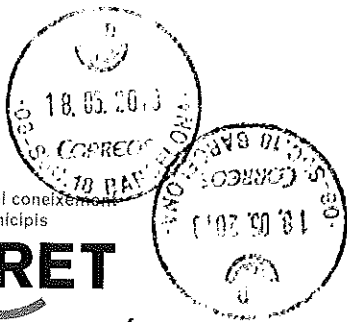


Impulsem la societat del coneixement
al servei de tots els municipis

LOCALRET

A LA COMISIÓ DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



CONSORCI LOCALRET	
REGISTRE GENERAL	
18 MAY 2010	
Entrada nº	Sortida nº
	1003/10

Ro

Don Joan Miquel Piqué Abadal, con D.N.I número 40.985.851-N, como Director General, en nombre y representación del Consorcio Localret (en adelante, "Localret" o "esta parte", indistintamente), entidad pública de carácter asociativo con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, consistentes en impulsar la implantación de redes de telecomunicaciones y fomentar la Sociedad de la Información, con C.I.F 5800043 A y domicilio en C/ Llacuna, 166 9ª pl. C.P 08018 de Barcelona, ante esta Comisión comparece y como mejor proceda en Derecho

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES
Entrada
000 Nº. 201000003410
20/05/10 16:57:59

DICE

- I. Que en fecha 23 de abril de 2010 ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado el Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, "CMT") por el que se notifica la apertura del procedimiento relativo a la elaboración de una Circular sobre las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas y se comunica la apertura de un periodo de información pública de veinte días en el seno del mismo.
- II. Que en fecha 25 de junio de 2009, la CMT adoptó el acuerdo de someter a consulta pública el "*Informe sobre determinadas propuestas regulatorias en relación con la explotación de redes públicas inalámbricas basadas en la Utilización del dominio público radioeléctrico a través de Frecuencias de uso común (Wifi) y la prestaciones de servicios de comunicaciones electrónicas sobre las mismas por las Administraciones Públicas*", consulta en la cual participó el Consorcio Localret mediante escrito de alegaciones de fecha 31 de julio 2009, al cual cabe remitirse en su integridad.
- III. Que mediante Resolución de 25 de marzo 2010, la CMT ha aprobado las "*Conclusiones*" a esta consulta, en la que se propone no modificar el artículo 4.1 del RD 424/2005 y la elaboración de una circular donde se concreten las diferentes formas de participación de las Administraciones Públicas y las sociedades con participación mayoritaria de capital público en el mercado y su régimen regulatorio.
- IV. Que, mediante este escrito y dentro del plazo conferido al efecto, esta parte procede a formular las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERA.- SOBRE EL PROCESO DE CONSULTA Y ALGUNOS ASPECTOS CONTEMPLADOS POR EL ANTEPROYECTO DE CIRCULAR SUSCEPTIBLES DE VALORACIÓN.

En primer lugar, señalar que el mundo local valora positivamente el proceso de consulta iniciado por la CMT con el objetivo de clarificar los escenarios y situaciones en las cuales se desarrollan las actuaciones de las Administraciones Públicas, en especial, las locales, en el ámbito de las telecomunicaciones.

En segundo lugar, poner de relieve que el Anteproyecto de Circular introduce determinados aspectos que se consideran positivos de cara al despliegue de redes inalámbricas en el territorio, en la medida en que se contempla (en el anexo de la misma) la posible prestación gratuita del servicio en espacios públicos, con un límite de velocidad de 256 Kbps. Esta opción, consideramos, favorece determinadas iniciativas municipales, como el "Wifi Ciutadà" del Ayuntamiento de Barcelona y otras que se puedan llevar a cabo con el objetivo de proporcionar un servicio de acceso a Internet básico, vinculado al disfrute del espacio público.

Sin embargo, la propuesta de circular presenta otros aspectos, más vinculados al ejercicio de las competencias municipales que, consideramos, debieran ser reconsiderados a la luz de los argumentos que se expondrán a continuación.

SEGUNDA.- SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CIRCULAR.

El proceso de consulta pública iniciado por la CMT tenía como punto de partida el documento titulado "*Informe sobre determinadas propuestas regulatorias en relación con la explotación de redes públicas inalámbricas basadas en la Utilización del dominio público radioeléctrico a través de Frecuencias de uso común (Wifi) y la prestaciones de servicios de comunicaciones electrónicas sobre las mismas por las Administraciones Públicas*".

Así, tanto el contexto en el cual se produce dicha consulta¹, como el informe citado que le sirve de base, el análisis de sustituibilidad realizado y las propias "Conclusiones" de la consulta pública, aluden a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas mediante este tipo de tecnología.

En cambio, el Anteproyecto de Circular, bajo la denominación "*Anteproyecto de Circular de la CMT, por la que se regulan las condiciones de explotación de las redes y*

¹ Según la propia CMT, un contexto de proliferación de redes wifi municipales y como consecuencia de las mismas, de consultas y resoluciones sobre la materia.

la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas", parece referirse a todo tipo de redes y no sólo a las prestadas mediante RIBUC (redes inalámbricas en la Banda de Uso Común).

En este sentido, cabe poner de relieve la incongruencia existente entre el ámbito de la consulta y, por tanto, de las propias argumentaciones de las respuestas efectuadas por los diferentes participantes en la misma, y el ámbito de la circular. Entiende el mundo local que esta incongruencia puede generar disfunciones y falta de criterio para la Administración a la hora de adoptar una postura por no disponer de la información necesaria.

TERCERA.- SOBRE EL CONCEPTO DE AUTOPRESTACIÓN

El Anteproyecto de Circular restringe el criterio exhibido hasta ahora por la CMT a la hora de delimitar el concepto de "autoprestación".

Así, si bien hasta ahora se consideraban como supuestos de autoprestación, los servicios de acceso a Internet en edificios municipales, e incluso en sus inmediaciones, que acogieran servicios que por su naturaleza y vinculación con los usuarios fuera necesaria esta prestación para la satisfacción de los fines que le son propios (ej. bibliotecas o centros cívico-culturales), el Anteproyecto de Circular excluye estos últimos supuestos del concepto de autoprestación.

En efecto, la propuesta regulatoria, sólo incluye dentro del mencionado concepto la prestación del servicio de acceso a Internet al personal al servicio de la administración, para los fines que les son propios, y los centros de educación o formación, como escuelas, institutos, colegios y centros universitarios (entendiendo incluidos el personal docente y el alumnado).

El servicio de acceso a Internet en bibliotecas y centros de fomento de actividades docentes o educativo-culturales pasa a considerarse un servicio prestado al público en general y, por lo tanto, requiere constituirse como operador de telecomunicaciones.

En relación a esta cuestión, tal como se expresó en nuestra respuesta a la consulta, consideramos que cabe negar la existencia de actividad económica (y por tanto, de ayuda pública), en aquellos supuestos en los que la administración explota y/o presta un servicio de comunicaciones electrónicas con tecnología Wi-Fi, con financiación pública, pero vinculado al ejercicio de competencias municipales y en emplazamientos públicos. La argumentación de dicha respuesta se basó en el examen de algunos precedentes comunitarios, como Gales² y Escocia³, en los cuales se ha reconocido

² Decisión de la Comisión Europea de 30 de mayo de 2007, Ayuda pública N 46/2007 – Reino Unido, *Welsh public sector network scheme*

³ Decisión de la Comisión Europea de 21 de septiembre de 2005, Ayuda pública N 117/2005 – Reino Unido, *Aggregated public sector procurement of broadband in Scotland*.

que este tipo de servicios deben considerarse actuaciones inherentes a la actividad propia de la Administración, necesarias para su adaptación a la realidad tecnológica, que tienen por objeto prestar unos servicios de calidad y eficaces.

Por lo tanto, consideramos negativa la limitación del concepto de autoprestación que propone el Anteproyecto de Circular para la prestación de este tipo de actividades, en cuanto implica la necesaria constitución como operador de telecomunicaciones.

La misma resulta especialmente problemática, si tenemos en cuenta que el Anteproyecto de Circular no se limita, como lo hacía la consulta pública, a la explotación de redes y/o prestación de servicios mediante tecnología wifi, sino que resulta aplicable a todo tipo de tecnologías.

Consideramos que, por tanto, afectará a la línea de actuación seguida por un gran número de ayuntamientos que ya gestionan redes propias amparándose en la actual doctrina de la CMT sobre el régimen de autoprestación, fundamentalmente en bibliotecas y centros cívico-educativos. En concreto, respecto a estos últimos, no se aprecia el fundamento de la diferencia de tratamiento y creemos necesario evitar confusiones con los centros de formación sí incluidos en el concepto de autoprestación.

La supuesta explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en cualquiera de los emplazamientos citados resulta inherente a la ejecución de las tareas de difusión del conocimiento, formación y aprendizaje que les son propias, sin que se pueda comprender una distinción que, a nuestro juicio, resulta absolutamente artificial. Distinción que conlleva, en los casos no aceptados como autoprestación, la necesidad de constituirse como operador y obligando a las Administraciones Públicas a someterse a una fiscalización por parte de la CMT. La prestación de servicios de telecomunicaciones en las bibliotecas, por citar uno de los ejemplos, no es que no distorsione la competencia-lo que evidentemente no hace-sino que, además, constituye un medio para alcanzar los fines que le son propios, entrando pues de lleno en la definición de autoprestación que ha venido manteniendo hasta ahora el regulador.

Cabe poner de relieve una última cuestión de gran trascendencia práctica en relación al concepto de autoprestación. En la medida en que, como se ha indicado, el ámbito de aplicación del Anteproyecto de Circular no se limita a la tecnología wi-fi, entendemos que cabría hacer matizaciones en cuanto al servicio de acceso a páginas web de Administraciones Públicas ("acceso a base de datos") e incluir, dentro del concepto de autoprestación, al menos, el prestado mediante equipos propios de la administración titular del servicio, con el objeto de facilitar la realización de trámites administrativos, como alternativa a la tramitación presencial⁴.

En nuestra opinión, en estos supuestos se podría, incluso, llegar a cuestionar la efectiva existencia de una "*prestación de servicios de comunicaciones electrónicas*".

⁴ Esta cuestión pone de relieve, claramente, las contradicciones y disfunciones que pueden derivarse al aplicar el mismo tratamiento a las diferentes tecnologías.

Efectivamente, las Administraciones Locales, cuando desarrollan este tipo de actividades dentro de sus dependencias y locales municipales, no están explotando redes ni prestando servicios de comunicaciones electrónicas. Consideramos que el hecho de conectar un conjunto de ordenadores a Internet utilizando generalmente un servicio contratado a un operador real de telecomunicaciones, no puede identificarse con la prestación de servicios de telecomunicaciones regulada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, "LGTel") y por tanto, debería quedar fuera de la lógica del mercado y, por tanto, del ámbito de regulación de la CMT.

CUARTA.-SOBRE LOS SUPUESTOS DE EXPLOTACIÓN DE REDES O PRESTACIÓN DE SERVICIOS SIN SUJECCIÓN AL PRINCIPIO DEL INVERSOR PRIVADO.

El Anteproyecto de Circular recuerda que uno de los principios generales de la actuación de las AA.PP que exploten redes públicas o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público es el respeto al principio del "inversor privado".

No obstante, entiende que una serie de servicios previstos en el Anexo de la Circular no afectan a la competencia y, por tanto, se pueden prestar por tiempo indefinido sin sujeción al principio del inversor privado y, por tanto, gratuitamente con cargo a fondos públicos.

En relación a dichos supuestos, y sin perjuicio de que se valore positivamente que la CMT reconozca que los mismos no alteran la competencia, cabe señalar:

1 – En cuanto al *servicio de acceso a Internet limitado a las páginas web de las Administraciones con competencias en el ámbito territorial en que se preste el servicio:*

Aparte de lo indicado anteriormente en cuanto a la necesaria matización respecto a los servicios no prestados mediante tecnología wifi, consideramos que, siguiendo la doctrina de Praga⁵, debiera hacerse extensivo a todas las páginas del sector público, como hasta ahora venía interpretando la propia CMT. Y ello en la medida en que admite que no se trata de una actividad económica.

Efectivamente, la CMT refleja este planteamiento en las conclusiones a la consulta al indicar que: "En las Directrices comunitarias se hace una referencia tangencial a este servicio en la que la Comisión Europea no distingue entre las páginas Web de distintas Administraciones Públicas, sino que únicamente toma en consideración el carácter no comercial que excluye la existencia de una ventaja económica a la empresa beneficiaria. En concreto, la Comisión Europea señala que "en casos excepcionales en

⁵ Decisión de la Comisión Europea de 30 de mayo de 2007, Ayuda pública NN 24/2007 – República Checa, *Prague municipal wireless network*

los que la red así financiada [en referencia a la utilización de fondos públicos] no se utilice con fines comerciales (es decir, la red facilita acceso de banda ancha únicamente a páginas Web no comerciales, servicios e información), este tipo de intervención estatal no implicaría la concesión de una ventaja económica a las empresas y, por consiguiente, no constituiría ayuda estatal a tenor del artículo 87, apartado 1 del Tratado” (el subrayado es nuestro).

2 – En cuanto al servicio general de acceso a Internet en bibliotecas y centros de fomento de actividades docentes o educativo-culturales no incluidos en el apartado tercero de (la) circular, en tanto resulte indispensable para cumplir sus fines y siempre que los usuarios acrediten su vinculación con el servicio mediante algún documento que permita su identificación.

En primer lugar nos remitimos a la crítica expuesta en relación a la interpretación restringida del concepto de autoprestación.

En relación a la exigencia de que los usuarios acrediten su vinculación con el servicio mediante algún documento que permita su identificación⁶, decir que la consideramos ciertamente muy negativa, en la medida en que afecta directamente a la potestad de autoorganización administrativa (pensemos que hasta ahora era suficiente con un documento acreditativo como el DNI).

Ello obligará a los ayuntamientos a establecer sistemas de control de usuarios que, en muchos casos supondrá un coste inasumible, y que, en cualquier caso, afecta directamente a la dinámica de las relaciones de la Administración con sus ciudadanos en cuanto a usuarios, en este caso sí, de los servicios públicos municipales.

Consideramos que debiera resultar suficiente cualquier solución tecnológica que permita la identificación del usuario, de cara a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de operador (protección de datos, secreto de las comunicaciones, etc)⁷.

3.- En cuanto a la explotación y la prestación de servicios en redes inalámbricas que utilicen bandas de uso común (wifi) siempre que la cobertura de la red excluya los

⁶ Cabría solicitar aclaración sobre si la necesidad de acreditación se refiere sólo al segundo supuesto del anexo o a todos los supuestos. De hecho, se puede interpretar que el no hacer referencia expresa a la identificación de los usuarios en los demás supuestos del Anexo significa que ésta no es necesaria.

⁷ Y ello sin necesidad de demostrar una vinculación con el servicio que en muchos casos no está prevista como exigencia.

edificio y conjuntos de edificios de uso residencial o mixto⁸ (tales como oficinas, comercios o viviendas) y se limite la velocidad red-usuario a 256 Kbps.

Ya se ha indicado que se valora positivamente, si bien cabe añadir que el límite de velocidad de 256 Kps se considera adecuado siempre que se prevean mecanismos efectivos de actualización de este parámetro en función de la evolución de las tecnologías que utilizan los operadores privados, que previsiblemente serán superiores en los próximos años.

QUINTA.-SOBRE LA AUTORIZACIÓN DE LA CMT.

La circular establece que fuera de los supuestos anteriores (los contemplados en su anexo), la no sujeción al principio del operador privado deberá ser "autorizada" por la CMT, y en su caso, por la Comisión Europea. Efectivamente, según se desprende de una interpretación conjunta de las Cláusulas Novena, Undécima y Decimotercera, las comunicaciones que propone requerir la CMT a las Administraciones Públicas que no actúen como inversores privados comportarán, además, la necesidad de una autorización para operar en el mercado emitida por el regulador.

Esta autorización, previo análisis de sustituibilidad por la CMT, se otorgará si este organismo considera que no se afecta negativamente al mercado, y podrá estar condicionada al cumplimiento de determinados requisitos. Será la propia Administración la encargada de realizar una consulta pública para recabar las opiniones del sector antes de comunicarlo a la CMT.

Esta propuesta se valora negativamente en los mismos términos de la respuesta efectuada a la Consulta, en la que Localret ya mostró su clara disconformidad, por entender que ésta atribuye a la CMT la facultad para prohibir o autorizar las iniciativas públicas que se le comunican.

En este sentido, una interpretación conjunta de los artículos 6.2 y 8.4 de la LGTel y 4 a

⁸ No obstante, creemos necesario aclarar estos conceptos. Si interpretamos que esta prohibición no afecta a dependencias municipales y a otros edificios públicos, se da la paradoja de que un ciudadano se podría conectar mediante tecnología wifi a Internet gratuitamente con su portátil dentro de una Oficina de Atención al ciudadano (OAC), por ejemplo, pero en cambio, no podría realizar gratuitamente un trámite administrativo mediante un equipo municipal.

En cambio, si se incluye en la limitación de los edificios mixtos los públicos, quedarían excluidos de la posible prestación gratuita determinados edificios públicos, como las ciudades OAC, en las cuales, tal como se ha puesto de relieve reiteradamente, consideramos que se presta una actividad no económica inherente a las competencias de la Administración. Aspecto que consideramos muy negativo, pues no sólo no se considera un supuesto de autoprestación (de hecho como hasta ahora) sino que no se podrá prestar este servicio gratuitamente, salvo autorización de la CMT.

6 del RD 424/2005 lleva a la conclusión de que, a día de hoy, la prestación de servicios de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas requiere la notificación a la CMT antes del inicio de la actividad (salvo, evidentemente, los supuestos de autoprestación) sin que se establezca referencia alguna al régimen autorizador. A mayor abundamiento, cabe señalar que el principio de intervención mínima recogido en la Exposición de Motivos de la LGTel –que recoge, para el caso apuntado, los pronunciamientos de la Directiva de autorización⁹- informa toda la regulación del sector, debiendo reducirse el control del regulador al mínimo imprescindible. Es precisamente este principio de intervención mínima el que llevó al legislador estatal a limitarse a exigir una notificación al regulador por parte de las personas o entidades que manifestasen su voluntad de constituirse como operadores de comunicaciones electrónicas, desplazando, por tanto, el régimen autorizador de la regulación.

El anteproyecto de circular que ahora se somete a consulta modifica substancialmente, por tanto, este escenario. La propuesta supone cambiar el sistema de mera notificación, por un régimen de autorizaciones. El regulador pasaría a controlar *ex ante* la posibilidad de ejercer o no la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de Administraciones Públicas. A continuación cabe someter a valoración las implicaciones de esta propuesta respecto los siguientes aspectos:

a) Insuficiente fundamentación de la creación de régimen autorizador ex novo.

El anteproyecto de Circular toma como fundamento de la citada modificación el artículo 48.3.e) de la LGTel que atribuye a la CMT la función de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de ofertas del servicio-en definitiva, la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones-. Atribuye el citado artículo, por consiguiente, competencias en la imposición de condiciones para asegurar la libre competencia, pero en ningún caso en la creación *ex novo* de un régimen de autorizaciones que obvia el marco regulatorio en el que se confiere esta facultad.

b) Disfunciones en la aplicación del régimen autorizador respecto la normativa comunitaria de Ayudas de Estado.

Entendemos que puede existir un riesgo cierto de solapamiento entre el régimen de autorizaciones propuesto en el Anteproyecto con el régimen ya existente de autorizaciones de Ayudas públicas por parte de la Comisión Europea en lo relativo a los ejes de análisis aplicados por cada regulador.

⁹ Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) [modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009]

En este sentido, por una parte, según se desprende de las Directrices de la Comisión Europea sobre redes de banda ancha¹⁰, al evaluar la compatibilidad de las ayudas públicas con el mercado común, la Comisión analiza la posible afectación a la competencia de las iniciativas presentadas por las AA.PP, atendiendo, entre otros, a los objetivos de interés común que se pretendan alcanzar con la medida, aspecto en el que también entraría esta nueva autorización establecida en el Anteproyecto. Por tanto, no se puede descartar que, con el doble procedimiento de autorización que se propone en el Anteproyecto de Circular, puedan dictarse resoluciones de diferente alcance, lo que supone un riesgo evidente de generar disfunciones en las relaciones del regulador con los operadores. Este riesgo, además de no deseado podría, en opinión de esta parte, llegar a evitarse dado que en el procedimiento comunitario previsto, cuando es necesario, se señala la posibilidad de contar con la participación de los reguladores nacionales.

Por otra parte, tampoco se entiende cuál es la *ratio*¹¹ que lleva a la CMT a considerar necesario su visto bueno a iniciativas que, o bien no son analizadas por la Comisión Europea (caso de las ayudas de *minimis*), o bien resultan sistemáticamente consideradas compatibles con el mercado común (iniciativas en zonas blancas). En ambos casos se trata de iniciativas que, por una u otra razón, no merecen la atención de la Comisión Europea por no distorsionan la competencia en el mercado común. La intervención de la CMT en estos supuestos, caso de considerarse necesaria, debería limitarse a la "toma de las medidas necesarias" en el sentido del artículo 48.3.e) de la LGTel, y no debería convertirse en un régimen de autorizaciones *ex ante*, cuando de acuerdo con lo expuesto en la práctica decisoria de la Comisión Europea, no parece que existan motivos para hacerlo.

Finalmente, cabe indicar que este sistema de "autorización" resulta más preocupante si tenemos en cuenta que se prevé que los supuestos del anexo puedan ser modificados por resolución de la CMT, previo análisis de sustituibilidad y consulta pública de los interesados, así como objeto de revisión periódica y en todo caso, cuando se revisen los mercados de comunicaciones electrónicas afectados.

c) Aspectos procedimentales.

La introducción del régimen autorizatorio no ha venido acompañada de la regulación del procedimiento a seguir o del contenido preciso de los documentos a presentar para obtener la autorización. Al respecto cabe señalar algunos aspectos que, en nuestra opinión, necesitarían concreción.

¹⁰ Directrices comunitarias para la aplicación de normas de ayudas estatales para el despliegue rápido de redes de banda ancha. Comunicación de la Comisión de 30 de septiembre de 2009, DOUE 2009/C 35/04.

¹¹ De hecho, se observa cierta contradicción entre el objetivo de la consulta, que parecía partir de la necesidad de ajustar la regulación normativa sobre la posible prestación gratuita del servicio de comunicaciones electrónicas a la doctrina europea sobre Ayudas de Estado, con el reconocimiento que hace la propia CMT de que se establece un régimen más estricto que el general de ayudas públicas.

- Silencio administrativo: esta parte entiende que el silencio debería ser positivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En todo caso, sería conveniente la concreción de su sentido en aras a garantizar una mayor seguridad jurídica de las Administraciones que, caso de aprobarse la circular, deban someterse al procedimiento de autorización.
- Plazos: las disfunciones que esta indeterminación pueden provocar son evidentes, pudiendo llegar a afectar al mismo plan de negocio de la iniciativa pública.
- Régimen transitorio: aplicable a los operadores que actualmente no disponen de autorización expresa de la CMT, pero están prestando servicios en el mercado.

En definitiva, por las razones expuestas, Localret considera necesario manifestar su clara oposición al régimen de autorizaciones que propone crear la CMT mediante el anteproyecto de circular que ha sometido a consulta pública. La CMT crea ex novo este régimen sin que se valoren como suficientes los anclajes legales que sustentan la propuesta. Cabe añadir a ello, la falta de definición de los términos en que se pondría en práctica este nuevo régimen que, por un lado, podrá dar lugar sin duda a inseguridad jurídica para las Administraciones Públicas que se hayan de someter al mismo y, por otro lado, aparecerán disfunciones en la relación Administración pública-regulador (comunitario o estatal).

Por último, también indicar nuestra disconformidad con el hecho de que deba ser la propia Administración la que deba realizar la consulta pública del sector, y no sólo por las dificultades prácticas de la medida sino, también, por tratarse de aspectos cuya competencia recae en la CMT.

SIXTA.- SOBRE LA FINANCIACIÓN MEDIANTE PUBLICIDAD O PATROCINIO.

El apartado b) de la Cláusula Sexta del Anteproyecto de Circular establece literalmente lo siguiente:

" B) No podrán actuar como patrocinadoras o anunciantes aquellas entidades que reciban algún tipo de fondos de la Administración Pública cuya actividad de telecomunicaciones vayan a financiar a través de la publicidad o el patrocinio. En este mismo supuesto se incluyen todas aquellas entidades que hayan firmado algún tipo de contrato con esa Administración Pública o cualquiera de las entidades adscritas a la misma".

Según este precepto resulta inadmisibles el patrocinio que provenga de entidades que reciban "cualquier tipo de fondos" por parte de la Administración Pública en cuestión o que hayan firmado con esta "cualquier tipo de contrato".

El posicionamiento de la Comisión manifestado en el Anteproyecto de Circular sigue la doctrina explicitada en la Resolución de 28 de noviembre de 2008 (Ayuntamiento de Avilés).

El apartado transcrito es claro en cuanto que, con independencia de la causa por la que la Administración abona cantidades económicas a una entidad, el mero hecho del abono por sí mismo excluye la posibilidad de patrocinio de la explotación de redes o prestación de servicios. Se desprende un tratamiento excesivamente rígido para que la publicidad o el patrocinio puedan ser vías de uso común entre las AA.PP., sin conculcar el principio de competencia. Efectivamente, expresiones como "*reciben algún tipo de fondos de las administraciones públicas*" o "*hayan firmado algún tipo de contrato con esta administración*" ponen de manifiesto que la Comisión parte de la presunción de que toda transacción entre la Administración y los administrados o contratistas es susceptible de generar los fondos necesarios para financiar la actuación en materia de desarrollo de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de las administraciones públicas.

En definitiva, las medidas reguladoras ex ante propuestas son de tal consideración que restringen claramente su uso más allá de lo que se estima razonable. Se considera necesario, por tanto, o bien eliminar completamente el apartado b) de la Cláusula Sexta, o bien, como mínimo, incorporar al citado apartado b) referencias a la proporcionalidad de la decisión a adoptar por la CMT para que se tenga en consideración en el momento de la valoración de la actuación, aspectos como la cantidad aportada en relación al proyecto de explotación de red o de prestación del servicio o el tipo de relación entre la Administración y el particular. Será necesario incidir en el análisis de cada caso concreto para evitar la severa limitación que imposibilita, como regla general, la actividad publicitaria o de patrocinio de las entidades.

SÉPTIMA.- SOBRE LA TRANSITORIEDAD.

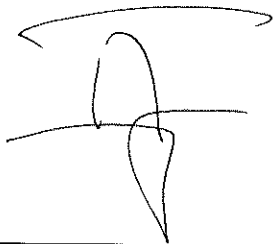
Finalmente, y en todo caso, resulta imprescindible que la normativa habilite un plazo de adaptación para las actividades y servicios ya en funcionamiento, especialmente si se introduce alguno de los cambios previstos, contrariamente a lo defendido a lo largo de estas alegaciones.

En virtud de todo lo expuesto se,

SOLICITA

Que, teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y, en sus méritos, tenga por formuladas, y estime, las precedentes alegaciones en relación al *"Anteproyecto de Circular de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por las que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas"*.

En Barcelona, a 18 de mayo de 2010.



Don Joan Miquel Piqué Abadal

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES
Carrer de la Marina, 16-18, Edificio Torre MAPFRE, 08005 Barcelona