



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión número 03/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 3 de febrero de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2004/1219**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN 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 .

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 7 de julio de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del **AYUNTAMIENTO DE CASTELLÓN**, mediante el cual formula consulta sobre las siguientes cuestiones:

a) Necesidad de título habilitante para el servicio consistente en el despliegue de una zona de acceso a Internet de uso público mediante una red Wi-Fi en un parque público denominado El Pinar, situado en El Grao de Castellón.

b) En relación con las tarifas de usuario, el Ayuntamiento de Castellón señala que tiene la intención del que el servicio tenga carácter gratuito para los usuarios finales. *“En caso de no ser posible esta gratuidad se consulta sobre la*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tarifa a aplicar a los usuarios, únicamente tendente a contribuir al mantenimiento de la infraestructura y del pago del acceso satelital. La consulta se refiere al límite en que esas tarifas pueden considerarse como distorsionadoras del mercado, así como si tales tarifas pueden ser aplicadas directamente por el Ayuntamiento o a través del operador con el que se acuerda la explotación”.

Concretamente, el acceso a Internet se proporcionaría mediante el establecimiento de un acceso satelital de Banda Ancha y la entrega de la señal a los usuarios mediante el establecimiento de una red de área local inalámbrica. El acceso a la WAN se basa en la tecnología ADSL.

“Respecto a la red de área local, se basa en el estándar de la IEEE 802.11b, referido a la tecnología y topología Ethernet en redes inalámbricas en la banda de los 2,4 Ghz, banda de uso libre”.

“(…) Se prevé que el acceso por parte del público se lleve a cabo mediante la utilización de unas tarjetas puestas a disposición de los usuarios en distintos puntos. Se prevén así mismo los mecanismos de autenticación necesarios para el acceso”.

El Ayuntamiento de Castellón tiene previsto recurrir, tanto para la instalación, como para la gestión de la red a un operador con título suficiente, y plantea si sería necesario que el propio ayuntamiento realizará la notificación fehaciente del artículo 6.2 de la LGTel¹ a esta Comisión, al objeto de que se proceda a su inscripción como operador que explota una red de comunicaciones electrónicas.

Por lo que se refiere a la ubicación de la red, el Parque Municipal del Pinar de Grao se encuentra a las afueras del municipio de Castellón en su mayor parte abierto al público. Se trata de una cuidada superficie presidida por pinos que alberga numerosos espacios para comer, para descansar o para hacer deporte. La intención del ayuntamiento es potenciar la zona mediante la inclusión de una red WI-FI, añadiendo un cierto valor añadido a esta zona de recreo.

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

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la LGTel, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo*

¹ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos". Para el cumplimiento de este objeto, la ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología².

Concretamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 h) de la LGTel, la Comisión podrá asesorar a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas, en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Administraciones públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

III. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO A IMPLEMENTAR POR EL AYUNTAMIENTO DE CASTELLÓN.

De acuerdo con el escrito presentado por el Ayuntamiento de Castellón, son dos las actividades a realizar, de un lado el establecimiento de una red inalámbrica, y de otro la prestación del servicio de acceso a Internet a través de la red establecida en un parque público denominado El Pinar situado en El Grao de Castellón.

En su escrito el Ayuntamiento señala que el acceso a Internet se proporcionaría mediante el establecimiento de un acceso satelital de Banda Ancha y la entrega a los usuarios mediante el establecimiento de una red de área local inalámbrica.

El acceso a la WAN se basa en la tecnología ADSL.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO DEL PROYECTO

Atendiendo a la descripción del proyecto, la corporación local establecerá una red "Wi-Fi" en la banda de 2.4 GHz para llevar el acceso a Internet a los usuarios particulares. Es de señalar, que del escrito presentado se deduce que la red inalámbrica será propiedad del Ayuntamiento de Castellón. Este tipo de frecuencias, de acuerdo con el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias³, están asignadas a determinados servicios⁴, si bien, existen excepciones de

² Las referencias que se realicen al Ministerio de ciencia y Tecnología se entienden en la actualidad realizadas al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

³ Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias aprobado por la Orden CTE/630/2002, de 14 de marzo de 2002, y modificado por la Orden CTE/2082/2003, de 16 de julio.

⁴ Estas bandas están asignadas a los servicios "fijo", "móvil", "radiolocalización", "radionavegación marítima", "investigación espacial", "radionavegación aeronáutica", "fijo por satélite", "exploración de la tierra por satélite" y "aficionados", y que, en cuanto a su uso, éste podrá ser de uso por el Estado, uso por



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

forma que el uso de alguna de las bandas está previsto como uso común del espectro radioeléctrico.

A los efectos que aquí interesan, la Orden de 9 de marzo de 2000 -por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico- establece en su artículo 13 que el uso común del espectro radioeléctrico no precisará del otorgamiento de ningún título habilitante. Es decir, para el uso del citado dominio público radioeléctrico en la banda de 2,4 GHz, no será necesario ningún título habilitante. Cuestión distinta es la necesidad de inscribir como operador, en el Registro creado por la LGTel, al titular de una red Wi-Fi cuando esta red sea calificada como red pública de comunicaciones electrónicas.

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

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

El anexo II de la LGTel define la explotación de una red de comunicación electrónica como *"la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red"*. Siendo el titular de la red el Ayuntamiento de Castellón, deberá notificar de forma fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la intención de explotar una red de comunicaciones electrónicas en El Pinar del Grao de Castellón, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6.2 de la LGTel, que procederá a su inscripción en el Registro de Operadores.

Por lo que se refiere al servicio de acceso a Internet, se trata de la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas consistente en la transmisión de datos disponibles al público, cuya prestación por un operador exige la

el Estado para la gestión a través de Administraciones Públicas o por concesión, uso mixto ("privativo o de "utilización por el Estado") o de "uso especial". No obstante lo expuesto, las citadas Órdenes establecen también determinadas excepciones que se detallan en las Notas UN-85 y UN-128 (utilización nacional) para el "uso común" de alguna de estas bandas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicación a esta Comisión a los efectos de su inscripción en el Registro de Operadores.

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

En atención a lo anterior el AYUNTAMIENTO DE CASTELLÓN, deberá proceder a realizar la preceptiva notificación a esta Comisión, al objeto de que se produzca su inscripción en el Registro de Operadores como operador de una red pública de comunicaciones electrónicas.

Por otra parte, deberá realizar la actividad de acuerdo con las previsiones generales establecidas en LGTel para todos los operadores, además de las específicas prevista para las Administraciones públicas en el apartado 4 del artículo 8 de la misma Ley.

V. SOBRE LAS TARIFAS DE USUARIO, Y EN CONCRETO LA POSIBLE GRATUIDAD DEL SERVICIO

En segundo lugar, el Ayuntamiento de Castellón plantea la siguiente cuestión:

«Tarifas de usuario: Es intención del Ayuntamiento de Castellón que el servicio a los usuarios tenga carácter gratuito. En caso de no ser posible esta gratuidad se consulta sobre la tarifa a aplicar a los usuarios, únicamente tendente a contribuir al mantenimiento de la infraestructura y del pago del acceso satelital. La consulta se refiere al límite en que esas tarifas pueden considerarse como distorsionadoras del mercado, así como si tales tarifas pueden ser aplicadas directamente por el Ayuntamiento o a través del operador con el que se acuerda la explotación».

El Ayuntamiento de Castellón plantea en este supuesto tres cuestiones, que exigen ser examinadas de forma separada:

- a) Posibilidad de prestación gratuita del servicio.
- b) En caso de no ser posible la gratuidad, tarifa aplicable.
- c) Sujeto que aplicará las tarifas: Ayuntamiento o el operador que preste el servicio.

En relación con la **primera cuestión**, se recogen a continuación parte de los comentarios, en relación con la **gratuidad de los servicios** de comunicaciones electrónicas, recogidos en la Resolución de 27 de mayo de 2004 (exp. RO 2004/542).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tras la liberalización del sector de las telecomunicaciones culminado con la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones, como es sabido, el nuevo marco legal que rige la prestación de servicios y la explotación de redes de telecomunicaciones contempla estas actividades como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, lo que conlleva, naturalmente, un régimen de actividad económica que no sería tal si los operadores no pudieran esperar el lógico retorno de las inversiones que realizan en el sector. Por tanto, el escenario diseñado por el Legislador es aquel en el que los operadores perciban contraprestaciones económicas por las actividades que prestan a los usuarios.

Sin perjuicio de lo anterior, el citado régimen jurídico establece, de forma general y salvo en el caso de determinados servicios y operadores, el principio de **libertad en la fijación de precios por los operadores**. No obstante el derecho que otorga a los operadores la aplicación de tal principio, ha de ejercerse con respeto al mantenimiento de las reglas de la libre competencia, debiendo esta Comisión intervenir en aquellos casos en los que el ejercicio del derecho a establecer libremente los precios por los operadores pueda distorsionar la libre competencia.

De lo anterior podemos deducir que el régimen establecido en la LGTel y su normativa de desarrollo en cuanto a la remuneración por la prestación de servicios y la explotación de redes de telecomunicaciones implica que estas actividades se prestan, por regla general, a cambio de la correspondiente remuneración económica por parte de los usuarios, lo cual es compatible con la **prestación gratuita** de los mismos siempre que responda a un proyecto empresarial asumible por un operador de forma que no implique distorsiones de la libre competencia.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una actividad liberalizada, no ante un servicio de titularidad pública (v.gr., local). Un Ayuntamiento, directamente o a través de un tercero, puede intervenir en el mercado de las telecomunicaciones como un agente económico más, compitiendo con el resto de operadores en la actividad de establecer y explotar redes de telecomunicaciones. En este caso, su actividad estará sometida tanto a la normativa sectorial de las telecomunicaciones, a la que nos hemos referido anteriormente, como al resto de la normativa reguladora de la libre competencia que pueda ser de aplicación a estas actividades.

Además, las Corporaciones Locales, dada su condición de Administraciones Públicas, están sometidas a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 8.4 de la LGTel, a cuyo tenor, la prestación o explotación en el mercado de servicios o redes de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas se deberá ajustar a lo dispuesto en la citada ley y sus normas de desarrollo y se realizará con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

neutralidad, transparencia y no discriminación, pudiendo, esta Comisión, imponerles condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia.

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

Aplicando la regla general anteriormente señalada, en un primer análisis hay que concluir que la gratuidad de un servicio de telecomunicaciones es una actividad en principio lícita, esto es, no constituye *per se*, y en cualquier caso, una conducta prohibida por los principios que rigen las normas de defensa de la competencia. Y ello porque la cuestión deberá ser estudiada caso por caso, en función de factores tales como: i) las características del servicio, ii) la posición en el mercado que ocupara la Corporación Local en cuanto a su condición de operador en el sector de las telecomunicaciones, iii) la existencia de otros operadores del mismo servicio, u otro que lo pueda sustituir, interesados a concurrir en el mismo ámbito territorial, en el presente supuesto estableciendo su propia red.

En este sentido, es preciso poner de manifiesto que el motivo por el que puede limitarse la iniciativa pública en materia de servicios de interés general prestados en régimen de libre competencia es precisamente la necesidad de no provocar distorsión al mercado. La administración puede actuar en aquellos supuestos en el caso de que se detecten fallos en el mercado, así como cuando su actuación no tenga incidencia alguna sobre el mercado.

En cuanto a la **segunda cuestión**, es decir, si no se prestara el servicio con carácter gratuito, **cuál sería la tarifa aplicable a los usuarios**, el Ayuntamiento limita en su planteamiento la fijación de la tarifa vinculándola con dos finalidades: (i) el mantenimiento de la infraestructura y (ii) el pago del acceso satelital. La consulta se refiere al límite en que esas tarifas pueden considerarse como distorsionadoras del mercado.

Con carácter general, en el supuesto de que no fuera posible la prestación gratuita del servicio por atentar contra el principio de libre competencia, la administración deberá operar con criterios similares a los utilizados por el resto de los operadores privados. En un entorno de libre competencia las tarifas deberán ser suficientes para garantizar la financiación de la actividad. Por tanto, ésta deberá realizarse por medio de los rendimientos de la explotación



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la misma, visto que no resulta adecuado acudir a recursos públicos tales como tasas o subvenciones con cargo a los presupuestos de la entidad local.

La financiación de la red deberá, en todo caso, realizarse de forma tal que los ingresos permitan recuperar los gastos generados por la prestación del servicio, así como teniendo en cuenta los beneficios que todo inversor en una economía de mercado trataría de obtener. Esto es, un precio que no sea inferior a costes y que, por tanto, se fundamente en un proyecto empresarial que cuenta con fuentes de financiación adecuadas.

Por último, se plantea la cuestión de **a quién corresponde la aplicación de las tarifas**, si al Ayuntamiento o al operador con el que se acuerde la explotación. La pregunta, tal y como aparece planteada, parece dirigida a determinar la entidad que procederá a realizar la recaudación de la tarifa que en su caso pudiera establecerse.

En este sentido, no existe en el ámbito sectorial de las telecomunicaciones ninguna limitación en materia recaudatoria. Al ser una de las partes una entidad pública deberían tenerse en cuenta los principios de contratación pública. Por tanto, la libertad de acuerdo entre las partes implica que debería ser la concurrencia de voluntades entre las mismas la que determine la forma y procedimiento de cobro de tarifas a los usuarios implicados, siendo indiferente, a la luz de la LGTel los acuerdos que sobre estos aspectos se alcancen entre las partes, siempre que se respeten los límites que impone la libre participación de los agentes en un mercado abierto como es el del establecimiento de redes Wi-Fi, es decir, que los mismos no distorsionen la competencia y participación de otros operadores.

VI. CATÁLOGO DE BUENAS PRÁCTICAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Por último, se detallan a continuación los criterios que, a juicio de esta Comisión, deben observar las administraciones públicas y las entidades participadas mayoritariamente por ellas cuando intervengan en los mercados de telecomunicaciones:

1.- Toda intervención de la Administración pública, incluidas las decisiones empresariales públicas, en el sector de las telecomunicaciones debe venir justificada desde la perspectiva del interés público.

Este interés público puede concretarse en la promoción del desarrollo del sector de las telecomunicaciones, la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, y el acceso a éstos en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social. También podrá consistir en propiciar el incremento de las ofertas, promover la inversión eficiente en nuevas



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infraestructuras, el fomento de la innovación tecnológica y, en definitiva, los beneficios para los ciudadanos derivados del régimen de libre competencia.

Cuando existan intereses concurrentes, este interés público habrá de valorar los objetivos previstos en la legislación sobre telecomunicaciones y ponderar los distintos intereses en juego. Así se deberá privilegiar las soluciones que, satisfaciendo las mismas necesidades:

- a) Fomenten la competencia en el mercado (Por ejemplo, utilizando el concurso público como forma de selección y adjudicación de las empresas encargadas de satisfacer las necesidades no cubiertas debidamente por el mercado).
- b) Promocionen las inversiones eficientes en materia de infraestructuras y el fomento de la innovación.
- c) Resulten neutrales desde el punto de vista tecnológico, es decir, no condicionen la tecnología utilizada para prestar los servicios (Por ejemplo que afecten a los servicios de banda ancha con independencia de la tecnología utilizada).

2.- Está justificada la intervención de la Administración cuando la demanda esté insuficientemente atendida por el sector privado (cuando exista un fallo de mercado).

3.- La imposición de obligaciones de servicio público en telecomunicaciones supone la definición por el Gobierno de una obligación de servicio público financiada con cargo a presupuestos públicos en el marco de una organización unitaria para el territorio español, de las necesidades a atender. Con esta fórmula es posible financiar el coste de modo que se ofrezcan los servicios a un precio asequible.

4.- La iniciativa pública en la prestación de servicios o en la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas no debe limitar el derecho a la libertad de empresa de los operadores privados ni incumplir las reglas que rigen la economía de libre mercado, excepto en la medida necesaria para cumplir con el objetivo de interés general perseguido y guardando el principio de idoneidad y proporcionalidad.

Ello implica que cuando la Administración actúa como tal Administración en el ámbito de sus competencia (actos de autoridad) no podrá incurrir en financiaciones ilegales contrarias al régimen de subvenciones públicas ni a otras actuaciones discriminatorias igualmente contrarias a la libre competencia.

Por su parte, cuando la Administración actúa como un operador más en el mercado debe sujetarse, al menos, a las mismas reglas que el resto de los operadores, lo que implica que no podrá entrar en acuerdos colusorios ni



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

abusos de posición de dominio ni recibir ayudas públicas que distorsionen la competencia.

Junto con estas obligaciones que son propias de todos los operadores, la Administración/operador público deberá además gestionar estos servicios con la debida separación de cuentas y con respeto a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

5.- Las Administraciones públicas, aun cuando actúen en el mercado de las telecomunicaciones sujetas a la misma normativa sectorial que el resto de operadores privados, deberán cumplir con las normas que regulan la actividad financiera correspondiente a su naturaleza pública con especial mención a la previsión del gasto público y su control y la Ley General de Subvenciones en lo que les sea de aplicación.

6.- Las Administraciones públicas que actúen como operadores en el mercado, con carácter previo al inicio de la actividad deberán presentar, ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel. En el caso de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el momento del inicio de la actividad se corresponde con el momento de la oferta del servicio a los usuarios a los que va destinado (no está previsto un tratamiento diferente para las ofertas de servicios en pruebas). En el caso de la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas el inicio de la actividad se corresponde con cualquiera de los siguientes momentos: i.) el inicio de la creación de la red; ii) el inicio de su aprovechamiento; ii.) la toma del control de la red; ó iii) la puesta a disposición de la red a los posibles usuarios de la misma.

7.- Las Administraciones públicas deben llevar cuentas separadas con respecto a sus actividades como operadores de telecomunicaciones.

Esta separación contable se ha de concretar de la misma manera en la que se exigiría para empresas jurídicamente independientes: identificando todas las partidas de costes e ingresos, especificando la base de cálculo y los métodos de asignación utilizados, con un desglose pormenorizado del activo fijo y de los costes estructurales.

8.- Las Administraciones públicas deben atenerse a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

Con carácter general no deberán favorecer, en el ejercicio de sus funciones públicas, sus propias actividades como operadores de telecomunicaciones en detrimento de los derechos del resto de los operadores privados que concurren o puedan concurrir con ellas en el mismo mercado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

9.- Los operadores públicos no deben realizar sus actividades de telecomunicaciones de forma tal que establezcan barreras de entrada a los operadores privados, ni provoquen la salida del mercado de éstos por la imposibilidad de competir en igualdad de condiciones.

10.- Las Administraciones públicas, constituidas como operadores de servicios o redes públicas de comunicaciones electrónicas que prestan servicios en un entorno de competencia, deben aspirar a obtener un rendimiento normal, es decir, el que todo inversor privado en una economía de mercado trataría de obtener de su inversión de capital.

Lo anterior es de aplicación tanto a los precios aplicados como a la financiación realizada/obtenida.

11.- Las Administraciones públicas deberán formar sus ofertas de precios a los usuarios de servicios o redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con las reglas que rigen los mercados en competencia.

La Administración, aunque no sea declarado operador dominante, no puede vender por debajo de coste en un mercado en competencia, a menos que se trate de una estrategia comercial asumible por cualquier operador privado sin recurrir a la financiación pública de las pérdidas.

12.- Cuando se trate de servicios prestados en libre competencia, la financiación de la actividad deberá, en todo caso, realizarse por medio de los rendimientos de la explotación de la misma, no pudiendo neutralizarse pérdidas con transferencias de fondos públicos. La única financiación externa permitida es la que cumpla con el principio del inversor privado en una economía de mercado (también en lo que se refiere a la constitución de la sociedad) salvo que se impongan obligaciones de servicio público, en cuyo caso es lícita la financiación que no exceda del coste ocasionado por la obligación y se cumplan los requisitos de la recomendación 14.

13.- Con carácter general la financiación de los servicios considerados de interés económico general (también fuera del ámbito de las telecomunicaciones) por parte de las Administraciones públicas es legítima si con ella no se está concediendo ventaja alguna a una empresa que compite con otras empresas. De este principio pueden extraerse las siguientes consideraciones prácticas:

En principio será legítima la financiación pública de infraestructuras que sean necesarias para prestar un servicio que se considera incluido entre las responsabilidades de la Administración para con los ciudadanos y que se limitan a las necesidades de este servicio, o que el mercado nunca realizaría en las mismas condiciones y en general las que no favorecen selectivamente a una empresa.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Incluso en estos casos la infraestructura no debería reservarse para un único usuario, sino estar abierta a distintos operadores y, si es posible, a distintas actividades. Si se alquila a empresas, se les debería cobrar un canon de un importe apropiado.

En caso de utilización limitada a una sola empresa, se debería respetar las condiciones en materia de transparencia y de no discriminación. Además, en relación con el método de designación de la empresa encargada del servicio de interés general, todas las empresas interesadas deberían poder competir en igualdad de condiciones para prestar estos servicios. Las condiciones y criterios deben ser objetivos y aplicarse de manera transparente y no discriminatoria.

14.- Las subvenciones públicas que tengan por objeto permitir la explotación de servicios de interés general será legítimas si pueden considerarse una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público.

No obstante para que a tal compensación sea legítima debe existir total transparencia respecto de su contenido, coste y financiación para distinguirse de la explotación de redes y prestación de servicios de que se prestan en competencia con otros operadores para lo que deberá reunir los siguientes requisitos:

- Que la empresa beneficiaria esté efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y que estas obligaciones se hayan definido claramente.
- Que los parámetros para el cálculo de la compensación se hayan establecido previamente de forma objetiva y transparente;
- Que la compensación no supere el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones;
- Cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública, que el nivel de la compensación necesaria se ha calculado sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

15.- La imposición de obligaciones de servicio público a una empresa participada mayoritariamente por la Administración pública y la financiación de las mismas deberán realizarse de acuerdo con los mismos principios de transparencia, publicidad y concurrencia a fin de asegurar que no se produzcan discriminaciones entre operadores que sean contrarias a la libre competencia.

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

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real