

Resolución de 18 de junio de 2010, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas

(Publicada en el BOE nº 192, de 09/08/2010).

Enlace a la Base de Datos IBERLEX de la Página Web del BOE:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2010-12831

Enlace al PDF del BOE:

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/08/09/pdfs/BOE-A-2010-12831.pdf>

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en sesión celebrada el día 15 de junio de 2010, aprobó la Circular referenciada en el título de esta Resolución.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.3.e).1.^a de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que establece la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de estas Circulares, he resuelto ordenar que el texto que figura como anexo a esta Resolución, se publique en el «Boletín Oficial del Estado».

Barcelona, 18 de junio de 2010.

El Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Reinaldo Rodríguez Illera.

ANEXO.

Circular 1/2010 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

(1) La Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, General de Telecomunicaciones, en su artículo 48.3.e), establece como función de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ámbito de su objeto, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes públicas de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. De igual forma, tiene atribuidas entre sus funciones el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones (art. 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones) y la imposición a las Administraciones Públicas de condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia (art. 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones).

A estos efectos y sobre las materias indicadas, la Comisión podrá dictar instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas, que serán vinculantes una vez notificadas o, en su caso, publicadas en el «Boletín Oficial del Estado».

(2) Esta Comisión, en el ejercicio de las competencias que la normativa vigente le ha atribuido en materia de salvaguarda de la competencia en los mercados e imposición de condiciones a las Administraciones Públicas con fecha 25 de junio de 2009 adoptó un acuerdo por el que se aprobó sacar a consulta pública el *“Informe sobre determinadas propuestas regulatorias en relación con la explotación de redes públicas inalámbricas basadas en la utilización de dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común (wifi) y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sobre las mismas por las Administraciones Públicas”*.

El objetivo de esta Consulta fue plantear distintas soluciones que permitiesen clarificar los escenarios en que se desenvuelven las Administraciones Públicas de forma que, no sólo no se desincentive la demanda, sino que constituyan una puerta de entrada a nuevos usuarios que impulse la actividad de los operadores privados.

En las respuestas recibidas a la consulta, se puso de manifiesto la necesidad de un marco regulatorio más definido que permitiera conocer a los distintos agentes el ámbito concreto en el que pudieran desarrollar sus actividades sin afectar a la competencia en el mercado. Mediante Resolución de 25 de marzo de 2010, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó las conclusiones de dicha consulta (en adelante, las Conclusiones), proponiéndose la elaboración de una Circular en donde se concretasen las distintas formas de participación de las Administraciones Públicas en el mercado y su régimen regulatorio.

(3) El artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones exige la notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por las personas físicas o jurídicas que pretenden explotar redes públicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de su intención de llevar a cabo estas actividades y prevé una excepción al régimen general de notificación de los operadores; se trata de aquellas entidades que realicen sus actividades en régimen de autoprestación.

(4) Esta obligación también se impone a las Administraciones Públicas y a las entidades por ellas controladas directa o indirectamente. Así, cuando una Administración Pública tenga intención de prestar un servicio de comunicaciones electrónicas al público en general deberá notificar dicha circunstancia en cumplimiento del artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, acompañada de la documentación prevista en el artículo 5.5 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril. Al igual que para el resto de los operadores, se excluyen de la obligación de notificación, los servicios de comunicaciones electrónicas que se realicen en régimen de autoprestación.

Entre la información que deberá acompañar a la notificación, el apartado 5º del artículo 5.5.d) del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, incluye la *“oferta de servicios y su descripción comercial”*.

(5) El concepto de autoprestación no ha sido definido en ninguna norma siendo la práctica decisoria de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la que ha contribuido a perfilarlo.

En la presente Circular se recoge la definición de lo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones entiende que es la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación. En estos casos, no será necesario notificar la actividad para su inscripción en el Registro de Operadores, no estando sometidos a las previsiones del artículo 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

(6) No obstante tratarse de prestación a terceros, 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 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.

(7) Las Administraciones Públicas, cuando actúen como operadores de redes y/o prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, están sujetas a todas las obligaciones exigibles, con carácter general, a los operadores que explotan redes públicas y prestan servicios disponibles para el público y recogidas en distintas normas en aspectos tales como protección y conservación de datos, interceptación de llamadas y la seguridad de las comunicaciones, entre otras.

(8) A diferencia del resto de los operadores, el artículo 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones sujeta específicamente la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, a lo dispuesto en esta Ley y sus normas de desarrollo. Estas actividades se realizarán con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación. Asimismo, prevé que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia.

(9) Desde el año 1998, las telecomunicaciones han dejado de ser servicios públicos para pasar a ser calificados como servicios de interés general y, por tanto, las Administraciones Públicas deberán llevar a cabo su actividad en esta materia en las mismas condiciones que el resto de los operadores, es decir, siguiendo el principio del inversor privado en una economía de mercado.

Los elementos que conforman este principio han sido concretados por la práctica comunitaria; sin embargo, no existe ninguna norma que defina lo que se entiende por tal. Teniendo en cuenta los criterios asentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹, podría definirse como inversor privado en una economía de mercado a aquél que realiza una actividad económica² de acuerdo con los parámetros de cualquier operador con intereses comerciales, es decir, que financie su actividad a través de sus propios ingresos. Debe tener un plan de negocio en el que los ingresos permitan cubrir los costes obteniendo beneficio razonable de acuerdo a como lo haría una empresa media y bien gestionada.

Con el objeto de que las Administraciones Públicas puedan determinar con facilidad cuándo su actuación no afecta a la libre competencia por respetar el principio del inversor privado en una economía de mercado, esta Circular concreta los criterios que

¹ Sentencia Calafiori de 30 de marzo de 2006 (C-451/03).

² *“A este respecto, la jurisprudencia indica que constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, Rec. p. 2599, apartado 7, y sentencia Aéroports de Paris/Comisión, citada en el apartado 66 supra, apartado 107)”*.

va a aplicar la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para su comprobación. A estos efectos, cobra especial relevancia el plan de negocio el cual debe incorporar todos los costes, recurrentes y no recurrentes, en que el operador incurrirá para la prestación de los servicios, con el dimensionamiento previsto, debiendo los ingresos responder a los propios de la prestación competitiva de los servicios de que se trate. La realización de una actividad de telecomunicaciones ajustándose a estos criterios supondrá su sujeción al principio de inversor privado. En caso contrario, deberán cumplirse los trámites previstos para los supuestos de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin sujeción a dicho principio.

(10) Los ingresos a obtener han de ser compatibles con los habitualmente existentes en una economía de mercado y, de manera prioritaria, derivar de la existencia de un precio a satisfacer por los usuarios. Ahora bien, ello puede coexistir con otras formas de financiación, como la publicidad o el patrocinio, figuras respecto de las cuales esta Comisión ha manifestado su conformidad bajo determinadas condiciones. Esta Circular recoge, con carácter no exhaustivo, las condiciones básicas para su realización de forma que no se utilice esta vía para el desvío de fondos públicos por medio de publicidad de entidades que disfrutan de financiación pública, o de publicidad institucional o patrocinio de la propia Administración que ejerce el control sobre el operador correspondiente. En todo caso, el precio de la publicidad o patrocinio deberá estar orientado al mercado de forma que resulte asimilable el precio que se paga por los mismos en otras plataformas equivalentes.

(11) Cuando las Administraciones Públicas presten servicios o exploten redes sin sujeción al principio de inversor privado si dicha prestación lleva implícita una Ayuda de Estado, el proyecto habrá de ser notificado a la Comisión Europea. Teniendo en cuenta que, en estos casos, concurren competencias tanto de la Comisión Europea como de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, debe articularse un procedimiento que garantice que esta Comisión puede cumplir con su obligación de ejercer las competencias que tiene atribuidas, con carácter irrenunciable, ex artículo 8 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y 4 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, sin interferir en las que son exclusivas de la Comisión Europea en materia de ayudas públicas y, todo ello en beneficio de la seguridad jurídica de los operadores; con este fin, la presente Circular articula un procedimiento análogo al establecido por la propia Comisión Europea en sus *“Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha”* de manera que cuando la notificación a la Comisión Europea sea obligatoria, deberá notificarse preceptivamente con carácter previo a esta Comisión, a fin de que, por la misma, se determinen las condiciones que se considera necesario imponer para, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 8 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, garantizar la no distorsión de la libre competencia.

(12) La Comisión Europea ha examinado si la prestación de un servicio de acceso a Internet limitado a páginas web de las Administraciones Públicas constituía Ayuda de Estado. Así, en la Decisión relativa al proyecto Wifi de la ciudad de Praga³ la Comisión Europea no apreció la existencia de Ayuda de Estado puesto que, entre otros aspectos, consideró que el hecho de que sólo iban a ser accesibles contenidos de servicios públicos y del sector público a través de la red excluía su carácter de actividad comercial y, por tanto, esa Administración Pública no fue considerada por la Comisión Europea empresa en el sentido del artículo 107 del Tratado de

³ NN 24/2007.

Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE⁴) y la actividad no se calificó como Ayuda de Estado.

Siguiendo las directrices establecidas por la Comisión Europea, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha analizado la posible incidencia del servicio de acceso a Internet limitado a páginas web municipales y ha considerado que su prestación puede realizarse por tiempo ilimitado sin exigirse contraprestación económica por parte de los usuarios y sin sujetarlo a condiciones especiales.

(13) Más allá de la anterior excepción, para determinar los potenciales efectos en el mercado de los servicios que se pretenda prestar es necesario determinar, entre otras, la existencia, o no, en el mercado de ofertas competitivas de servicios sustitutivos en la actualidad o en un futuro próximo. A estos efectos, esta Comisión ha realizado un análisis sobre el grado de sustituibilidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público que potencialmente se pueden prestar mediante una red inalámbrica que utiliza bandas de uso común con los servicios minoristas de banda ancha y telefonía, tanto fijos como móviles prestados actualmente por los operadores privados, por ser aquéllos los que, en relación con la intervención de las Administraciones Públicas en la actividad de telecomunicaciones, más actuaciones han exigido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. En este análisis se establecen las limitaciones a las que debe sujetarse la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin sujeción al principio del inversor privado para que no afecten a la libre competencia.

(14) En los supuestos señalados en el párrafo anterior, no parece adecuado establecer un plazo que limite la prestación de estas actividades en esas condiciones. No obstante, la incidencia de las mismas en el mercado debe ser controlada periódicamente, de forma tal que si se produjera un cambio en las condiciones de prestación y/o en la situación de mercado que modificase la sustituibilidad de estos servicios, esta Comisión adopte las medidas oportunas.

(15) Fuera de los anteriores supuestos, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin sujeción al principio del inversor privado puede suponer para los operadores privados una reducción drástica de sus ingresos, desincentivando inversión e innovación en redes y, consecuentemente, los consumidores verían reducida la posibilidad de disfrutar a largo plazo de mejores servicios y precios. Por ello, si se pretendiera dar otro tipo de servicios, habrán de evaluarse caso por caso, realizando un específico análisis de sustituibilidad y, sólo si del mismo resultara nula afectación a la competencia, podrá aceptarse la prestación del servicio sin sujeción a ninguna condición. Para la realización de este análisis resulta fundamental recabar la opinión de los operadores que prestan o podrían prestar servicios análogos en la zona que pretende cubrir la Administración Pública, por lo que las Administraciones habrán de realizar, con carácter previo a la comunicación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones una consulta pública que permita que todos aquéllos opinen sobre cómo afectará el proyecto al mercado.

(16) A través de la presente Circular, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones concreta las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes por las Administraciones Públicas, a las que hacen referencia, de forma genérica, los artículos 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y 4.1 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril. Por tanto, su incumplimiento está tipificado en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuyo régimen sancionador le es de directa aplicación.

⁴ Tras la entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009 del Tratado de Lisboa, los artículos 87 y 88 del TCE han pasado a ser los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

(17) Las Administraciones Públicas pueden también distorsionar la competencia, perjudicando así en el medio plazo la pluralidad de ofertas, en los casos en que, no prestando servicios directamente, conceden ayudas públicas a operadores para que lo hagan. En estos casos, es necesaria, en principio, la autorización por parte de la Comisión Europea. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede, de conformidad con lo establecido en el artículo 48.3 e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, lo que podría incluir la imposición de obligaciones a los perceptores de las ayudas si se entiende que las mismas distorsionan la competencia perjudicando por tanto la pluralidad de oferta del servicio. A fin de evitar la inseguridad jurídica que podría generar la hipotética imposición de dichas obligaciones a posteriori y para conseguir la mayor coordinación posible con la Comisión Europea en los casos en que su actuación sea preceptiva, resulta más proporcional exigir que previamente a la notificación en su caso a la Comisión Europea y, en todo caso, a la concesión de las ayudas, se notifique el proyecto a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a fin de que ésta pueda emitir un informe sobre la distorsión a la competencia que la ayuda podría generar y las condiciones que, en su caso, evitarían la misma. Todo ello sin perjuicio de que, si posteriormente cambiaran las circunstancias, pueda siempre la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptar las medidas que sean preceptivas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.3 e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones .

(18) Teniendo en cuenta todo lo anterior, con fecha 8 de abril de 2010, el Presidente del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una Orden a fin de iniciar un procedimiento para la elaboración de una Circular cuyo objetivo es el establecimiento de las condiciones de explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

(19) En virtud de todo lo anterior, oídas la Comisión Europea, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la Comisión Nacional de la Competencia y de conformidad con la habilitación competencial prevista en los artículos 8.4 y 48.3. e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, General de Telecomunicaciones, en el artículo 20 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre y en el artículo 26 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por Resolución de su Consejo de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008) y modificado posteriormente por Resolución el 29 de abril de 2008 (B.O.E. de 12 de junio de 2008),

Esta Comisión ha dispuesto,

Circular 1/2010 por la que se establecen las condiciones para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

Primero. *Objeto*

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

2. A efectos de la presente Circular, se incluyen en la denominación Administraciones Públicas a las entidades 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.

3. Se excluyen del ámbito de aplicación de esta Circular las estaciones terrestres de red de frecuencia única para la difusión a los ciudadanos del servicio de televisión digital terrestre que cumplan las condiciones establecidas en la Disposición adicional duodécima del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.

Segundo. *Obligación de inscripción registral para la explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público por las Administraciones Públicas*

La explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público por las Administraciones Públicas deberá notificarse a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en los términos previstos en la presente Circular, con la única excepción de los supuestos de autoprestación contenidos en el artículo Tercero y el Punto 2 del Anexo.

Tercero. *Autoprestación*

1. Se considera autoprestación y, por lo tanto, no será necesario llevar a cabo la notificación prevista en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por una Administración Pública para la satisfacción de sus necesidades, esto es, las vinculadas al desempeño de las funciones propias del personal al servicio de la Administración Pública de que se trate y que contribuyan al cumplimiento de los fines que le son propios.

2. En este supuesto se incluyen los centros de educación o formación de enseñanza reglada del sistema educativo previstos en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades como, entre otros, las escuelas, institutos, colegios y centros universitarios así como el área de sus campus, entendiendo que tanto el personal docente como el alumnado forman parte del personal indispensable para el desempeño de las funciones tanto docentes como discentes. Se entiende que los servicios están vinculados a la satisfacción de sus propias necesidades cuando las redes y/o los servicios se utilicen para servir a las comunicaciones interpersonales entre el personal docente y discente y para contenidos (servidores) específicos de dichas actividades.

3. En los supuestos en que aprovechando la misma infraestructura a través de la cual la Administración Pública se presta los servicios en régimen de autoprestación, se proveen servicios, mayoristas o minoristas, a terceros, la Administración Pública será considerada, en cuanto a estos últimos, explotadora de redes o prestadora de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, quedando por tanto sujeta a lo establecido en la presente Circular.

Cuarto. *Principios generales de actuación*

1. Sin perjuicio de las excepciones que se señalarán en la presente Circular, una Administración Pública que pretenda explotar redes públicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público deberá actuar de conformidad con el principio del inversor privado en una economía de mercado.

2. Las Administraciones Públicas deberán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

3. Si las Administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público ostentan la propiedad o ejercen el control directo o indirecto de operadores que explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de estos derechos.

4. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, las Administraciones Públicas, en el desarrollo de su actividad como operadores de comunicaciones electrónicas, estarán sujetas al cumplimiento de las mismas obligaciones que los operadores privados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas para lo que, deberán garantizar, entre otras, el cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de los datos personales y de la intimidad de las personas, los derechos de los usuarios, la interoperabilidad de los servicios, las obligaciones de calidad de servicio, el secreto de las comunicaciones e interceptación de las comunicaciones electrónicas en los supuestos legales establecidos, así como las de conservación de datos previstas en la Ley 25/2007 de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Quinto. *Concepto de inversor privado en una economía de mercado*

1. A los efectos de la presente Circular, se entiende por inversor privado en una economía de mercado aquél que realiza una actividad económica de acuerdo con los parámetros de cualquier operador con intereses comerciales, financiando su actividad en condiciones de mercado de forma que los ingresos superen los costes en los que se incurre para su prestación, incluyendo el beneficio por su actividad.

2. Una Administración Pública cumple con el principio del inversor privado en una economía de mercado cuando actúa de conformidad con los siguientes criterios:

a) Estar la actividad orientada a la obtención de un rendimiento positivo que cubra, mediante los correspondientes ingresos, compatibles con los habitualmente existentes en el mercado, todos los costes de prestación, recurrentes y no recurrentes, más una adecuada remuneración del capital, teniendo en cuenta el riesgo asumido de la inversión. Para comprobar este aspecto debe existir un plan de negocio sólido, coherente y con hipótesis plausibles.

b) Generar el proyecto un flujo de caja positivo durante el periodo relevante. En la medida en que el horizonte de generación de flujos de caja positivos en términos netos se retrase, este hecho deberá tener su reflejo en el riesgo del proyecto y en la rentabilidad exigida al mismo.

3. La presencia de inversores privados en un porcentaje significativo del capital de la empresa que realice la prestación del servicio, siempre que la participación pública asuma los mismos riesgos que la privada y que se haga sobre un plan de negocio fundado, supone un indicador de la rentabilidad positiva esperada de un proyecto y, por tanto, de su consistencia con el principio del inversor privado en una economía de mercado.

4. Para la acreditación del cumplimiento del principio del inversor privado en una economía de mercado, la Administración Pública deberá remitir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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.

Sexto. *Financiación mediante publicidad o patrocinio*

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. A estos efectos:

a) La Administración Pública comunicará a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aquellos supuestos en que financie actividades de comunicaciones electrónicas a través de recursos obtenidos por medio de publicidad o patrocinio y la identidad de las empresas que se publiciten o patrocinen la actividad. A estos efectos, en el primer semestre de cada año, remitirá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la relación de las empresas que han patrocinado o publicitado durante el año anterior.

b) No podrán actuar como patrocinadores o anunciantes aquellas entidades que reciban algún tipo de subvención de la Administración Pública cuya actividad de telecomunicaciones vayan a financiar a través de la publicidad o el patrocinio. Del mismo modo, tampoco podrá financiarse la actividad del operador público con publicidad o patrocinio institucional de las propias Administraciones Públicas que ejercen el control sobre el operador correspondiente.

c) En el caso de que las sociedades mercantiles o fundaciones privadas anunciantes reciban fondos procedentes de otras Administraciones Públicas distintas de la titular de la red o prestadora del servicio de comunicaciones electrónicas, deberá respetarse la vinculación entre los recursos y el fin para el que se otorgaron de manera que en ningún caso sean aplicados a actividades que de alguna forma suponga su traslado

hacia la financiación de la actividad de telecomunicaciones de la Administraciones Públicas.

d) La Administración Pública que realice actividades de comunicaciones electrónicas deberá tener identificadas a todas las entidades que financien las mismas a través de sus anuncios o del patrocinio.

e) Las sociedades mercantiles de titularidad pública y las fundaciones públicas no pueden en ningún caso actuar como patrocinadores de la red o de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público de las Administraciones Públicas.

f) Las Cajas de Ahorro en las que la Administración Pública correspondiente ejerza un control efectivo sobre sus órganos de gobierno, no podrán desarrollar la actividad de financiación mediante publicidad o patrocinio de la red pública o los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público de la citada Administración Pública. En consecuencia, se excluirá en estos casos su financiación siendo posible la de aquéllas entidades en las que no disponga del citado control siempre que se den las debidas garantías de transparencia. Asimismo, se excluye la posibilidad de desarrollar actividades de publicidad o patrocinio por aquellas Cajas de Ahorro que perciban algún tipo de fondos, incluidas subvenciones, de la Administración Pública de que se trate.

Séptimo. *Separación de cuentas*

A efectos de la comprobación del cumplimiento de la obligación de separación de cuentas, las Administraciones Públicas deberán remitir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el primer trimestre de cada año las cuentas separadas correspondientes a sus actividades de telecomunicaciones disponibles al público realizadas en el año anterior, salvo las relativas a las actividades recogidas en el Anexo de esta Circular que sólo deberán ser presentadas a requerimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Octavo. *Condiciones aplicables a la explotación de redes o la prestación de servicios con contraprestación económica por debajo del coste con carácter transitorio en proyectos elaborados conforme al principio del inversor privado*

1. Cuando una Administración Pública, aun pretendiendo explotar una red o prestar servicios de comunicaciones electrónicas conforme al principio del inversor privado, desee realizar transitoriamente alguna de estas actividades de forma gratuita o a cambio de una contraprestación inferior al coste, deberá comunicarlo de forma motivada en razón de objetivos de negocio, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a fin de que ésta establezca el plazo durante el cual se podrá llevar a cabo dicha explotación o prestación y las condiciones a las que deberá ajustar su actividad durante ese periodo.

2. Las Administraciones Públicas que realicen una actividad de comunicaciones electrónicas en las condiciones descritas en este artículo deberán informar a los usuarios de la duración del periodo en el que la contraprestación por el servicio será inferior al coste y el precio que se exigirá a los mismos al finalizar este periodo.

Noveno. *Comunicación a la Comisión Europea cuando la Administración Pública pretenda no actuar como un inversor privado*

Cuando una Administración Pública pretenda la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros sin sujeción al principio del inversor privado, habrá de notificar su proyecto a la Comisión Europea salvo que no exista Ayuda de Estado o que, de conformidad con lo establecido en el *Reglamento 1998/2006 de la Comisión de 15 de diciembre de 2006 relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de minimis*, estén exentas de ser notificadas.

Décimo. *Notificación y comunicación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público por las Administraciones Públicas cuando no actúen como un inversor privado*

1. Previamente a la notificación a la Comisión Europea, o cuando tal notificación no fuera preceptiva, antes de comenzar la prestación de los servicios, la Administración Pública que pretenda explotar redes o prestar servicios sin sujeción al principio de inversor privado, salvo que se halle en alguno de los supuestos señalados en el artículo siguiente, además de la necesaria inscripción de conformidad con lo previsto en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, deberá comunicarlo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a los efectos de que la misma analice si procede la imposición de condiciones de conformidad con lo previsto en el artículo 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. En esta comunicación se indicarán o adjuntarán:

a) Las condiciones técnicas de la red o de la prestación del servicio. Si se tratase del servicio de acceso a Internet esto englobará, entre otras, la tecnología de la red, la velocidad de subida y de bajada, la duración de la conexión por usuario y día, el horario de prestación, los contenidos accesibles.

b) El ámbito de cobertura del servicio o de la red, indicando si hay otros operadores que prestan servicios análogos en las zonas afectadas, y aportando un mapa detallado de todo ello. Tratándose de la prestación del servicio de acceso a Internet habrán de

señalarse las ubicaciones en las que dicho servicio se presta y sus características (si son exteriores o interiores y dentro de estas últimas se describirá el tipo de actividades que se llevan a cabo en las mismas).

c) Los requisitos que se establezcan por la Administración para ser beneficiario del servicio.

d) Plan de negocio, en el que detallen, entre otros, los ingresos previstos y las fuentes de financiación.

e) Una memoria de competencia en la que se incluya un juicio de ponderación acerca de si la medida está justificada y resulta proporcional al fin que se pretende conseguir teniendo en cuenta su posible incidencia sobre la competencia. Para ello, las Administraciones Públicas tienen a disposición la *“Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos”* publicada por la Comisión Nacional de la Competencia.

f) Los resultados de la consulta pública que preceptivamente habrán de realizar, en los términos previstos en el apartado siguiente, para recabar las opiniones del sector sobre dicho proyecto.

2. En la consulta pública, que en los casos en que proceda la notificación a la Comisión Europea será siempre previa a la misma, las Administraciones Públicas pondrán a disposición de los operadores toda la información prevista en las letras a) a f) del apartado anterior y solicitarán información a los operadores sobre qué redes o servicios análogos prestan o tienen pensado prestar en el ámbito territorial afectado en la actualidad o en los próximos tres años y cómo entienden que afectará el proyecto a la competencia.

3. Sin perjuicio de la notificación de la consulta pública a los interesados en la forma establecida en la normativa vigente, la Administración Pública deberá dar traslado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la misma con el objeto de que la publique en su página web.

4. Una vez recibida toda la información anterior, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones realizará un análisis de sustituibilidad de los servicios que se pretendieren prestar a fin de estudiar cómo podría afectar el proyecto a la libre competencia. Si entendiere que podría afectar negativamente, dictará resolución, en el plazo de tres meses desde que haya sido remitida toda la información requerida, estableciendo las condiciones a las que habrá de sujetarse la Administración Pública para garantizar que no haya distorsión de la libre competencia.

5. Dictada la resolución o transcurrido el plazo de tres meses desde que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dispuso de toda la información necesaria, la Administración Pública, una vez adaptado su proyecto a lo dispuesto en la citada resolución, podrá notificar su proyecto a la Comisión Europea o, en caso de no ser esto preceptivo, comenzar a prestar los servicios notificados.

Undécimo. *Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público que no afecten a la libre competencia*

1. Se entenderá que la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas no afecta a la competencia, y que se puede por tanto realizar por tiempo indefinido, aun cuando sea sin sujeción al principio del inversor privado, cuando se realice en cualquiera de las modalidades previstas en el Anexo de la presente Circular.

2. En estos supuestos no será necesario realizar la comunicación detallada prevista en el artículo anterior, siendo suficiente con que, al tiempo de la inscripción en el Registro de operadores, o posteriormente para su inclusión en el mismo, se manifieste que el servicio a prestar es uno de los previstos en el Anexo de la Circular. Esta comunicación no será necesaria cuando, de conformidad con lo previsto en el artículo segundo de esta Circular, no sea preceptiva la inscripción en el registro de operadores.

3. El Anexo de la Circular podrá modificarse por Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones previa realización del correspondiente análisis de sustituibilidad y previa consulta pública. La Resolución que se apruebe será publicada en el Boletín Oficial del Estado.

Duodécimo. *Régimen sancionador*

El incumplimiento de las disposiciones de la presente Circular será sancionable de conformidad con lo previsto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y demás normativa aplicable en materia sancionadora.

Disposición adicional primera. *Concesión de ayudas públicas*

1. Las Administraciones Públicas que pretendan conceder Ayudas de Estado para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, previamente a su notificación a la Comisión Europea de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o a su concesión, caso de no ser aquella preceptiva, deberán recabar informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre cómo puede afectar dicha concesión a la libre competencia y qué condiciones habrían de imponerse en su caso al beneficiario de las mismas para evitar dicha distorsión.

2. Para recabar dicho informe habrán de remitir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones además de toda la información obrante en el proyecto:

a) Las condiciones técnicas de la red o de la prestación del servicio, incluyendo una justificación de cómo se salvaguarda el principio de neutralidad tecnológica.

b) El ámbito territorial afectado por la red o los servicios para cuya construcción o prestación se pretende conceder la ayuda, indicando si hay otros operadores que prestan servicios análogos en las zonas afectadas, y aportando un mapa detallado de todo ello.

c) Las condiciones que se pretendan imponer al beneficiario de las ayudas.

d) La memoria de competencia en los términos previstos en el artículo décimo.

e) Los resultados de la consulta pública que habrán de realizar en los términos previstos en el apartado siguiente.

3. En la consulta pública, las Administraciones Públicas pondrán a disposición de los operadores toda la información prevista en el apartado anterior y solicitarán información a los operadores sobre qué servicios análogos prestan o tienen pensado prestar en el ámbito territorial afectado en la actualidad o en los próximos tres años y cómo entienden que afectará el proyecto a la competencia.

4. Sin perjuicio de la notificación de la consulta pública a los interesados en la forma establecida en la normativa vigente, la Administración Pública deberá dar traslado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la misma con el objeto de que la publique en su página web.

5. El informe será evacuado en el plazo de dos meses desde que se reciba toda la información. Evacuado el informe, o transcurrido dicho plazo sin que fuera el mismo emitido, las Administraciones Públicas podrán notificar el proyecto a la Comisión Europea adjuntando el informe en su caso emitido o proceder a la concesión de la ayuda cuando la notificación no fuera preceptiva.

6. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones efectuará un seguimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas en las Ayudas de Estado aprobadas por la Comisión Europea.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, si una vez concedida la ayuda la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones detectara que, bien por cambio de circunstancias, o bien por falta de cumplimiento de las condiciones en su caso impuestas, la ayuda concedida está distorsionando la libre competencia, adoptará las

medidas pertinentes de conformidad con lo establecido en el artículo 48.3 e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Disposición adicional segunda. *Revisión del Anexo y de las condiciones del artículo décimo*

El Anexo de la presente Circular y las condiciones previstas en el artículo décimo se revisarán periódicamente y, en todo caso, cuando corresponda la revisión de los mercados de comunicaciones electrónicas afectados.

Disposición transitoria primera.

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Circular, todas las Administraciones Públicas inscritas como explotadoras de redes públicas o prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público que actúen con sujeción al principio del inversor privado en una economía de mercado deberán remitir la información señalada en el artículo Quinto, apartado 4 de esta Circular.

Disposición transitoria segunda.

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Circular, todas las Administraciones Públicas inscritas como explotadoras de redes o prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas que actúen sin sujeción al principio del inversor privado en una economía de mercado, y que no estén incluidas en las exenciones establecidas en el artículo segundo y en el Anexo de la Circular, deberán remitir la información establecida en la letra d) y e) del apartado 1 del artículo décimo de esta Circular.

Disposición final. *Entrada en vigor*

La presente Circular entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

ANEXO

Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas que no afectan a la competencia

Se entiende que no afectan a la competencia los siguientes servicios:

- 1.- El servicio de acceso a Internet limitado a las páginas web de las Administraciones que tengan competencias en el ámbito territorial en que se preste este servicio.
- 2.- Servicio general de acceso a Internet en bibliotecas en tanto que resulte indispensable para cumplir sus fines y siempre que los usuarios acrediten su vinculación con el servicio mediante algún documento que permita su identificación.
- 3.- Servicio general de acceso a Internet en centros de fomento de actividades docentes o educativo-culturales no incluidos en el artículo tercero de esta Circular, en tanto que resulte indispensable para cumplir sus fines y siempre que los usuarios acrediten su vinculación con el servicio mediante algún documento que permita su identificación.
- 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.

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.