámbricas basadas en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de bandas de uso común y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sobre las mismas por las Administraciones Públicas.*

<sup>66</sup> En aquest punt, quedaria pendent de desenvolupament el marc de la CNMC per imposar condicions addicionals, tal i com establia l'article 8.4 de la LGTel2003, en el cas que les condicions establertes es revelessin insuficients per al manteniment de la lliure competència al sector.

<sup>67</sup> Vid. article 6.2 i 7.3 de la LGTel2014, article 6.1 i 6.2 de la LGTel2003 i article 6 i 7.3 de la LGTel98.

*“3. Las administraciones públicas deberán comunicar al Registro de operadores todo proyecto de instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que haga uso del dominio público, tanto si dicha instalación o explotación vaya a realizarse de manera directa o a través de cualquier entidad o sociedad. Mediante real decreto podrán especificarse aquellos supuestos en que, en atención a las características, la dimensión de la red proyectada o la naturaleza de los servicios a prestar, no resulte necesario efectuar dicha comunicación.”*

No obstant, a manca de desenvolupament reglamentari, la definició del concepte “autoprestació”, de l’abast del concepte “ús de domini públic” i el contingut d’aquesta notificació no estan exempts de polèmica.

Ja l’article 6 de la LGTel98 al establir els principis aplicables al sector de les telecomunicacions va definir el terme “autoprestació” en contraposició al concepte “d’oferta a tercers” com segueix:.

*“La prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones podrá realizarse bien mediante autoprestación o bien a través de su oferta a terceros, en régimen de libre competencia. En este último caso, se actuará conforme a los principios de objetividad y no discriminación, garantizando, de acuerdo con lo dispuesto en el Título III de esta Ley, la satisfacción de las obligaciones de servicio público de telecomunicaciones, especialmente, las de servicio universal.”*

Segons aquesta previsió, estaríem davant d’un cas d’autoprestació quan l’exploador de la xarxa i/o prestador del servei no oferís l’activitat a tercers, però sempre subjecte a l’obtenció del corresponent títol habilitant, excepte en el cas de les administracions públiques que n’estaven exemptes.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> En aquest punt, pel que fa a les administracions públiques, la LGTel98 feia una especial menció a l’autoprestació en el seu article 7.3 al determinar que: “La prestación de servicios o la explotación de

No obstant, el concepte d'autoprestació no ha estat definit *a posteriori* per cap de les normes sectorials. Tant és així, que la pròpia LGTel2003 i LGTel2014 van tornar a definir el terme "autoprestació" en contraposició al concepte "oferta a tercers". Tanmateix, l'obtenció de títol habilitant ja no era un requisit ni pels operadors privats ni per l'Administració pública.

La problemàtica radica doncs en quina extensió definim el concepte i contingut del terme "autoprestació".

Per clarificar terminològicament el concepte s'hi ha pronunciat la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de las Palmas, de 16 de juliol de 2004, que disposà que:

*"[...] las Administraciones Públicas no precisan de título habilitante para la prestación de servicios o explotación de redes de telecomunicaciones siempre que sea para la satisfacción de sus necesidades, es decir, en régimen de autoprestación."*

Segons això, estarem davant un cas d'autoprestació de l'Administració quan com a explotadora de la xarxa i/o el prestadora del servei es limiti a satisfer les seves pròpies necessitats de comunicació i no les de tercers. En el cas de l'Administració local, podríem enumerar entre supòsits d'autoprestació la interconnexió de les seves seus, dotar de connectivitat a usuaris amb mobilitat (brigades, policies...), el control de dispositius a distància (panells informatius, reg automàtic...), entre d'altres.

S'ha de remarcar que, no hi ha una limitació en l'àmbit de l'autoprestació i, per tant, no té perquè ser la pròpia Administració qui proporcioni el servei; per exemple, en el cas

---

*redes de telecomunicaciones en régimen de autoprestación y sin contraprestación económica de terceros, por las Administraciones Públicas o por los Entes públicos de ellas dependientes, para la satisfacción de sus necesidades, no precisará de título habilitante. Cuando para la prestación de los servicios citados se utilice el espectro radioeléctrico será requisito previo la obtención de la correspondiente afectación demanial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63."* D'aquesta forma, l'administració pública gaudia d'un règim especial d'exempció del títol habilitant del que no gaudien els operadors privats. Segurament com a reminiscència del procés liberalitzador dut a terme durant aquells anys.



d'accés a Internet, sinó que el propi operador de dades de la biblioteca o centre cívic corresponent ho podria proporcionar. Així, l'Administració podria assumir aquest cost però sense tenir cap intervenció en el mercat de les telecomunicacions com operador.<sup>69</sup>

En aquest sentit, la Sentència de l'Audiència Nacional d'1 de setembre de 2011,<sup>70</sup> en relació al règim d'autoprestació estableix que:

*"[...] En esa primera modalidad de "autoprestación" ha de existir coincidencia entre prestador y usuario. Éste parece ser también el supuesto más general de la "autoprestación" de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas: el que es realizado para su servicio interno y propia atención (para sí mismo) por una persona física o jurídica; con exclusión en este caso del proporcionamiento de utilidades o prestaciones a terceros. Y éste ("para sí mismo") es además el alcance normativo del concepto que es empleado en el art. 81 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (modificada por la Ley 33/2010, de 5 de agosto); o también en el art. 4 del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba el reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por satélite («a efectos de lo previsto en este Reglamento, se entenderá que un servicio se presta en régimen de autoprestación cuando el titular y el usuario del servicio sean la misma persona física o jurídica»).*

*[...] En el ámbito de las "redes" de comunicaciones electrónicas la autoprestación (de la red) coincidirá en buena medida con su carácter privado; de modo que existirá autoprestación si la red es privada, pero dificultosamente lo será si la red tiene la condición de pública".*

---

<sup>69</sup> Resolución de la CMT de 16 de junio de 2005, por la que se da contestación a la consulta formulada por la Diputación de Barcelona sobre la necesidad de inscribirse como operador para el establecimiento de redes Wi-Fi en bibliotecas públicas.

<sup>70</sup> Recurs 180/2010 i casada pel Tribunal Suprem en data 10 de maig de 2012.

No obstant, encara avui continua sent objecte de discussió l'abast del concepte, i caldrà esperar al desenvolupament reglamentari per conèixer aquells supòsits en què, atenent a les seves característiques, la dimensió de la xarxa projectada o la naturalesa dels serveis a prestar, no resulti necessari portar a terme aquesta comunicació de l'article 7.3 de la LGTel2014.

## 2.- Oferta a tercers

L'activitat d'oferta a tercers es refereix a aquells casos on l'Administració intervé en el mercat com operador amb l'objectiu d'explotar una xarxa pública de comunicacions electròniques i/o prestar un servei de comunicacions electròniques disponible al públic.<sup>71</sup>

Al respecte, aquest enfocament de l'activitat cap al públic en general o oferta a tercers, és el que suposa passar del règim d'autoprestació a la plena intervenció al mercat de telecomunicacions com operador.<sup>72</sup>

En aquest sentit, la pròpia LGTel2014 remarca aquesta distinció en oferta a tercers en el seu propi redactat, així l'article 9 és defineix com "*Instalación y explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por las administraciones públicas*"

En tot cas, dins de l'àmbit de la intervenció de l'Administració pública com operador de telecomunicacions, podem distingir principalment 4 actuacions o models d'intervenció:

---

<sup>71</sup> Per exemple, l'accés a bases de dades (Pàgines web AAPP), accés a Internet, entre d'altres.

<sup>72</sup> El RD 424/2005, en el tercer paràgraf del seu article 4.1, preveu de forma expressa una excepció al règim general, on es considera la possible prestació gratuïta, sense contraprestació econòmica, de serveis de comunicacions electròniques per les administracions locals, encara que únicament de forma transitòria i subjecte al règim de comunicació prèvia o notificació a la CMT "*La prestación transitoria por las entidades locales a sus ciudadanos de servicios de comunicaciones electrónicas de interés general sin contraprestación económica precisará su comunicación previa a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Cuando ésta detecte que dicha prestación afecta al mercado, en función de la importancia de los servicios prestados, de la existencia en ese ámbito territorial de condiciones de mercado que permitan el acceso a dichos servicios o de la distorsión de la libre competencia, podrá imponer condiciones específicas a dichas entidades en la prestación de los servicios conforme al párrafo anterior*". En tot cas, cal remarcar que la prestació transitòria implica inexorablement que la mateixa haurà de ser determinada en el temps.

a) *Model de titularitat pública*

L'Administració pública és propietària de la xarxa, per tant és l'encarregada de gestionar el procés de licitació i de creació de la xarxa. Un cop creada, la posarà a disposició d'un gestor de xarxa que s'encarregui de la seva explotació, i coordinar el correcte funcionament i relació entre aquest gestor de la xarxa i els futurs prestadors de serveis.<sup>73</sup>

En els casos de creació de la xarxa, on l'Administració únicament realitzés la creació de la xarxa i la direcció de l'obra civil per posar-la a disposició d'un tercer operador, també estaríem davant un cas d'explotació de xarxes per a tercers. Al respecte, tot i que un tercer operador exploti la xarxa i l'Administració únicament sigui el propietari, aquesta última també s'ha de notificar a la CMT.<sup>74</sup>

En aquest sentit, l'annexa II de la LGTel2014 defineix l'explotació d'una xarxa de comunicacions electròniques com:

*“la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red”.*

Precisament, al incloure el concepte “*creación*” s'al·ludeix a totes aquelles activitats dirigides a la instal·lació de la xarxa, el que pressuposa que la xarxa que es pretén explotar no està encara creada.<sup>75</sup>

Sota aquest model, la problemàtica radica en la complexitat de crear aquesta xarxa i després tornar a reiniciar un procés per a la seva explotació,<sup>76</sup> així com determinar la

---

<sup>73</sup> Resolución de la CMT de 8 de marzo de 2002, del procedimiento relativo al despliegue y explotación de una red de fibra óptica por parte del Ayuntamiento de Viladecans.

<sup>74</sup> Resolución de la CMT de 27 de octubre de 2005, de contestación a la consulta formulada por la sociedad “C.T. BELL, S.L.” sobre la necesidad de inscribirse como operador para el establecimiento y explotación de redes Wi-Fi en un complejo residencial.

<sup>75</sup> Resolución de la CMT de 20 de diciembre de 2004, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad Proyecto Atarfe, S.A. contra la resolución de la CMT, de 30 de septiembre de 2004, recaída en el procedimiento sancionador incoado a la citada entidad por acuerdo de 15 de abril de 2004.

<sup>76</sup> Cal considerar l'aplicació de les normes de competència en el marc de la intervenció pública com a actor en un mercat liberalitzat. Vid. punt III.B Finançament Públic a continuació.

responsabilitat pel que fa al manteniment de la xarxa entre l'Administració, l'empresa encarregada de la seva creació o l'operador designat per explotar-la.

D'altra banda, en el moment de designar l'operador per explotar la xarxa, l'Administració haurà de fixar uns criteris per al procediment d'accés dels prestadors de serveis a aquesta xarxa, i incloure en els procediments de contractació els aspectes tècnics i legals corresponents.

Per tant, ens trobem amb la complexitat de coordinar les diferents estructures de la mateixa, la fragmentació del negoci en diversos intervinents (responsables) i, segons els casos, el possible problema d'interconnexió entre el gestor de la xarxa i el/s prestador/s de serveis.

b) *Model d'explorador majorista – Operador neutre*

L'Administració pública és propietària de la xarxa, per tant és l'encarregada de gestionar el procés de licitació i de creació de la xarxa amb les opcions d'adjudicació legalment vigents. En aquest cas, el gestor de la xarxa seria directa o indirectament la pròpia Administració per tal d'establir un sistema d'explorador majorista donant entrada a la xarxa als prestadors de serveis interessats, el que implica una simplificació de la relació entre Administració i l'operador. Però, també implica la problemàtica de trobar prestadors de serveis interessats en aquesta xarxa.<sup>77</sup>

També caldrà determinar qui es farà càrrec del manteniment de la xarxa, ja sigui l'Administració o l'empresa encarregada de la seva creació. En qualsevol cas, aquests aspectes haurien d'incloure's en el procés de licitació corresponent.

Així mateix, l'Administració no té relació comercial directa amb l'usuari final. En aquest sentit, haurà d'establir el procediment perquè els tercers accedeixin a la xarxa en condicions d'igualtat, transparència i no discriminació, i les condicions que vol fixar per

---

<sup>77</sup> *Resolución de la CMT de 8 de marzo de 2002, del procedimiento relativo al despliegue y explotación de una red de fibra óptica por parte del Ayuntamiento de Viladecans i Informe a la Generalitat de Catalunya en relación con la solicitud de ampliar el área de actuación del proyecto Xarxa Oberta a toda Cataluña.*

aquest servei si fos el cas. No obstant, encara que posa la xarxa a disposició de tercers operadors prestadors de serveis, és responsable de la disponibilitat i cobertura de la xarxa i per l'existència d'una àmplia oferta de serveis.

c) *Model de prestador minorista*

L'Administració pública és propietària de la xarxa, per tant és l'encarregada de gestionar el procés de licitació i de creació de la xarxa amb les opcions d'adjudicació legalment vigents.

En aquest cas, també s'haurà de determinar qui es farà càrrec del manteniment de la xarxa si l'empresa encarregada de la seva creació, l'Administració o el gestor de la xarxa.

Així mateix, l'Administració no té relació comercial directa amb l'usuari final. A destacar, la simplificació de la relació entre l'Administració i l'ens extern, ja que un sol ens externalitzat s'ocupa de tot fins a la prestació dels serveis als usuaris finals. Això, també implica la problemàtica de que s'ha de trobar primer un gestor i aquest ha de prestar el servei o buscar algú que ho faci.<sup>78</sup>

d) *Model d'operador únic*

L'Administració pública és propietària de la xarxa, per tant és l'encarregada de gestionar el procés de licitació i de creació de la xarxa amb les opcions d'adjudicació legalment vigents. No obstant, en aquest cas l'Administració és farà càrrec de prestar directament els serveis als usuaris mitjançant aquesta xarxa.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Aquest model pot implicar l'incompliment de les condicions d'igualtat, transparència i no discriminació en deixar en mans d'un tercer operador l'explotació i prestació de serveis d'un actiu públic i, per tant, el seu accés haurà de seguir els condicionants de la competència i dels requisits de disposició del patrimoni públic o concessió pública.

<sup>79</sup> El possible ús de mobiliari i infraestructures públiques com localitzacions on situar-hi elements d'una xarxa de telecomunicacions, comporta la seva consideració com elements d'un mercat en competència i, com a tal, s'hauran de regir per les seves condicions. Això pot comportar el possible establiment d'unes condicions i/o criteris per a la seva utilització en condicions de transparència, neutralitat i en règim de no discriminació, envers a tots aquells operadors interessants, i no solament per l'administració pública.

Al respecte, tot i que en principi el manteniment seria de la seva responsabilitat, caldria determinar si és farà responsable del seu manteniment o aquest anirà a càrrec d l'empresa encarregada de crear la xarxa.

Cal tenir en compte que ara l'Administració presta els serveis a l'usuari final i, per tant, és directament responsable per la qualitat dels mateixos. I, encara que tota la operativa està centralitzada i coordinada i no cal cap procediment públic per designar el gestor o els prestadors de serveis, l'Administració es veurà amb l'obligació de dedicar personal especialitzat a la gestió de la xarxa i a l'atenció tècnica i comercial al client. A part d'establir els processos de facturació i d'atenció al client corresponents.

### **iii. Ocupació del domini públic<sup>80</sup>**

D'acord amb la LGTel2014,<sup>81</sup> existeix una obligació legal de l'Administració titular del domini públic d'atorgar les corresponents autoritzacions per garantir l'ocupació del domini públic per part dels operadors.<sup>82</sup>

Sota el règim de la LGTel2003, l'Administració titular del domini públic només podia negar-se a l'ocupació per raons d'interès general, que hauran de ser superiors a l'interès general implícit en la instal·lació d'una xarxa pública de telecomunicacions, fonamentant-t'ho en la protecció dels interessos públics de la seva competència.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Vid. Moles, R.J. i García, A. (coord.), *"Metodología para la generación de consenso social en el despliegue de las infraestructuras de telefonía móvil en Cataluña"*. Barcelona: Centre de Recerca en Governança del Risc 2008.

<sup>81</sup> Vid articles 30 i següents de la LGTel2014.

<sup>82</sup> En aquest sentit, així com la LGTel2014 contempla aquest dret d'ocupació del domini públic dels operadors, la normativa de règim local vigent no contempla a priori un dret amb les mateixes particularitats a obtenir una autorització d'ús sobre el domini públic local. Per altra banda, els interessos públics que justifiquen aquest dret general a l'ocupació del domini públic es recull en l'article 3 de la LGTel2014, amb els objectius de "[...] *promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación.*

<sup>83</sup> *Resolución de la CMT de 29 de marzo de 2007, de contestación a la consulta planteada por la Generalitat Valenciana en relación con las instalaciones de redes de comunicaciones electrónicas en carreteras autonómicas.*

En aquest mateix sentit, la CMT, amb caràcter general, determinava que el dret d'ocupació “[...] otorga a su titular la posibilidad de hacer valer este derecho ante la Administración titular del dominio que en ningún caso podrá negarse.”<sup>84</sup>

Al respecte, la mateixa CMT va establir que l'apreciació dels requisits en el desplegament d'una xarxa de telecomunicacions per part d'una Administració local en l'àmbit de les seves competències, així com, les mesures que s'estableixin d'acord a la citada apreciació, hauran de resultar en tot cas proporcionades, transparents, no discriminatòries i basades en criteris objectius en relació a l'interès públic que es tracta de protegir,<sup>85</sup> sense que en cap cas això es pugui traduir en una restricció absoluta ni desproporcionada del dret dels operadors a l'ús i ocupació del domini públic.<sup>86</sup>

No obstant, el nou règim de la LGTel2014 estableix que les xarxes públiques de comunicacions electròniques constitueixen equipament de caràcter bàsic, i la seva previsió en els instruments de planificació urbanística té el caràcter de determinacions estructurants. La seva instal·lació i desplegament constitueixen obres d'interès general.<sup>87</sup>

D'aquesta forma, l'actual regulació en relació al dret d'ocupació del domini públic, s'obliga als titulars del domini públic a garantir l'accés a tots els operadors en condicions neutrals, objectives, transparents, equitatives i discriminatòries, sense que, en cap cas, es pugui establir un dret preferent o exclusiu en benefici d'algun operador, determinat o xarxa concreta i, en aquest sentit, es prohibeix que el dret d'ús s'atorgui mitjançant procediments de licitació.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Acuerdo de la CMT de 29 de marzo de 1999, en contestación a la consulta formulada por Coysistes, S.L., y Sistelcom Telemensaje.

<sup>85</sup> Resolución de la CMT de 24 de enero de 2003, en relación a la Consulta planteada por la asociación nacional de industrias electrónicas y de telecomunicaciones sobre diferentes cuestiones relacionadas con la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones de telefonía móvil y fija inalámbrica.

<sup>86</sup> Resolución de la CMT a la consulta de 15 de febrero de 2001, planteada por Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A. y Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A., acerca de la ocupación del dominio público local con objeto de instalar redes públicas de telecomunicaciones.

<sup>87</sup> Vid article 34 LGTel2014

<sup>88</sup> Les qüestions d'invasió competencial local en aquest àmbit queden pendent de les possibles actuacions que en els propers mesos puguin endegar les administracions locals.

## **B. Finançament públic**

Referent a l'actuació de l'Administració local i donat que els efectes d'aquesta no han de distorsionar la competència, en tot cas és necessari que la intervenció de l'Administració sigui compatible al règim d'ajudes públiques en un mercat en competència.<sup>89</sup>

En aquest sentit, la pròpia LGTel2014, ha incorporat en el seu article 9.2, la previsió relativa a les Ajudes d'Estat en relació a la intervenció de l'Administració pública com operadora de telecomunicacions: “[...] *cumpliendo con la normativa sobre ayudas de Estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*”.<sup>90</sup>

Aquest règim de competència, hereu de l'estructura comunitària, estableix diversos requisits a la intervenció pública. En primer terme, el Dret Comunitari tractant-se de serveis prestats en règim de lliure mercat considera l'Administració pública que els proveeix com una empresa que actua al mercat sobre la base del respecte a les seves regles de funcionament. De la regulació comunitària poden extreure'ns dues conseqüències principals: el Dret Comunitari reconeix l'existència d'empreses públiques (ja que estableix un mandat als estats en relació amb la seva gestió) i les col·loca (o, almenys tracta de col·locar-les) en una situació competencial similar a les empreses privades.

En aquest sentit, la intervenció de l'Administració pública implica que s'apliquin les mateixes normes de competència que als altres operadors de mercat: tant la prohibició de realitzar acords anticompetitius de l'article 101 del TUE, com la prohibició d'abusar d'una posició de domini, tal com s'estableix a l'article 102 del mateix tractat. I, més important encara, tal i com s'ha indicat anteriorment, és que l'Administració resta així

---

<sup>89</sup> Al respecte, s'entén per ajuda pública les aportacions de recursos a operadors econòmics i empreses públiques o privades, així com suports, amb càrrec a fons públics, o qualsevol altre avantatge concedida pels poders o entitats públiques que suposin una reducció de les càrregues a les que haurien de fer front els operadors econòmics i les empreses en condicions de mercat o que no portin implícita una contraprestació en condicions de mercat, així com qualsevol mesura d'efecte equivalent a aquestes, que distorsioni la lliure competència.

<sup>90</sup> L'article 9.2 de la LGTel2014 no ha fet sinó incorporar els criteris que havia establert la Circular 1/2010 i les resolucions interpretatives de la CMT en la legislació.



mateix obligada a respectar la normativa en matèria d'ajudes públiques (articles 107 i 108 TUE).<sup>91</sup>

Per tant, l'element clau de la intervenció de l'Administració pública en les telecomunicacions serà el dels seus efectes distorsionadors de la competència. De tal forma que quan l'Administració actuï com un operador més al mercat en competència, s'haurà de subjectar, almenys, a les mateixes regles que la resta dels operadors, el que implica el principi de l'inversor privat, és a dir, que no podrà rebre ajuts públics que distorsionin la competència ni neutralitzar pèrdues amb transferències de fons públics ni d'altres partides públiques sense acomplir amb els requisits legals del finançament públic i de la competència.<sup>92</sup>

### **i. Dret de la Competència**

L'àmbit de regulació de la competència té un component supraestatal que limita les actuacions dels reguladors estatals en el foment d'infraestructures i serveis, d'aquí que la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència, faci sinó adaptar els postulats comunitaris a l'ordenament intern.

En aquest sentit, la iniciativa pública en l'economia només pot incomplir les regles que regeixen l'economia de lliure mercat i, en definitiva, desvirtuar el mercat, quant l'interès públic que es tracti de protegir així ho exigeixi i la mesura sigui idònia i proporcional al previst. Així, amb caràcter general per a qualsevol àmbit de la vida econòmica, la intervenció de l'Administració no ha d'alterar les condicions de competència, excepte en la mesura necessària per complir amb la missió específica que se li ha assignat, sempre guardant el principi de proporcionalitat i idoneïtat.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Aquestes normes comunitàries de competència han trobat així mateix el seu reflexa a l'Estat en la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència, que no fa sinó incorporar els criteris comunitaris de competència a l'ordenament jurídic espanyol.

<sup>92</sup> Vid. entre d'altres "*La actividad de las AAPP en el sector de las telecomunicaciones - Catálogo de buenas prácticas*". Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 2008.

<sup>93</sup> Com per exemple, l'objectiu de desenvolupar la igualtat d'oportunitats entre els ciutadans, perquè puguin tenir accés als serveis de la societat de la informació on no hi ha competència privada perquè són zones on l'inversor privat no considera rendible realitzar l'activitat econòmica - Article 25 de la LBRL.

Això suposa que, quan l'Administració actua com un operador més al mercat, s'ha de subjectar en les mateixes regles que la resta d'operadors pel que no podrà incórrer en finançaments il·legals contraris al règim de subvencions públiques ni en actuacions discriminatòries contràries a la competència.<sup>94</sup>

Una Administració local que desitgi proveir serveis de telecomunicacions en una situació d'absència de competència, sense cap altra oferta similar i/o substitutiva en termes de neutralitat tecnològica entenent-la com cap altre oferta existent en el mercat que pugui ser considerada com a competència, podria subministrar aquest servei com Administració pública sense haver de complir amb totes les obligacions d'un mercat en competència<sup>95</sup>.

Cal considerar, no obstant, que aquesta situació romandrà igual sempre i quan es mantinguin les condicions que varen donar lloc a aquesta intervenció. En el moment en que el mercat es situés en una situació en competència, serien aplicables les restriccions aplicables a la lliure competència sempre que les condicions del servei siguin equiparables. No obstant, cal fer la reflexió de si la intervenció inicial de l'Administració ha fomentat que arribés la competència, doncs també serà un resultat positiu d'aquesta intervenció.

En situacions de lliure mercat efectiu, l'objectiu de l'Administració local seria el d'actuar com un operador més en el mercat assegurant que no distorsiona la competència. En aquests casos, l'objectiu fonamental de l'actuació pública ja no seria el de prestar el servei en una zona desproveïda sinó que seria actuar en un mercat en concurrència.

Inicialment, es podria pensar que no existiria una de les premisses justificadores de la intervenció pública: existència d'un interès públic en l'actuació empresarial pública. No obstant això, hi pot haver altres justificacions, fomentades dins les competències de la

---

<sup>94</sup> Laguna de Paz, JC., *“Telecomunicaciones: Regulación y Mercado”*. Madrid: Aranzadi, 2010.

<sup>95</sup> *Resolución de la CMT de 5 de junio de 2003, por la que se da contestación a la consulta formulada por el consorcio local “Localret” sobre el título necesario para el establecimiento y explotación de una red de telecomunicaciones inalámbrica basadas en el estándar 802.11b del IEEE para posibilitar la cobertura de acceso a Internet de alta velocidad.*

pròpia Administració local, per extreure un interès públic transversal per actuar en les telecomunicacions com a mercat vertical. Aquest seria el cas per exemple de propiciar un increment de les ofertes, promoure la inversió eficient en noves infraestructures, fomentar la innovació tecnològica i, en definitiva, impulsar beneficis per als ciutadans derivats del règim de lliure competència.<sup>96</sup>

En definitiva, tant en situacions d'absència de competència com en situacions en competència cal tenir en compte que les administracions locals no han de realitzar les seves activitats de telecomunicacions de manera que estableixin barreres d'entrada als operadors privats, ni provoquin la sortida del mercat d'aquests per la impossibilitat de competir en igualtat de condicions.

## **ii. La Comissió Europea com a òrgan de control**

Referent al règim comunitari de competència, l'òrgan màxim de control pel que fa al règim d'ajudes públiques segons els articles 107 i següents del TUE és la Comissió Europea.

De les decisions adoptades per l'EC en els últims anys, es poden extreure els principals requisits que a ulls de l'EC permeten el funcionament d'un sistema d'ajudes públiques d'acord a la competència.

Al respecte, l'EC ha establert un procediment de comprovació d'idoneïtat basat en tres etapes per tal de determinar el règim de les ajudes públiques.<sup>97</sup> En primer terme, definir quin és el problema i la necessitat d'una argumentació sòlida per l'ús de les ajudes públiques com serien els casos de: (i) fallades de mercat o deficiència d'infraestructures

---

<sup>96</sup> Article 3 LGTel2003 en relació a l'article 25 LBRL.

<sup>97</sup> Vid. "*The new State aid Broadband Guidelines: not all black and white*" by Lambros Papadias Filomena Chirico and Norbert Gaál Competition Policy Newsletter, number 2009/3 i "*Citynet Amsterdam: an application of the Market Economy Investor Principle in the electronic communications sector*" by Norbert Gaál, Lambros Papadias and Alexander Riedl, Competition Policy Newsletter, number 2008/1, p. 82-85.

-casos d'Irlanda o Grècia<sup>98</sup>-, o (ii) de fractura digital i problemes de cohesió territorial – cas d'Espanya<sup>99</sup> -.

En segon terme, l'EC valorarà si les ajudes públiques són el instrument més idoni per solucionar el problema. Al respecte, s'haurien d'analitzar alternatives com (i) els drets de pas, permisos, etc., (ii) la regulació ex ante dels operadors dominants i/o (iii) les ajudes i mesures enfocades als consumidors.

En cas que aquestes mesures no siguin suficients per solucionar el problema, en tercer terme s'hauria d'analitzar si la mesura adoptada s'ha realitzat de la manera més adient possible. Al respecte, valorar si les ajudes produeixen un incentiu als operadors en el sentit de que les distorsions de la competència i els seus efectes en el mercat són suficientment limitats de manera que l'ajuda té un balanç positiu en la competència. De manera que, l'accés sigui no discriminatori basat en principis de neutralitat tecnològica i minimitzant la possible distorsió de la competència.<sup>100</sup>

L'EC ja ha resolt més de 100 problemàtiques d'ajudes públiques relacionades als serveis de telecomunicacions de banda ampla<sup>101</sup>. En aquest sentit, especial atenció mereix la decisió d'Appingedam<sup>102</sup>, ja que va suposar la primera decisió negativa a ajudes públiques en aquest sector basada en l'existència d'operadors que havien establert una xarxa similar a la plantejada per l'Administració, de manera que l'ajuda no era necessària i, per tant, no justificable.<sup>103</sup>

### **C. Heterogeneïtat doctrinal de la CMT**

Com a qüestió paral·lela a la intervenció de l'Administració local com operadora de telecomunicacions, cal que es tinguin en compte algunes qüestions relatives a la

---

<sup>98</sup> Vid. Decisions de l'EC - N 475/2007 - *National Broadband Scheme Ireland* i N 201/2006 - *Broadband access development in underserved territories*.

<sup>99</sup> Vid. Decisió de l'EC - N 304/2010 - *Programa Avanza Nuevas Infraestructuras de Telecomunicaciones*.

<sup>100</sup> Vid. "*Municipal wireless networks and State aid rules: Insights from Wireless Prague*" by Norbert Gaál, Lambros Papadias and Alexander Riedl Competition Policy Newsletter, number 2007/3, p. 15-18.

<sup>101</sup> Decisions de la Comissió Europea relatives a les ajudes públiques: veure bibliografia.

<sup>102</sup> Vid. Decisió de l'EC - C 35/2005 - *Broadband development Appingedam*.

<sup>103</sup> Vid. "*Public funding for broadband networks - recent developments*" by Lambros Papadias, Alexander Riedl and Jan Gerrit Westerhof. Competition Policy Newsletter, number 2006/3, p. 17-18

regulació del mercat de la xarxa o servei, on el paper d'agent regulador que la normativa atorgava a la CMT esdevenia cabdal.<sup>104</sup>

És així com, el paper que ha representat la CMT en interpretar i restringir l'activitat de l'Administració local, com operadora en el mercat de les telecomunicacions, és de vital importància per entendre com ha anat evolucionant el sector i la pròpia normativa sectorial.

### **i. El primers posicionaments**

Durant els primers pronunciaments, la CMT pren un postura d'assessorament marcada pel desconeixement que la liberalització havia comportat en les administracions locals i les diverses consultes que se li van plantejant per part d'aquestes per tal de conformar un marc d'actuació en aquell moment inexistent.<sup>105</sup>

Aquest fet, juntament amb el marc regulador de la LGTel98, que requeria d'una autorització prèvia per exercir l'activitat, va prevenir en molts casos la intervenció per part d'aquestes en el mercat. No obstant, l'entrada en vigor del marc d'accés delimitat per la LGTel2003, el qual liberalitzava els requisits d'accés mitjançant la notificació prèvia, va generar una nova etapa d'intervenció per part de les administracions desconeguda des dels temps de l'antic monopolista.

D'aquesta forma, els primers posicionaments de la CMT sota el paraigua de la LGTel2003 envers la intervenció de l'Administració com operador de mercat, giren entorn als requisits i condicions establerts per la nova regulació i la interpretació que d'aquests en fa la CMT.<sup>106</sup>

La CMT posa especial èmfasi en l'habilitació per a la intervenció municipal, des del punt de vista de la normativa de les telecomunicacions en relació als aspectes del Dret

---

<sup>104</sup> Vid article 7.3 LGTel98 i 8.4 LGTel2003. Haurem de veure el desenvolupament normatiu de la LGTel2014.

<sup>105</sup> Vid entre d'altres *Resolución de la CMT de 3 de septiembre 2004, por la que se da contestación a la consulta formulada sobre la necesidad de inscribirse como operador para el despliegue de una red wi-fi y determinados requisitos que han de ser observados para su explotación.*

<sup>106</sup> Vid article 8.4 de la LGTel2003.

de la Competència. L'anàlisi de la intervenció sota aquesta perspectiva, fonamenta el criteris inicials de la CMT. Així és fa palès en la Resolució de 29 de setembre de 2005:<sup>107</sup>

*“Por tanto, los ayuntamientos pueden actuar en los mercados de comunicaciones electrónicas como operadores en régimen de libre competencia con el resto de los operadores públicos o privados. No obstante, las condiciones para el acceso al mercado y para la financiación de la actividad, variará en función de que, en el ámbito de cobertura en el que se ofrece el servicio, exista o no la oferta de otros operadores para el acceso a dicho servicio.*

*Esta Comisión se ha definido en otras ocasiones en el sentido de que, en el ámbito de los mercados de las telecomunicaciones -como en el resto de los mercados en régimen de libre competencia- la intervención de las Administraciones públicas debe venir presidida por la necesidad de perseguir el objetivo de preservar el interés público. Se observa así que la intervención de los poderes públicos en la economía está plenamente reconocida si està dirigida a preservar el interés público. Pero esta intervención ha de someterse a las mismas reglas de actuación que los inversores privados, para concurrir con ellos en igualdad de condiciones”*

Aquest punt va generar inicialment un debat relatiu de fins a quin punt l'Administració podia oferir accés als seus continguts mitjançant serveis de telecomunicacions i, en el cas dels serveis de contingut d'interès general, ens estariem referint a l'accés gratuït a aquest continguts quan siguin d'interès general.

En aquest sentit, la resolució de la CMT de 27 de maig de 2004, a la consulta formulada per l'Ajuntament de Barcelona va respondre que:

---

<sup>107</sup> Resolución de la CMT de 29 de septiembre de 2005, relativa a las consultas formuladas por la Diputación de Valencia sobre "acceso a Internet en municipios de la provincia de Valencia", dentro de las acciones pertenecientes al "Plan provincial de acceso a Internet (PAI)".

*“Una situación diferente aparece cuando se permite el acceso a otras páginas que no estén bajo este dominio, porque en ese momento ya no se puede considerar un mero servicio de información sino como un acceso restringido a Internet, tanto más abierto cuantas más páginas sean accesibles mediante este servicio. La conexión al servicio por defecto arrancará en la página [www.bcn.es](http://www.bcn.es), pero se podrá acceder directamente a todas las páginas autorizadas.”*<sup>108</sup>

D'aquesta forma, la CMT desgrana el principi de llibertat en la fixació de preus als operadors. No obstant, el dret que atorga als operadors l'aplicació del citat principi, ha d'exercitar-se de conformitat a les regles de la lliure competència.<sup>109</sup>

Analitzant la problemàtica de la gratuïtat del servei, podem veure que aquesta no radica en les telecomunicacions com a tal, sinó en la règim de competència en un mercat liberalitzat, donat que el servei no pot ser deficitari. Per tant, encara que no hi hagi una contraprestació per part de l'usuari s'han de trobar fons de finançament alternatius per a garantir a l'usuari aquest accés gratuït.

Així doncs, la possible prestació gratuïta dels serveis hauria de respondre a un projecte empresarial assumible per un operador de manera que no impliqui distorsions a la lliure competència, com seria la generació de barreres d'entrada. Així mateix, en relació als costos dels serveis de la xarxa, també es podrien establir bonificacions, promocions especials i d'altres alternatives pels casos de col·lectius desfavorits i amb difícil accés a la societat de la informació.

Per tant, s'ha de concloure que la gratuïtat d'un servei de comunicacions és una activitat en principi lícita i, no constitueix *per se*, una conducta prohibida pels principis que regeixen les normes de defensa de la competència. De tal manera que s'haurà de valorar

---

<sup>108</sup> *Resolución de la CMT, de 27 de mayo 2004, por la que se da respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Barcelona sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación de determinados servicios sobre una red wi-fi.*

<sup>109</sup> *Resolución de la CMT, de 3 de febrero de 2005, de respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Castellón sobre necesidad de título habilitante en relación con el establecimiento de una red Wi-Fi en el pinar de el Grao de Castellón, así como sobre la posible gratuidad del servicio.*

cas per cas segons: (i) les característiques del servei, (ii) la posició en el mercat que ocupa l'operador públic, i (iii) l'existència d'altres operadors del mateix servei, o d'un altre substituïble, interessats a concórrer en el mateix àmbit territorial.

No obstant, la regla general és que s'hauran de prestar els serveis de comunicacions electròniques a canvi d'una contraprestació econòmica.<sup>110</sup>

Aquest plantejaments de tipus assessorament es contraposen amb les primeres actuacions d'inspecció, d'ofici o mitjançant denuncia prèvia, que sota el marc de la LGTel2003 la CMT du a terme, i que suposen l'apertura dels primers procediments sancionadors contra la intervenció de les administracions públiques, especialment les administracions locals, com operadors de mercat. Tot i que, inicialment aquest expedients solen encabir-se en l'incompliment dels requisits de forma de la intervenció, principalment la manca de notificació prèvia, que no pas en el fons de la intervenció de l'Administració com operadora en un mercat liberalitzat.<sup>111</sup>

## **ii. El Catàleg de Bones Practiques**

En aquest context, i com a conseqüència de les nombroses consultes i procediments oberts contra administracions públiques, la CMT, durant l'any 2008, va començar a realitzar una sèrie de recomanacions a les administracions públiques, més enllà de resoldre les qüestions plantejades en les consultes específiques, per tal de facilitar uns criteris per tal que aquestes duguessin a terme una activitat que, encara que permesa, ha de revestir unes característiques especials per la condició d'Administració pública de l'entitat prestadora dels serveis.

Aquesta nova estratègia informativa de la CMT, que fins aleshores només havia tingut una funció reactiva al mercat, es va donar pel creixent interès de les administracions

---

<sup>110</sup> *Resolución de la CMT de 18 de octubre de 2007, por la que se da contestación a la consulta formulada por el ayuntamiento de Carlet sobre la necesidad de constituirse en operador para la prestación del servicio de acceso a Internet, así como sobre la posible gratuidad del servicio.*

<sup>111</sup> *Vid. entre d'altres, Resolución de la CMT de 22 de febrero 2007, por la que se pone fin al período de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia presentada contra el Ayuntamiento de Anglés por incumplimiento de diversas disposiciones de la ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.*



públiques en intervenir com operadors i pel desenvolupament tecnològic, especialment tecnologies sense fils, que permetien dotar d'unes infraestructures i serveis que fins llavors estaven reservats a les grans companyies de telefonia.<sup>112</sup>

Dintre de les seves funcions, aquesta estratègia del regulador va combinar dos factors, la definició de recomanacions i criteris de l'actuació en el mercat per part de les administracions públiques,<sup>113</sup> i el reforçament de les activitats d'inspecció i control per tal de garantir que aquesta intervenció és subjectava a les normatives de mercat i sectorials aplicables.<sup>114</sup>

Durant aquesta etapa, la CMT va publicar com a paradigma de la seva activitat d'assessorament un catàleg de bones pràctiques que haurien d'observar les administracions públiques quan intervenen en el sector de les telecomunicacions<sup>115</sup>. Les principals recomanacions que realitzà la CMT a les administracions públiques

---

<sup>112</sup> *Resolución de la CMT de 28 de noviembre 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Motril sobre distintos aspectos de la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.*

<sup>113</sup> Vid entre d'altres, Resolucions de la CMT de:

- *5 de junio de 2003 por la que se da contestación a la consulta formulada por el consorcio local "LOCALRET" (localret) sobre el título necesario para el establecimiento y explotación de una red de telecomunicaciones inalámbrica basadas en el estándar 802.11b del IEEE para posibilitar la cobertura de acceso a Internet de alta velocidad.*
- *16 de junio de 2005 por la que se da contestación a la consulta formulada por la Diputación de Barcelona sobre la necesidad de inscribirse como operador para el establecimiento de redes Wi-fi en bibliotecas públicas.*
- *18 de octubre de 2007 por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Carlet sobre la necesidad de constituirse en operador para la prestación del servicio de acceso a Internet, así como sobre la posible gratuidad del servicio.*
- *6 de marzo de 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat sobre la necesidad de constituirse en operador para la explotación de una red inalámbrica y la prestación del servicio de acceso a Internet, así como la posible gratuidad del servicio.*
- *3 de julio de 2008 por la que se da contestación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación del servicio de acceso a Internet, así como la posible gratuidad del servicio.*
- *23 de julio de 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Málaga sobre la necesidad de constituirse en operador para la prestación del servicio de acceso a Internet, así como sobre la posible gratuidad del servicio.*

<sup>114</sup> Vid entre d'altres, *Resoluciones de la CMT, de 18 de febrero de 2010, del procedimiento sancionador RO 2009/229 incoado contra el Ayuntamiento de Málaga por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y, de 25 de septiembre 2008, del procedimiento sancionador RO 2008/548 incoado contra el Excmo. ayuntamiento de Bordils.*

<sup>115</sup> *"La actividad de las AAPP en el sector de las telecomunicaciones"* - Catálogo de buenas prácticas. Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 2008.

s'estructuraren al voltant de dos principis bàsics, l'interès públic i la no distorsió del mercat dins del marc de liberalització del sector de les telecomunicacions.

Les principals recomanacions que va efectuar la CMT en aquest catàleg i que van establir el seu criteri d'actuació en les subsegüents resolucions van ser les següents:

- 1.- Tota intervenció de l'Administració pública, incloses les decisions empresarials públiques, al sector de les telecomunicacions ha de venir justificada des de la perspectiva de l'interès públic. Per la qual cosa caldrà determinar el mateix partint de tres criteris:
  - a) Fomentin la competència al mercat.
  - b) Promocionin les inversions eficients en matèria d'infraestructures i el foment de la innovació.
  - c) Resultin neutrals des del punt de vista tecnològic, és a dir, no condicionin la tecnologia utilitzada per prestar els serveis.
- 2.- La intervenció de l'Administració està justificada quan la demanda estigui insuficientment atesa pel sector privat. L'aportació d'estudis seria indispensable en aquest punt.
- 3.- La imposició d'obligacions de servei públic en telecomunicacions suposa la definició pel Govern d'Espanya d'una obligació de servei públic finançada amb càrrec a pressuposts públics en el marc d'una organització unitària per al territori espanyol.
- 4.- La iniciativa pública en la prestació de serveis o en l'explotació de xarxes públiques de comunicacions electròniques no ha de limitar el dret a la llibertat d'empresa dels operadors privats ni incomplir les regles que regeixen l'economia de lliure mercat, excepte en la mesura necessària per complir amb l'objectiu d'interès general perseguit i guardant el principi d'idoneïtat i proporcionalitat.

Això implica que quan l'Administració actua com tal Administració en l'àmbit de seua competència (actes d'autoritat) no podrà incórrer en finançaments il·legals contraris al règim de subvencions públiques ni a altres actuacions discriminatòries igualment contràries a la lliure competència. Per la seua part, quan l'Administració actua com un operador més al mercat s'ha de subjectar, com a mínim, en les mateixes regles que la resta dels operadors, el que implica que no podrà entrar en acords col·lusoris ni abusos de posició de domini ni rebre ajuts públics que distorsionin la competència.

Junt amb aquestes obligacions que són pròpies de tots els operadors, l'Administració/operador públic deurà a més gestionar aquests serveis amb la deguda separació de comptes i amb respecte als principis de neutralitat, transparència i no discriminació.

- 5.- Les administracions públiques, encara que actuïn al mercat de les telecomunicacions subjectes a la mateixa normativa sectorial que la resta d'operadors privats, hauran de complir amb les normes que regulen l'activitat financer corresponent a la seua naturalesa pública amb especial menció a la previsió de la despesa pública i el seu control i la Llei General de Subvencions en la qual cosa els sigui d'aplicació. Com indicat en el punt anterior, s'haurà d'establir una organització interna permeti que separar l'activitat normal de l'Administració com a màxim òrgan de gestió, de la seua intervenció com a operador de telecomunicacions.<sup>116</sup>
- 6.- Separació de comptes respecte a les seues activitats com operadors de telecomunicacions. Aquesta separació comptable s'ha de concretar de la mateixa manera en la qual s'exigiria per a empreses jurídicament independents: identificant totes les partides de costos i ingressos, especificant la base de càlcul i els mètodes d'assignació utilitzats, amb un desglossament detallat de l'actiu fix

---

<sup>116</sup> Resolución de la CMT, de 29 de julio de 2009, por la que se da contestación a la consulta formulada por la Diputación de Valencia sobre el principio de no discriminación en relación con las condiciones de solvencia técnica y económica establecidas en el procedimiento de contratación para el diseño, despliegue y explotación de la red inalámbrica provincial de comunicaciones de la Diputación de Valencia.

i dels costos estructurals. Serà necessari establir la configuració administrativa i comptable que permeti el compliment de tals requisits.

- 7.- Les administracions públiques s'han d'atènyer als principis de neutralitat, transparència i no discriminació. Amb caràcter general no hauran d'afavorir, a l'exercici de les seves funcions públiques, les seves pròpies activitats com operadors de telecomunicacions en detriment dels drets de la resta dels operadors privats que es presentin o es puguin presentar amb elles al mateix mercat.
- 8.- Els operadors públics no han de realitzar les seves activitats de telecomunicacions de manera que estableixin barreres d'entrada als operadors privats, ni provoquin la sortida del mercat d'aquests per la impossibilitat de competir en igualtat de condicions.
- 9.- Les administracions públiques, constituïdes com operadors de serveis o xarxes públiques de comunicacions electròniques que deixen serveis en un entorn de competència, han d'aspirar a obtenir un rendiment normal, és a dir, el que tot inversor privat en una economia de mercat tractaria d'obtenir de la seva inversió de capital. Sent d'aplicació tant als preus aplicats com al finançament realitzada/obtinguda.<sup>117</sup>
- 10.- Les administracions públiques hauran de formar les seves ofertes de preus als usuaris de serveis o xarxes públiques de comunicacions electròniques de conformitat amb les regles que regeixen els mercats en competència. L'Administració, encara que no sigui declarat operador dominant, no pot vendre per sota de cost en un mercat en competència, llevat que es tracti d'una estratègia comercial assumible per qualsevol operador privat sense recórrer al finançament públic de les pèrdues.

---

<sup>117</sup> 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 via WiFi en Barcelona por el Institut Municipal d'Informàtica.

- 11.- Quan es tracti de serveis prestats en lliure competència, el finançament de l'activitat s'haurà de realitzar, en tot cas, per mitjà dels rendiments de l'explotació de la mateixa, no podent neutralitzar-se pèrdues amb transferències de fons públics. L'únic finançament extern permès és el que compleixi amb el principi de l'inversor privat en una economia de mercat (també referent a la constitució de la societat) llevat que s'imposin obligacions de servei públic, en el cas del qual és lícit el finançament que no excedeixi del cost ocasionat per l'obligació i es compleixin els requisits de la recomanació 13 a sota.
- 12.- Amb caràcter general el finançament dels serveis considerats d'interès econòmic general (també fora de l'àmbit de les telecomunicacions) per part de les administracions públiques és legítim si amb ella no s'està concedint cap avantatge a una empresa que competeix amb altres empreses.
- 13.- Les subvencions públiques que tinguin per objecte permetre l'explotació de serveis d'interès general seran legítimes si poden considerar-se una compensació que constitueix la contrapartida de les prestacions realitzades per les empreses beneficiàries per al compliment d'obligacions de servei públic.<sup>118</sup>
- No obstant això, per tal que la compensació sigui legítima ha d'existir total transparència respecte del seu contingut, cost i finançament per distingir-se de l'explotació de xarxes i prestació de serveis que es deixen en competència amb altres operadors.
- 14.- En el cas d'imposició d'obligacions de servei públic a una empresa participada majoritàriament per l'Administració pública i el finançament de les mateixes s'hauran de realitzar d'acord amb els mateixos principis de transparència, publicitat i concurrència a fi d'assegurar que no es produeixin discriminacions entre operadors que siguin contràries a la lliure competència.

---

<sup>118</sup> *Resolución de la CMT, de 28 de noviembre 2008, por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Avilés en relación con la financiación por medio de publicidad o patrocinio del Servicio de acceso a internet sobre una red pública de comunicaciones electrónicas inalámbrica de titularidad municipal*

Establerts els punts bàsics de la intervenció mitjançant aquestes recomanacions, la CMT va començar a incorporar condicionants a la intervenció pública, tal i com establia la LGTel2003 en el seu article 8.4. Així, en un primer moment, a consultes concretes, va limitar l'actuació de l'Administració o la subjectava a un període transitori de prestació per tal d'avaluar el seu impacte en el mercat.<sup>119</sup>

D'aquesta forma, la CMT limità l'actuació de l'Administració a criteris de mercat i, en els casos on aquesta limitació no estigués 100% emparada pel mercat, va establir criteris temporals per tal de fixar-ne la limitació. De facto, estaríem parlant pel cas d'intervenció de les administracions públiques d'un veritable control *ex ante* contrari als principis de la normativa comunitària.<sup>120</sup>

Així, en la seva resolució de 26 de maig de 2009, a consulta relativa als condicionats per a la prestació gratuïta de serveis de accés a Internet via WiFi, va establir uns condicionants transitoris a la intervenció, a saber:

*“El IMI podrá prestar el servicio de acceso a Internet de forma gratuita durante un año y medio, tratándose del acceso básico configurado según las declaraciones de dicha entidad pública, y durante nueve meses, tratándose del acceso restringido definido. Adicionalmente, se tendrán en cuenta las condiciones listadas en el apartado anterior”.*<sup>121</sup>

Aquesta nova estratègia del regulador va topar amb els criteris que l'EC anava desenvolupant paral·lelament des de l'àmbit de la competència, en relació a les ajudes d'Estat, a la intervenció de les administracions públiques en el sector de les telecomunicacions.

---

<sup>119</sup> Vid article 4.1 RD 424/2005

<sup>120</sup> Vid Directives 2002/21/CE, 2002/20/CE, 2002/22/CE, 2002/19/CE i 2002/58/CE.

<sup>121</sup> *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 via WiFi en Barcelona por el Institut Municipal d'Informàtica.*

Tant és així, que la pròpia EC va resoldre un cas d'intervenció d'una Administració local en la prestació de servei d'accés a Internet mitjançant una xarxa sense fils, que va obligar a replantejar certs posicionaments que fins aleshores havia desenvolupat la CMT.

D'aquesta forma, en resposta a un cas d'intervenció de l'Ajuntament de Praga l'EC va fixar:

*“La Comisión ha llegado a la conclusión que la Fase 1 del modificado proyecto de la Wi-Fi de Praga no constituye una ayuda estatal en el significado al que se refiere el artículo 87 TCE así como tampoco confiere ninguna ventaja económica a una empresa en el significado de este mismo artículo. La red sólo será usada por el sector público y para ofrecer acceso gratuito a todos limitado a los servicios públicos no comerciales. A estos efectos, la Comisión toma nota de las confirmaciones suscritas por las autoridades checas. En particular, las autoridades checas indicaron que en caso de que se quisiera perseguir la consecución de la Fase 2 lo notificarían a la Comisión antes de empezar a ponerlo en práctica”.*

Donada aquesta nova interpretació comunitària, la CMT inicialment en va incorporar els posicionaments però intentant preservar l'estructura de practiques que ella mateixa n'havia anat desenvolupat des de la vessant sectorial del dret de les telecomunicacions.

En aquest cas, afegint el condicionant de transitorietat no previst al posicionament de l'EC però previst per la legislació espanyola<sup>122</sup>.

*“Para este caso, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha considerado que si la Administración Pública cumple el requisito de la notificación de la intención de establecer una red WIFI con el fin de que sus ciudadanos puedan tener, de forma transitoria, acceso gratuito a servicios de información ciudadana que la misma entidad u otro organismo oficial quiera establecer, se tendrá presente esa doctrina y no se establecería*

---

<sup>122</sup> Vid. Article 4.1 RD 424/2005.

*ninguna de las condiciones previstas en el artículo 4.1 del Reglamento de Prestación de Servicios in fine.*”<sup>123</sup>

No obstant, aquesta dicotomia interpretativa de la transitorietat va ser resolta per la pròpia CMT amb un nou criteri establert en una nova resolució de 28 de novembre de 2008.<sup>124</sup>

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que la afirmación realizada en el sentido de que no se impondrán ninguna de las condiciones previstas en el artículo 4.1 del Reglamento de Servicios cuando se preste el servicio de acceso a bases de datos gratuito, debe entenderse como la posibilidad de prestar este servicio de forma gratuita sin sujetarse a límite temporal alguno. En consecuencia, el servicio de acceso a bases de datos prestado por una Administración Pública y limitado a las páginas web de las Administraciones Públicas puede ser prestado gratuitamente de forma permanente.”*

### **iii. Circular 1/2010**

Al llindar de l'any 2010, d'una banda, la tendència creixent de les administracions públiques en desenvolupar projectes tecnològics pel gaudi dels seus ciutadans<sup>125</sup> i, de l'altra, l'evolució tecnològica en el desplegament de les xarxes sense fils, va comportar un augment exponencial dels projectes d'intervenció d'administracions públiques com operadors en el mercat de les telecomunicacions, particularment locals.

Des d'aquesta perspectiva, la CMT va continuar la seva actuació d'assessorament a

---

<sup>123</sup> Informe de la CMT, de 18 de setembre 2008, en relació con el règimen jurídic aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las administraciones públicas.

<sup>124</sup> Resolución de la CMT de 28 de noviembre 2008, por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Avilés en relación con la financiación por medio de publicidad o patrocinio del Servicio de acceso a internet sobre una red pública de comunicaciones electrónicas inalámbrica de titularidad municipal.

<sup>125</sup> La implantació de les xarxes sense fils municipals, Localret – 2009.



consultes plantejades, com hem vist anteriorment,<sup>126</sup> però la difusió i coneixement dels principis continguts en el Catàleg de Bones Pràctiques va tenir un efecte corrector en els principals defectes formals de que patien els projectes públics per a l'exploració i/o prestació de serveis de telecomunicacions, particularment la notificació prèvia.

Aquesta situació va empènyer els operadors tradicionals i altres actors del mercat a iniciar actuacions, envers casos concrets, per tal de preservar els seus interessos davant el que consideraven actuacions contràries a dret de les administracions en el sector. Particularment, especial consideració per la seva influència en el mercat mereixen les actuacions de l'antic monopolista, Telefònica, davant d'aquesta nova activitat endegada per algunes administracions.<sup>127</sup>

No obstant aquesta resposta de la CMT a casos concrets, les qüestions de fons continuaven sense resoldre o amb posicionaments, que de vegades, podien ser contradictoris, cas del concepte d'autoprestació o la definició i contingut del principi d'inversor privat.

En aquest sentit, ni els diversos posicionaments de la CMT, en afectar casos particulars a consultes plantejades, ni el llistat de bones pràctiques desenvolupat pel regulador, en ser un llistat de recomanacions sense efecte jurídic directe, contenien uns requisits i criteris clars de quines eren les actuacions permeses.

Davant d'aquesta situació, la CMT va decidir modificar de nou la seva estratègia com a regulador en el mercat i va aprovar una Circular per establir les condicions sota les quals les administracions públiques podran actuar com a operadores de telecomunicacions.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Vid. entre d'altres, *Resolución de la CMT, de 24 de marzo de 2011, por la que se da contestación a la consulta planteada por la entidad S.P.M. Promociones Municipales de Sant Cugat Del Vallés sobre la necesidad de inscribirse como operador para la explotación de redes WIFI y la prestación del servicio de acceso a Internet en sus promociones de viviendas de protección oficial en régimen de alquiler.*

<sup>127</sup> Vid. entre d'altres, *Resolución de la CMT, de 8 de marzo de 2012, del procedimiento relativo al despliegue y explotación de una red de fibra óptica por parte del Ayuntamiento de Viladecans (Barcelona).*

<sup>128</sup> Vid. Circular 1/2010

*“La presente Circular tiene por objeto establecer las condiciones para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas y las entidades en las que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante o un control efectivo en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen, de conformidad lo establecido en el artículo 42.1 del Código de Comercio y en el artículo 2.b) de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión Europea de 16 de noviembre de 2006, en desarrollo de lo establecido en los artículos 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y 4.1 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el Servicio universal y la protección de usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.”*

La Circular 1/2010 tanca la consulta pública que la CMT va obrir el juny de 2009 i estableix com a norma general que les administracions públiques, incloses les locals, que explotin xarxes i serveis de comunicacions electròniques hauran de notificar-lo prèviament a la CMT i estableix els següent condicionants a l'activitat:

- *Autoprestació*

Precisament, l'abast del concepte d'autoprestació ha estat durant aquests anys una de les qüestions més conflictives i que ha donat lloc a un major nombre de resolucions de la CMT.<sup>129</sup>

La CMT considera que hi ha autoprestació quan l'explotació de xarxes i la prestació de serveis de comunicacions electròniques es troben vinculades al desenvolupament de les funcions pròpies del personal o dels treballadors al serveis de les administracions públiques. Aquí queden inclosos els centres d'ensenyament i de formació (escoles, instituts, centres universitaris,...) així com les àrees de campus.

---

<sup>129</sup> Vid punts i. i ii. anteriors.

En els casos de les biblioteques, tampoc caldrà la inscripció i es podrà prestar el servei d'accés a Internet de manera gratuïta sempre que els usuaris acreditin la seva vinculació amb el servei mitjançant un document que permeti la seva identificació.

És interessant destacar que sota la LGTel2003, l'exploració d'una xarxa o la prestació d'un servei en règim d'autoprestació no requereix de notificació prèvia a la CMT.

- *Inversor privat*

La Circular consolida l'anomenat principi de l'inversor privat en una economia de mercat. Així, recorda que qualsevol ens públic haurà d'actuar amb el principi de l'inversor privat quan vulgui explotar xarxes públiques o prestar serveis de comunicacions electròniques.

Això significa que haurà d'existir un pla de negoci sòlid, coherent i amb hipòtesis plausibles; generar un flux de caixa positiu durant el període rellevant; finançar la seva activitat a través dels seus propis ingressos sense recórrer a fons públics o mitjançant recursos obtinguts a través de la publicitat o el patrocini. En aquest darrer supòsit, també objecte de controvèrsia, la CMT considerava inicialment que no podran actuar com a patrocinadors o anunciants aquelles entitats o empreses que rebin algun tipus de fons de les administracions públiques. No obstant, la CMT ha conclòs no prohibir a les entitats que hagin signat algun tipus de contracte amb les administracions públiques publicitar-se, atès que, per exemple, les mateixes normes de contractació garanteixen l'elecció de la millor oferta, la qual cosa limita la possibilitat d'un ús incorrecte dels fons públics. En aquest sentit, la CMT també va tenir en consideració que la gran varietat de serveis que reben les administracions públiques limitaria molt les possibilitats d'obtenir patrocini.

- *Notificació dels projectes a la CMT*

Les administracions públiques que explotin les xarxes i els serveis sense

subjecció al principi de l'inversor privat, a més de constituir-se com a operadors mitjançant notificació a la CMT, han de comunicar a aquest organisme el seu projecte.

Ara bé, la Circular explicita que en els supòsits esmentats en què es presumeix que no s'altera la competència, no serà necessària realitzar la comunicació detallada a efectes de valorar la seva incidència en la lliure competència, sinó que serà suficient manifestar que es tracta d'un supòsit de l'Annex de la circular, en el moment d'inscriure's com a operador o posteriorment.<sup>130</sup>

Fora d'aquests supòsits, l'òrgan regulador analitzarà els projectes i, en el seu cas, imposarà condicions.

La Circular és exhaustiva amb la informació que cal remetre a la CMT. Així, els l'Administració local, o qualsevol altra Administració pública, han d'enviar les condicions tècniques de la xarxa o del servei; l'àmbit de la cobertura; els ingressos previstos; les fonts de finançament i una memòria que justifiqui el possible impacte sobre la competència. La pròpia Administració haurà d'obrir una consulta pública, durant la qual posarà a la disposició dels operadors tota la informació del projecte i es sol·licitarà d'aquests la informació sobre els serveis que presten a l'àmbit territorial afectat, els plans de desplegament en els pròxims tres anys i la seva opinió sobre com consideren que el projecte pot afectar la competència. La consulta es publicaria a la pàgina web de la CMT.

L'òrgan regulador, previ l'anàlisi de substituïbilitat, és a dir, de la verificació de si aquest servei afecta o no al mercat o a la lliure competència, dictarà la resolució, on podrà establir condicions si es considera que el projecte pot afectar negativament la competència. Una vegada hagin passat tres mesos des que va disposar de tota la informació, l'Administració pública podrà notificar el seu projecte a la Comissió Europea, o cas de no ser necessari, iniciar la prestació del

---

<sup>130</sup> Vid. *Informe de la CMT, de 2 de julio de 2013, sobre los criterios para la determinación de los supuestos exentos de la remisión de documentación complementaria.*

servei, sense autorització prèvia.

D'aquesta forma, la Circular també recull els supòsits en els quals l'exploració o prestació de serveis no afecta la competència.<sup>131</sup> Així, les administracions públiques poden, després d'inscriure's com operadors, prestar per temps indefinit i de manera gratuïta per a l'usuari, els següents serveis:

- El servei d'accés a Internet limitat a les pàgines web de les AA PP (en l'àmbit territorial en el qual aquestes AA PP prestin el servei)
- L'exploració i la prestació de serveis en xarxes sense fil que utilitzen bandes d'ús comú (wifi) sempre que la cobertura de la xarxa exclouï els edificis i conjunts d'edificis d'ús residencial o mixt i es limiti la velocitat xarxa-usuari a 256 Kbps.

Arribats a aquest punt, és important mencionar que la pròpia CMT, sobre la definició del concepte d'autoprestació<sup>132</sup> i del principi d'inversor privat<sup>133</sup>, a resposta a l'EC, estableix que les seves definicions no prejutgen la necessitat de notificar el projecte en qüestió a l'EC per cas d'Ajudes d'Estat i Dret de la Competència.<sup>134</sup>

De l'aplicació del nou criteri de la Circular en relació a aquesta salvaguarda relativa als criteris comunitaris, n'és reflexa la resolució de la CMT de 8 de març de 2012.<sup>135</sup>

*“Instar a VIGIP para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.4 de la LGTel y a la Circular 1/2010 de esta Comisión, adapte las condiciones del Plan de Negocio y en concreto del precio de los servicios*

---

<sup>131</sup> Segons el criteri de la CMT, el que no prejutja el criteri que al respecte en pugui tenir l'EC.

<sup>132</sup> Vid Article 3 Circular 1/2010.

<sup>133</sup> Vid Article 5 Circular 1/2010.

<sup>134</sup> *Resolución de la CMT, de 28 de octubre de 2010, por la que se da respuesta al escrito de la Comisión Europea de 12 de octubre de 2010 sobre la interpretación de determinados aspectos de la Circular 1/2010 por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.*

<sup>135</sup> *Resolución de la CMT de 8 de marzo de 2002, del procedimiento relativo al despliegue y explotación de una red de fibra óptica por parte del Ayuntamiento de Viladecans.*

*que ofrece en el marco del Proyecto en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho sexto, entendiéndose, en dicho caso, que, a juicio de esta Comisión, el Proyecto no tendría efectos distorsionadores de la competencia en el mercado, sin que esta Comisión prejuzgue si las actuaciones hasta ahora realizadas constituyen o no una Ayuda de Estado conforme a lo dispuesto en el TFUE.”*

Finalment, en relació a la interpretació que la CMT en fa del principi d'inversor privat, s'ha pronunciat la jurisprudència, Sentència de la Audiència Nacional, de 21 de març de 2012, que desestima un recurs contra la Circular en relació al concepte d'inversor privat en una economia de mercat en relació al model d'operador majorista o operador neutre de l'Administració pública i, en aquest sentit:

*“Pero la garantía de las adecuadas condiciones de competencia en los mercados de telecomunicaciones en caso de intervención de las Administraciones Públicas, para lo cual el art. 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, otorga las oportunas habilitaciones a la CMT, lleva a concluir (aunque para el estricto caso que nos ocupa y a partir de los contenidos fácticos y alegatorios del presente procedimiento) que la presencia de las Administraciones Públicas en la red gestionada por la actora y su sostenimiento total o parcial con fondos públicos habrían de haber quedado claramente definidos y estrictamente vinculados a la satisfacción de unos intereses públicos, concretos y determinados, que el mercado no estuviera en condiciones de satisfacer adecuadamente. Pero nada de ello ha sido alegado ni acreditado en autos. Y es que de otra manera podría estarse financiando parcialmente aquella red a través de recursos públicos, con el consiguiente daño a las condiciones de competencia en el mercado. Los riesgos que pueden existir en tales casos han sido gráficamente descritos en las "conclusiones de la consulta pública sobre determinadas propuestas regulatorias en relación con la explotación de redes públicas inalámbricas basadas en la utilización de dominio público radioeléctrico a través de bandas de uso común y la*

*prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas". Estos son: «si los operadores no prestan sus servicios con arreglo al principio del inversor privado, nos podemos encontrar bien ante un supuesto de ayuda de Estado, bien ante uno de distorsión del mercado o bien ante ambos simultáneamente». Es claro que estas conclusiones, aprobadas por resolución de 25 de marzo de 2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, carecen de valor directo, pero pueden ser utilizadas como antecedente de juicio o de conocimiento para algunos de los contenidos que luego la Circular impugnada alberga”.*

D'aquesta forma, l'Audiència Nacional avala els criteris utilitzats per la CMT, en establir condicions especials a l'actuació de l'Administració pública com operador en el mercat, partint de les prerrogatives que la LGTel2003 li atorga, per tal de garantir que la activitat de l'Administració no distorsioni la competència.<sup>136</sup>

#### **iv. Modificació de la Circular 1/2010**

Transcorreguts els tres primer anys de l'establiment de condicions especials a l'actuació de l'Administració pública com operador en el mercat en virtut de la Circular 1/2010, la regularització de la situació registral de nombroses administracions va permetre identificar aquells supòsits que estaven sota l'àmbit d'aplicació de la Circular, així com va quedar palès la càrrega administrativa que per a la CMT havia generat la nova regulació.<sup>137</sup>

A tal efecte, aquesta sobrecàrrega administrativa va dur la CMT a la recerca d'una major claredat en els criteris que guien la seva actuació, per tal d'incorporar llistats per sota dels quals es presumeix que els projectes de comunicacions electròniques de les

---

<sup>136</sup> Vid. *Conclusiones de la consulta pública sobre determinadas propuestas regulatorias en relación con la explotación de redes públicas inalámbricas basadas en la utilización de dominio público radioeléctrico a través de bandas de uso común y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 2010.*

<sup>137</sup> A 30 de juny de 2013, figuraven inscrits en el Registre d'Operadors un total de 1.258 operadors entre administracions públiques i entitats de capital públic, dels quals 672 operadors estan subjectes a la Circular 1/2010.

administracions públiques tenen un efecte molt limitat en la competència i, per tant, només serien analitzats pel regulador en el cas que es tinguin elements de judici suficients que posin en relleu la necessitat d'intervenció.

Basant-se en els criteris de *minimis* establerts per la normativa comunitària,<sup>138</sup> la CMT va establir un llindar d'inversió de 200.000 € en tres anys. Quan la inversió total d'un projecte sigui inferior a aquesta quantia i/o es limiti a desenvolupar-se en un municipi de menys de 20.000 habitants, no caldrà remetre la documentació prevista en els articles 5, 8, 10 i disposició addicional primera de la Circular.<sup>139</sup>

Aquest anàlisi dels requisits del llindar d'actuació d'acord a la Circular 1/2010, va dur a la CMT a replantejar-se el marc jurídic aplicable considerant que la majoria de les xarxes desplegades per les administracions corresponen a projectes de xarxes sense fil (Wifi) i el tipus de servei més comú sol ser l'accés a Internet.<sup>140</sup>

Aquestes circumstàncies juntament amb l'aprovació de les noves directrius de la Unió Europea per a l'aplicació de les normes sobre ajudes estatals al desplegament ràpid de xarxes de banda ampla,<sup>141</sup> que amplien el paper que els correspon als reguladors nacionals, en relació a les agendes polítiques, tant comunitària com estatal,<sup>142</sup> relatives al desenvolupament digital, van propiciar l'inici dels tràmits per a la modificació de la Circular 1/2010.<sup>143</sup>

En el nou text proposat, es reforça la idea de no prejudicar el control de les Ajudes d'Estat i la seva compatibilitat amb el TUE. Així, s'estableix que el compliment de la Circular

---

<sup>138</sup> Reglament (CE) n ° 1998/2006 de la Comissió, de 15 de desembre de 2006, relatiu a l'aplicació dels articles 87 i 88 del Tractat als ajuts de *minimis*.

<sup>139</sup> *Informe de la CMT, de 2 de julio de 2013, sobre los criterios para la determinación de los supuestos exentos de la remisión de documentación complementaria.*

<sup>140</sup> *Informe de la CMT, de 2 de agosto de 2013, de oportunidad sobre la Circular por la que se modifica 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.*

<sup>141</sup> 2003/C 25/01, de 26 de gener de 2013.

<sup>142</sup> (COM (2010) 245 Una Agenda Digital per a Europa, i Pla d'actuació aprovat pel Govern d'Espanya de 15 de febrer de 2013.

<sup>143</sup> *Anteproyecto de Circular por la que se modifica 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.*



no exclou les administracions públiques del respecte les obligacions de notificació que preveu l'article 108 del TUE, i es precisa que no serà objecte de la Circular establir els supòsits en que tal notificació resulta preceptiva.

Així mateix, el nou text, amb l'objecte de reduir càrregues administratives, estableix criteris per evitar duplicitats en el Registre d'Operadors (quan una entitat titular d'una xarxa, creu altra específicament dedicada a la seva gestió). També, s'incorporaran determinades previsions sobre publicitat dels projectes o condicions d'accés i de preus, que s'han considerat essencials a l'hora de minimitzar l'afectació sobre la competència dels projectes empresos per les Administracions Públiques, en línia amb les directrius comunitàries.

No obstant, l'aprovació del nou text de la Circular va quedar paralitzat pel debat parlamentari per a l'aprovació de la LGTel2014 i, la transposició a l'ordenament espanyol del nou paquet de directives comunitàries.<sup>144</sup>

De la nova regulació continguda, la CNMC no s'ha pronunciat en cap sentit i, és més, des de la redacció de la proposta de modificació de la Circular 1/2010, no s'ha produït cap modificació en els plantejaments desenvolupats per la CMT en relació a l'activitat d'intervenció de les administracions públiques en el sector.<sup>145</sup>

En tot cas, la nova LGTel2014 obliga a les administracions públiques a comunicar al registre d'operadors els projectes d'instal·lació o explotació de xarxes de comunicacions electròniques, inclosos les situacions en règim d'autoprestació, tant si aquesta instal·lació o explotació es realitza directament com si es realitza mitjançant qualsevol entitat o societat. No obstant això, es preveu que mitjançant Reial Decret es podran especificar aquells supòsits en què, atenent a les seves característiques, la dimensió de la xarxa projectada o la naturalesa dels serveis a prestar, no resulti necessari portar a terme aquesta comunicació.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Directives 2009/140/CE i 2009/136/CE.

<sup>145</sup> Vid. *Resolución de la CNMC, de 29 de abril de 2014, 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.*

<sup>146</sup> Vid Article 9 LGTel2014

Caldrà veure, per tant, aquest desenvolupament reglamentari per tal de determinar l'abast dels nous postulats legals sota l'empara de la Circular 1/2010, com ara el WiFi gratuït als espais públics, l'abast del concepte d'autoprestació o el mateix servei d'accés a pàgines web de les administracions públiques.

En tot cas, els operadors controlats directament o indirectament per administracions públiques hauran d'ajustar-se al que disposa l'article 9 de la LGTel2014 en el termini màxim d'un any des de la seva entrada en vigor.<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> Disposició transitòria segona. LGTel2014

## **V.- CONCLUSIONS I APORTACIONS ADDICIONALS**

- 1.- La intervenció de l'Administració pública en una economia de mercat es fonamenta a la CE, que encara que reconeix el dret a la llibertat d'empresa (article 38 CE), legitima la possibilitat d'intervenció dels poders públics sobre la base de l'interès general (article 128 CE). Amb aquests preceptes, la intervenció de l'Administració en el lliure mercat es legitima constitucionalment en els seus termes més amplis, sense més límits que la submissió a la resta de l'ordenació jurídica (article 9 CE) i la necessària motivació d'interès públic (article 103.1 CE).

Per tant, s'haurà d'analitzar fins a quin punt l'Administració corresponent és competent per intervenir en el mercat per raó d'aquests interès públic.

- 2.- En el cas de les telecomunicacions, ens trobem davant d'una activitat liberalitzada. Així doncs, una Administració pública, directa o indirectament, pot intervenir en el mercat de les telecomunicacions com un operador econòmic més, competint amb la resta d'operadors en l'activitat de provisió al públic de serveis i establint i explotant xarxes de telecomunicacions.

En tot cas, en no tractar-se d'un supòsit de serveis públics essencials reservats per llei a l'Administració, l'activitat s'haurà d'exercir sota el règim general i comercial de mercat i lliure competència.

- 3.- En tota intervenció de l'Administració pública en el sector de les telecomunicacions, s'haurà d'analitzar fins a quin punt l'Administració corresponent és competent per intervenir en el mercat per raó de l'interès públic. Per la qual cosa caldrà determinar si:

- (i) fomenta la competència al mercat,
- (ii) promociona les inversions eficients en matèria d'infraestructures i el foment de la innovació, i

(iii) resulta neutral des del punt de vista tecnològic, és a dir, no condiciona la tecnologia utilitzada per prestar els serveis.

4.- Recentment s'ha produït l'entrada en vigor d'un marc regulador del sector - la LGTel2014. Aquesta nova regulació preserva els components de l'anterior LGTel2003 però, des del punt de vista de l'Administració local, l'esmentada Llei afecta l'exercici de les competències municipals concurrents a l'hora de garantir el desplegament ordenat de les infraestructures de telecomunicacions en els respectius territoris. Així mateix, també limita la instal·lació i l'explotació de xarxes de comunicacions electròniques per la pròpia Administració, com a mitjà per a garantir la prestació d'uns serveis públics de qualitat i eficaços.

En tot cas, els operadors controlats directament o indirectament per administracions públiques hauran d'ajustar-se als seus requisits en el termini màxim d'un any des de la seva entrada en vigor

5.- La nova LGTel2014 obliga a les administracions públiques a comunicar al registre d'operadors els projectes d'instal·lació o explotació de xarxes de comunicacions electròniques, inclosos les situacions en règim d'autoprestació, tant si aquesta instal·lació o explotació es realitza directament com si es realitza mitjançant qualsevol entitat o societat. No obstant això, es preveu que mitjançant Reial decret es podran especificar aquells supòsits en què, atenent a les seves característiques, la dimensió de la xarxa projectada o la naturalesa dels serveis a prestar, no resulti necessari portar a terme aquesta comunicació.

Caldrà veure, per tant, el seu desenvolupament reglamentari per tal de determinar l'abast dels nous postulats legals sota l'empara de la Circular 1/2010, com ara el WiFi gratuït als espais públics, l'abast del concepte d'autoprestació o el mateix servei d'accés a pàgines web de les administracions públiques.

6.- Paral·lelament, la nova LGTel2014 ha incorporat, en relació a la instal·lació i explotació de xarxes públiques i la prestació de serveis de comunicacions

electròniques a tercers per part de les administracions públiques, la necessitat que aquesta es faci només mitjançant entitats o societats que tinguin aquesta finalitat entre el seu objecte social o finalitats.

- 7.- L'activitat d'autoprestació ha estat entesa, fins a dia d'avui – article 3 Circular 1/2010, com un règim en contraposició a la provisió a tercers de l'explotació de xarxes i/o de la prestació de serveis. Segons això, estarem davant un cas d'autoprestació de l'Administració quan com a explotadora de la xarxa i/o el prestadora del servei es limiti a satisfer les seves pròpies necessitats de comunicació i no les de tercers.
- 8.- A causa de l'especial posició que ostenta l'Administració pública, la LGTel2014 estableix en el seu article 9 els condicionants a la seva intervenció com operadora en el mercat, al establir que aquesta es realitzarà donant compliment al principi d'inversor privat, amb la deguda separació de comptes, d'acord amb els principis de neutralitat, transparència, no distorsió de la competència i no discriminació, i complint amb la normativa sobre ajudes d'Estat a què es refereixen els articles 107 i 108 del TUE.

De la interpretació d'aquest article podem extreure que la intervenció de l'Administració no ha de ser necessàriament subsidiària de la iniciativa privada. No obstant, l'activitat de les administracions ha de resultar conforme amb l'ordenació jurídica (CE, LBRL i d'altres), la legislació sectorial sobre telecomunicacions i, en definitiva, la legislació sobre lliure competència.

- 9.- En relació als efectes distorsionadors de la competència, aquests riscos són sempre presents quan l'acció de l'Administració pot crear una clara barrera a l'entrada d'inversors privats al mercat o provocar la sortida dels ja establerts per impossibilitat de competir en igualtat de condicions. Per tant, l'actuació s'ha de subjectar al principi d'inversor privat, és a dir, que haurà d'existir un pla de negoci sòlid, coherent i amb hipòtesis plausibles; generar un flux de caixa positiu durant el període rellevant; finançar la seva activitat a través dels seus

propis ingressos sense recórrer a fons públics o mitjançant recursos obtinguts a través de la publicitat o el patrocini. En relació al principi d'inversor privat, la CMT i l'EC, han desenvolupat dos elements claus per a catalogar actuacions com a inversor privat:

- a) En primer lloc, l'existència de perspectives de rendibilitat constitueix un indicatiu del caràcter de la intervenció de l'entitat pública. Les aportacions realitzades a fons perdut exclouen la qualificació de l'actuació com ajustada al mercat. Caldrà comprovar si hi ha un projecte coherent, en què es prevegi un horitzó de rendibilitat.
- b) En segon lloc, l'EC presumeix que una Administració pública actua com un inversor privat quan hi ha una participació público-privada en un projecte i l'entitat pública actua en condicions idèntiques a la resta dels accionistes, de manera que no suporti més càrregues financeres que impliquin l'aparició d'una Ajuda d'Estat.

- 10.- La separació de comptes és una obligació de transparència que permet detectar la possible realització de pràctiques que puguin distorsionar la lliure competència.

En l'àmbit de les telecomunicacions, la CMT ha vingut a establir que aquesta obligació de separació comptable es determina en la mateixa forma que s'exigiria per a empreses jurídicament independents: identificant totes les partides de costos i ingressos, especificant la base de càlcul i els mètodes d'assignació utilitzats, amb un desglossament detallat de l'actiu fix i dels costos estructurals.

Aquesta separació comptable busca, per tant, dificultar que es discrimini i incompleixi la legislació en matèria d'ajuts, i la formació dels preus que s'aplica com a contraprestació de l'activitat oferta, alhora que facilita en gran manera el control de l'activitat de l'Administració operadora.

- 11.- Amb l'aplicació dels principis de neutralitat, transparència, no distorsió de la competència i no discriminació es persegueix que l'operador públic present al mercat no rebi un tracte privilegiat, havent de sotmetre la seva actuació a les mateixes normes que la resta dels operadors privats, de forma que no es distorsioni la competència com a conseqüència de la seva actuació.

De tal forma que quan l'Administració actuï com un operador més al mercat en competència, s'haurà de subjectar, almenys, a les mateixes regles que la resta dels operadors, és a dir, que no podrà rebre un tracte de favor en la seva actuació o rebre ajuts públics que distorsionin la competència ni neutralitzar pèrdues amb transferències de fons públics ni d'altres partides públiques sense acomplir amb els requisits legals del finançament públic i de la competència.

- 12.- És requisit indispensable que la intervenció de l'Administració sigui compatible al règim d'ajuts públics en un mercat en competència. De les decisions adoptades per l'EC en els últims anys, es poden extreure els principals requisits que a ulls de l'EC permeten el funcionament d'un sistema d'ajuts públics d'acord a la competència.

Al respecte, l'EC ha establert un procediment de comprovació d'idoneïtat basat en tres etapes per tal de determinar el règim de les ajudes públiques. En primer terme, definir quin és el problema i la necessitat d'una argumentació sòlida per l'ús de les ajudes públiques; en segon terme, valorar si les ajudes públiques són el instrument més idoni per solucionar el problema. Al respecte, s'haurien d'analitzar alternatives com (i) els drets de pas, permisos, etc., (ii) la regulació ex ante dels operadors dominants i/o (iii) les ajudes i mesures enfocades als consumidors; i, en tercer terme, s'hauria d'analitzar si la mesura adoptada s'ha realitzat de la manera més adient possible. Al respecte, valorar si les ajudes produeixen un incentiu als operadors en el sentit de que les distorsions de la competència i els seus efectes en el mercat són suficientment limitats de manera que l'ajuda té un balanç positiu en la competència. De manera que, l'accés sigui

no discriminatori basat en principis de neutralitat tecnològica i minimitzant la possible distorsió de la competència.

- 13.- A diferència de la LGTel2003, que en el seu article 8.4 atorgava a la CMT la potestat de “[...] imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia”, el nou redactat de la LGTel2014 fixa que aquest es realitzarà mitjançant Reial decret, buidant de potestats a l’actual CNMC.

No obstant, el paper que ha representat la CMT en interpretar i restringir l’activitat de l’Administració local, com operadora en el mercat de les telecomunicacions, és de vital importància per entendre com ha anat evolucionant el sector i la pròpia normativa sectorial.

Així, després d’una primera etapa de respostes reactives a consultes concretes durant els primers anys de vigència de la LGTel2003, la CMT va desenvolupar una estratègia combinant dos factors, la definició de recomanacions i criteris de l’actuació en el mercat per part de les administracions públiques, i el reforçament de les activitats d’inspecció i control per tal de garantir que aquesta intervenció és subjectava a les normatives de mercat i sectorials aplicables.

Les principals recomanacions que realitzà la CMT en aquesta etapa a les administracions públiques s’estructuraren al voltant de dos principis bàsics, l’interès públic i la no distorsió del mercat dins del marc de liberalització del sector de les telecomunicacions.

No obstant aquesta estratègia de la CMT, les qüestions de fons continuaven sense resoldre o amb posicionaments, que de vegades, podien ser contradictoris, cas del concepte d’autoprestació o la definició i contingut del principi d’inversor privat.

És en aquest punt, quan a l’any 2010 i en virtut de les potestats que li atorgava l’anterior LGTel2003, que la CMT va decidir modificar de nou la seva estratègia



com a regulador en el mercat i va aprovar una Circular per establir les condicions sota les quals les administracions públiques podran actuar com a operadores de telecomunicacions.

Aquest règim va quedar instaurat sota la Circular 1/2010, encara vigent a l'entrada en vigor de la LGTel2014 però pendent d'analitzar el marge de convivència entre el requeriment per un desenvolupament reglamentari que estableix la nova regulació i les possibles actuacions del regulador, en aquest cas de la CNMC.

En tot cas, de la nova regulació continguda, la CNMC no s'ha pronunciat en cap sentit i, és més, des de la redacció de la proposta de modificació de la Circular 1/2010, no s'ha produït cap modificació en els plantejaments desenvolupats per la CMT en relació a l'activitat d'intervenció de les administracions públiques en el sector.

\* \* \* \* \*

## BIBLIOGRAFIA

### Bibliografia

- Bernadí Gil X.; Velasco Rico, C.I.; Lloveras Lleal, C. “*Administracions públiques i internet. Elements de dret públic electrònic*”, Barcelona: Fundació Pi i Sunyer, 2006.
- Cuadra-Salcedo, T. – Director, “*Derecho de la Regulación Económica: IV. Telecomunicaciones*”, Madrid: Iustel, 2009.
- Cuadra-Salcedo, T., “*Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones*”. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003.
- García De Enterría, E. i Cuadra-Salcedo, T. (coord.). “*Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre*”. Madrid: Civitas Ediciones, 2004.
- Laguna de Paz, JC., “*Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*”. Madrid: Aranzadi, 2010.
- Martínez De La Torre, L. “*La intervención de los municipios en las telecomunicaciones*”. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.
- Montero Pascual, JJ., “*Derecho de las Telecomunicaciones*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2007.
- Ordóñez Solis, D., “*Intervención pública, libre competencia y control jurisdiccional en el mercado único europeo*”, Bolsa de Investigación, Consejo General del Poder Judicial/Fundación Wellington, 2004.
- Roy Perez, C., “*Análisis crítico de la intervención del estado en el mercado de las telecomunicaciones: de la liberalización a la competencia efectiva*”. Tesina doctoral - Universitat de Barcelona. Departament de Dret Mercantil, del Treball i de la Seguretat Social– Director Font Ribas, A., 2005.
- Santamaría Pastor, J.A, Caballero Sánchez, R, “*Las técnicas de Regulación para la competencia: Una visión horizontal de los sectores regulados*”, Iustel, Madrid, 2011.

### **Estudis i Informes**

- "The new State aid Broadband Guidelines: not all black and white" by Lambros Papadias Filomena Chirico and Norbert Gaál Competition Policy Newsletter, number 2009/3.
- Aspectes jurídics del desplegament de les xarxes sense fils d'iniciativa municipal, Localret 2008.
- De Iturriaga, A., *Les xarxes sense fils municipals: Els aspectes jurídics de la implantació de xarxes sense fils municipals*, CMT – 2008
- Moles, R.J. i García, A. (coord.), "Metodología para la generación de consenso social en el despliegue de las infraestructuras de telefonía móvil en Cataluña". Barcelona: Centre de Recerca en Governança del Risc 2008.
- Souvirón Morenilla, JM., *La regulación de las telecomunicaciones y la Administración Local*, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (2004-2008). Número 303
- "Citynet Amsterdam: an application of the Market Economy Investor Principle in the electronic communications sector" by Norbert Gaál, Lambros Papadias and Alexander Riedl, Competition Policy Newsletter, number 2008/1, p. 82-85.
- "Municipal wireless networks and State aid rules: Insights from Wireless Prague" by Norbert Gaál, Lambros Papadias and Alexander Riedl Competition Policy Newsletter, number 2007/3, p. 15-18.
- "Public funding for broadband networks - recent developments" by Lambros Papadias, Alexander Riedl and Jan Gerrit Westerhof. Competition Policy Newsletter, number 2006/3, p. 17-18
- Esteve Abad, J. "La Ley General de Telecomunicaciones y la Administración Local". Barcelona: Localret, 2004.

### **Resoluciones i normativa del regulador espanyol – CMT**

- Consulta pública a la modificació de la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas".

- Circular 1/2010, de 15 de juny, de la Comisió del Mercat de les Telecomunicacions, per la que se regulen les condicions d'exploració de xarxes i la prestació de serveis de comunicacions electròniques per les Administracions Públiques.
- Conclusions de la consulta pública sobre determinades propostes regulatories en relació amb l'exploració de xarxes públiques inalàmbrics basades en l'utilització de domini públic radioelèctric a través de bandes d'ús comú i la prestació de serveis de comunicacions electròniques per les Administracions Públiques, Comisió del Mercat de les Telecomunicacions, 2010.
- La activitat de les AAPP en el sector de les telecomunicacions - Catàleg de bones pràctiques. Comisió del Mercat de les Telecomunicacions, 2008

Resolucions i informes de la CMT<sup>148</sup> – Assessorament a administracions públiques:

- *Circular 1/2010*
- Contestació de la CNMC, de 29 d'abril de 2014, a la consulta plantejada per el Museu Picasso de Màlaga sobre la prestació gratuïta del servei d'accés a internet en el seu interior a els seus visitants.
- Informe de la CNMC, de 6 de febrer de 2014, al Govern d'Aragó relatiu al projecte de desplegament d'una xarxa d'accés i transport d'alta capacitat i la prestació de serveis d'accés de banda ampla a Internet a centres educatius.
- Informe de la CNMC, de 10 de desembre de 2013, en relació amb el Projecte de Real Decret pel que se regulen mecanismes de coordinació en matèria d'ajudes públiques a la banda ampla.
- Resolució de 17 de maig de 2012, relatiu al anàlisi i revisió del segon catàleg de preus de l'Oferta de serveis majoristes presentada per la Generalitat de Catalunya en el marc del projecte Xarxa Oberta.

---

<sup>148</sup> Des del 7 d'octubre de 2013, les activitats i funcions de la CMT es troben integrades en la nova CNMC - Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

- Resolució de 8 de març de 2012, del procediment relatiu al desplegament i explotació d'una xarxa de fibra òptica per part del Ajuntament de Viladecans (Barcelona).
- Informe de 28 de juliol de 2011, a la Generalitat de Catalunya en relació amb la sol·licitud d'ampliar el àrea d'actuació del projecte Xarxa Oberta a tota Catalunya.
- Resolució de 24 de març de 2011, per la que se dona resposta a la consulta plantejada pel Ajuntament de Mèrida en relació amb determinats aspectes relatius a l'ocupació d'infraestructures per al desplegament de fibra òptica.
- Resolució de 24 de març de 2011, per la que se dona resposta a la consulta plantejada per l'entitat S.P.M. Promocions Municipals de Sant Cugat Del Vallès sobre la necessitat d'inscriure's com a operador per a l'explotació de xarxes WIFI i la prestació del servei d'accés a Internet en les promocions de vivendes de protecció oficial en règim de lloguer.
- Informe de 13 de gener de 2011, a la Generalitat Valenciana sobre un projecte d'ajudes per a l'extensió de banda ampla i el desenvolupament de banda ampla de molt alta velocitat en l'àmbit de la Comunitat Autònoma Valenciana.
- Resolució de 28 d'octubre de 2010, per la que se dona resposta al escrit de la Comissió Europea de 12 d'octubre de 2010 sobre la interpretació de determinats aspectes de la Circular 1/2010 per la que se regulen les condicions d'explotació de xarxes i prestació de serveis de comunicacions electròniques per les Administracions Públiques.
- Resolució de 7 de setembre de 2010, per la que se dona resposta a la consulta formulada per D. Antonio Valderas Martos sobre la prestació del servei d'accés a Internet en una comunitat de propietaris.
- Informe de 26 de juliol de 2010, sobre la consideració com a inscribibles en el registre d'operadors d'activitats de comunicacions electròniques realitzades per establiments Comercials (com a hotels, restaurants, cafeteries, centres comercials).
- Resolució de 25 de març de 2010, per la que se aproben les conclusions a la consulta sobre propostes regulatòries en relació amb l'explotació de

redes públicas inalámbricas basadas en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de bandas de uso común y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sobre las mismas por las Administraciones Públicas.

- *El Catàleg de Bones Practiques*
- Resolución de 13 de mayo de 2010, por la que se acuerda inscribir en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones al Ayuntamiento de Málaga como operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.
- Resolución de 18 de febrero de 2010, del procedimiento sancionador RO 2009/229 incoado contra el Ayuntamiento de Málaga por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.
- Resolución de 29 de julio de 2009, por la que se da contestación a la consulta formulada por la Diputación de Valencia sobre el principio de no discriminación en relación con las condiciones de solvencia técnica y económica establecidas en el procedimiento de contratación para el diseño, despliegue y explotación de la red inalámbrica provincial de comunicaciones de la Diputación de Valencia.
- Resolución 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 via WiFi en Barcelona por el Institut Municipal d'Informàtica.
- Informe de 8 de mayo de 2009, de los servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones relativo al procedimiento para la determinación de la necesidad de establecer condiciones para la prestación gratuita de servicios de acceso a Internet via WiFi en Barcelona por el Institut Municipal d'Informàtica.
- Resolución de 5 de marzo de 2009, por la que se da contestación a la consulta formulada por el Institut Municipal d'Informàtica de l'Ajuntament de Barcelona sobre si la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso a

Internet en determinados centros puede considerarse incluida en el régimen de autoprestación.

- Resolución de 26 de febrero de 2009, por la que se da contestación a la consulta formulada por la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, SA(EMT), sobre distintos aspectos de la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.
- Resolución de 28 de noviembre 2008, por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Avilés en relación con la financiación por medio de publicidad o patrocinio del Servicio de acceso a internet sobre una red pública de comunicaciones electrónicas inalámbrica de titularidad municipal.
- Resolución de 28 de noviembre 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Motril sobre distintos aspectos de la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.
- Resolución de 6 de noviembre 2008, por la que se da contestación a la consulta planteada por Wireless Iberia, S.L. en relación con los procedimientos establecidos por la administración valenciana y la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación y operación de una red WiFi.
- Informe de 18 de septiembre 2008 en relación con el régimen jurídico aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las administraciones públicas.
- Resolución de 25 de septiembre 2008 del procedimiento sancionador RO 2008/550 incoado contra el Excmo. Ayuntamiento de Quart.
- Resolución de 25 de septiembre 2008 del procedimiento sancionador RO 2008/551 incoado contra el Excmo. ayuntamiento de Fornells de la Selva.
- Resolución de 25 de septiembre 2008 del procedimiento sancionador RO 2008/549 incoado contra el Excmo. ayuntamiento de Espinelves.
- Resolución de 25 de septiembre 2008 del procedimiento sancionador RO 2008/552 incoado contra el Excmo. ayuntamiento de Campllong.

- Resolució de 25 de setembre 2008 del procediment sancionador RO 2008/548 incoado contra el Excmo. ayuntamiento de Bordils.
- Resolució de 23 de juliol 2008, per la que se da contestació a la consulta formulada per el Ayuntamiento de Málaga sobre la necessitat de constituirse en operador per la prestació del servei de accés a internet, así como sobre la possible gratuïtat del servei.
- Resolució de 3 de juliol 2008, per la que se da contestació a la consulta del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife sobre la necessitat de inscriure com operador per la prestació de servei de accés a Internet y su possible gratuïtat.
- Resolució de 29 de abril de 2008, per la que se pone fin al període de informació previa a la apertura de un procediment sancionador contra el Excelentísimo Ayuntamiento de Vilassar de Mar y se acuerda no iniciar el mismo.
- Resolució de 6 de marzo de 2008, per la que se da contestació a la consulta formulada per el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat sobre la necessitat de constituirse en operador per la explotació de una red inalámbrica y la prestació del servei de accés a Internet, así como la possible gratuïtat del servei.
- *El primers posicionaments*
- Resolució de 22 de febrero 2007, per la que se pone fin al període de informació previa iniciada com consecuencia de la denuncia presentada contra el Ayuntamiento de Anglés per incumpliment de diverses disposicions de la ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.
- Resolució de 29 de setembre de 2005, relativa a las consultas formuladas per la Diputació de Valencia sobre "acceso a Internet en municipios de la provincia de Valencia", dentro de las acciones pertenecientes al "Plan provincial de acceso a Internet (PAI)".



- Resolución de 16 de junio 2005, por la que se da contestación a la consulta formulada por la Diputación de Barcelona sobre la necesidad de inscribirse como operador para el establecimiento de redes w-ifi en bibliotecas públicas.
- Resolución de 3 de febrero 2005, por la que se da respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Castellón sobre necesidad de título habilitante en relación con el establecimiento de una red wi-fi en el Pinar de el Grao de Castellón, así como sobre la posible gratuidad del Servicio.
- Resolución de 27 de enero 2005, por la que se da respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Olvera (Cádiz) en relación a la instalación de una red wi-fi en el municipio.
- Resolución de 20 de diciembre 2004, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad Proyecto Atarfe, SA. contra la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 30 de septiembre de 2004, recaída en el procedimiento sancionador incoado a la citada entidad por Acuerdo de 15 de abril de 2004 (RO 2004/057).
- Resolución de 3 de septiembre 2004, por la que se da contestación a la consulta formulada por la comunidad autónoma de Asturias sobre el cumplimiento de la legislación sectorial de telecomunicaciones en relación con el establecimiento de una red wi-fi en Brieves (Valdés), así como sobre el contenido de la comunicación a la que se refiere el artículo. 6.2 de la ley general de telecomunicaciones.
- Resolución de 3 de septiembre 2004, por la que se da contestación a la consulta formulada sobre la necesidad de inscribirse como operador para el despliegue de una red wi-fi y determinados requisitos que han de ser observados para su explotación.
- Resolución de 27 de mayo 2004, por la que se da respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Barcelona sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación de determinados servicios sobre una red wi-fi.
- Resolución de 9 de abril 2004, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra el Ilmo. Ayuntamiento de Puenteareas, por

el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

- Resolución de 15 de abril 2004, por la que se acuerda la apertura del procedimiento sancionador contra la entidad Proyecto Atarfe, s.a. por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.
- Resolución de 26 de febrero de 2004, relativa a la consulta planteada por la secretaría de telecomunicaciones y sociedad de la información de la generalidad de Cataluña sobre la posibilidad de alcanzar un acuerdo con el titular de las infraestructuras de telecomunicaciones para extender el acceso a internet en determinadas localidades mediante financiación pública.
- Resolución de 3 de noviembre 2003, por la que se resuelve la consulta formulada por 'Bética ingeniería y desarrollo, SL sobre los títulos habilitantes de telecomunicaciones necesarios para el establecimiento y explotación de redes inalámbricas de telecomunicaciones de tecnología 'wi-fi', que utilicen la banda de frecuencias de 2.400 a 2.500 MHz.
- Resolución de 20 de noviembre 2003, sobre la solicitud formulada por la Asociación Española de Proveedores de Servicio de Internet (AEPSI) referente a cuestiones relacionadas con la prestación de servicio disponible al público mediante redes locales inalámbricas.
- Resolución de 5 de junio 2003, por la que se da contestación a la consulta formulada por el consorcio local Localret (LOCALRET) sobre el título necesario para el establecimiento y explotación de una red de telecomunicaciones inalámbrica basadas en el estándar 802.11b del IEEE para posibilitar la cobertura de acceso a internet de alta velocidad.

#### **Decisions de l'EC relatives a les ajudes públiques**

- Decisions de l'EC relatives a les ajudes públiques a xarxes de banda ampla  
[http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadbanddecision\\_s.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadbanddecision_s.pdf)