



CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE SANTANDER SOBRE SU RED WIFI

CNS/DTSA/560/14/Cesión red WiFi Ayto. Santander

9 de octubre de 2014

Índice

| | |
|---|----|
| 1. Consulta del Ayuntamiento de Santander | 3 |
| 2. Habilitación competencial | 5 |
| 3. Contestación a las cuestiones planteadas | 6 |
| 3.1 Respecto al régimen jurídico aplicable a la contratación de la ampliación, cesión de la explotación y mantenimiento de la red WiFi municipal con un tercer operador de comunicaciones electrónicas y como varía ésta con la cesión a un particular de su red propia y la propia ampliación de ésta. | 6 |
| 3.2 Sobre la cesión de la explotación de la red WiFi municipal al poder conllevar la explotación de esta red una concesión de dominio público radioeléctrico. | 10 |
| 3.3 Sobre las limitaciones que pudiera tener el operador adjudicatario en la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet a los ciudadanos | 10 |

Contestación a la consulta del Ayuntamiento de Santander

La Sala de Supervisión Regulatoria, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 9 de octubre de 2014, ha aprobado la presente contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Santander sobre su proyecto de ampliación, cesión de la explotación y mantenimiento de la red WiFi municipal a un tercer operador de comunicaciones electrónicas con la finalidad de ofrecer acceso a Internet WiFi a los ciudadanos y visitantes en espacios públicos.

1. Consulta del Ayuntamiento de Santander

El Ayuntamiento de Santander figura inscrito¹ en el Registro de Operadores, para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas que utiliza el dominio público radioeléctrico a través de bandas de uso común con tecnología WiFi y para la prestación del servicio de acceso a Internet a una velocidad limitada de 256 kbps y cuyo ámbito de cobertura excluye los edificios y conjuntos de uso residencial o mixto².

Con fecha 4 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito del Ayuntamiento de Santander mediante el que manifestó su intención de *“acometer un proyecto de mejora sustancial de la red de comunicaciones del municipio a través de la ampliación de la infraestructura de puntos de acceso a la red de Internet a través de tecnologías WiFi”*.

A este respecto, el citado Ente Local afirmó que tiene intención de convocar un concurso público para la ampliación, cesión de la explotación y el mantenimiento de su red WiFi municipal, con la finalidad de *“ofrecer el servicio de acceso a Internet WiFi a los ciudadanos y visitantes en los espacios públicos”* sobre dicha red, además de cubrir las necesidades del propio Ayuntamiento.

Posteriormente, con fecha 17 de abril de 2014, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un nuevo escrito del Ayuntamiento de Santander mediante el que amplía y aclara algunos aspectos de la información inicialmente aportada en su escrito de consulta.

Según la información contenida en ambos escritos:

- El ámbito de cobertura de la red WiFi municipal se ampliará a diferentes zonas públicas de la ciudad. La actividad de ampliación la realizará exclusivamente el operador adjudicatario, que, a su vez, también asumirá el coste de dicha inversión. A tal efecto, la/s oferta/s que presente/n el/os operador/es interesado/s deberá/n incluir información relativa al *“suministro e instalación”* de la nueva red WiFi.

¹ Inscrito en el seno del expediente RO 2012/149.

² Supuesto contemplado en el apartado cuarto del Anexo de la Circular 1/2010, de 15 de junio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las AAPP.

- Los nuevos puntos de acceso WiFi se emplazarán en *“mobiliario urbano y demás elementos de propiedad local”*, tales como *“plazas, parques, playas y avenidas principales”*, cuyo uso será autorizado por la Corporación Local al operador adjudicatario.
- El operador adjudicatario también se encargará y asumirá el coste íntegro del mantenimiento de la red inalámbrica WiFi durante la vigencia del contrato.
- El Ayuntamiento de Santander exigirá a la empresa adjudicataria que reserve un 10% del ancho de banda de la red ampliada para uso exclusivo del Ayuntamiento, al objeto de satisfacer sus propias necesidades de comunicación. Sobre el 90% restante, el operador adjudicatario:
 - o Deberá ofrecer un servicio de acceso a Internet WiFi gratuito a todos los ciudadanos y visitantes, *“con las limitaciones que impone la legislación vigente”*. El operador adjudicatario deberá encargarse de seguir prestando los servicios de comunicaciones electrónicas que, en la actualidad, se prestan sobre la red WiFi municipal de Santander *“el cual podrá rentabilizar mediante los ingresos por publicidad instalada en un portal de acceso”*.
 - o Podrá asimismo explotar comercialmente la red mediante un servicio de pago Premium, con mejores prestaciones y capacidades respecto al acceso gratuito.
- Asimismo, el Ayuntamiento exigirá que la nueva red WiFi *“posibilite implantar en un futuro, y sin grandes ampliaciones sobre la infraestructura, servicios de transporte de voz y vídeo, control de cámaras de tráfico y de seguridad ciudadana, servicios de movilidad para la gestión de flotas de taxi, coches de policía, (...)”*.

Habida cuenta de lo anterior, el Ayuntamiento de Santander ha planteado las siguientes cuestiones a esta Comisión:

- *“Respecto al régimen jurídico que habría que aplicar a esta contratación respecto a la situación actual del Ayuntamiento como operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y como variaría ésta con la cesión a un particular de su red propia y la propia ampliación de ésta. Esto es, si es correcto entender que al ceder la gestión y explotación de la red, el Ayuntamiento dejaría de tener la condición de operador, sin estar por tanto sujeto a las obligaciones que se imponen por ostentar tal condición y se trasladarían, por ello a la empresa concesionaria.*
- *Partiendo de que la prestación de este Servicio al Ciudadano [servicio gratuito de acceso a Internet] y a la propia Administración se cede a un particular, el procedimiento administrativo para adjudicar el mismo ha de hacerse a través de un concurso público para que se cumpla el principio de libre concurrencia al poder conllevar la explotación de esta red una concesión de dominio público radioeléctrico y, por tanto, si el*

procedimiento de adjudicación ha de ser diferente acorde con esta circunstancia.

- *Cuáles serán las limitaciones que tendría el operador adjudicatario en la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet a los ciudadanos, sobre todo respecto a las velocidades de conexión y contenidos de acceso.*
- *En el caso de instalar un punto de acceso WiFi en las playas del municipio, el alcance invadiría zonas de playa y mar y por tanto, se necesita o no el permiso de la Dirección General de Costas del Estado para proceder a su instalación”.*

Además de las mencionadas cuestiones, la Corporación Local solicita, en su escrito inicial, que esta Comisión plantee y resuelva cualquier otra cuestión que no haya preguntado por propio desconocimiento.

Asimismo, con fecha 27 de agosto de 2014, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Santander mediante el que remitió copia del borrador preliminar del *“Pliego de prescripciones técnicas que sirven de base para la contratación de la implantación, explotación y mantenimiento de una red de tecnología WiFi en la ciudad de Santander”* –en adelante, Pliego Técnico- que va a regir el concurso que tiene intención de convocar. El Ente Local no ha aportado copia del Pliego de cláusulas administrativas, por no tenerlo todavía preparado.

Por último, con fecha 10 de septiembre de 2014, el Ayuntamiento de Santander aportó información adicional a la señalada en los anteriores escritos presentados:

- El Ente Local no ha aportado copia del Pliego de cláusulas administrativas por no tenerlo todavía preparado a la espera de la contestación a la consulta planteada a esta Comisión.
- La titularidad de la red WiFi municipal de Santander corresponderá al operador adjudicatario del concurso ya que se pretende ceder la gestión de la explotación al adjudicatario durante el periodo de la concesión. Finalizada la misma, la red WiFi municipal revertirá a favor de la Corporación Local, tanto la cedida como la implantada.
- El operador adjudicatario prestará en nombre y por cuenta del Ayuntamiento de Santander el servicio de acceso a Internet gratuito a través del portal cautivo web municipal.

2. Habilitación competencial

La competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia - en adelante, CNMC- para contestar esta consulta resulta de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia - en adelante, LCNMC-, la CNMC actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

Asimismo, el artículo 6 del citado texto legal establece que la CNMC “supervisaré y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

(...) 5. Realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo”.

A tal efecto, el artículo 70.2.l) de la LGTel señala que la CNMC “podrá ser consultada en materia de comunicaciones electrónicas por las comunidades autónomas y las corporaciones locales”.

Por otra parte, el artículo 69.b) del citado texto legal atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo –en adelante, Minetur- la competencia para “gestionar el Registro de Operadores”. Sin embargo, dicha función está siendo ejercida transitoriamente por la CNMC en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel³.

Por todo ello, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resulta competente para emitir este informe, en virtud de lo previsto en el artículo 21.2 de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

3. Contestación a las cuestiones planteadas

Se da contestación a continuación a las cuestiones planteadas en la consulta del Ayuntamiento, salvo a la cuestión de si es necesario o no un permiso de la Dirección General de Costas del Estado para la instalación de puntos de acceso WiFi en las playas del municipio, ya que esta materia no forma parte del ámbito competencial de esta Comisión.

Se recuerda que la titularidad, administración y gestión del dominio público marítimo-terrestre corresponde a la Administración General del Estado, estando su régimen jurídico establecido en la Ley 22/1998, de 28 de junio, de Costas.

3.1 Respecto al régimen jurídico aplicable a la contratación de la ampliación, cesión de la explotación y mantenimiento de la red WiFi municipal con un tercer operador de comunicaciones electrónicas y como variaría ésta con la cesión a un particular de su red propia y la propia ampliación de ésta.

La pregunta realizada por el Ayuntamiento de Santander hace alusión a dos cuestiones distintas:

³ De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel de 2014, hasta que el Minetur asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y sancionadoras en ese ámbito, éstas se seguirán ejerciendo por la CNMC.

a. Régimen jurídico aplicable a la contratación de la ampliación, cesión de la explotación y mantenimiento de la red WiFi municipal a favor de un tercer operador de comunicaciones electrónicas.

Como se ha señalado *supra*, el Ayuntamiento de Santander afirmó, a través de unas declaraciones presentadas en fecha 10 de septiembre de 2014 que pretendía ceder la explotación de la red al operador adjudicatario, y que, *“finalizado el periodo de cesión de la explotación de la red WiFi municipal, ésta revertirá a favor de la Corporación Local”*.

Posteriormente, el Ayuntamiento ha aclarado que pretende mantener la titularidad de la red WiFi ya instalada y el operador de comunicaciones electrónicas que resulte adjudicatario en el concurso público que se convocará se encargará, a su vez, de realizar las actividades de ampliación, explotación y mantenimiento de la red ampliada. De forma que en principio tanto el Ayuntamiento como el operador que explote la red serán titulares de la parte de red que han instalado o instalen al amparo del contrato.

Por lo que respecta al régimen aplicable a la contratación perseguida, el Ayuntamiento de Santander forma parte integrante del sector público, por lo que deberá seleccionar al operador de comunicaciones electrónicas encargado de realizar las actividades de ampliación, cesión de la explotación y mantenimiento de la red WiFi municipal de Santander de conformidad con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, –en adelante, TRLCSP-, a fin de garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos así como los de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

No es competencia de esta Comisión decirle a las AAPP qué modalidad de contrato han de utilizar, si bien esta Comisión entiende que la figura del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (CPP) –que parece ser el que utilizará el Ayuntamiento- parece ajustado a las pretensiones de la Administración local consultante.

b. Si la cesión de la gestión y explotación de la red WiFi municipal a un tercer operador conlleva que el Ayuntamiento de Santander pierda la condición de operador de comunicaciones electrónicas.

En virtud de las declaraciones formuladas por el Ayuntamiento, en el supuesto de que el Ayuntamiento ceda la explotación de la red a un operador de comunicaciones electrónicas pero mantenga la titularidad sobre la red durante el periodo de la concesión, seguiría teniendo la condición de operador de comunicaciones electrónicas.

El artículo 9 de la LGTel de 2014, titulado *“Instalación y explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por las administraciones públicas”*, incluye expresamente, junto con la explotación de redes, la instalación de dichas redes como una actividad sujeta a la obligación de comunicación previa al Registro de Operadores.

Por otro lado, el Anexo II, apartado 17, de la vigente LGTel define el concepto de “*explotación de una red de comunicación electrónica*” como “*la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red*”. Dicha definición legal es idéntica a la establecida en el marco jurídico anterior.

La CMT señaló en varias resoluciones que la instalación y conservación de una red de comunicaciones electrónicas y su cesión de uso y/o puesta a disposición de un tercero conlleva la explotación de la red. Entre otras, la Resolución de la CMT de fecha 26 de mayo de 2009⁴ dispone lo siguiente:

“(…) la mera creación (instalación o despliegue) de una red de comunicaciones electrónicas conlleva la explotación de una red de comunicaciones electrónicas, siendo el titular de la misma un operador de comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de la existencia de cualquier otro título jurídico relacionado con la titularidad-propiedad de la citada red, esto es, arrendamiento, cesión de uso, posesión, etc.

El fundamento del encaje de la titularidad o propiedad de una red de comunicaciones electrónicas en el concepto de explotación viene determinado porque es la entidad o Administración propietaria de la red la que es responsable en última instancia de la explotación de dicha red, siendo dicha entidad la que decide qué red instalar y con qué prestaciones, la que adjudica el contrato a un tercero para su despliegue, explotación y mantenimiento, y a la que revierte el uso de la red en el momento en que cese la vigencia del contrato. Esto es, será dicha entidad la que tendrá que gestionar la explotación de la red una vez finalice el contrato salvo que decida ceder, nuevamente, su explotación a cualquier otra entidad. Tales circunstancias justifican que la titularidad de la red sea considerada como un tipo de explotación”.

Por ello, en el caso de que el Ayuntamiento de Santander mantenga la titularidad de la red WiFi municipal de Santander, dicha entidad o sociedad no perderá la condición de operador explotador de dicha red porque ceda el uso total de su explotación a un tercer operador de comunicaciones electrónicas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros. Por ello, el Ayuntamiento deberá ajustarse al nuevo régimen jurídico establecido en el artículo 9 de la LGTel, analizado en el apartado 3.3 *infra*.

Por otro lado, aunque no se ha consultado expresamente, se informa de que la entidad o sociedad titular de la red WiFi municipal deberá actuar con sujeción a los principios de la debida separación de cuentas y el respeto de los principios de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación –artículo 9.2 de la LGTel de 2014-. Asimismo, el artículo 9.2 de la LGTel añade la obligación de respetar el principio de inversor privado, principio que se establece a nivel nacional en la Circular 1/2010 por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de

⁴ Resolución de la CMT de fecha 26 de mayo de 2009, recaída en el procedimiento sancionador RO 2008/838 y acumulados incoados contra los Ayuntamientos de Coripe, El Coronil, Pruna Montellano, El Saucejo, Puebla de Cazalla, Algámitas y Morón de la Frontera por el incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes de comunicaciones electrónicas.

comunicaciones electrónicas por las AAPP⁵ -en adelante, Circular 1/2010-. También, se exige el cumplimiento de la normativa sobre Ayudas de Estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –artículo 9.2 de la LGTel-.

Por último, el citado precepto legal establece que el Gobierno determinará, mediante Real Decreto, las condiciones a las que están sujetas las entidades o sociedades cuando presten actividades de comunicaciones electrónicas a terceros. En tanto en cuanto no se apruebe el desarrollo reglamentario del citado artículo 9.2 de la LGTel y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria primera⁶ del mismo texto legal, resulta de aplicación -en todo en lo que no se oponga a la actual LGTel- la referida Circular 1/2010.

En cumplimiento del principio de inversor privado, como regla general la entidad o sociedad titular de la red WiFi municipal de Santander debería cobrar al operador adjudicatario un precio de mercado por la cesión temporal de dicha red o configurar el proyecto de tal manera que le permita recuperar la inversión imputada. Para valorar dicha rentabilidad, se han de tener en cuenta los servicios y costes totales en los que se incurra por la operación y la rentabilidad del proyecto.

3.2 Sobre la cesión de la explotación de la red WiFi municipal al poder conllevar la explotación de esta red una concesión de dominio público radioeléctrico.

En primer lugar, se recuerda que la Administración competente para “*ejercer las funciones en materia de administración del dominio público radioeléctrico*” es el Minetur, según lo dispuesto en el artículo 69.j) de la LGTel de 2014.

Sin perjuicio de ello, ha de tenerse en consideración que la red WiFi municipal de Santander utiliza el dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común. De conformidad con el artículo 62.1 del citado texto legal, el uso común del dominio público radioeléctrico no precisa de la obtención de ningún título habilitante y se llevará a cabo en las bandas de frecuencias y con las características técnicas que se establezcan a tal efecto.

Por ello, la cesión de la red WiFi municipal de Santander a un tercer operador de comunicaciones electrónicas claramente no engloba la transmisión u otorgamiento de una concesión de dominio público radioeléctrico, si bien el adjudicatario tendrá que cumplir las condiciones aplicables al uso de la banda de frecuencias WiFi (estándares 802,11b/g/n).

⁵ Dictada por la CMT en ejercicio de sus competencias y en desarrollo del artículo 8.4 de la LGTel de 2003. Entre los principales aspectos que desarrolla la Circular 1/2010, se encuentra la definición de lo que se entiende por explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación, los criterios que aplicará para comprobar el principio de inversor privado en una economía de mercado, las limitaciones a las que debe sujetarse la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin sujeción a dicho principio y los supuestos que, a juicio de la CMT, no afectan a la competencia.

En segundo lugar, y en cuanto a la forma correcta de ceder la explotación de la red WiFi municipal, resulta de aplicación lo expuesto en el apartado 3.1.a del presente informe.

3.3 Sobre las limitaciones que pudiera tener el operador adjudicatario en la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet a los ciudadanos.

Según consta en los escritos presentados por el Ayuntamiento de Santander, su intención es que el operador adjudicatario preste, sobre el 90% del ancho de banda de la red WiFi municipal cuya explotación se pretende ceder, dos tipos de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros: (i) un servicio de acceso a Internet WiFi gratuito a los ciudadanos y (ii) un servicio de acceso a Internet a terceros en condiciones comerciales, en nombre y por cuenta del propio operador adjudicatario. Puesto que la cuestión planteada se refiere a la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi a los ciudadanos y visitantes de Santander, a continuación se analiza únicamente tal prestación.

Según manifestaciones propias del Ente Local, en su segundo escrito, la prestación de este servicio deberá realizarse con sujeción a las *“limitaciones propias que impone la legislación vigente”* y que el operador adjudicatario *“podrá rentabilizar mediante los ingresos por publicidad instalada en un portal de acceso”*.

El pliego técnico remitido por el Ente Local señala, en su apartado 2.2.2, que *“la empresa licitante deberá estudiar el modelo de la CMT [actualmente, CNMC], para que acepte la iniciativa de ofrecer “WiFi Gratis” por parte del Ayuntamiento de Santander a la ciudadanía, en los espacios públicos⁷, teniendo en cuenta las restricciones incluidas en la Circular 1/2010, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas”*.

De todo lo anterior se desprende que el operador adjudicatario prestaría, en nombre del Ayuntamiento de Santander, el servicio de acceso a Internet WiFi en espacios públicos de forma gratuita. Esto es, y desde el punto de vista de la ciudadanía y visitantes de Santander, los usuarios estarían accediendo al servicio ofertado por el Ente Local de forma gratuita, si bien las actividades inherentes a tal prestación las realizaría el operador adjudicatario.

Respecto del servicio WiFi gratuito, resulta procedente realizar las siguientes consideraciones:

- La prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi a los ciudadanos de Santander, en nombre del Ayuntamiento, deberá realizarse conforme al nuevo régimen jurídico establecido en la LGTel de 2014.

El apartado 2.5.2 del pliego técnico remitido, titulado *“Servicios encaminados a los ciudadanos”*, dispone: *“Posibilidad de crear un portal web donde se ofrezca información sobre servicios públicos, noticias, agenda cultural, asociaciones, comercio, etc. así como profesionales*

⁷ El subrayado es nuestro.

(“páginas amarillas local”). Se pretende que sea el cauce a través del cual se canalice toda la información que pudiera ser de interés a los habitantes”. En este sentido, se entiende que el servicio continuará siendo ofrecido a través del portal del Ayuntamiento, que establecerá las características de dicho servicio.

Tras la entrada en vigor de la LGTel de 2014, el Ayuntamiento de Santander sólo puede actuar en el ámbito de las comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros a través de una entidad o sociedad que tenga como objeto social o finalidad la instalación o explotación de redes y/o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas –apartado tercero del mencionado artículo 9 de la LGTel-. Más aun, los demás apartados del artículo se refieren a la prestación de actividades de comunicaciones electrónicas por las AAPP a través de “operadores que sean controlados directa o indirectamente por las AAPP⁸”.

Dicha entidad o sociedad será titular tanto de la explotación de la red como de la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi a los ciudadanos y visitantes en los términos definidos en el apartado cuarto del Anexo de la Circular 1/2010 –actividades de comunicaciones electrónicas para las que en la actualidad está inscrito el Ayuntamiento de Santander en el Registro de Operadores-. Por tanto, dicha entidad o sociedad tendrá la condición de operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y, a tal efecto, deberá comunicarlo al Registro de Operadores –artículo 6.2-, gestionado transitoriamente por la CNMC⁹, para su inscripción en tal Registro –artículo 7-.

⁸ El precepto no perfila más detalles y caben varias posibilidades, pero al referirse a operadores controlados “directamente o indirectamente por las administraciones públicas” conviene como mínimo hacer alusión a los organismos públicos o sociedades mercantiles estatales o locales, o a otro tipo de entidades de carácter público. Existen varias normas que se refieren al sector público estatal o local: con carácter general en el ámbito local ha de estarse a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de bases de régimen local.

Interesa recordar el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas, que define a las empresas públicas como aquéllas en las que “los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen”. En este sentido, el artículo 42.1 del Código de Comercio define las situaciones en las que se presume que la sociedad dominante ejerce o puede ejercer un control directo o indirecto sobre la sociedad dependiente. Adicionalmente, la Ley de Transparencia Financiera dispone que en el ámbito autonómico y local, se consideran empresas públicas las entidades en las que concurren las circunstancias mencionadas en el apartado primero del citado artículo 2.

Otras posibilidades de explotación de redes o prestación de servicios a través de entidades o sociedades tendrán que examinarse a la luz del caso concreto planteado.

⁹ La LGTel de 2014 traspasa la competencia relativa a la llevanza o gestión del Registro de Operadores de la CNMC al Minetur. Según lo establecido en la Disposición Transitoria Décima, hasta que no se produzca el traspaso efectivo de la competencia al Minetur, la CNMC seguirá gestionando el Registro de Operadores.

De conformidad con la Disposición transitoria segunda¹⁰ de la LGTel de 2014, el Ayuntamiento de Santander dispone del plazo de un año a contar desde el día 11 de mayo de 2014 –fecha de entrada en vigor del texto legal de referencia- para ajustarse al nuevo régimen jurídico.

Sobre este particular, el nuevo texto legal no perfila más detalles pero este cambio supone que el Ayuntamiento de Santander no será quien esté inscrito en el Registro de Operadores, sino que lo deberá hacer la entidad o sociedad a través de la cual ejerza sus actividades de comunicaciones electrónicas.

- Si la entidad o sociedad operador pretende continuar prestando gratuitamente el servicio de acceso a Internet WiFi a terceros en espacios públicos y a una velocidad máxima de 256 Kbps, excluyéndose los edificios de uso residencial o mixto, la CNMC considera que, en virtud de lo previsto en el apartado Undécimo y Anexo de la Circular 1/2010, la prestación del citado servicio de acceso a Internet WiFi no afecta de forma significativa a la competencia, por lo que podría ofrecerse sin exigir contraprestación a cambio, con cargo a fondos públicos y por tiempo indefinido.
- Fuera de este supuesto –si el operador adjudicatario presta un servicio de acceso a internet gratuito con una mayor calidad o velocidad-, la entidad o sociedad municipal titular del servicio de acceso a Internet WiFi deberá actuar conforme al principio de inversor privado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la LGTel y en la Circular 1/2010.

Como regla general, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas debe realizarse a cambio de la correspondiente remuneración¹¹. El considerando 10 de la Circular 1/2010 señala que, si bien, de forma mayoritaria, dicha remuneración deriva de la existencia del precio de mercado que deben satisfacer los usuarios finales, ello puede coexistir con otras formas de financiación, como la publicidad o el patrocinio, figuras respecto de las cuales la CMT¹² manifestó su conformidad bajo determinadas condiciones.

¹⁰ La Disposición transitoria segunda de la LGTel establece: “Los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas habrán de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 9, en un plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley”. A pesar de la literalidad de la disposición transcrita, se entiende que dicha disposición transitoria hace referencia al plazo del que disponen las AAPP, que bajo el régimen jurídico anterior de 2013 realizan de forma directa actividades de comunicaciones electrónicas, para ajustarse al nuevo régimen jurídico vigente.

¹¹ El Anexo II de la LGTel de 2014 define, en su apartado 35, el “servicio de comunicaciones electrónicas” como “el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas...”.

¹² Resolución de la CMT de fecha 28 de noviembre de 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.

De forma que un servicio de comunicaciones electrónicas puede resultar gratuito para el usuario final, aunque el operador pueda recibir una contraprestación económica que provenga de actividades derivadas de la explotación de la red o la prestación del servicio, como sería en este caso la publicidad.

El artículo 6 de la citada Circular 1/2010, relativo a la financiación mediante publicidad o patrocinio, señala que *“se entenderá también que la Administración Pública actúa conforme al principio del inversor privado en una economía de mercado cuando financie su actividad de explotación de redes públicas o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público mediante recursos obtenidos a través de la publicidad o el patrocinio, siempre que el precio de éstos esté orientado al mercado de forma que sea asimilable al precio que se paga por ellos en otras plataformas equivalentes”*.

Las condiciones bajo las cuales la entidad o sociedad operador podrá financiar la prestación del servicio de acceso a Internet WiFi mediante ingresos de publicidad o patrocinio se encuentran detalladas en las letras a) a f) del mencionado artículo 6 de la Circular 1/2010.

Por otro lado, el apartado 2.5.2, anteriormente citado, señala como servicio dirigido a los ciudadanos el de *“Crear zonas públicas de acceso a Internet, que permitan el acceso a Internet para la navegación web de alta velocidad¹³, la consulta del correo electrónico o el acceso a redes corporativas mediante accesos remotos VPN, mediante la utilización de los equipos adecuados que permitan la recepción de señales WiFi”*.

Se entiende que este apartado se refiere a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en términos comerciales por parte del operador adjudicatario en la parte de la red cedida, que no está sujeto a la Circular 1/2010 por tratarse de un servicio comercial, y que podrá financiarse como resulte oportuno.

¹³ El subrayado es nuestro.

