

ACUERDO POR EL QUE SE CONTESTA A LA CONSULTA DE LA DIPUTACIÓN DE BADAJOZ SOBRE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET POR ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A TRAVÉS DE REDES WIFI EN GENERAL Y EN TELECENTROS.

CNS/DTSA/120/15/ACCESO A INTERNET DIPUTACIÓN DE BADAJOZ

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 28 de enero de 2016

Vista la consulta presentada por la Diputación de Badajoz en relación con la prestación del servicio de acceso a Internet por las administraciones públicas, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de marzo de 2015, se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de la Diputación de Badajoz en el que plantea las siguientes cuestiones:

1. *“**Situación 1.** Hay unas 40 entidades locales que debidamente dadas de alta como operadores ante la CMT y con contabilidad y cuentas separadas de las propias de la entidad local prestan servicios de acceso WiFi a los ciudadanos con una contraprestación económica de entre 5 y 10 euros mensuales, cantidad con la que cubren el servicio prestado:*
 - a) *Entendemos que deben notificar la intención de continuar como operadores a la CNMC. ¿Es correcto?*
 - b) *¿Pueden seguir actuando de la misma forma en que lo hacen actualmente en tanto no surja una nueva normativa que pudiera*

concretar con más precisión la forma de actuar y organizar el servicio?

2. **Situación 2.** *Hay entidades que, debidamente dadas de alta como operadores, prestan servicios de acceso WiFi libre y gratuito a los ciudadanos en sitios públicos, con caudales controlados de 256 kbps.*

a) *Entendemos que deben, o debieron, notificar la intención de continuar como operadores a la CNMC. ¿Es correcto?*

b) *¿Pueden seguir actuando de la misma forma en que lo hacen actualmente en tanto no surja nueva normativa que pudiera concretar con más precisión la forma de actuar y organizar el servicio?"*

3. **Situación 3.** En los años 2003 y 2004, la entidad pública empresarial Red.es desplegó la Red de Telecentros (unos 3.000 en el territorio nacional) que consistía en ordenadores para uso público y puntos de acceso a Internet inalámbricos, instalados en centros públicos o bibliotecas. Posteriormente, en el año 2010, los telecentros fueron entregados a las Diputaciones y a las Entidades Locales. En la actualidad, hay 172 telecentros municipales funcionando en la provincia de Badajoz.

En relación con estos telecentros, se plantea si pueden seguir actuando como hasta ahora o si deberían efectuar algún tipo de notificación. En el caso de que hubiera que comunicarlo a la CNMC, se consulta si se podría realizar de forma conjunta por la Diputación de Badajoz para todos los telecentros.

2. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La competencia de esta Comisión 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 *“supervisará 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 Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, 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 LGTel¹.

La Sala de Supervisión Regulatoria es el órgano competente para conocer y resolver la consulta planteada por la Diputación de Badajoz en virtud de lo previsto en los artículos 5.3 y 6, en relación con los artículos 20.1 y 21.2, de la Ley CNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

3. REQUISITOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET POR UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Previamente a tratar las cuestiones planteadas por la Diputación de Badajoz, se hará una somera referencia a los requisitos establecidos por la LGTel para que las AAPP exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

La LGTel modificó sustancialmente el régimen jurídico al que están sujetas las AAPP, entre las que se incluyen también las Entidades Locales y Diputaciones, cuando realizan actividades de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros.

De conformidad con el artículo 9 de la LGTel, las AAPP sólo pueden 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-.

Dicha entidad o sociedad deberá tener la condición de operador de servicios de comunicaciones electrónicas y, a tal efecto, deberá comunicarlo al Registro de Operadores –artículo 6.2-, gestionado transitoriamente por la CNMC, para su inscripción –artículo 7-. La notificación pertinente debe hacerse en los términos que dispone el artículo 5 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y

¹ De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel, la CNMC seguirá desempeñando las funciones que eran competencia de dicho organismo con anterioridad, hasta la fecha que se determine para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones atribuidas al Minetur.

la protección de usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de prestación de servicios).

En relación con las AAPP inscritas en el Registro de Operadores con anterioridad al 11 de mayo de 2014 –fecha de entrada en vigor de la LGTel-, la disposición transitoria primera de la LGTel establece que en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, las AAPP debían ajustarse a lo dispuesto en el artículo 9 de la citada norma. Por lo tanto, las entidades locales que realizasen actividades de comunicaciones electrónicas con anterioridad a esa fecha deberían haber comunicado el cese de la actividad con anterioridad al 11 de mayo de 2015, habiéndose notificado al Registro de Operadores la entidad responsable de la continuación de dicha actividad, que se adaptase a las previsiones del artículo 9 de la LGTel.

Las adaptaciones a la LGTel han de producirse tanto respecto de las entidades que presten servicios gratuitos como respecto de las entidades que presten servicios a cambio de una contraprestación económica.

4. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA

Las consideraciones que se recogen en los próximos apartados parten de la premisa de que los operadores –entidades o sociedades públicas- que ofrecen servicios de acceso a Internet a través de redes WiFi con carácter gratuito han cumplido los requisitos del artículo 9 de la LGTel en el sentido recogido en el apartado anterior.

Esta Sala de Supervisión Regulatoria se ha pronunciado sobre cuestiones conexas con algunas de las planteadas por la Diputación de Badajoz en sus acuerdos de 9 de octubre² y 11 de diciembre³ de 2014. Las consideraciones que se recogen a continuación están en línea con los criterios establecidos en los citados acuerdos.

5.1.- Entidades o sociedades públicas que realizan actividades de comunicaciones electrónicas exigiendo una contraprestación a cambio

En primer lugar, la Diputación de Badajoz plantea si las entidades públicas que prestan un servicio de acceso a Internet a través de redes WiFi de forma no gratuita -exigiendo a los usuarios una contraprestación económica-, pueden continuar prestando el servicio de la misma forma en tanto no se desarrolle el real decreto previsto en el párrafo segundo del artículo 9.2 de la LGTel. Este artículo establece que el Gobierno determinará, mediante Real Decreto, las

² Acuerdo de 9 de octubre de 2014 por el que se da contestación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Santander sobre su red WiFi (CNS/DTSA/560/14/Cesión de red WIFI Ayto. Santander).

³ Acuerdo de 11 de diciembre de 2014 por el que se da Contestación a la consulta del Gobierno del Principado de Asturias relativa a la nueva fórmula de gestión de la red Asturcón (CNS/DTSA/1460/14/Gestión red Asturcón).

condiciones a las que están sujetas las entidades o sociedades cuando presten actividades de comunicaciones electrónicas a terceros con sujeción al principio de inversor privado.

En su primer párrafo, el artículo 9.2 de la LGTel exige que la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas por operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas se realice *“dando cumplimiento al principio de inversor privado”*. Hasta que se produzca la aprobación del real decreto de desarrollo previsto en el segundo párrafo del artículo 9.2 de la LGTel y de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del mismo texto legal, esta Comisión sigue aplicando los criterios previstos en los artículos 5 y 6 de la Circular 1/2010, de 15 de junio, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (en adelante, la Circular 1/2010), en la medida en que tal regulación no se opone a la LGTel⁴.

En segundo lugar, en respuesta a una de las preguntas de la Diputación, todos los operadores –incluidas las entidades públicas- han de notificar a esta Comisión cada tres años, contados desde la notificación inicial, su intención de continuar con la explotación de la red o prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 del Reglamento de prestación de servicios.

5.2.- Entidades o sociedades públicas que realizan actividades de comunicaciones electrónicas sin exigir contraprestación a cambio a los usuarios

La segunda cuestión planteada se refiere a si las entidades que siendo operadores –de conformidad con el nuevo régimen de la LGTel- presten servicios de acceso a Internet por medio de una red inalámbrica WiFi de forma gratuita, pueden seguir haciéndolo en las mismas condiciones.

De conformidad con lo dispuesto en el punto 4 el Anexo de la Circular 1/2010 se considera que no afecta a la competencia y que por tanto se puede realizar por tiempo indefinido, aun cuando sea sin sujeción al principio del inversor privado, la siguiente actividad de comunicaciones electrónicas:

⁴ El artículo 5 de la Circular 1/2010 define lo que se entiende por inversor privado y se señala que para acreditar el cumplimiento de este principio, una Administración pública que desee ser operador deberá remitir un plan de negocio que contenga información detallada, entre otros, del dimensionamiento de la red y/o servicio, los ingresos y costes previstos y fuentes de financiación. El artículo 6 de la Circular 1/2010 recoge los requisitos que debe cumplir una Administración pública para cumplir el principio de inversor privado 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.

“4.- La explotación de redes inalámbricas que utilizan bandas de uso común y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a través de las mismas siempre que la cobertura de la red excluya los edificios y conjuntos de edificios de uso residencial o mixto⁵ y se limite la velocidad red-usuario a 256 Kbps”.

Este supuesto se incluyó en la Circular 1/2010 tras un análisis de sustituibilidad en el que se constató que la prestación del servicio de acceso a Internet al público en las condiciones establecidas en ese apartado no afectaba a la competencia.

Procede ahora examinar el encaje de esa previsión con el artículo 9.2 de la LGTel y el artículo 4 del Real Decreto de coordinación de ayudas públicas⁶.

Teniendo en cuenta que, con carácter general, la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las AAPP debe sujetarse al principio del inversor privado, el artículo 9.2 de la LGTel también contempla la posibilidad de excepcionar la aplicación de tal principio en determinados supuestos que serán fijados por un real decreto que está pendiente de desarrollo. Entre otros supuestos, el artículo 9.2 de la LGTel determina como excepciones a incluir en el real decreto aquellas actividades que no distorsionen la competencia.

El modelo que establece el Real Decreto de coordinación de ayudas prevé que en los casos en los que las ayudas públicas se destinen al despliegue de redes de banda ancha (sin que se excluyan las redes WiFi) deberán remitirse los correspondientes proyectos a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI) que emitirá un informe –en el que participa la CNMC-, de conformidad con el artículo 3 del Real Decreto de coordinación de ayudas públicas.

Por su parte, el artículo 4 del Real Decreto de coordinación de ayudas públicas remite a un futuro desarrollo mediante orden del Minetur el establecimiento de umbrales referidos, entre otros, a la población beneficiada, a las características de los servicios que se vayan a prestar o a la cuantía de la ayuda, por debajo de los cuales no será obligatorio solicitar a la SETSI el informe previo a la concesión de una ayuda para el despliegue de redes previsto en el artículo 3

⁵ En términos generales, se entiende por edificio o vivienda de uso residencial aquél cuyos bienes de dominio particular se encuentren destinados a la vivienda de personas y por edificio de uso mixto aquel cuyos bienes se destinan a actividades de diferente naturaleza, tales como oficina, comercio o vivienda.

⁶ Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha regula en la actualidad el procedimiento a seguir (Real Decreto de coordinación de ayudas públicas).

de este real decreto, o, alternativamente, dicho informe se podrá reemplazar por una declaración responsable del órgano competente de la Administración pública que pretenda conceder las ayudas, que versará sobre la compatibilidad de la ayuda con el régimen jurídico de las telecomunicaciones y su complementariedad con los planes de banda ancha del Minetur.

Por tanto, el Real Decreto de coordinación de ayudas públicas remite a una orden ministerial que todavía no ha sido aprobada para el desarrollo parcial del artículo 9.2 de la LGTel.

En tanto no se desarrolle la normativa citada –art. 9.2 de la LGTel y Real Decreto de coordinación de ayudas públicas- esta Sala entiende que la Circular 1/2010 no ha sido derogada en este punto. Esto supone que los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas pueden seguir prestando servicios de acceso a Internet a través de redes WiFi en los términos previstos en el apartado 4 del anexo de la Circular 1/2010 en relación con el artículo 11 del mismo texto.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad de notificación cada tres años de este tipo de actividad, al igual que en el caso anterior, las AAPP –entendiendo por tales los operadores controlados directa o indirectamente por una administración pública- han de comunicar cada tres años su intención de continuar con la prestación de los servicios de que se trate en las condiciones establecidas en el artículo 5.2 del Reglamento de prestación de servicios.

5.3.- Prestación del servicio de acceso a internet en telecentros

La Diputación de Badajoz consulta sobre el régimen en el que se encuadran los 172 telecentros originalmente creados por Red.es y situados en bibliotecas y centros públicos. La respuesta exige analizar el tipo de actividades que se realizan en esos telecentros.

Los telecentros están dirigidos, según señala Red.es⁷, a los municipios de zonas rurales y a núcleos urbanos desfavorecidos para lograr su participación efectiva en la Sociedad de la Información. Los telecentros se definen como puntos de acceso a Internet situados en poblaciones rurales, dotados con una conexión ADSL o vía satélite gratuita y de calidad, equipos informáticos y una red WiFi en modo hotspot.

Tal y como indica Red.es, *“en un Telecentro se puede aprender a manejar un ordenador y a utilizar diferentes programas informáticos, buscar información por Internet, comunicarse con otras personas y realizar otras actividades cada vez más habituales a través de la Red (comprar, buscar trabajo, realizar gestiones bancarias, etc.). Para ello, en los Telecentros se han organizado cursos de formación y se han puesto en marcha proyectos e iniciativas con la*

⁷ Véase la dirección <http://www.red.es/redes/actuaciones/5/98>.

finalidad de fomentar el uso de los mismos". Adicionalmente, los ciudadanos pueden acudir al Telecentro y conectarse a Internet gratuitamente con sus propios equipos portátiles dotados de una tarjeta WiFi.

Según señala la Diputación de Badajoz, la gestión de los telecentros es ahora responsabilidad de las Diputaciones y las Entidades locales. El artículo 25.2 de la LBRL⁸ atribuye como competencia propia de los municipios:

“ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones”.

Por lo tanto, puesto que el acceso a Internet por los usuarios resulta indispensable para cumplir los fines que por su propia naturaleza tienen los telecentros ya que están dirigidos a reducir la brecha digital de las comunidades y a la enseñanza y promoción de los servicios de información mediante actividades de fomento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, entiende esta Sala que estas actividades se incardinan en la competencia prevista en el citado artículo 25.2.ñ) de la LBRL. Al encajar esta actividad en el ámbito competencial de las administraciones titulares de los telecentros, se estima que el acceso a Internet en ellos es equiparable a la autoprestación en el sentido previsto en la LGTel y la Circular 1/2010.

La afirmación anterior aplica tanto a los telecentros situados en centros públicos como en bibliotecas. Por lo que respecta a estas últimas, la prestación del servicio de acceso a Internet ya había sido asimilada a la autoprestación en el artículo 2 de la Circular 1/2010 y se justificaba en su exposición de motivos en los siguientes términos:

“(...) se considera aplicable el régimen de la autoprestación y, por tanto, se excluye la obligatoriedad de notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de inscripción en el Registro de operadores del servicio general de acceso a Internet en bibliotecas. Y ello habida cuenta de i) la evidente vinculación del servicio de acceso a Internet prestado en las bibliotecas con los fines de promoción de la cultura y el conocimiento que le son propios, teniendo las bibliotecas como obligación legal específica suministrar el servicio de acceso a la información a través de Internet al disponer la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas en el artículo 13, apartado 4 que “4. Se consideran servicios básicos de toda biblioteca pública los siguientes: (...) d) Acceso a la información digital a través de Internet o las redes análogas que se pueden desarrollar, así como la formación para su mejor manejo”; ii) el servicio resulta indispensable para cumplir sus fines y siempre que los usuarios acrediten su vinculación con el servicio mediante algún documento

⁸ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL).

que permita su identificación; iii) la nula incidencia en el mercado que, por ello, tiene el servicio de acceso a Internet prestado desde las bibliotecas”.

En consecuencia, para el acceso a Internet en telecentros situados en centros públicos o en bibliotecas no es necesaria la notificación al Registro de operadores, prevista en el artículo 6 de la LGTel, es decir, no es necesario constituirse como operador de comunicaciones electrónicas.

5. CONCLUSIONES

En relación con las cuestiones planteadas por la Diputación de Badajoz sobre la prestación del servicio de acceso a Internet a través de redes WiFi municipales, y en telecentros y bibliotecas, se concluye lo siguiente:

- Fuera de los supuestos descritos de telecentros y bibliotecas, la prestación del servicio de acceso a Internet a través de redes WiFi por un operador controlado directa o indirectamente por una administración pública deberá realizarse por una entidad o sociedad que tenga entre su objeto social o finalidad la instalación y explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.
- Los operadores señalados en el párrafo anterior deberán comunicar cada tres años su intención de continuar realizando las actividades de comunicaciones electrónicas que correspondan.
- En tanto no sea desarrollado el artículo 9.2 de la LGTel, los operadores controlados por una administración pública deberán sujetarse a los requisitos previstos en la Circular 1/2010, tanto en aquellos supuestos en que realicen sus actividades sin exigir una contraprestación como en los que sí se abone por el servicio.
- A juicio de esta Sala, la prestación del servicio de acceso a Internet en telecentros situados en centros públicos y bibliotecas no exige la realización de la notificación prevista en artículo 6 de la LGTel en la actualidad.