

**La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por Organismos Públicos:
¿Nuevos operadores?¹**

**The provision of electronic communications services
by Public Organizations:
¿New operators?**

Lourdes de la Torre Martínez

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Jaén

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL MECANISMO “CONECTAR EUROPA”. III. EL REGLAMENTO EUROPEO WiFi4EU DE 2017. IV. ¿LOS MUNICIPIOS TIENEN QUE CONSTITUIRSE EN OPERADOR? LA NECESIDAD O NO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE OPERADORES POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. LA CIRCULAR DE LA CMT 1/2010 Y EL ACUERDO DE LA CNMC DE 10 DE MAYO DE 2018. 1. La Circular de la CMT 1/2010 por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas. A. Autoprestación. B. Principio de inversor privado en una economía de mercado (PIPEM). C. La jurisprudencia de la Audiencia Nacional sobre la Circular de la CMT 1/2010. 2. El Acuerdo de la CNMC 2018 por el que se da contestación a las consultas planteadas sobre la compatibilidad

¹ Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto I+D+i del Plan Nacional: “Las Entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en clave nacional y europea” (DER2016-74843-C3-1-R), del que la Investigadora Principal es Eloísa Carbonell Porras. A su vez, se integra en el proyecto subordinado “Las entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en Andalucía” (DER2016-74843-C3-3-R), del que soy investigadora principal. Ambos se desarrollan en el Grupo de Investigación del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI) SEJ-630, “Administración Pública y Ciudadanos: Régimen Jurídico” (ACPI) y en la Estructura de investigación de la Universidad de Jaén EL_SEJ9_2019. Red Temática *Gobiernos locales y Economía Colaborativa*, (GOBECOL), con referencia RED2018-102319-T.

Recibido: 10/11/2020

Aceptado: 12/11/2020

del programa WiFi4EU con la normativa y regulación sectorial nacional aplicable a la prestación de actividades de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas. A. Los beneficiarios del Programa WiFi4EU. B. Las condiciones de prestación del servicio de acceso a Internet. C. El papel de la Circular de la CMT 1/2010 y el régimen jurídico español. ¿Afecta el Programa WiFi4EU de forma significativa a la competencia? D. Algunas contestaciones a consultas de la CNMC en 2019 aplicando su Acuerdo de 2018. V. REFLEXIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En España muchos ayuntamientos prestan el servicio de Internet a sus ciudadanos, y esta actuación ha dado lugar a controversias en torno a clarificar cuándo lo hacen como auxiliares a un servicio propio, recogido en el art. 25 LBRL, en régimen de autoprestación y sin constituirse como operador de comunicaciones electrónicas, o como mera prestación de servicios a terceros. Por ello, en el caso primero, el art. 6.2 LGTel les excluye de la obligación de comunicarlo previamente al inicio de la actividad al Registro de Operadores, aun tratándose de una prestación a terceros. Estas cuestiones han intentado solventarse, inicialmente, por la CMT, en la Circular 1/2010, donde delimita los conceptos de autoprestación y principio de inversor privado en una economía de mercado. Después, tras la aprobación del Reglamento WiFi4EU y su Programa WiFi4EU, esta problemática se ha avivado y ha tratado de ser resuelta por la CNMC, en su Acuerdo de 10 de mayo de 2018.

ABSTRAC: Many Municipalities in Spain provide Internet service to their citizens, and this way of acting has generated controversies regarding the need of clarification on when they provide it as an ancillary activity to a service specified in art. 25 LBRL, in self-provision regime, or with limitations and without becoming electronic communications operator. Therefore, in the first case, art. 6.2 LGTel excludes them from the obligation to communicate the Registry of Operators prior to the start of the activity, even in the case of a provision to third parties. These issues were first tried to be solved by the CMT, in Circular 1/2010, where it delimits the concepts of self-provision and the principle of private investor in a market economy. And then, after the approval of the WiFi4EU Regulation and its WiFi4EU Program, the problematic around this issue has increased and tried to be solved by the CNMC, in its Agreement of May 10, 2018.

PALABRAS CLAVE: prestación de servicio de Internet por Administraciones públicas, autoprestación, principio de inversor privado en una economía de mercado, Programa WiFi4EU, centros de vida pública local, comunicación previa al Registro de Operadores.

KEY WORDS: provide Internet service by public administrations, self-provision, the principle of private investor in a market economy, the Wi-Fi4EU initiative, centres of local public life, previous notification to the Registry of Operators.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar hoy en día de modernización del Derecho², servicio universal de comunicaciones electrónicas³, acceso a una Internet abierta⁴, Agenda Digital⁵, o incluso de ciudades inteligentes⁶ no nos resulta nada extraño y, menos aún, referido al ámbito local. Hace ya unos años que desde el ámbito europeo se promovió la liberalización

² JIMÉNEZ-BLANCO recuerda que, hace un siglo, “la inmensa mayoría participaba de la idea de que España era un país que se había quedado históricamente a medias y que modernización y europeización constituían dos palabras equivalentes para identificar lo que sólo era, por desgracia, el objetivo, el deseo. “España es el problema, Europa la solución”. Ha sido Europa la que se ha españolizado (esto es, estropeado) y no al revés. El enfermo ha contagiado al sano”. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *España, Europa, Globalización: La modernización del Derecho*. Estudios (2014-2019), Global Law Press, Allen & Overy, 2019, pp. 20 y 21. También pueden consultarse: TARRÉS, M., y DARNACULLETA, M. M., “Adelgazamiento y modernización administrativa. A propósito del Informe ‘Schlanker Staat’”, en *Revista Autonomías*, núm. 26, 2000, pp. 335 y ss; NIETO, A., *Testimonios de un jurista (1930-2017)*, Global Law Press, Editorial Derecho Global, INAP, 2017, pp. 137 y 138.

³ El derecho de acceso universal a Internet se regula en la actualidad en el ámbito europeo en la Directiva 2018/1972 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en España en el art. 25 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), y en el art. 81 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Capítulo cuadragésimo tercero. Los servicios de interés General en Europa: hacia la clarificación y determinación jurídica”, L., PAREJO ALFONSO, L., y VIDA FERNÁNDEZ, J., (Coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 1251-1280.

⁴ Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una Internet abierta y se modifica la Directiva (UE) 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión; Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2016 sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público.

⁵ La Agenda Digital para Europa se creó en mayo de 2010 para impulsar la economía europea aprovechando las ventajas económicas y sociales sostenibles del mercado único digital con retos como lograr Internet de banda ancha o un mercado único en las telecomunicaciones. En España ya se ha aprobado la Agenda España Digital 2025.

⁶ Sobre ciudades inteligentes podemos encontrar en la actualidad numerosas publicaciones. Resaltamos el Libro de Actas del XV Congreso organizado por la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo y celebrado en Ibiza los días 7 y 8 de febrero de 2020. El tema del Congreso fue “La ciudad del siglo XXI” y durante esos días se debatieron cuestiones de gran interés sobre la citada materia. BARREO RODRÍGUEZ, C., y SOCÍAS CAMACHO, J., (Coord.), *La ciudad del siglo XXI: transformaciones y*

del sector de las telecomunicaciones⁷, que dio lugar en nuestro ordenamiento jurídico a la aprobación de la, ya derogada, Ley 12/1997 de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones, que además creaba la, ya extinta, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), como bien sabemos, ahora subsumida en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), tras la aprobación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La liberalización ha supuesto que todos los operadores, incluidas las Administraciones públicas, que cumplen los requisitos fijados en la normativa aplicable, en principio, puedan explotar redes o prestar servicios de telecomunicaciones. De hecho, en la actualidad es bastante frecuente encontrar Administraciones públicas, - municipios sobre todo-, que explotan redes o prestan servicios de Internet WiFi⁸,

retos, AEPDA, INAP, Madrid, 2020. Resaltamos de esta obra colectiva ahora: CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Los servicios de la ciudad inteligente”, pp. 419-459.

⁷ La liberalización de servicios y redes en las telecomunicaciones y energía lleva consigo una cierta “despoliticización” y la búsqueda de la neutralidad política en la regulación de los sectores económicos y en su ejecución. MARTI DEL MORAL, A., “La incidencia del Derecho comunitario en la formación de las autoridades reguladoras como administraciones independientes”, en REBOLLO PUIG, M., CARBONELL PORRAS, E. y LÓPEZ BENÍTEZ, M. (Coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, 2015. Al respecto puede consultarse, entre otros, el libro colectivo publicado en español y alemán DARNACULLETA I GARDELLA, M. M., ESTEVE PARDO, J. y SPIECKER G. DÖHMANN, I. (Dirs.), *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, Marcial Pons, 2015; Nomos, 2015. En particular, los trabajos: MARTI DEL MORAL, A., “La neutralidad política de los expertos en las autoridades reguladoras y la cooperación europea en el mercado interior del gas y de la electricidad”, pp. 119-136, en el libro español”; pp. 132-154, en el libro alemán; DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “El fomento de la neutralidad política de los expertos y la cooperación transnacional de entidades reguladoras. La regulación europea en materia de comunicaciones electrónicas”, pp. 103-118, en el libro español; pp. 112-131, en el libro alemán; DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Independencia y neutralidad política de los expertos que integran las Autoridades Nacionales de Reglamentación en Europa”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 95, mayo-agosto 2016, IAAP, Sevilla.

⁸ La CMT se pronunció en numerosas ocasiones sobre la posibilidad de que un ayuntamiento prestara el servicio WiFi de forma gratuita. Resaltamos la Resolución de la CMT de 18 de septiembre de 2008 (Resolución por la que se aprueba el Informe de la CMT en relación con el régimen jurídico aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas). En ella se refiere a un servicio de acceso a bases de datos, a determinadas páginas web públicas, y recuerda la doctrina de la Comisión Europea, por todas, la Decisión de la Comisión Europea, de 30 de mayo de 2005, en el caso de Ayuda de Estado n.º NN 24/2007 –República Checa, sobre la Red inalámbrica del municipio de Praga, y afirma que el establecimiento y operación, por parte de la autoridad local, de una red radio que permita a todos los ciudadanos de las áreas de cobertura el tener acceso gratuito en banda ancha (usando su ordenadores portátiles, sus terminales móviles, ...) limitado a las “websites” del sector público y a su contenido no constituye una ayuda de estado contraria al art. 87 del Tratado de la Unión Europea (RO 2007/1339). Con relación a la gratuidad del servicio y el respecto a la libre competencia, FUERTES LÓPEZ considera que no existe relación de identidad entre gratuidad y quiebra de la competencia. La autora considera que son parámetros distintos a examinar por separado. A su juicio, el hecho de

ya sea por sí mismos o a través de diferentes operadores. Ahora bien, esta actuación por parte de las Administraciones públicas viene acarreado controversias generadas, sobre todo, en torno a dos cuestiones: primera, al régimen jurídico aplicable, y segunda, a su desarrollo en un marco de respeto y garantía de la libre competencia en el mercado. Esta problemática ha dado lugar a numerosas consultas planteadas por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas y de ayuntamientos a la CNMC⁹ (y con anterioridad, a la CMT¹⁰). También se han pronunciado la Audiencia

que los ayuntamientos intervengan en este sector no debe perjudicar la competencia, sino todo lo contrario. Es decir, la existencia de un servicio básico local no tiene por qué impedir la existencia de otras ofertas privadas. Más bien, debería servir como aliciente para que los empresarios de comunicaciones electrónicas mejoren las ofertas de los servicios prestados. Existen muchos ejemplos en la vida local, en los que el ayuntamiento presta un servicio y los empresarios, según su iniciativa, ofrecen otras prestaciones de mayor calidad o más personales a cambio de una remuneración. Por ello, a juicio de la autora, el acceso a Internet no debe ser una excepción. FUERTES LÓPEZ, M., *Redes inalámbricas municipales. Nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 96 a 107. VALERO TORRIJOS, J., “La prestación de servicios de la Sociedad de la Información por la Administración municipal. Especial referencia a los servicios de intermediación relacionados con Internet”, *Revista de estudios locales*, n. extra 1 (Ejemplar dedicado a: Las tecnologías de la Información y la Comunicación y las Entidades Locales. La Administración electrónica), 2004, pp. 19 a 28; Sobre las ayudas en el sector: LAGUNA DE PAZ, J. C., “Ayudas para redes de nueva generación: ¿impulso a servicios avanzados de comunicación electrónica o caballo de Troya en el sector?”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n. 15, 2010, pp. 9 a 25.

⁹ Véase por ejemplo: la Contestación de la CNMC de 9 de octubre de 2014 a la Consulta planteada por el ayuntamiento de Santander sobre su red WiFi CNS/DTSA/560/14/Cesión red WiFi Ayto. Santander; el Acuerdo de 6 de octubre de 2016, por el que se da contestación a la consulta planteada por Vodafone España, S.A. sobre la aplicación del art. 9 de la LGTel, a los operadores privados de comunicaciones electrónicas con los que contratan las Administraciones públicas (CNS/DTSA/063/16/VODAFONE WIFI MUNICIPAL); el Informe de la CNMC de 10 de febrero de 2017 sobre la reclamación presentada al amparo del art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, contra la denegación presunta de la aprobación del Plan de despliegue de una red de comunicaciones electrónicas en el municipio de Beniganim (UM/024/17). Un estudio completo de la CNMC puede consultarse, entre otros: CARLÓN RUIZ, M., *La Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia*, Aranzadi, 2014; GUILLÉN CARAMÉS, J., “Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y las Autoridades autonómicas en la aplicación del Derecho de la competencia”, *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 63, n. 1, 2015, pp. 37-83.

¹⁰ Existen numerosas Resoluciones de la CMT en esta materia. Resaltamos algunas por su interés: Catálogo de buenas prácticas, de la CMT de 2005; de 17 de abril de 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el ayuntamiento de Xeraco sobre la necesidad de constituirse en operador para la explotación de una red inalámbrica y la prestación de determinados servicios de comunicaciones electrónica, requisitos legales y posible gratuidad del servicio; de 23 de julio de 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el ayuntamiento de Málaga sobre la necesidad de constituirse en operador para la prestación del servicio de acceso a Internet, así como sobre la posible gratuidad del servicio; de 18 de septiembre de 2008, procedimiento número RO 2008/1350, por el que se aprueba el Informe en relación con el Régimen jurídico aplicable a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas; de 28 de noviembre de 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el ayuntamiento de Avilés en relación con la financiación por medio de publicidad o patrocinio del servicio de acceso a Internet sobre una red pública de comuni-

Nacional (AN en lo sucesivo) y el Tribunal Constitucional (en adelante TC) sobre estas cuestiones¹¹.

Recordemos que, en un primer momento, el reto marcado por la Unión Europea fue la consecución de la liberalización efectiva del sector. Ahora, una vez logrado tal cometido, el nuevo propósito marcado en los últimos tiempos es otro: conseguir el despliegue de redes y servicios de comunicaciones electrónicas con el objetivo de crear un mercado único digital, en el marco configurado por la Agenda Digital 2020, y que todos los ciudadanos cuenten con banda ancha básica con acceso a velocidades mucho más altas de Internet¹².

caciones electrónicas inalámbricas de titularidad municipal; de 28 de noviembre de 2008 por la que se da contestación a la consulta formulada por el ayuntamiento de Motril sobre distintos aspectos de la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas; de 26 de febrero de 2009 por la que se da contestación a la consulta formulada por el ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz sobre la posibilidad de establecer un periodo promocional para la prestación gratuita del servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet; de 18 de junio de 2010, de la Presidencia de la CMT, la Circular 1/2010, de la CMT, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas; de 24 de marzo de 2011 por la que se da contestación a la consulta planteada por la entidad S.P.M. PROMOCIONS MUNICIPALS DE SANT CUGAT DEL VALLÉS sobre la necesidad de inscribirse como operador para la explotación de redes WiFi y la prestación del servicio de acceso a Internet en sus promociones de viviendas de protección oficial en régimen de alquiler (RO 2010/1886).

¹¹ En el trabajo analizaremos diversas Sentencias de la AN. Del TC recordamos ahora la Sentencia 20/2016, de 4 de febrero de 2016, recurso de inconstitucionalidad número 709/2015, interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la LGTel de 2014. En concreto, sobre la nulidad del precepto legal que establece que los planes de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas se entenderán aprobados si la Administración pública competente no hubiese dictado resolución expresa transcurridos dos meses desde su presentación. El TC, en el fallo, estima en parte el recurso y, de un lado, declara inconstitucional y nulo el inciso “transcurridos dos meses desde su presentación” del párrafo quinto del art. 34.6 LGTel; y, de otro, desestima el recurso en todo lo demás. El TC consideró que los arts. 149.1.13 y 21 CE no amparan la fijación del plazo concreto de dos meses para la aprobación de los planes, porque no es necesaria o imprescindible para garantizar la virtualidad del sistema e invade las competencias autonómicas.

¹² Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una Internet abierta y se modifica la Directiva (UE) 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión y la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas. Es importante resaltar la trascendencia de la conectividad territorial con internet de banda ancha como objetivo transversal de muchas políticas públicas. Un ejemplo reciente lo encontramos en nuestro país con relación al reto demográfico. El Ministerio de Política Territorial y Función pública ha aprobado, el 29 de marzo de 2019, unas Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico recoge en el punto 5.2 entre los objetivos transversales el de “garantizar una plena conectividad territorial, con una adecuada cobertura de internet de banda ancha y de telefonía móvil en todo el territorio nacional, de acuerdo con la Agenda Digital Europea 2020”. Por su parte, en el punto 6.2

El último desafío europeo en esta materia es ofrecer y conseguir una conectividad inalámbrica local, con carácter gratuito y sin condiciones discriminatorias, de alta capacidad, en los denominados “centros de vida pública local” o espacios públicos, como parques, plazas, edificios administrativos, bibliotecas, centros de salud, etc.¹³ En este contexto se aprobó en 2017 un Reglamento dirigido a fomentar la conectividad WiFi gratuita para los ciudadanos y transeúntes, que entró en vigor el 4 de noviembre de 2017, conocido como Reglamento WiFi4EU¹⁴. La materialización de este Reglamento se está llevando a cabo mediante el Programa WiFi4EU para garantizar a los ciudadanos de los municipios que obtengan esta subvención: una navegación de alta calidad -rápida, estable y segura-, con equipos, de última generación, con mayor velocidad disponible en la zona, al menos 30Mbps de velocidad y una conexión gratuita y de calidad durante los tres años siguientes a su instalación. Dicha red WiFi4EU tendrá carácter gratuito para los usuarios y no podrá incluir ningún tipo de publicidad, con prohibición de obtención de datos personales. Otro requisito es que al menos 50 usuarios puedan conectarse a la vez sin disminuir su rendimiento¹⁵. Tampoco podemos olvidar que uno de los rasgos más característicos de nuestro Derecho en los últimos años es que se desarrolla en un entorno de incertidumbre como el que atravesamos, al que se añade ahora la pandemia mundial del

hace referencia a las diversas acciones adoptadas por los Ministerios competentes, como el de Economía y Empresa que para fomentar la conectividad territorial, la Secretaría de Estado para el Avance Digital afronta el reto demográfico con diversos planes y programas: el programa PEBA-NGA, para el despliegue de banda ancha en determinadas zonas blancas; el plan 800 que trata de materializar el compromiso adquirido con la Orden ECE 1166/2018, de 29 de octubre, por la que se aprueba el Plan para proporcionar cobertura que permita el acceso a servicios de banda ancha a velocidad de 30 Mbps o superior, a ejecutar por los operadores titulares de concesiones demaniales en la banda de 800 Mhz; programa ayudas de fomento de la demanda de banda ancha fija a 30 mbps; escuelas conectadas; y plan nacional de territorios inteligentes. En la doctrina: CARBONELL PORRAS, E., “El transporte de personas en las zonas rurales”, en DE SANTIAGO IGLESIAS, D., *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021.

¹³ No podemos obviar la problemática acaecida en los últimos años en torno a la formación del Derecho público en Europa, con carácter general, y en materia de comunicaciones electrónicas, también. ESTEVE PARDO analiza las transformaciones sociales ocurridas en los últimos años y entra de lleno en la crítica al parlamentarismo y al positivismo legalista, que no es otra cosa que a la ley como manifestación de la soberanía. Resaltamos los capítulos V y VI, dónde el autor realiza un conjunto de aportaciones, incluso algunas controvertidas, una “nueva arquitectura del poder” que busca la “recomposición de las relaciones del legislador parlamentario con otros poderes del Estado”. ESTEVE PARDO, J., *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2ª edición 2020, pp. 167 a 190.

¹⁴ Reglamento (UE) 2017/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n. 1316/2013 y n. 283/2014 en lo que atañe al fomento de la conectividad a Internet de las comunidades locales.

¹⁵ El Programa pretende conseguir que la citada conectividad ayude a cerrar la brecha digital, sobre todo, en los lugares con menor alfabetización digital, incluidas las zonas rurales y los lugares remotos. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/wifi4eu-wifi-gratis-para-los-europeos>

COVID-19¹⁶, y, como no podía ser de otra manera, está teniendo un notable impacto en la realización del citado Programa WiFi4EU¹⁷.

En este trabajo analizamos la problemática jurídica generada en los municipios españoles a la hora de ejecutar el Programa WiFi4EU¹⁸. En particular, tratamos de dilucidar los supuestos en los que las Administraciones públicas, sobre todo las locales, prestan servicios de Internet como auxiliares a un servicio propio, -recogido en art. 25 LBRL- y lo hacen en régimen de autoprestación, o con unas limitaciones de servicio y, por ello, se les excluye de la obligación de comunicarlo previamente al inicio de la actividad al Registro de Operadores, -del art. 6.2 LGTel y art. 7.3 LGTel- aun tratándose de una prestación a terceros, y no precisan constituirse como operador de comunicaciones electrónicas para prestar estas actividades.

II. EL MECANISMO “CONECTAR EUROPA”

El mecanismo Conectar Europa¹⁹ es un instrumento financiero creado por la Comisión Europea para desarrollar las Redes Transeuropeas de Transporte, Energía y Telecomunicaciones y financiar, de forma preferente entre sus objetivos, las infraestructuras de conectividad digital que se desarrollan mediante actuaciones en tres ámbitos: primero, con la creación de redes de banda ancha de muy alta capacidad, el desarrollo de la infraestructura física necesaria para permitir el despliegue de servicios digitales, de forma que suponga una transformación digital de la sociedad y la economía; segundo, apoyando proyectos adaptados a la Estrategia de la sociedad del Gigabit de 2016, esenciales para el éxito del mercado único digital, mediante una conectividad de alta velocidad para los órganos de desarrollo social, tales como hospitales, centros médicos, escuelas y centros de investigación, o el despliegue de las redes 5G a lo largo de las principales vías de transporte; tercero, con una conectividad inalámbrica de muy alta calidad para las comunidades locales, como los ayunta-

¹⁶ ESTEVE PARDO, J., “La apelación a la ciencia en el Gobierno y gestión de la crisis de la COVID-19”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 2, 2020, pp. 35-50; DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *Derecho e incertidumbre: disputas metodológicas de ayer y hoy*, Prólogo del profesor José ESTEVE PARDO, Iustel, 2020.

¹⁷ Por ejemplo en la página web del programa en la lista de FAQs incluye un apartado relativo al COVID 19 “10.4. ¿Existen directrices que sean aplicables en relación con aspectos de la contratación pública afectados por la COVID-19?”, en la que se afirma la dificultad de seguir los plazos ordinarios de los procedimientos de contratación nacionales, pues pueden resultar demasiado restrictivos. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/wifi4eu-preguntas-y-respuestas?lang=es#main-content>

¹⁸ ZRRINHO, C., “WiFi4EU una contribución a la unión digital progresista”, *Temas para el debate*, n. 270, 2017 (Ejemplar dedicado a: Retos energéticos para Europa y España), pp. 48-49; RENDA, A., “WiFi4EU ¿un paso adelante, dos pasos atrás?”, *Temas para el debate*, n. 272 (julio), 2017 (Ejemplar dedicado a: El nuevo consenso europeo de desarrollo), pp. 45-46.

¹⁹ Conocido por sus siglas en inglés, CEF.

mientos, y una contribución importante a la conexión de las comunidades y todos los hogares de toda la UE mediante redes de muy alta capacidad²⁰.

En marzo de 2010, la Comisión Europea impulsó la estrategia Europa 2020²¹ y uno de los objetivos prioritarios o de las “siete iniciativas emblemáticas” fue “Una Agenda Digital para Europa”²².

El 14 de septiembre de 2016, la Comisión adoptó un paquete de conectividad para 2025, que incluye una serie de iniciativas y propuestas legislativas en ejecución de la Estrategia del Mercado Único Digital de Europa²³. En particular, las siguientes: a) dos comunicaciones relativas a los Objetivos comunes de conectividad Gigabyte a alcanzar en 2025; en 2016 se aprueba la Comunicación de la Comisión sobre “La conectividad para un mercado único digital competitivo – hacia una sociedad europea del Gigabit”²⁴ y el Plan de Acción 5G para establecer un marco de cooperación

²⁰ https://ec.europa.eu/commission/publications/connecting-europe-facility-digital-euro-pe-and-space-programmes_es

²¹ En la Comunicación, de 19 de mayo de 2010, la Comisión señaló la necesidad de elaborar una política global para garantizar la cobertura universal de la banda ancha (combinando la fija y la inalámbrica) con velocidades de Internet que vayan aumentando gradualmente hasta los 30 Mbps y, con el tiempo, fomentar el despliegue y la adopción de las redes de acceso de nueva generación (NGA), para hacer posibles conexiones ultrarrápidas de Internet por encima de los 100 Mbps.

²² En la Comunicación de la Comisión, de 26 de agosto de 2010, titulada “Una Agenda Digital para Europa”, se resalta la importancia del despliegue de la banda ancha para fomentar la inclusión social y la competitividad en la Unión y reiteraba el objetivo de que en 2020 todos los ciudadanos de la Unión tuvieran acceso a unas velocidades de Internet por encima de los 30 Mbps, y que el 50% o más de los hogares europeos estén abonados a conexiones de Internet por encima de los 100 Mbps. La Comunicación de la Comisión de 14 de septiembre de 2016 llamada “La conectividad para un mercado único digital competitivo –hacia una sociedad europea del Gigabit” establece una visión europea de la conectividad a Internet de ciudadanos y empresas en el mercado único digital y describe una serie de medidas para reforzar la conectividad de la Unión.

²³ Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Comité económico y social y al Comité de las regiones, “Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa”, (SWD(2015) 100 final), COM(2015) 192 final, 6 mayo de 2015.

²⁴ La Comisión advirtió que en los últimos años se habían introducido importantes cambios en el sector de las comunicaciones electrónicas, desde que el marco regulador de las telecomunicaciones se revisara por última vez en 2009, y resaltó la importancia de la conectividad a Internet para el mercado único digital. También se contempla la iniciativa “Wifi para Europa”, que pretende fomentar “la oferta de acceso gratuito a la WiFi a los ciudadanos en todos los servicios públicos (p.ej., Administraciones públicas, escuelas, bibliotecas, centros de salud, museos, parques públicos y plazas) para integrar mejor las comunidades en el Mercado Único Digital, dar una idea de la sociedad Gigabit a los usuarios, aumentar la alfabetización digital y complementar los servicios públicos prestados en esas ubicaciones. La Comisión creará un sistema de bonos WiFi para que las autoridades públicas ofrezcan conexiones WiFi gratuitas en los centros de la vida comunitaria”. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones “La conectividad para un mercado único digital competitivo – hacia una sociedad europea del Gigabit”, {SWD(2016) 300 final}, Bruselas, 14.9.2016 COM(2016) 587 final.

entre los Estados Miembros y la industria que desarrolle la tecnología 5G en la Unión Europea²⁵; b) un Reglamento, 2017/1953, aprobado el 25 octubre de 2017, conocido como Reglamento Wi-Fi4EU, dirigido a fomentar la conectividad Wi-Fi gratuita para los ciudadanos y transeúntes, que entró en vigor el 4 de noviembre de 2017 (Reglamento Wi-Fi4EU)²⁶; y c) una Directiva -la 2018/1972- relativa al establecimiento de un Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, cuyo objetivo es realizar una profunda revisión del marco regulador de las comunicaciones electrónicas vigente desde 2009²⁷.

Todos estos documentos europeos pretenden lograr el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas para crear un mercado único digital²⁸, en el marco configurado por la Agenda Digital 2020. Éste propone explotar mejor el potencial de las tecnologías de la información y la comunicación para favorecer la innovación, el crecimiento económico y el progreso²⁹. En definitiva, el fin principal marcado por Europa es conseguir la conectividad a Internet a través de la banda ancha básica para todos los ciudadanos y garantizar a todos el acceso a

²⁵ COM (2016) 590 final; 2016/0288 (COD).

²⁶ Reglamento (UE) 2017/1953 del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, por el que modifican los Reglamentos (UE) núm. 1316/2013 y (UE) núm. 283/2014 en lo que atañe al fomento de la conectividad a Internet de las comunidades locales.

²⁷ La Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (DOUE de 17 de diciembre de 2018), que viene a integrar las anteriores Directivas -Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/22/CE- y el Reglamento 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo. Los Estados miembros aplicarán dichas disposiciones a partir del 21 de diciembre de 2020. No obstante, el art. 53, apartados 2, 3 y 4, de la Directiva se aplicará a partir del 20 de diciembre de 2018, cuando las condiciones armonizadas hayan sido establecidas por medidas técnicas de ejecución conforme a la Decisión (UE) n. 676/2002/CE a fin de permitir la utilización del espectro radioeléctrico para las redes y servicios de banda ancha inalámbrica. Por lo que respecta a las bandas del espectro radioeléctrico para las que no se hayan adoptado condiciones armonizadas a más tardar el 20 de diciembre de 2018, el art. 53, apartados 2, 3 y 4, de la Directiva será de aplicación a partir de la fecha de adopción de las medidas técnicas de ejecución, de conformidad con el artículo 4 de la Decisión (UE) n. 676/2002/CE. No obstante, lo dispuesto en el apartado 1 del art. 124 de la Directiva, los Estados miembros podrán aplicar las medidas necesarias para cumplir el art. 54 a partir del 31 de diciembre de 2020 (art. 124). La Directiva contempla en el art. 125 la derogación expresa de las anteriores Directivas reguladoras de las comunicaciones electrónicas: las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/22/CE, que quedan derogadas con efectos a partir del 21 de diciembre de 2020, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de transposición al Derecho nacional.

²⁸ DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Régimen jurídico de los servicios de interés general en Europa. La calidad y los llamados ‘servicios innovadores’ en un mercado único digital como últimos retos”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel n. 43, octubre 2016.

²⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 19 de mayo de 2010, titulada “Agenda digital para Europa” COM (2010) 245 final.

Internet a velocidades mucho más altas³⁰. Desde 2017 la apuesta europea se centra en conseguir la conectividad inalámbrica en los Entes locales, con carácter gratuito y sin condiciones discriminatorias, en espacios al aire libre accesibles al público en general y, también, en las zonas rurales y lugares remotos. A continuación, nos detenemos en el análisis del Reglamento WiFi4EU y en el Programa europeo diseñado para su materialización³¹.

III. EL REGLAMENTO EUROPEO WiFi4EU DE 2017

La aprobación del Reglamento 2017/1953, conocido como Reglamento WiFi4EU³², como hemos adelantado, procede de un conjunto de medidas normativas adoptadas por la Comisión Europea en 2016 integrado en el paquete de conectividad para 2025. Esta norma prevé que la Unión Europea preste apoyo al suministro gratuito y sin condiciones discriminatorias³³ de una conectividad inalámbrica local de alta capacidad en los, denominados por él, centros de vida pública local³⁴, incluidos

³⁰ La Directiva (UE) 2014/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, que entro en vigor en junio de 2014 y fijó un plazo de adaptación por los Estados miembros hasta el 1 enero de 2016.

³¹ Hasta la fecha han tenido lugar cuatro convocatorias. En la última, la previsión era de conceder un número aproximado de 947 bonos. El importe indicativo previsto para asignar la iniciativa WiFi4EU es de 14 205 000 EUR. El importe de cada bono es de 15 000 EUR en forma de importe a tanto alzado. En la cuarta convocatoria de propuestas de WiFi4EU, abierta el 3 y 4 de junio de 2020, se han seleccionado 924 municipios, entre ellos, 224 españoles, y de éstos 25 están en Andalucía. Nos referimos a: Albánchez, Alicún de Ortega, Roquetas de Mar (Almería), Santa Fe de Mondújar, Senés, Tíjola (Almería); Tarifa (Cádiz); Hinojosa del Duque, Pedro Abad, y Peñarroya-Pueblonuevo (Córdoba); Cáñar (Granada), Cúllar (Granada), Cogollos de Guadix (Granada), Dílar (Granada), Los Guájares, Orce y Purullena (Granada); Almonaster la Real, Almonte, Cumbres de Enmedio, El Granada, Puebla de Guzmán, y Santa Ollala del Cala (Huelva); Baños de la Encina y Cazorla (Jaén).

³² Reglamento (UE) 2017/1953 del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, por el que modifican los Reglamentos (UE) núm. 1316/2013 y (UE) núm. 283/2014 en lo que atañe al fomento de la conectividad a Internet de las comunidades locales, conocido como Reglamento WiFi4EU, que entró en vigor el 4 de noviembre de 2017.

³³ Según indica el Reglamento WiFi4EU, dicha conectividad se ofrece sin exigir remuneración a cambio, ya sea por pago directo u otro tipo de contraprestación como la publicidad comercial (Considerando 4). En cuanto a la ausencia de condiciones discriminatorias, se refiere a la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento de la red y de garantizar una distribución equitativa de la capacidad entre los usuarios en las horas punta (Considerando 19).

³⁴ El Reglamento WiFi4EU destaca que el despliegue de puntos locales de acceso inalámbrico constituye una forma de contribuir a la mejora de las redes de comunicaciones inalámbricas y de facilitar una mayor cobertura granular en el territorio (Considerando 3). El Programa dispone de un presupuesto total de 120 millones de euros, procedente, sobre todo, del “Mecanismo Conectar Europa”. El 20 de marzo de 2018 se abrió el plazo de inscripción para los interesados en participar en la primera convocatoria del programa, de 15 de mayo de 2018. Los beneficiarios deben registrarse en el portal WiFi4EU habilitado

los espacios al aire libre accesibles al público en general, con el fin de cerrar la brecha digital e impulsar la inclusión digital, sobre todo, en las comunidades donde la alfabetización digital es menor, incluyendo las zonas rurales y lugares remotos.

Con relación a los posibles beneficiarios, el Reglamento contempla a “los organismos públicos” definidos en la Directiva (UE) 2016/2012³⁵, que, respetando el Derecho nacional, se comprometan a ofrecer una conectividad inalámbrica local con carácter gratuito y sin condiciones discriminatorias instalando puntos de acceso inalámbrico local³⁶. También recoge varios supuestos en los que se podrá optar a la ayuda financiera³⁷. No obstante, en la actualidad, sólo se admite la participa-

por la Comisión Europea, como requisito previo a la presentación de sus solicitudes a la convocatoria y las empresas de instalación de WiFi también. En el proceso se seleccionarán los municipios y asociaciones de municipios por orden de presentación de las solicitudes, que resultarán beneficiarios. De la página web de la Comisión Europea se desprende que los bonos, también denominados vales, son un documento que permite al beneficiario canjearlo por el importe de la ayuda y deberá presentarlo a la Comisión Europea para que se le ingrese el importe de la ayuda. En la citada convocatoria, el valor del bono es de 15.000 euros, que se pagará a una única empresa indicada por el municipio como su empresa de instalación de Wi-Fi.

³⁵ La Directiva (UE) 2016/2012, de 26 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público recoge en su art. 3.1 una definición de “organismos públicos” como “el Estado, las entidades territoriales, los organismos de Derecho público según se definen en el artículo 2, apartado 1, punto 4, de la Directiva 2014/24/UE, o las asociaciones constituidas por una o más de dichas entidades o uno o más de dichos organismos de Derecho público, si esas asociaciones se han establecido con el propósito específico de atender necesidades de interés general, sin tener carácter industrial ni comercial”.

³⁶ Según el Programa, los beneficiarios del mismo tienen que concretarse en cada convocatoria y se han de comprometer a completar la instalación de la red WiFi y ponerla en funcionamiento en el plazo de un año y medio desde la concesión del bono del Programa. En caso contrario, el bono, caduca y no puede canjearse. Los beneficiarios tienen que contratar por su cuenta con un operador de comunicaciones electrónicas la conexión de banda ancha de alta velocidad, que incluya el mantenimiento de los equipos financiados con fondos públicos durante al menos tres años.

³⁷ En particular, se refiere a los siguientes supuestos, cuando: 1) sean ejecutados por un organismo del sector público que goce de capacidad para planificar y supervisar la instalación en espacios públicos de puntos interiores o exteriores de acceso inalámbrico local y para garantizar la financiación de los costes operativos durante un mínimo de tres años; 2) se basen en una conectividad de banda ancha de alta velocidad, que sea capaz de ofrecer una experiencia de Internet de alta calidad a los usuarios. Para ello, ha de ser: a) de carácter gratuito y sin condiciones discriminatorias, de fácil acceso, segura y emplee equipos de los más recientes y disponibles, capaces de ofrecer conectividad de alta velocidad a sus usuarios; b) que se apoye el acceso a servicios digitales innovadores, tales como los ofrecidos a través de las infraestructuras de servicios digitales; 3) se utilicen la identidad visual común que establezca la Comisión y se conecten con las herramientas en línea asociados; 4) se respeten los principios de neutralidad tecnológica a nivel de red de retorno (*backhaul*), uso eficiente de los fondos públicos y capacidad de adaptación de los proyectos a las mejores ofertas tecnológicas; 5) se comprometan a adquirir el equipo necesario o los servicios de instalación correspondientes de conformidad con la normativa aplicable, a fin de que los proyectos no falseen la competencia indebidamente.

ción de municipios, o Administraciones locales equivalentes, o de asociaciones de municipios.

De otro lado, no podrán optar a la citada ayuda, “las acciones que vengan a duplicar ofertas gratuitas públicas o privadas de características similares, calidad incluida, existentes en el mismo ámbito público”. Esta duplicación podrá evitarse garantizando que el conjunto de puntos de acceso, financiados por el citado Reglamento, esté diseñado para cubrir principalmente espacios públicos, y no se solape con ofertas públicas o privadas ya existentes, de características similares³⁸. Así pues, permite el acceso al mercado correspondiente a cualquier operador interesado en el mismo, sin establecer prácticamente ninguna restricción al respecto³⁹.

³⁸ Con relación a la forma de distribuir el presupuesto disponible, según el Reglamento, se asignará de forma geográficamente equilibrada en los Estados miembros a las acciones que cumplan las condiciones previstas en el mismo, teniendo en cuenta el número de propuestas que se reciban y atendiendo a su orden de llegada. Todas las acciones financiadas conforme a este Reglamento deberán estar en funcionamiento y ser supervisadas por la Comisión durante un período mínimo de tres años.

³⁹ En este punto adquiere especial consideración la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM en adelante), que prevé que las Administraciones Públicas observarán los principios recogidos en esta Ley, en todos sus actos y disposiciones y para todas las actividades económicas, y “especialmente en aquellas actividades que, bien por su carácter estratégico (telecomunicaciones, energía, transportes) bien por su potencial para la dinamización y el crecimiento económico (distribución comercial, turismo, construcción, industrias creativas y culturales, alimentación, sector inmobiliario, infraestructuras) resultan de especial relevancia para la economía” (Exposición de Motivos). En la doctrina, sobre la LGUM se pueden consultar numerosos trabajos, entre otros: MUÑOZ MACHADO, S., “Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado”, *REDA*, n. 163, 2014, pp. 11 y ss; REBOLLO PUIG, M., “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *REDA*, n. 163, 2014, pp. 23 y ss; TORNOS MAS, J., “La Ley 20/2013, de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular el principio de eficacia”, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n. 19, 2014, pp. 163 y ss; ALONSO MAS, M. J., (Dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014; CASARES MARCOS, A. B., “Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación procedimientos en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (artículo 26)”, en ALONSO MAS, M. J., (Dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 831-919; PADRÓS I REIG, C., y MACÍAS CASTAÑO, J. M., “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado”, *RAP*, n. 194, 2014, pp. 113 y ss; RUIZ PIÑEIRO, F., “Nueva Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *Escritura pública*, n. 86, 2014, pp. 42-43; SOLA TEYS-SIERE, J., “Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas”, *RAP*, n. 197, 2015, pp. 142 y ss; REBOLLO PUIG, M., “El Estado Autónimo tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 91, 2015, pp. 91-146; CASARES MARCOS, A. B., “Reflexiones sobre el ámbito subjetivo del recurso para la defensa de la unidad de mercado”, en LÓPEZ RAMÓN, F., (Coord.), *Vías administrativas de recurso a debate*, AEPDA, INAP, pp. 523 y ss, 2016. Sobre unidad de mercado y libertad de empresa, destacan: FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Unidad de mercado y libertades de empresa y circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre”, *REDA*, n. 163, 2014, pp. 124; REBOLLO PUIG, M., “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *REDA*, n. 163, 2014, pp. 23-33.

Ahora nos adentramos en el estudio de la problemática que ha generado la puesta en marcha del Programa WiFi4EU en España. No nos detenemos en los títulos que habilitan a los municipios para prestar servicios o explotar redes WiFi⁴⁰, ni a la problemática sobre las Ordenanzas locales reguladores de instalaciones de tele-

⁴⁰ FUERTES LÓPEZ, M., *Redes inalámbricas municipales. Nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005; VALERO TORRIJOS, J., “El estatuto general de los prestadores de servicios de la sociedad de la información desde la perspectiva del control ejercido por las administraciones públicas”, en COTINO HUESO, L., (Coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, 2008, pp. 399-422; LAGUNA DE PAZ, J. C., “Ayudas para redes de nueva generación: ¿impulso a servicios avanzados de comunicación electrónica o caballo de Troya en el sector?”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n. 15, 2010, pp. 9 a 25; DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *Municipios y servicios wifi: fomento europeo para la conectividad a internet en el ámbito local*, en CARBONELL PORRAS, E., y PIPERATA, G., *La reforma del gobierno local en España e Italia*, Presentación de COSCULLUELA MONTANER, L., y VANDELLI, L., Editoriale Scientifica, 2019, pp. 345-382.

comunicaciones⁴¹, y nos remitimos⁴² a la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.21 CE y la legislación sectorial aplicable: la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General

⁴¹ La doctrina es abundante y no pretendemos una recopilación completa. Entre otros, MARTI DEL MORAL, A., y DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “La jurisprudencia constitucional sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de telecomunicaciones, radio y televisión”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, vol. II, IAAP, pp. 537 a 563, 2003; MARTI DEL MORAL, A., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo y las competencias de los entes locales relativas a la ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 115, 2002, pp. 405-431; DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *La intervención de los Municipios en las Telecomunicaciones*, prólogo de Antonio JIMÉNEZ-BLANCO, Tirant lo Blanch, 2006. La cuestión relativa a si las ordenanzas locales someten las instalaciones de comunicaciones electrónicas a un régimen de autorización previa, ha sido polémica y así se ha manifestado por la doctrina, entre otros: LOBO RODRIGO, A., “La ordenación del territorio y el urbanismo como medio de organización de redes de telecomunicaciones. Especial atención a las inalámbricas” *REGAP*, n. 31, mayo-agosto de 2002, pp. 107 a 145; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “El ámbito de regulación de la normativa municipal en materia de telefonía móvil”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 242, Madrid, 2008, pp. 177-232; PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior; calidad reglamentaria y control judicial”, *Revista de Administración Pública*, n. 180, septiembre-diciembre de 2009, pp. 217-218; RAZQUIN LIZARRAGA, M., “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 2, mayo 2010, pp. 127-128; PÉREZ GONZÁLEZ, C., “El nuevo régimen de intervención administrativa en las Entidades locales de Galicia, tras la transposición de Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el Mercado Interior”, *Anuario da Facultade de Dereito de A Coruña*, n. 14, 2010, pp. 635-663; NÚÑEZ LOZANO, M. C., “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, *Noticias de la Unión Europea*, n. 317, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Directiva de Servicios y su transposición al Derecho español), pp. 107 a 123; NÚÑEZ LOZANO, M. C., “La transposición de la Directiva de Servicios en la ordenación del comercio en especial, la previsión de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones”, en MUÑOZ MACHADO, S., (Dir.), *Derecho de la regulación económica*, Vol. 9, Tomo I, 2013 (Comercio interior, REBOLLO PUIG, M., (Dir.)), pp. 487 a 582; CHOLBI CACHÁ, MERINO MOLLINS, “Comentario crítico sobre la directiva de Servicios y de las leyes 17 y 25/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad”, en *El impacto de la directiva Servicios en las Administraciones públicas*, Atelier, 2012; PENSADO SEJJAS, A., “Regulación jurídica actual de las antenas de telefonía móvil: de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 39. Monográfico. *Hacia un urbanismo sostenible en Castilla y León. Fundamentos jurídicos para un cambio de modelo*, Coordinado por QUINTANA LÓPEZ, T., mayo 2016.

⁴² Para un estudio completo sobre la delimitación competencial en materia de comunicaciones electrónicas y la posible intervención local nos remitimos a un capítulo de libro en el que hemos abordado esta cuestión: DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Municipios y servicios wifi; fomento europeo para la conectividad a internet en el ámbito local” en CARBONELL PORRAS, E., y PIPERATA, G., *La reforma del gobierno local en España e Italia. La reforma del gobierno local en España e Italia*, Presentación de COSCULLUELA MONTANER, L., y VANDELLI, L., Editoriale Scientifica, 2019, pp. 345-383.

de Telecomunicaciones (LGTel⁴³ en lo sucesivo) y el art. 2 y art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL)⁴⁴.

IV. ¿LOS MUNICIPIOS TIENEN QUE CONSTITUIRSE EN OPERADOR? LA NECESIDAD O NO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE OPERADORES POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. LA CIRCULAR DE LA CMT 1/2010 Y EL ACUERDO DE LA CNMC DE 10 DE MAYO DE 2018

La prestación de servicios WiFi por los municipios en el ámbito local de carácter gratuito ha acarreado numerosas interrogantes. Nos referimos a supuestos en los que las Administraciones públicas, en especial la local, presta o explota un servicio de comunicaciones electrónicas. En este sentido, según se desprende de la legislación de telecomunicaciones, las Administraciones públicas han de ser especialmente rigurosas y diferenciar bien entre sus objetivos de promoción o desarrollo de actividades económicas, para contribuir al cumplimiento de sus fines en sus territorios, y la rea-

⁴³ Sobre la Ley General de Telecomunicaciones también encontramos numerosos trabajos, entre otros: CARLÓN RUIZ, M., “Reordenación de las competencias regulatorias en relación con el mercado de las comunicaciones electrónicas a resultas de la aprobación de las leyes 3/2013, de creación de la CNMC, y 9/2014, General de Telecomunicaciones”, CARLÓN RUIZ, M. (Dir.), *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, 2014, pp. 299-364; PUYOL MONTERO, J., “Algunas consideraciones sobre la Ley 9/2014, de Telecomunicaciones”, *Juris: Actualidad y práctica del derecho*, n. 216, 2014, pp. 16-19; DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, J. (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, Thomson Reuters-Civitas, 2015; LUCAS TOBAJAS, A. B., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de Telecomunicaciones: el último desafío”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n. 39, 2015; PÉREZ, D., “Breve reseña sobre la Ley española 9/2014, General de Telecomunicaciones”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 14, 2015, pp. 259-277.

⁴⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *RAP*, n. 150, pp. 57 y ss; JIMÉNEZ BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Servicio público, interés general y monopolio: recientes aportaciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (1993-1994)”, *REDA*, n. 84, octubre-diciembre 1994, pp. 592 y 593; SOUVIRÓN MORENILLA, J. M., *La actividad de la Administración y el servicio público*, Granada, 1998; MUÑOZ MACHADO, S., *La regulación de la red, Poder y Derecho en Internet*, Madrid, 2001; SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 5 edición, Madrid, 2002; PAREJO ALFONSO, L., “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 7, 2004, pp. 51 y ss; LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Pamplona, 2004; QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ CASTILLO, T., “Corporaciones locales y defensa del interés general en la intervención en actividades y servicios”, *Anuario de Derecho Municipal*, n. 6, 2012, pp. 63-99; DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Derecho Administrativo europeo derivado del Tratado de Lisboa: un nuevo fundamento jurídico en materia de Servicios de Interés Económico General”, en *Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público hacia un nuevo Derecho Administrativo*, AEPDA, 6 INAP, Madrid, 2012, pp. 515-524.

lización de actividades económicas por sí mismas⁴⁵. De tal forma que cuando éstas actúan como operadores que instalan y explotan redes y prestan servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, están sometidas a lo dispuesto en los arts. 9 LGTel y 4.1 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (RSU)⁴⁶. En este sentido, cuestión frecuente ha sido si resulta necesario comunicarlo con carácter previo al Registro de Operadores y en qué condiciones. A resolver estas dudas han contribuido, primero, la ya desaparecida CMT, en la Circular 1/2010, aprobada el 15 de junio de 2010, 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 Circular 1/2010)⁴⁷, que ha sido confirmada, como veremos, en algunas sentencias de la Audiencia Nacional en 2011 y 2012; y segundo, la CNMC, en su Acuerdo de 10 de mayo de 2018, por el que se da contestación a las consultas planteadas sobre la compatibilidad del programa WiFi4EU con la normativa y regulación sectorial nacional aplicable a la prestación de actividades de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas.

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

En esta Circular, la CMT fija las condiciones de explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas. Como regla general, la LGTel aplicable en aquél momento⁴⁸ requería efectuar una notificación previa a la CMT, tanto si es una persona física o jurídica quien pretende explotar redes públicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, como si se trata de una

⁴⁵ Acuerdo de 6 de octubre de 2016 por el que se da contestación a la consulta planteada por Vodafone España, S.A. sobre la aplicación del artículo 9 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, a los operadores privados de comunicaciones electrónicas con los que contratan las Administraciones públicas (CNS/DTSA/063/16/VODAFONE WIFI MUNICIPAL). La actividad de las Administraciones públicas en el sector de las telecomunicaciones: Catálogo de buenas prácticas, de 2005, de la CMT.

⁴⁶ Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, en vigor en lo que no se oponga a la LGTel.

⁴⁷ Resolución de 18 de junio de 2010, de la Presidencia de la CMT, por la que se publica la Circular 1/2010, de la CMT, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

⁴⁸ El art. 6.2 de la, ya derogada, Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones.

Administración pública, salvo, como excepción, cuando ésta última realizara sus actividades en régimen de autoprestación.

Una de las aportaciones más significativas de la CMT en la Circular 1/2010 es que delimita dos conceptos esenciales para determinar cuándo es precisa la notificación previa de la actividad por parte de la Administración pública que quiere explotar una red o prestar un servicio de comunicaciones electrónicas: Primero, el de autoprestación, pues hasta ese momento no se había definido en ninguna norma y es la CMT en cada una de sus decisiones quien contribuyó a perfilarlo; y segundo, el principio de inversor privado en una economía de mercado (PIPEM)⁴⁹, que conlleva la obligación a las Administraciones Públicas de llevar a cabo su actividad en las mismas condiciones que el resto de los operadores. Por ello, la CMT en la Circular 1/2010 concreta los criterios que se deben aplicar para su comprobación.

A. Autoprestación

De un lado, la CMT define la autoprestación como 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”. De otro, incluye en la consideración de autoprestación, la prestación de servicios o explotación de redes en 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 y el área de sus campus, al entender que el personal docente y el alumnado forman parte del personal indispensable para el desempeño de las funciones docentes y discentes⁵⁰.

En todos estos supuestos, a juicio de la CMT, concurre la autoprestación y, por tanto, no es necesario llevar a cabo la notificación al Registro de Operadores, conforme a la LGTel, y tampoco es necesario que la Administración pública se constituya como operador de comunicaciones electrónicas. Ahora bien, un supuesto diferente es cuando ésta aprovecha la misma infraestructura a través de la cual presta los servicios en régimen de autoprestación para proveer servicios, mayoristas o minoristas, a

⁴⁹ La delimitación de los elementos del PIPEM se ha concretado en la práctica comunitaria y los ha asentado la jurisprudencia del TJUE. Sentencia “Calafiori” del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de marzo de 2006.

⁵⁰ En tales casos, la CMT, en la Circular 1/2010 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”.

terceros. En este caso, según la CMT, la Administración Pública sí será considerada, respecto a estos últimos, explotadora de redes o prestadora de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros y queda sujeta a lo establecido en la Circular 1/2010⁵¹.

La interpretación y los límites del concepto de autoprestación de la Circular 1/2010 fueron admitidos, un año después, por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2011, posteriormente confirmada por el TS⁵², en relación con el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ayuntamiento de Málaga contra una Resolución de la CMT, de 18 de febrero de 2010, que le imponía una sanción de 300.000 euros por llevar a cabo la actividad sin notificación previa ni inscripción en el Registro de Operadores⁵³. La Administración local inició, a finales

⁵¹ La AN recuerda que la comunicación fehaciente y la inscripción en el Registro de Operadores no es un mero formalismo o una irrazonable traba administrativa, más bien se trata de un instrumento para controlar el acceso al mercado, fiscalizar el desarrollo de actividades en dicho mercado y para que el Regulador pueda ejercer sus funciones. Además, en el supuesto de las Administraciones Públicas, la comunicación previa posibilita el control de determinadas obligaciones adicionales a las que pueden quedar sujetas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, como son: la separación de cuentas, su deber de actuar con neutralidad, transparencia y no discriminación y el deber de sujetar su actividad al principio de inversor privado.

⁵² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de septiembre de 2011, en relación con el recurso contencioso-administrativo presentado por el ayuntamiento de Málaga contra la Resolución, de 18 de febrero de 2010, de la CMT del procedimiento sancionador RO 2009/229 incoado contra el ayuntamiento de Málaga por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (recurso núm. 180/2010). En este recurso contencioso administrativo el ayuntamiento de Málaga solicita una revisión de legalidad de dos resoluciones diferentes, del Consejo de la CMT: Una, de 18 de febrero de 2010 (en procedimiento RO 2009/229), que acordó imponerle una sanción de 300.000 € y le intimaba al pago de la tasa general de operadores, así como a la realización de notificación fehaciente de inicio de actividad en el plazo de 15 días; y otra segunda, de 13 de mayo de 2010, asimismo procedente del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (RO 2010/680), que acordaba inscribir de oficio al ayuntamiento de Málaga en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas.

⁵³ A juicio del Tribunal, las cuestiones principales que se dirimen en este caso giran en torno a la interpretación del alcance que deba darse al concepto “autoprestación” y en enjuiciar si la red pública de comunicaciones electrónicas denominada “Biznaga” y la prestación de servicios de acceso Wi-Fi realizada por el ayuntamiento de Málaga puede reconducirse a un supuesto de “autoprestación”, con el fin saber si era necesaria o no su notificación fehaciente a la CMT con carácter previo al inicio de la actividad y su inscripción en el Registro de Operadores. La AN desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el ayuntamiento de Málaga. Después, el citado ayuntamiento, interpuso recurso de casación (núm. 6176-2011) ante el TS, de fecha 10 de mayo de 2012, que fue inadmitido mediante Auto, y un recurso de amparo (núm. 5985-2012) ante el TC, contra dicho Auto y contra la providencia, de fecha 10 de septiembre del 2012, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la resolución precedente. Igualmente, la Sentencia del TC desestimó el recurso de amparo interpuesto por el ayuntamiento de Málaga. Sentencia del Pleno del TC 82/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de amparo 5985-2012. El TC entiende que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer la decisión judicial de la necesaria cobertura legal y, en definitiva, confirma la sanción impuesta.

de 2007, la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas WiFi y, después, la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet y no se inscribió como operador en el Registro de Operadores⁵⁴.

La AN en esta Sentencia se centra, primero, en aclarar el concepto de autoprestación y, después, trata de resolver si la denominada red “Biznaga” es de carácter necesario para la satisfacción de servicios municipales, o complementario para sus fines.

La AN parte de la base de que el concepto “autoprestación” no se encuentra definido en el ordenamiento jurídico en el ámbito de las comunicaciones electrónicas hasta la Circular de la CMT 1/2010, pero sí en otros sectores (como las telecomunicaciones por satélite o el Servicio Postal Universal) y, por ello, le corresponde realizar “un trabajo de integración de un concepto normativo, en buena medida, indeterminado” (FJ 3). Con este fin, la AN acude a la interpretación gramatical y a la etimología de los términos (“autoprestación”)⁵⁵. Después, el Tribunal concreta que, en el ámbito de las redes de comunicaciones electrónicas, la autoprestación de la red coincidirá con su carácter privado de forma que existirá autoprestación si la red es privada. Pero si la red es pública la cuestión es distinta, pues el acceso a la red

⁵⁴ Recordemos que la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por el ayuntamiento de Málaga, como Administración Pública, debe ajustarse a lo dispuesto en la LGTel y sus normas de desarrollo. En este sentido, el ayuntamiento de Málaga se remite a la decisión de 30 de mayo de 2007 de la Comisión Europea (en su resolución “Prague Municipal Wireless Network”) y a la LGTel, e incluso a otras resoluciones de la CMT.

⁵⁵ El prefijo “auto” es elemento compositivo de origen griego que se une a sustantivos o a verbos y significa “de o por sí mismo” o también “para sí mismo”. De hecho, el Tribunal remite al Diccionario de dudas de la Real Academia Española y considera que, en la acepción, “para sí mismo”, ha de existir coincidencia entre prestador y usuario. Éste parece ser también el supuesto más general de la “autoprestación” de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, “el que es realizado para su servicio interno y propia atención (para sí mismo) por una persona física o jurídica; con exclusión en este caso del proporcionamiento de utilidades o prestaciones a terceros”. La AN recuerda que este es el sentido que se usa y el alcance normativo del concepto “para sí mismo” empleado en el art. 81 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (modificada por la Ley 33/2010, de 5 de agosto); o también en el art. 4 del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba el reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por satélite. La autoprestación parece existir cuando una actividad es desarrollada “para sí mismo”, lo que excluiría la actuación de las Administraciones Públicas con efectos sobre los administrados. En este caso pueden aparecer determinados sujetos en calidad de destinatarios de una actividad que no por ello deja de ser calificable como “autoprestación”. Éste es el caso, por ejemplo, regulado en el art. 4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal. Sin embargo, a juicio de la AN, esta última dimensión de la autoprestación debe ser interpretada con carácter restrictivo, ya que, de no hacerlo, las dos realidades se confundirían: autoprestación y “heteroprestación” (FJ 3). Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de septiembre de 2011.

por terceros excluirá, de forma habitual, una situación efectiva de “autoprestación”, como sucede en el caso del ayuntamiento de Málaga.

La AN da un paso más y reconoce que junto a los contenidos propios, normativos y etimológicos de la autoprestación existen otros “asimilados” en este ámbito⁵⁶.

El Tribunal reconoce que la CMT ha aceptado que concurre autoprestación cuando la explotación de redes o la prestación de servicios por Administraciones Públicas se realiza a terceros, en determinadas circunstancias y sin contraprestación económica, siempre que: “Se preste en el interior de los edificios o dependencias municipales lo que, inevitablemente, incluye sus inmediateces ya que la cobertura de acceso inalámbrico no puede restringirse únicamente al interior del edificio y; Tenga por finalidad satisfacer las necesidades propias del servicio municipal, esto es, que la prestación del servicio de acceso a Internet sea necesaria para la efectiva prestación del concreto servicio público que se ofrece a los ciudadanos en esas dependencias o, en todo caso, complementaria del mismo” (FJ 3)⁵⁷.

La AN recuerda que la Circular 1/2010 abunda en esa extensión o perspectiva conjunta de la “autoprestación”, que incluye en ella el servicio de acceso a Internet “necesario” o “complementario” de la actividad pública que se ofrece a los ciudadanos por una Administración, pero no entiende qué motivos llevan a la CMT a aceptar determinadas actividades o servicios del ayuntamiento y a excluir otras, que están vinculadas de modo evidente y directo con el giro o tráfico de la Administración local de que se trata⁵⁸. Con independencia de que ciertas actividades realizadas

⁵⁶ Considera que es así por influencia del antiguo y ya derogado art. 7.3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, LGTel. Este precepto disponía que: “La prestación de servicios o la explotación de redes de telecomunicaciones en régimen de autoprestación y sin contraprestación económica de terceros, por las Administraciones Públicas o por los Entes públicos de ellas dependientes, para la satisfacción de sus necesidades, no precisará de título habilitante”. Es decir, el precepto calificaba de autoprestación una actividad de las Administraciones públicas destinada a proyectar sobre terceros los fines y las potestades propias de la Administración de que se trate. Parece, según la AN, que el citado artículo se refiere más bien a la “satisfacción de sus necesidades”, que no es exactamente igual (FJ 3). Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2011.

⁵⁷ Resolución de la CMT de 18 de febrero de 2010.

⁵⁸ Como expone la AN, la CMT acepta que el servicio de comunicaciones electrónicas de “Proveedor de acceso a Internet” se presta en régimen de autoprestación en bibliotecas, centros culturales, salas de encuentro o polivalentes, situadas en centros cívicos, en la medida en que se desarrollen en las mismas actividades “culturales y educativas”, competencia de las Administraciones locales, para las que el servicio de acceso a Internet sea un servicio complementario. Pero, de otro lado, excluye, por no caracterizarse como actividades “culturales y educativas”, la prestación del servicio de acceso general a Internet en centros administrativos, como, por ejemplo, la Casa Consistorial Hospital Noble, Centro Municipal de Informática, museos, como la Fundación Pablo Ruiz Picasso y el Museo del Patrimonio Municipal y el Centro de Arte Contemporáneo, instalaciones deportivas, como el Palacio de Deportes José María Martín Carpena, la Fundación Deportiva, zonas abiertas, como ProMálaga y Sociedad Municipal de Aparcamientos, teatros,

por algunos de estos centros puedan calificarse también de “culturales y educativas”, la AN considera que si se acepta, con carácter general, la existencia de autoprestación en casos en los que el acceso a Internet resulta “necesario” o “complementario” de la actividad o servicio público que se presta por el ayuntamiento de Málaga, no hay razón para excluir del concepto los accesos por los ciudadanos a trámites, a procedimientos administrativos, o a servicios públicos municipales, cuando concurren aquellas mismas “necesidad” o racional “complementariedad” de la actividad administrativa de que se trate.

Por todo ello, la AN concluye que, en este caso del ayuntamiento de Málaga, concurren dos circunstancias que son inconciliables con una verdadera autoprestación del servicio de acceso a Internet WiFi: Primera, la posibilidad de acceder a una navegación libre, de acceso a páginas web ajenas al ayuntamiento de Málaga, que no tienen nada que ver con la complementariedad del acceso con los servicios locales⁵⁹; y segunda, el sistema debe contar con suficientes garantías de que no se produzca un acceso a Internet a páginas o para funcionalidades distintas de las vinculadas estrictamente a los servicios públicos municipales⁶⁰. En suma, a juicio de la AN, dada la posibilidad, que el servicio otorga, de acceso a páginas web ajenas a los servicios públicos municipales y la inexistencia de garantías suficientes en el funcionamiento práctico del servicio, el Tribunal estima que la red Biznaga y el acceso a Internet por el sistema WiFi articulado no puede considerarse actividades calificadas como “autoprestación” (FJ 3).

B. Principio de inversor privado en una economía de mercado (PIPEM)

Con carácter general, como venimos analizando, las Administraciones públicas, cuando desarrollan estas actividades, están sujetas al cumplimiento de las mismas obligaciones que los operadores privados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. De tal forma que deberán, de un lado, actuar de acuerdo con el PIPEM, -salvo en los casos que se indicarán-, y, de otro, deberán explotar redes y prestar

como por ejemplo, el Teatro Cervantes y centros de atención al ciudadano, como por ejemplo, las Juntas Municipales del Distrito. Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2011 (FJ 3).

⁵⁹ Por ello, a juicio de la AN, “no puede calificarse de ‘autoprestación’ un servicio que permite el acceso y la navegación del usuario por páginas distintas de las estrictamente vinculadas a la prestación del giro o tráfico de la Administración municipal de que se trate. La incuestionable exclusión de algunas páginas específicas no obsta a aquella navegación libre, de modo que el servicio prestado desborda con ello el concepto de la ‘autoprestación’”. Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2011 (FJ 3).

⁶⁰ Según la AN, el sistema articulado por el ayuntamiento de Málaga por el que un administrador web, tras la identificación del interesado, otorga el acceso a Internet al usuario es insuficiente. La mera presentación del DNI de una persona no excluye un posterior acceso por éste a páginas web distintas de las vinculadas a la actividad del ayuntamiento o las referentes a los procedimientos en los que ese usuario puede tener la condición de interesado. Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2011 (FJ 3).

servicios de comunicaciones electrónicas con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

La Circular 1/2010 define al inversor privado en una economía de mercado como “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”. Así, a juicio de la CMT, una Administración Pública cumple con el PIPEM cuando actúa de acuerdo a los siguientes criterios: a) La actividad ha de estar orientada a la obtención de un rendimiento positivo que cubra mediante ingresos todos los costes de prestación más una adecuada remuneración del capital, teniendo en cuenta el riesgo asumido de la inversión. Debe existir un plan de negocio sólido, coherente y con hipótesis plausibles; b) Que el proyecto genere un flujo de caja positivo durante el periodo relevante. Para la CMT este hecho deberá tener su reflejo en el riesgo del proyecto y en la rentabilidad exigida al mismo⁶¹.

De igual modo, la CMT en la Circular 1/2010 explica que cuando una Administración Pública, aun pretendiendo explotar una red o prestar servicios de comunicaciones electrónicas conforme al PIPEM, desee realizar alguna de estas actividades de forma gratuita o a cambio de una contraprestación inferior al coste, transitoriamente, tiene que comunicarlo a la CMT, de forma motivada en razón de objetivos de negocio, para que fije el plazo en el que podrá efectuar tal explotación o prestación y las condiciones a las que deberá ajustar su actividad durante ese periodo. Además, las Administraciones Públicas deberán informar a los usuarios de ambos aspectos: por un lado, de la duración del periodo en el que la contraprestación por el servicio será inferior al coste y, por otro, del precio que se exigirá a los mismos al finalizar este periodo.

Por último, la CMT enumera en el anexo de la Circular 1/2010 los supuestos en los que la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas no afecta a la competencia. En estos casos, advierte que es suficiente

⁶¹ Además, para la CMT, la presencia de inversores privados en un porcentaje significativo del capital de la empresa que realice la prestación del servicio supone un indicador de la rentabilidad positiva esperada de un proyecto y, por tanto, de su consistencia con el PIPEM. Esto será así siempre que la participación pública asuma los mismos riesgos que la privada y que se haga sobre un plan de negocio fundado. La Comisión exige a la Administración pública, para la acreditación del cumplimiento del PIPEM, que le remita 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. De igual modo, la Administración Pública actúa conforme al citado principio cuando financie su actividad 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 (Circular 1/2010).

con que, al tiempo de la inscripción en el Registro de Operadores se manifieste que el servicio que se va a prestar es uno de los previstos en el anexo de la Circular. Esta comunicación no es necesaria cuando no sea preceptiva la inscripción en el Registro de Operadores⁶².

C. La jurisprudencia de la Audiencia Nacional sobre la Circular de la CMT 1/2010

En este apartado tratamos de dar cuenta de cuatro Sentencias de la AN que constituyen los únicos pronunciamientos jurisprudenciales, respecto de la materia objeto de estudio, que vienen a perfilar el concepto de autoprestación y a determinar cuándo debe entenderse que una Administración pública se constituye como un operador y ha de someterse a la normativa vigente. La primera de 2011 y las otras tres de 2012. Como veremos, en todas ellas, la AN confirma el contenido de la Circular 1/2010 y desestima las pretensiones de los distintos recurrentes. Veamos cada una de ellas.

Primero, nos remitimos a la ya comentada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de septiembre de 2011, en relación con el recurso contencioso-administrativo presentado por el ayuntamiento de Málaga⁶³.

La otras tres Sentencias de la AN son: 1) la de 21 de marzo de 2012. Se trata de un recurso contencioso-administrativo n. 990/2010 interpuesto por la Fundación privada XARXA OBERTA, LIBRE I NEUTRAL, GUIFI.NET; 2) la de 28 de mayo de 2012. Se trata de un recurso contencioso administrativo n. 1066/2010, interpuesto por la Generalidad de Cataluña; y 3) la de 31 de mayo de 2012, recurso

⁶² La CMT recoge cuatro supuestos que no afectan a la competencia: 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, siempre que sea indispensable para cumplir sus fines y 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 la Circular, cuando 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 mixto y se limite la velocidad red-usuario a 256 Kbps (Circular 1/2010).

⁶³ Como ya ha quedado expuesto, el citado ayuntamiento, después, interpuso recurso de casación ante el TS, que fue inadmitido mediante Auto, y un recurso de amparo ante el TC, que también fue desestimado al entender que no había vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En definitiva, TS y TC confirman la sanción impuesta al ayuntamiento por prestar el servicio sin comunicación ni inscripción en el Registro de Operadores.

contencioso administrativo n. 1283/2010 que interpone el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

El objeto del recurso contencioso-administrativo en los tres supuestos es la impugnación de la Circular 1/2010. Por ello, las abordamos en conjunto.

En el primer caso, la AN desestima un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Fundación privada XARXA OBERTA, LIBRE I NEUTRAL, GUIFL.NET contra la Circular de la CMT 1/2010 en varios aspectos⁶⁴. Si bien, la Fundación considera que la Circular 1/2010 ha articulado una fórmula y unos contenidos, al regular el requisito de actuación de las Administraciones públicas conforme al PIPEM, que contraviene las normas de Derecho Comunitario y no ha tenido en cuenta otras fórmulas organizativas más modernas (FJ 4), la AN entiende que la recurrente no cuestiona el sometimiento de las Administraciones Públicas al PIPEM, cuando intervengan en el sector de las comunicaciones electrónicas, sino que ataca la existencia de omisiones o insuficiencias en el concepto. Además, la AN considera que la Fundación articula un reproche de insuficiencia regulatoria y no formula una pretensión de nulidad de la Circular, por considerar ilegales sus contenidos. De tal forma que, en el caso de que el Tribunal lo admitiese, le llevaría a ejercer una función de complemento de la ordenación efectuada por la CMT. La AN recuerda el contenido discrecional de la potestad reglamentaria, como es el caso de las decisiones regulatorias de las Autoridades Nacionales de Reglamentación, como la CMT⁶⁵, y

⁶⁴ Primero, entiende que se conculcan los principios relativos a la liberalización del sector de las telecomunicaciones al restringir el concepto del PIPEM a la explotación comercial de redes privadas o a la prestación bajo patrocinio o mediante publicidad, ignorando otros modelos de negocio existentes, en el art. 5 de la Circular. Según la Fundación recurrente, el concepto de inversor privado que recoge la Circular no prevé las “redes abiertas” y describe unos modelos aptos para colaborar en la prestación de servicios de telecomunicaciones públicas que, a su juicio, constituye una especie de ventaja competitiva para los operadores que adoptan un esquema clásico de negocio, y excluye otros que distribuyen los costes de la gestión y aprovechamiento de las redes entre los diversos participantes de la red. La recurrente entiende que esta previsión de la Circular infringe el art. 2 de la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, y el artículo 3) y h) de la LGTel de 2003 e ignora las recomendaciones de la Comisión Europea, de 14 de junio de 2010; Segundo, alega que se produce una discriminación de los operadores en función de la gratuidad de determinadas prestaciones, ya que, a su juicio, de la Circular se desprende una percepción generalizada de que la gratuidad o el uso compartido están prohibidos por el ordenamiento jurídico; en especial cuando intervienen las Administraciones Públicas; Tercero, la conculcación del principio de eficiencia en el gasto público; Cuarto, la infracción del art. 3 LGTel de 2003. Según la Fundación el citado precepto obliga a tener en cuenta todos los modelos de negocio y tecnologías existentes y futuras; Quinto, conculcación del principio de neutralidad tecnológica en el despliegue de la Administración Electrónica; Sexto, conculcación del principio de objetividad y neutralidad tecnológica (punto 4 del Anexo de la Circular); Séptimo, la conculcación de los principios de proporcionalidad y confianza legítima.

⁶⁵ La respuesta de la AN es que resulta “claro que un pronunciamiento como éste no puede ser realizado por el Tribunal en cumplimiento de su función revisora de la legalidad de la actuación adminis-

reconoce que una constricción improcedente por parte de la Circular recurrida, de determinados márgenes de la presencia de las Administraciones públicas en el sector de las comunicaciones electrónicas que vinieran habilitados por el Derecho de la Unión Europea o por el Ordenamiento Jurídico español, podría comportar ilegalidad de tal constricción y dar lugar a su declaración de nulidad.

A juicio de la AN, la Fundación pretende que se declaren ajustadas a derecho las “redes abiertas”, equiparándolas, sin más requisitos, al PIPEM y que la AN complemente los contornos del PIPEM⁶⁶ con el fin de defender su concreto modelo y cualesquiera otros que denomina de “redes abiertas”⁶⁷.

En el segundo caso, en la Sentencia de la AN de 28 de mayo de 2012, se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la Circular 1/2010 de la CMT. En concreto, la Generalidad entiende que la Circular va más allá de las competencias que le confiere la LGTel, ya que, aunque

trativa (no sustitutiva de la Administración), y más aún dado que, de manera explícita, el art. 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni determinar el contenido discrecional de los actos anulados; y menos aún, cabe añadir ahora, podrá hacerlo si el pronunciamiento es además desestimatorio de la pretensión de nulidad formulada” (FJ5).

⁶⁶ En concreto, afirma que ha de ser “en el sentido de agregar una expresa aceptación de modelos de negocio como el desarrollado por ella (cosa que, según vimos, la Sala no puede realizar) sino que también parece pedir del órgano jurisdiccional: a) Una autorización genérica y abierta de presencia de las Administraciones Públicas en los mercados de comunicaciones electrónicas (ya se ha indicado que, según ella, forman parte de su proyecto Administraciones locales, pero los términos de la demanda no se circunscriben a éstas sino a cualesquiera Administraciones); b) Sin sujeción a fórmulas jurídicas concretas de presencia; c) Vinculada a utilidades o beneficios sociales imprecisos (ajenos además, en apariencia, a los intereses generales que las Administraciones satisfacen); y d) Con un aparente anhelo de autorización, asimismo general, de adscripción de fondos presupuestarios al proyecto.”

⁶⁷ A juicio de la AN, la garantía de unas condiciones adecuadas de competencia en los mercados de telecomunicaciones en caso de intervención de las Administraciones Públicas, lleva a concluir que, en este caso, “la presencia de las Administraciones Públicas en la red gestionada por la actora y su sostenimiento total o parcial con fondos públicos habrían de haber quedado claramente definidos y estrictamente vinculados a la satisfacción de unos intereses públicos, concretos y determinados, que el mercado no estuviera en condiciones de satisfacer adecuadamente”. Si bien, no ha quedado acreditado. De otra forma, advierte la AN, se podría estar financiando parcialmente aquella red a través de recursos públicos, con el consiguiente daño a las condiciones de competencia en el mercado. Los riesgos que pueden existir en estos supuestos, recuerda la AN, ya han sido recogidos en las “conclusiones de la consulta pública sobre determinadas propuestas regulatorias en relación con la explotación de redes públicas inalámbricas basadas en la utilización de dominio público radioeléctrico a través de bandas de uso común y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas”. Por ello, si los operadores no prestan sus servicios con arreglo al PIPEM podemos encontrarnos ante un supuesto de ayuda de Estado o ante uno de distorsión del mercado o ante ambos. Estas conclusiones de la CMT, resolución de 25 de marzo de 2010, según la AN, pueden ser utilizadas como antecedente de juicio o de conocimiento.

el art. 8.4 de la LGT se refiere a las Administraciones Públicas, esta previsión, a su juicio, no alcanza a las condiciones de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por aquéllas y sí sólo a las que garanticen la libre competencia⁶⁸.

La AN se centra, primero, en la potestad de la CMT para elaborar instrucciones y, segundo, en las facultades que el ordenamiento le otorga en relación con las Administraciones Públicas (FJ 2). La AN recuerda que la potestad para dictar instrucciones de la CMT está recogida, primero, en la normativa vigente en ese momento⁶⁹ y ha sido reconocida por la jurisprudencia. La AN trae a colación su doctrina previa⁷⁰ y afirma que esta facultad normativa tiene su origen en la especial sujeción en que se encuentran los operadores, derivada de la propia Ley, y no en una habilitación reglamentaria. De modo que las facultades normativas expresadas mediante Circulares de la CMT no se pueden confundir con las facultades reglamentarias que puedan derivar de una habilitación a la Comisión del Gobierno o del

⁶⁸ La demanda se refiere a los apartados siguientes: objeto, inscripción registral, “autoprestación”, principios generales, “inversor privado”, financiación mediante publicidad o patrocinio, separación de cuentas, servicios con contraprestación económica, comunicación a la Comisión Europea cuando la Administración Pública pretenda no actuar como inversor privado y comunicación a la CMT y la Disposición Adicional Primera (informe de la CMT en los casos de concesión de ayudas públicas). También, la Generalidad denuncia un vicio en la elaboración de la Circular.

⁶⁹ El art. 3 LGTel 2003, ya derogada, determina los objetivos y principios de la norma, entre ellos el fomento de la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y la garantía de las condiciones derivadas, y el art. 48 enuncia las competencias que se atribuyen a la CMT; entre ellas, podrá dictar, sobre las materias indicadas (salvaguardia de la pluralidad de oferta de servicio), instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas.

⁷⁰ En concreto, la Sentencia de 31 de marzo de 2006 (Recurso 616/2004). En ella afirmaba que el art. 48.3 e) LGTel faculta a la CMT para adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes 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 servicios, para lo que la CMT podrá dictar instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas, que serán vinculantes una vez notificadas o publicadas en el Boletín Oficial del Estado. Y, en particular, la AN se detiene en el valor normativo de las circulares de la CMT, que ya ha sido reconocido entre otras, en Sentencias de 23 de octubre de 2001 y de 11 de abril de 2003, recaídas en los recursos 1774/1999 y 1588/2001, respectivamente (FJ 3). En la primera de ellas, la de 2001, en su FJ 4, la AN expresaba que: la facultad de dictar Circulares viene conferida por el propio legislador a la CMT; y las Circulares limitan su alcance normativo a los operadores en el mercado de las telecomunicaciones en virtud de un título administrativo, la autorización o licencia reglamentada que les faculta para ello y, a la vez, determina las condiciones en que pueden realizar su actividad. Se trata de una actividad reglamentada en la que los operadores actúan sometidos a una normativa previamente establecida. La posibilidad de esta reglamentación, que rige las relaciones “interprivadas” de los operadores, y de un organismo encargado de hacerla cumplir, estaba ya prevista en la Directiva 83/301. La Exposición de Motivos de la Directiva 97/51 CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo se induce el principio de separación entre el Ente regulador y los operadores (Considerando noveno).

Ministro correspondiente, para dictar reglamentos⁷¹. Este criterio, matiza la AN, se corresponde también con el jurisprudencial⁷².

A continuación, la AN se plantea si la potestad para dictar instrucciones de la CMT puede tener proyección en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas (EJ 3) y entiende que sí tiene cabida en el art. 8.4 LGTel y en la Circular

⁷¹ De este modo, explica la AN, “el fundamento de una y otra facultad normativa es distinto, pues mientras la normación mediante circulares tiene su fundamento en la especial situación de sujeción en que se coloca la empresa autorizada para realizar la actividad autorizada, en el caso del ejercicio de potestades reglamentarias el poder de normación arranca de la potestad general reglamentaria que corresponde originariamente al Gobierno y a los Ministros previa habilitación. Así entendido el tema no es precisa la habilitación reglamentaria a favor de la Comisión, (que es suplida por la decisión legal) ni estas facultades normativas ejercidas a través de Circulares, que rigen relaciones ‘inter privados’, interfieren la potestad reglamentaria que la Constitución reserva originariamente al Gobierno.” Esta cuestión ya se ha suscitado con otras Administraciones independientes, como recuerda la AN, tales como el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, cuya facultad reglamentaria, que va más allá de la potestad ordenadora del funcionamiento interpartes de la actividad, ha sido reconocida por el TC en la Sentencia n. 133/1997, de 16 de julio.

⁷² La Sentencia del TS de 20 de diciembre de 2004 señala que la potestad reglamentaria de la CMT “no se opondrá al artículo 97 de la Constitución, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 135/1992, relativa al Banco de España, y en la 133/1997 en relación con la Comisión Nacional del Mercado de Valores, instituciones con las que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones encuentra un evidente paralelismo, al ser todas ellas supervisoras y de control de los respectivos sectores en que se desenvuelven sus funciones”. Y recuerda el art. 20.1 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, que aprobó el Reglamento de la CMT, y disponía que, para salvaguardar la libre competencia en el mercado, la CMT “podrá dictar instrucciones para las entidades que operen en el sector” (EJ2).

(considerandos 16 y 17)⁷³. La AN, a continuación, va respondiendo cada una las impugnaciones realizadas por la Generalidad⁷⁴ que le llevan a desestimar el recurso.

Por último, en la tercera Sentencia de la AN, de 31 de mayo de 2012, también se desestima el recurso contencioso administrativo que interpone el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo frente a la Circular 1/2010⁷⁵, considerando que el

⁷³ La CMT, como prevé la Circular, concreta las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes por las Administraciones Públicas, a las que se refieren los arts. 8.4 LGTel y 4.1 RSU. Además, su incumplimiento está tipificado en la LGTel y su régimen sancionador le es de directa aplicación (considerando 16). Las Administraciones Públicas pueden también distorsionar la competencia, perjudicando 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 supuestos, es necesaria, en principio, la autorización por parte de la Comisión Europea. Sin perjuicio de lo anterior, la CMT puede, de acuerdo con el art. 48.3 e) LGTel, 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. (Considerando 17). Para la AN, la conclusión es clara: “el regulador actúa en el seno de una atribución competencial orientada a evitar las distorsiones de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, en el que también puede incidir la actividad de las diferentes Administraciones Públicas, por lo que a éstas es dable imponer condiciones especiales, en particular relativas a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, alentadas, lógicamente, por un principio de coordinación (artículo 103 de la Constitución) y, descendiendo a la materia concreta que nos ocupa, insistimos, por la salvaguardia de la competencia efectiva en el mercado de referencia” (FJ 3).

⁷⁴ Así, respecto del art. 1 de la Circular, relativo al objeto, la AN considera que tiene plena cobertura en el art. 8.4 LGTel. El art. 2 de la Circular, a juicio de la AN, tiene respaldo en el art. 6.2 LGTel y 4.1 RSU. En cuanto al art. 3 relativo a la “autoprestación”, la AN recuerda que ya ha sido abordado por esta Sala y Sección, en la Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Recurso 180/2010). Respecto a la impugnación de los artículos 4 a 8, la AN la atiende de forma conjunta, por razones sistemáticas, pues se combate la inclusión de la doctrina o principio de “inversor privado” en la Circular. La AN reconoce que resulta evidente que el PIPEM encuentra acogida en nuestro ordenamiento jurídico, de forma implícita en el art. 8.4 LGTel y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se ha pronunciado en la Sentencia de 21 de marzo de 2012, en recurso 990/2010. Es suficiente la referencia a la Sentencia del TJUE de 30 de marzo de 2006 (Sentencia “Calafiori”, C-451/03) y del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 2008 (Sentencia “Ryanair y aeropuerto de Charleroy”, T-196/04). El artículo 9 se refiere a la comunicación a la Comisión Europea cuando una Administración Pública pretenda no actuar como inversor privado. Según la Generalidad esta previsión supone una extralimitación en las atribuciones de la CMT, ya que, obliga a las Administraciones Públicas sin tener potestad al efecto. La AN no comparte esta interpretación y considera que lo aquí dispuesto es un “mero recordatorio de algo exigido en el acervo comunitario”. El art. 10 indica que con carácter previo a la notificación a la Comisión Europea procede una comunicación a la CMT. La Generalidad reprocha que esto entraña una autorización. Sin embargo, la AN afirma que simplemente el regulador alude a una mera comunicación que se incardina en el ejercicio “ex ante” de sus potestades, con miras a evitar distorsiones en el mercado de referencia. Por tanto, la AN estima que no interfiere en el ámbito competencias de la Comisión Europea, sino más bien coadyuva al acopio de elementos de juicio para la mejor decisión de ésta y encuentra respaldo en los arts. 8.4 LGTel y 4.1 RSU. Lo mismo entiende la AN respecto de la impugnación de la disposición Adicional Primera.

⁷⁵ En particular se impugnan los arts. 9 y 10 de la Disposición Adicional Primera de la Circular, al entender que se invaden competencias de la Comisión Europea y que se vulnera el art. 48.2 LGTel. El

recurso es similar al ya resuelto por ella misma con ocasión de la Sentencia de 28 de mayo 2012, recurso n.1066/2010, interpuesto por la Generalidad de Cataluña, justo el que acabamos de abordar⁷⁶.

Como se desprende de las Sentencias expuestas, la AN confirma plenamente la Circular 1/2010, da cuenta de su “pleno acomodo a Derecho” y considera que no se puede tachar de extralimitación en las competencias que le atribuye el ordenamiento ni de invasión en las propias de la Administración Central del Estado, pues, a su juicio, encuentra respaldo en la Comisión Europea⁷⁷.

En este contexto que acabamos de describir ha tenido lugar la implantación del Programa WiFi4 EU en España, que ha incrementado las dudas, sobre todo a los ayuntamientos, a la hora de prestar los servicios WiFi con carácter gratuito en

Ministerio considera que la CMT no puede imponer obligaciones específicas al resto de agentes del mercado de las telecomunicaciones, en particular en relación con las ayudas del Estado. En lo relativo al art. 10 el recurrente considera que la notificación y comunicación a la CMT ahí prevista supone una autorización previa para la que la CMT es incompetente. En cuanto a la Disposición Adicional Primera que se refiere al informe de la CMT en los casos de ayudas de Estado, el recurrente considera que es una invasión en las competencias de la Comisión Europea.

⁷⁶ La AN trata de dilucidar, de un lado, la potestad de la CMT para elaborar instrucciones y, de otro, las facultades que el ordenamiento le otorga en relación con las Administraciones Públicas “condiciones especiales”. La AN, tras, recordar los art. 3 y 48 LGTel, que atribuyen a la CMT la posibilidad de dictar instrucciones, sobre determinadas materias dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas y la Sentencia de la AN de 31 de marzo de 2006 (Recurso 616/2004), en el FJ 3, intenta aclarar si esa potestad para dictar por la CMT instrucciones en el marco de sus competencias pueda gozar de proyección en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas (FJ 4). La AN reconoce que en este ámbito resulta necesario acudir al art. 8.4 LGTel y la propia Circular, en sus considerandos 16 y 17, viene a justificarlo, y se confirma por la AN, plenamente. A continuación, respecto a los arts. 9, 10 y Disposición Adicional Primera, la AN lo resuelve remitiéndose a su Sentencia de 28 de mayo de 2012 (FJ 5).

⁷⁷ La Dirección General de Competencia valora de forma positiva la iniciativa de la CMT de realizar un documento que sirva a las Administraciones públicas en España para diseñar medidas de ayuda a la banda ancha que estén en consonancia con las normas de la Comisión sobre ayudas de estado. Como se indica en las Directrices Comunitarias sobre Banda Ancha, su objetivo es que las autoridades nacionales de regulación estén más involucradas en el seguimiento de las medidas de ayudas públicas a la banda ancha, al tener un amplio conocimiento del mercado local y del marco en que se mueven las distintas empresas. De hecho, la Comisión afirma que hay tres áreas en las que la intervención por parte de las citadas autoridades es muy oportuna y podrían: 1) intervenir ex-ante asesorando a las Administraciones públicas en el diseño de medidas de banda ancha que sean compatibles con lo estipulado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como en el proceso de notificación ante la Comisión; 2) supervisar y facilitar la implementación de la medida en los términos en que ha sido autorizada por la Comisión Europea; 3) coordinar las diversas iniciativas locales para evitar una avalancha de pequeños proyectos, definiendo una medida más general, incluso a nivel nacional, que sirva de paraguas a las diversas Administraciones para otorgar las ayudas y realizar los proyectos destinados a solventar un fallo de mercado. Se trata de una actuación de cooperación entre las autoridades nacionales de regulación, las administraciones públicas y la Comisión Europea, que llevará a un mejor diseño de los proyectos de ayuda de estado que eviten distorsión de los mercados liberalizados (FJ 6).

los centros de vida pública local, en especial con relación a su compatibilidad con la Circular 1/2010 y las exigencias de la LGTel. Muchas de las incertidumbres generadas en la práctica han sido resueltas por un Acuerdo de la CNMC de 2018 por el que contesta varias consultas al respecto.

2. El Acuerdo de la CNMC 2018 por el que se da respuesta a las consultas planteadas sobre la compatibilidad del programa WiFi4EU con la normativa y regulación sectorial nacional aplicable a la prestación de actividades de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas

En este Acuerdo, la CNMC contesta en conjunto a varias cuestiones que agrupamos en tres bloques⁷⁸ y se refieren a las siguientes materias: 1. Los beneficiarios del Programa WiFi4EU; 2. Las condiciones de prestación del servicio de acceso a Internet; 3. El papel de la Circular de la CMT 1/2010 y el régimen jurídico español.

A. Los beneficiarios del Programa WiFi4EU

El primer bloque se integra por cuatro preguntas relativas a los beneficiarios de Programa.

En primer lugar, la Junta de Andalucía pregunta a la CNMC quién puede ser beneficiario del Programa WiFi4EU.

La CNMC remite al Reglamento WiFi4EU que recoge algunos ejemplos de posibles solicitantes, tales como: “los ayuntamientos, las asociaciones de municipios, otras instituciones y establecimientos públicos locales, así como bibliotecas y hospitales” (Considerando 7), que han de gozar de capacidad para planificar y supervisar la instalación en espacios públicos de puntos interiores o exteriores de acceso inalámbrico local y de garantizar la financiación de los costes operativos durante un mínimo de tres años. Además, recuerda que el Reglamento es de aplicación directa en los Estados Miembros⁷⁹ y explica que, aunque el Programa WiFi4EU está abierto a los organismos públicos, la Comisión Europea ha limitado la primera convocatoria sólo

⁷⁸ Varias Administraciones y entidades públicas han consultado a la CNMC sobre la aplicación del Programa WiFi4EU y su compatibilidad con la normativa nacional de comunicaciones electrónicas. La primera consulta se presentó el 4 de julio de 2017 y la última el 26 de marzo de 2018. En particular han sido los siguientes: ayuntamiento de Torreledones, Colexio Profesional de Enxeñaría en Informática de Galicia, ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, Junta de Andalucía, Diputación de Badajoz, ayuntamiento de Vila-real y ayuntamiento de Burgos) y operadores privados (Leader Network Marketing, S.L -Leader Network-, Asociación Nacional de Operadores de Telecomunicaciones y Servicios de internet -AOETC- y Heuristic Solutions, S.L. Véase el apartado de “Preguntas y Respuestas” de la página web de la CE: <https://ec.europa.eu/digital-singlemarket/en/faq/wifi4eu-preguntas-y-respuestas>.

⁷⁹ En virtud del art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea TFUE.

a municipios, que podrán registrarse como asociaciones de municipios⁸⁰. En última instancia, corresponde a la Comisión Europea, en el marco de las diferentes convocatorias, determinar los beneficiarios directos de la ayuda dentro de los recogidos en el Reglamento WiFi4EU⁸¹.

La segunda pregunta que se eleva a la CNMC, por la Junta de Andalucía, Heuristic Solutions, S.L., Leader Network, el ayuntamiento de Vila-real y el ayuntamiento de Burgos, es si debe inscribirse el beneficiario del programa WiFi4EU en el Registro de Operadores y si se puede considerar la prestación de servicios de banda ancha regulados en el Reglamento WiFi4EU sujeta al régimen de autoprestación.

La CNMC afirma que la contestación a esta pregunta no se ve alterada por el Reglamento WiFi4EU y es de aplicación la regulación sectorial, ya que, el hecho de que un ayuntamiento haya solicitado la ayuda del Programa WiFi4EU no afecta a la aplicación del régimen de inscripción en el Registro de Operadores previsto en la LGTel, que sigue siendo aplicable. La CNMC advierte que habrá que analizar en cada caso concreto en qué supuesto se encuentra el ayuntamiento beneficiario de la ayuda, pues podrá solicitar el bono tanto para actividades que se consideran régimen de autoprestación como de prestación a terceros. En última instancia, el ayuntamiento beneficiario del bono del Programa WiFi4EU es el responsable ante la Comisión Europea del cumplimiento de los requisitos establecidos en él.

Eso sí, la CNMC insiste y recuerda que el programa WiFi4EU distingue dos tipos de actuaciones: una, que encajan en el régimen de autoprestación o que no se consideran dirigidas al público en general. En tal caso, no será necesario que el ayuntamiento se inscriba en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas (art. 6 LGTel) y podrá desarrollar la actividad directamente sin ser operador de comunicaciones electrónicas⁸². Otra, se refiere a actuaciones que sí encajan en

⁸⁰ La CNMC recuerda que la lista de los municipios, o Administraciones locales equivalentes, que pueden solicitar bonos en el programa WiFi4EU se ha acordado por la Comisión Europea con cada país participante. En el caso de España, existe una lista de los municipios o Administraciones locales equivalentes que se acordó con el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, de las entidades que pueden solicitar el programa WiFi4EU. Cada bono se concede a un municipio individual en calidad de beneficiario. Los municipios pueden beneficiarse de un único bono a lo largo de toda la iniciativa. Por lo tanto, los municipios seleccionados en una convocatoria no podrán presentarse de nuevo en convocatorias posteriores. En cambio, los municipios que hayan presentado una solicitud y no hayan obtenido un bono pueden volver a presentar una solicitud en caso de que se abran nuevas convocatorias. Se puede consultar en el siguiente enlace: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/list-eligible-entities-wifi4eus-fourth-call>

⁸¹ A modo informativo ya se han celebrado cuatro convocatorias y pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://ec.europa.eu/inea/en/connecting-europe-facility/cef-telecom/wifi4eu>

⁸² En esta línea se ha manifestado el Código europeo de comunicaciones electrónicas, de 11 de diciembre de 2018, que en el art. 56 contempla el “acceso a las redes de área local radioeléctricas” y prevé que las autoridades competentes permitirán el suministro de acceso a una red pública de comunicaciones

la explotación de redes y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros o al público en general. En este segundo caso, la actividad sí debe inscribirse en el citado Registro de Operadores y sí queda sometida al régimen previsto en la LGTel⁸³. En particular, el art. 9.3 de la LGTel, que obliga a que las Administraciones Públicas actúen a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto o finalidad la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, cuando desarrollen estas actividades de comunicaciones electrónicas a terceros.

En definitiva, la CNMC aclara que el ayuntamiento beneficiario del programa decidirá la forma jurídica de explotación del servicio de acuerdo con sus compe-

electrónicas a través de RLAN, y también el uso del espectro radioeléctrico armonizado para tal fin, teniendo como únicas condiciones las aplicables en el marco de la autorización general en relación con el uso del espectro radioeléctrico contemplado en el art. 46.1. Ahora bien, cuando tal suministro no forme parte de una actividad económica o sea accesorio respecto de otra actividad económica o un servicio público que no dependa del transporte de señales por esas redes, las empresas, autoridades públicas o usuarios finales que suministren el acceso no estarán sujetos a ninguna autorización general para suministrar redes o servicios de comunicaciones electrónicas con arreglo a lo dispuesto en el art. 12, ni a obligaciones en relación con los derechos de los usuarios finales con arreglo a lo dispuesto en el título II de la parte III, ni a obligaciones de interconexión de sus redes con arreglo a lo dispuesto en el art. 61, apartado 1.

⁸³ La CNMC recuerda que las Administraciones Públicas, cuando actúan como operadores que instalan y explotan redes y prestan servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, deben ajustarse al régimen jurídico establecido en los arts. 9 de la LGTel 2014 y 4.1 del RSU de 2005 y en la Circular de la CMT 1/2010. En particular, la CNMC entiende que el programa WiFi4EU engloba: “a) actuaciones que, según la regulación española y la interpretación que ha hecho la CNMC en el ámbito de sus competencias, encajan en el régimen de autoprestación (por ejemplo, bibliotecas, telecentros) -porque se entiende que consisten en una red y/o servicio de comunicaciones electrónicas prestados en contribución al cumplimiento de las funciones propias de la Administración o para la satisfacción de sus propias necesidades-, o que directamente son actividades que no se consideran dirigidas al público en general ni sometidas al régimen de autorización general de la LGTel (como museos, mercados, hospitales públicos), y a; b) actuaciones que encajan en la explotación de redes y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros o al público en general.” La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC ha adoptado varios acuerdos del supuesto de actuaciones dentro del régimen de autoprestación o que no van dirigidas al público en general y los cita en el Acuerdo de 2018. En particular son: el Acuerdo de 29 de abril de 2014, por el que se contesta a la consulta planteada por el Museo Picasso de Málaga sobre la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en su interior a sus visitantes (CNS/DTSA/437/14/ACCESO A INTERNET MUSEO PICASSO); el Acuerdo de 7 de marzo de 2017, por el que se da contestación a la consulta planteada por Mercados Centrales de Abastecimiento de Córdoba, Mercacordoba, S.A. sobre la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi a sus clientes en el interior de sus instalaciones (CNS/DTSA/497/16/INTERNET WIFI MERCACORDOBA) y, Acuerdo de 30 de marzo de 2017, por el que se contesta a la consulta planteada por el principado de Asturias sobre la posibilidad de prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi a los ciudadanos que hacen uso de edificios públicos (CNS/DTSA/499/16/INTERNET WIFI PRINCIPADO DE ASTURIAS).

tencias⁸⁴ y puede designar un operador responsable del servicio, ya sea una entidad pública o privada independiente de la Administración de que se trate, que será la que deberá figurar inscrita en el Registro de Operadores. En consecuencia, depende de cada caso concreto y habrá que analizar si encaja en el supuesto primero o segundo y, en función de esto, si el beneficiario de la ayuda debe ser operador de telecomunicaciones o no⁸⁵.

La tercera cuestión que se plantea a la CNMC⁸⁶ es si sería una fórmula correcta que el servicio de acceso a Internet lo ofreciera un operador ajeno a la Administración pública, -al ayuntamiento-, tras un proceso de licitación.

La respuesta de la CNMC a esta cuestión es que si un ayuntamiento resulta beneficiario del Programa WiFi4EU, puede licitar el establecimiento de una red WiFi y la prestación del servicio de acceso a Internet mediante un procedimiento de concurrencia pública y adjudicárselo a un operador privado, siguiendo un procedimiento que garantice la concurrencia competitiva⁸⁷. Tal modelo sería conforme a las

⁸⁴ El Acuerdo de la CNMC de 2018 remite a los acuerdos por los que se da contestación a las consultas planteadas por: el ayuntamiento de Santander, sobre su red WiFi, de 9 de octubre de 2014 (expte. núm. CNS/DTSA/560/14), y el Gobierno del Principado de Asturias, relativa a la nueva fórmula de gestión de la red Asturcón, de 11 de diciembre de 2014 (expte. núm. CNS/DTSA/1460/14).

⁸⁵ En cualquier caso, la CNMC recuerda que la empresa designada debe efectuar toda la actividad y mantener la titularidad de la red, pues, la doctrina ya fijada por la CNMC en supuestos anteriores viene afirmando que la titularidad de la red o del servicio por la Administración pública constituye una forma de explotación de la red o de prestación del servicio. Sirva de nuevo el ejemplo del Acuerdo de la CNMC de 2018 por el que se da contestación a la consulta planteadas por el ayuntamiento de Santander, sobre su red WiFi, de 9 de octubre de 2014 (expte. núm. CNS/DTSA/560/14). Esta misma interpretación es la que se recoge en el Reglamento WiFi4EU al afirmar que sus previsiones se deben entender “sin perjuicio del Derecho nacional que se ajuste al Derecho de la Unión, como las disposiciones nacionales que impidan a los ayuntamientos ofrecer directamente una conexión inalámbrica con carácter gratuito, pero les permitan hacerlo mediante entidades privadas” (Considerando 19 del Reglamento WiFi4EU).

⁸⁶ Esta pregunta ha sido planteada por el ayuntamiento de Torrelodones y Leader Network, y por la Junta de Andalucía, que plantea si puede considerarse a la entidad pública como un cliente o usuario final del servicio de acceso a Internet.

⁸⁷ Tal actuación sería una actividad de fomento de la Administración pública para otorgar una ayuda a un operador privado y, por tanto, a juicio de la CNMC encajaría en las exigencias previstas en el Programa WiFi4EU, siempre que se haya inscrito en el Registro de Operadores, cuando sea preciso. Así se desprende de la legislación de telecomunicaciones y del considerando 19 del Reglamento WiFi4EU. El objetivo principal del ayuntamiento en tal caso es garantizar el cumplimiento de los objetivos del programa WiFi4EU, durante el periodo estipulado y, en su condición de beneficiario, será el responsable: de la financiación de la conectividad a Internet, del mantenimiento del equipo necesario para ofrecer conexión WiFi gratuita y de calidad a los ciudadanos y a los visitantes durante al menos tres años y de usar el distintivo común que determine la Comisión y conectarse con las herramientas en línea asociadas. Las normas sobre identidad visual que los beneficiarios deben respetar en toda actividad publicitaria relacionada con la iniciativa WiFi4EU pueden consultarse en la página WiFi4EU incluida en la web de la INEA: <https://ec.europa.eu/inea/en/connecting-europefacility/cef-telecom/wifi4eu>. Está previsto en la Convocatoria de candida-

indicaciones publicadas por la Comisión Europea y del Programa WiFi4EU, siempre que las Administraciones Públicas se hayan inscrito, en su caso, en el Registro de Operadores⁸⁸. En este contexto es esencial recordar la importancia del fomento de la competencia en la contratación, como ha manifestado la CNMC con ocasión de la consulta efectuada por Transportes Urbanos de Sevilla, S.A.M. (TUSSAM) sobre la posibilidad de prestación del servicio de acceso a Internet WiFi en el interior del transporte público urbano⁸⁹.

turas con arreglo al mecanismo “Conectar Europa” en el campo de las redes transeuropeas de telecomunicaciones. Fomento de la conectividad a Internet de las comunidades locales WiFi4EU (WiFi4EU-2020-1).

⁸⁸ En la Convocatoria de candidaturas con arreglo al mecanismo “Conectar Europa” en el campo de las redes transeuropeas de telecomunicaciones. Fomento de la conectividad a Internet de las comunidades locales WiFi4EU (WiFi4EU-2020-1) en el punto 6.2 “Acciones elegibles” establece que la iniciativa WiFi4EU busca apoyar medidas basadas en una conectividad de banda ancha y alta velocidad que ofrezca a los usuarios una experiencia de Internet de alta calidad y que: “incluyan el compromiso de adquirir mediante contratación pública (o procedimiento similar) los equipos necesarios y, en su caso, los servicios de instalación correspondientes de acuerdo con la normativa aplicable, y a instalar los puntos de acceso Wi-Fi en zonas donde no existan ofertas similares de conectividad Wi-Fi.”

⁸⁹ Acuerdo de la CNMC de 6 de septiembre de 2018 por el que se contesta a la Consulta planteada por Transportes Urbanos de Sevilla, S. A. M. sobre la posibilidad de prestación del servicio de acceso a Internet WiFi en el interior del transporte público urbano, CNS/D TSA/048/18/INTERNET WIFI AUTOBUSES Y TRANVÍAS. En este supuesto, la CNMC se pronuncia sobre la prestación gratuita de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones pública y recuerda que, de acuerdo con los art. 4.1 RSU y art. 10 de la Circular de la CMT 1/2010, debe examinar caso a caso si el servicio propuesto afecta a la competencia y, en su caso, si se pueden imponer las condiciones correspondientes, sobre todo, la fijación del período de tiempo en el que podrá prestarse el servicio. De un lado, la empresa que plantea la consulta a la CNMC es la empresa de Transportes Urbanos de Sevilla, Sociedad Anónima Municipal (TUSSAM) que, según el art. 1 de sus estatutos sociales, “el Excmo. ayuntamiento de Sevilla presta el servicio de transporte urbano en régimen de monopolio y en forma de sociedad mercantil exclusivamente municipal, a cuyo efecto tiene constituida la empresa Transportes Urbanos de Sevilla, Sociedad Anónima Municipal”. De otro lado, TUSSAM plantea a la CNMC su intención de contratar con uno de los tres operadores móviles de red la prestación de un servicio de transmisión de datos, entre el router/ hotspot WIFI instalado en el autobús/tranvía y el servidor central del proveedor de acceso a Internet mediante el procedimiento de contratación: Telefónica Móviles de España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U. y Orange Espagne, S.A.U. Por ello, TUSSAM pregunta a la CNMC si existe alguna limitación legal para que ofrezca gratuitamente por tiempo indefinido y sin sujeción al principio de inversor privado, el servicio de acceso a Internet WiFi a los ciudadanos en el interior del transporte urbano (autobuses y tranvías). La CNMC parte de la base de que TUSSAM, que conoce cualquier procedimiento de contratación pública, debe respetar los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y libre competencia, según la normativa europea y española aplicable (los Tratados de la Unión y en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, LCSP). Además, la CNMC trae a colación, por todas, la Sentencia del TC 84/2015, de 30 de abril, en la que se recuerda que las reglas que regulan la preparación y adjudicación de contratos garantizan que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y aseguran una eficiente utilización de los fondos. En definitiva, a juicio del TC, estas reglas pueden considerarse básicas, pues constituyen un mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones y, de otro, la eficiente utiliza-

La cuarta pregunta que se plantea, por la Asociación Nacional de Operadores de Telecomunicaciones y Servicios de Internet (AOTEC), el ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, el Colexio Profesional de Enxeñaría en Informática de Galicia y la Junta de Andalucía, a la CNCM es qué obligaciones tiene el beneficiario para evitar duplicar ofertas públicas o privadas de características similares y si hay que realizar consulta a los operadores.

La Comisión responde que el Reglamento WiFi4EU, de entrada, no exige a los ayuntamientos beneficiarios de la ayuda, que lleven a cabo una consulta pública previa, pero la aconseja, recordando que es su responsabilidad como Administración titular del dominio público local donde se realizaran los despliegues en ubicaciones de su titularidad. En especial, la CNMC recomienda que se efectúe tal consulta pública cuando el Ente local solicitante desconozca la cobertura del desplazamiento elegido, para que sirva como medida tendente a asegurar que no se ofrece ya en ese momento un servicio en condiciones gratuitas y similar al recogido en el Programa WiFi4EU.

La CNMC fundamenta su respuesta en diversas normas europeas: Primero, en el Anexo del Reglamento de redes transeuropeas⁹⁰; Segundo, el Reglamento de exención por categorías (artículo 52.3)⁹¹, las Directrices comunitarias de ayudas a

ción de los fondos públicos. La CNMC recuerda que también se fomentan los principios de igualdad, libre concurrencia y no discriminación entre operadores la normativa sectorial de telecomunicaciones en el art. 3 de la LGTel. Por tanto, la CNMC considera que, en cumplimiento de los principios citados, TUSSAM no debe limitar la contratación del servicio de transmisión de datos únicamente a los tres operadores móviles de red con mayor volumen de espectro, sino que la licitación pública debe estar abierta a cualquier operador de comunicaciones electrónicas que acredite su capacitación técnica para la prestación del servicio objeto de contratación. Es decir, todos los operadores móviles han de estar en igualdad de condiciones. En definitiva, la CNMC recuerda y advierte a TUSSAM que ha de garantizar el cumplimiento de los principios de publicidad, libre concurrencia y no discriminación, procurando la participación de cualquier operador de comunicaciones electrónicas en el procedimiento de licitación que tiene intención de anunciar, eliminando restricciones a la entrada del número de potenciales beneficiarios y a la competencia.

⁹⁰ Este Anexo recoge que: “No podrán optar a la ayuda financiera las acciones que vengán a duplicar ofertas gratuitas públicas o privadas de características similares, calidad incluida, existentes en el mismo ámbito público. Dicha duplicidad podrá evitarse garantizando que el conjunto de puntos de acceso financiados en virtud del presente Reglamento esté diseñado para cubrir principalmente espacios públicos y no se solape con ofertas públicas o privadas ya existentes de características similares” (párrafo cuarto de la Sección 4). Reglamento (UE) n. 283/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, relativo a unas orientaciones para las redes transeuropeas en el sector de las infraestructuras de telecomunicaciones y por el que se deroga la Decisión n° 1336/97/CE.

⁹¹ Respecto a las ayudas para infraestructuras de banda ancha afirma que: “La inversión deberá situarse en zonas en las que no exista infraestructura de la misma categoría (banda ancha básica o NGA) y en las que no sea probable que dicha infraestructura se desarrolle en condiciones comerciales en un plazo de tres años a partir del momento de publicación de la medida de ayuda prevista, lo cual también se verificará mediante una consulta pública abierta”. Reglamento (UE) n. 651/2014, de la Comisión Europea, de 17

la banda ancha (Considerando 82)⁹² y el Real Decreto de coordinación de ayudas públicas (artículo 2)⁹³. Estas normas exigen, en definitiva, a las Administraciones públicas solicitantes conocer las previsiones de despliegue de los operadores a tres años sobre las zonas beneficiarias de ayudas, con el fin de poder clasificar estas zonas, como blancas, grises o negras, y decidir sobre la conveniencia y oportunidad de las ayudas. En cualquier caso, la CNMC recuerda que, en el supuesto de que después apareciera un operador interesado en ofrecer un servicio de condiciones similares en ese “centro de la vida pública” durante el periodo de, al menos, tres años de duración del Programa WiFi4EU, corresponde a la Comisión Europea determinar qué ocurre con la ayuda.

El Reglamento WiFi4EU no exige que se lleve a cabo una consulta pública ni contempla más detalles con relación al control del cumplimiento de esta obligación, sólo se refiere a este aspecto en el Considerando 15 al señalar que este Reglamento “no debe impedir la imposición de limitaciones a las condiciones de uso, como limitar la conectividad a un período de tiempo o a un consumo máximo de datos razonable.” Por su parte, la Comisión Europea ha completado la información en la web del Programa WiFi4EU y prevé que “los municipios seleccionarán los centros de la vida pública en que se instalarán los puntos de acceso WiFi4EU. Para su instalación deberán escogerse zonas donde no haya ofertas similares de conectividad Wi-Fi gratuita”⁹⁴.

de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los arts. 107 y 108 del Tratado.

⁹² En este caso, las Directrices indican que: “De conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales, la Comisión aplicará las presentes Directrices en el caso de ayudas no notificadas concedidas después de su publicación”. Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2013/C 25/01).

⁹³ El Real Decreto 462/2015 regula el “mapa de cobertura” en el art. 2 e indica que: “La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información elaborará un informe anual de cobertura de banda ancha ultrarrápida que facilite el diseño de medidas de ayuda a que se refiere este real decreto por las distintas Administraciones públicas y la identificación de las zonas susceptibles de actuación, conforme a las Directrices de la Unión Europea. Asimismo, pondrá a disposición de las Administraciones públicas que lo soliciten la información que éstas precisen para poner en marcha dichas medidas de ayuda. Para la identificación de las zonas susceptibles de actuación, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información realizará una consulta pública, dirigida a los agentes directamente interesados y, en particular, a las Administraciones públicas y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.” 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. En este sentido resulta de interés el Informe de la CNMC de 11 de julio de 2019 sobre las ayudas públicas en España, 2019 IAP/CNMC/001/19.

⁹⁴ Vid. Apartado 5.1 de la web del Programa WiFi4EU: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/wifi4eu-preguntas-y-respuestas#Ejecuci%C3%B3n-y-funcionamiento>

B. Las condiciones de prestación del servicio de acceso a Internet

La CNMC, a continuación, da respuesta a una serie de preguntas relativas a las condiciones de prestación del servicio de acceso a Internet, que agrupamos en dos y pasamos a exponer.

En el primer bloque, la Comisión contesta a dos cuestiones técnicas en esta materia: a) qué debemos entender por alta velocidad⁹⁵, y b) qué requisitos mínimos debe tener la conexión a Internet que se ofrezca⁹⁶.

El segundo bloque de cuestiones que se plantea a la CNMC, por parte del ayuntamiento de Burgos, es, de un lado, si se puede ofrecer el servicio en cualquier espacio público, aunque no sea un edificio, y, de otro, con relación a los usuarios, si el Ente local debe efectuar algún control de ellos y si les debe facilitar alguna información sobre el servicio prestado.

La respuesta de la CNMC es que sí se puede ofrecer el acceso a Internet en ubicaciones fuera de edificios como se desprende del Anexo del Reglamento de redes transeuropeas⁹⁷ y de la página web de la Comisión Europea del Programa WiFi4EU, que enumera como centros de vida pública: “parques, plazas, edificios y bibliotecas públicos, hospitales, museos o cualquier otro espacio público”. Esta contestación de la CNMC supone una novedad incorporada con motivo de la implantación del Pro-

⁹⁵ Esta consulta ha sido realizada por AOTEC, ayuntamiento de Torreldones y ayuntamiento de Vila-real.

⁹⁶ Esta pregunta responde a diversas cuestiones realizadas en la consulta del ayuntamiento de Torreldones. De forma general, la Comisión parte de la base de que el Reglamento WiFi4EU y el Programa WiFi4EU persiguen el objetivo principal de que se ofrezcan servicios de una calidad determinada y no tanto una velocidad determinada. De hecho, el citado Programa no define el servicio que debe ofrecerse por los municipios a través de las redes WiFi que se van a desplegar con estos bonos, simplemente se refiere a “alta velocidad” en términos generales. En cualquier caso, la Comisión Europea ha tratado de dar respuesta a estas cuestiones mediante las FAQs de la web del Programa WiFi4EU. Así, cuando se afirma que las redes WiFi4EU deben proporcionar una “velocidad mínima de descarga de 30 Mbps” se supone que tales redes deben poder ofrecer a los usuarios finales una experiencia de gran calidad. De tal modo que los municipios deben respetar las condiciones establecidas en el convenio de subvención. La Comisión Europea también explica qué sucede si el municipio no puede garantizar una velocidad de descarga de 30 Mbps (punto 5.7 de las FAQ). En nuestro ordenamiento jurídico encontramos una definición de “red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad”, en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, que transpone al ordenamiento jurídico nacional la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (art. 2.3), como aquellas redes fijas y móviles capaces de prestar servicios de acceso de banda ancha a velocidades de, al menos, 30 Mbps por abonado.

⁹⁷ El Anexo del Reglamento de redes transeuropeas dispone que el servicio podrá ofrecerse “en centros de la vida pública de las comunidades locales, incluidos los espacios al aire libre accesibles al gran público que tengan una función fundamental en la vida de esas comunidades” (sección 4 del Anexo).

grama WiFi4EU en nuestro país, pues, como vimos al analizar la Sentencia de 1 de septiembre de 2011 de la AN, el Tribunal admite que la CMT, en su resolución de 18 de febrero de 2010, considera que hay autoprestación siempre que: “Se preste en el interior de los edificios o dependencias municipales lo que, inevitablemente, incluye sus inmediateces ya que la cobertura de acceso inalámbrico no puede restringirse únicamente al interior del edificio” (EJ 3).

Respecto de la otra cuestión, el Reglamento WiFi4EU no contempla ninguna obligación a cargo del beneficiario de control de los usuarios. Simplemente, el municipio deberá informar a los ciudadanos de los servicios que se prestan dentro del citado Programa y del origen comunitario de los fondos (Considerando 10 Reglamento WiFi4EU). En cualquier caso, la CNMC recuerda que el operador prestador del servicio estará sujeto a las obligaciones previstas en la legislación sectorial de telecomunicaciones⁹⁸.

C. El papel de la Circular de la CMT 1/2010 y el régimen jurídico español. ¿Afecta el Programa WiFi4EU de forma significativa a la competencia?

La CNMC, seguidamente, en respuesta a varias consultas, realizadas por AO-TEC, el Colexio Profesional de Enxeñaría, el ayuntamiento de Vila-real y el ayuntamiento de Burgos, efectúa un análisis del impacto del Programa WiFi4EU en la aplicación de la Circular 1/2010 y de la regulación contenida en la LGTel sobre la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas por Administraciones públicas.

La CNMC entiende que, de entrada, las actuaciones que se realicen dentro del Programa WiFi4EU no afectan de forma significativa a la competencia, son compatibles con el mercado interior y no han de ser notificadas a la CNMC, tal y como se indica en la Circular 1/2010. El motivo es que se trata de supuestos de despliegues localizados - sólo uno por municipio-, y por ello, según la Comisión, en principio, no es necesario establecer ninguna condición adicional de uso, salvo que la actividad financiada con fondos WiFi4EU colisione con otras ofertas comerciales de operadores privados.

Para llegar a esta conclusión, la CNMC estudia la compatibilidad del Programa WiFi4EU con la Circular 1/2010, sobre todo, con los arts. 5, 10, 11 y el anexo de actividades, en especial, el apartado 4. Tales preceptos, como ya conocemos, se refieren, por un lado, a los requisitos para considerar una intervención de una Ad-

⁹⁸ En particular, se refiere a los artículos 39, 40 y 41 de la LGTel, su normativa de desarrollo en materia de secreto de las comunicaciones, interceptación legal de las comunicaciones y protección de datos personales, y el artículo 42 LGTel, que determina el régimen jurídico aplicable en materia de conservación de datos.

ministración Pública, ajustada al PIPEM y, por otro lado, se recoge una lista de supuestos en los que la actividad de comunicaciones electrónicas de una Administración Pública se considera que no afecta a la competencia, y que, por tanto, se puede realizar por tiempo indefinido, aun cuando sea sin sujeción al PIPEM.

Recordemos que, como advierte la CNMC, después de dictarse la Circular 1/2010, el art. 9.2 LGTel de 2014 ha recogido de forma expresa el cumplimiento necesario del PIPEM por las Administraciones Públicas⁹⁹ y prevé la aprobación de un Real Decreto en el que se regularán los criterios, condiciones y requisitos en que se podrán prestar servicios de comunicaciones electrónicas y la explotación de redes públicas sin distorsionar la competencia y sin ajustarse al PIPEM. Tal norma vendrá a sustituir las previsiones del anexo de la Circular 1/2010. Ahora bien, en tanto no se apruebe esa norma, como mantiene la CNMC, el análisis sobre si la intervención en el mercado de las comunicaciones electrónicas de la Administración Pública es conforme a PIPEM y si cumple con la normativa de ayudas de Estado tendrá que realizarse “caso por caso”.

No obstante, la CNMC considera que las ayudas en ejecución del Reglamento WiFi4EU han de “presumirse” compatibles con el mercado interior, pues a la hora de aprobar el Reglamento, las propias instituciones comunitarias ya han realizado un análisis de la posible incidencia de estas medidas sobre la competencia¹⁰⁰, sin perjuicio de que en el momento en que se otorguen los bonos, la Comisión Europea pueda apreciar que alguna de estas ayudas presenta algún problema de compatibilidad (arts. 107 y 108 del TFUE).

Por último, la CNMC contesta a una pregunta, planteada por la Diputación Provincial de Badajoz, sobre si una Administración Pública puede ofrecer con sus propios recursos el mismo tipo de conectividad inalámbrica local que permite el Programa WiFi4EU, teniendo en cuenta que el número de bonos con financiación europea es limitado.

⁹⁹ De forma que la instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas “se realizará dando cumplimiento al principio de inversor privado, con la debida separación de cuentas, con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación, y cumpliendo con la normativa sobre ayudas de Estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (art. 9.2 LGTel).

¹⁰⁰ Por tanto, la CNMC afirma que todos los proyectos que se integran en los Reglamentos Conectar Europa y de redes transeuropeas se consideran de interés común en el marco del TFUE y de su diseño se desprende que tanto su importe como sus características “no implican una distorsión de la competencia o un fallo del mercado, siempre que no se dupliquen ofertas públicas o privadas de condiciones similares en la misma zona (Anexo 4 y Considerando 15 Reglamento WiFi4EU).

La CNMC entiende que, en el supuesto de que otra Administración pública pretenda otorgar ayudas para proyectos de las mismas características que el Programa WiFi4EU, en tal caso su encuadre en la normativa vigente “no sería automático”, pues la Administración deberá asegurarse de que se cumple el régimen jurídico aplicable.

En consecuencia, como regla general, la Administración pública que desarrolla estas actividades debe ajustarse a los requisitos del art. 9 de la LGTel y de la Circular 1/2010, y actuar conforme a PIPEM o ajustarse a los supuestos contemplados en el anexo de la Circular 1/2010, ya que, si la actuación no entra en el marco del Programa WiFi4EU, desaparece la presunción de que la ayuda no implica una afectación significativa a la competencia y de que cumpla con la normativa de ayudas de Estado, siendo preciso analizar cada caso concreto¹⁰¹.

D. Algunas contestaciones a consultas de la CNMC en 2019 aplicando su Acuerdo de 2018

Como ha quedado de manifiesto, no es sencillo conocer de antemano si una Administración pública, y un ayuntamiento en concreto, que desarrolla estas actividades de comunicaciones electrónicas en las condiciones que venimos exponiendo, ha de someterse a las obligaciones previstas en el art. 9 LGTel y en la Circular 1/2010 y comunicarlo, por lo tanto, como operador, en el Registro de Operadores. Por tanto, la respuesta no es directa y habrá que analizar caso a caso cuándo el municipio que presta el servicio se constituye como un operador de comunicaciones electrónicas, con las consecuencias jurídicas que ello implica¹⁰².

¹⁰¹ La CNMC concluye que “la prestación de servicios y explotación de redes de comunicaciones electrónicas por parte de las AAPP en condiciones distintas a las previstas en la Circular 1/2010 y fuera del marco del Programa WiFi4EU, o mediante ayudas otorgadas a un operador privado deberá examinarse caso por caso. Es decir, habrá que estar al supuesto concreto para determinar la posible afectación a la competencia por la prestación gratuita de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de las AAPP o mediante ayudas”.

¹⁰² Recordemos que la CNMC, en el Acuerdo de 2018, explica que se pueden distinguir dos tipos de intervenciones de las Administraciones públicas: 1) las actuaciones que encajan en la explotación de redes y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros o al público en general. En este caso, la actividad está sometida al régimen establecido en la LGTel y, si el ayuntamiento es el operador, deberá ajustarse a las previsiones específicas establecidas en la normativa sectorial española; 2) las actuaciones que, según la regulación española y la interpretación que ha hecho la CNMC, encajan en el régimen de autoprestación, porque se considera que estos servicios se prestan para el cumplimiento de las funciones propias de la Administración o la satisfacción de sus propias necesidades, o que son actividades que no se consideran dirigidas al público en general ni sometidas al régimen de autorización general de la LGTel. En este caso, el ayuntamiento no tendrá la condición de operador de comunicaciones electrónicas y no se le inscribirá en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas y podrá desarrollar libremente su actividad.

A continuación, exponemos dos contestaciones a consultas formuladas a la CNMC que ratifican el contenido de su Acuerdo de 2018: Primero, el Acuerdo de la CNMC, de 13 de febrero de 2019, por el que se contesta a la consulta planteada por el ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat sobre la puesta en funcionamiento de una red WiFi entre los días 24 y 28 de febrero de 2019¹⁰³; y segundo, el Acuerdo de la CNMC, de 3 de abril de 2019, por el que se contesta a las consultas planteadas por Localret y el ayuntamiento de Barcelona y el ayuntamiento de Almendralejo sobre la posibilidad de prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en distintas localizaciones¹⁰⁴.

En el primer supuesto, el ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat solicita permiso para prestar el servicio de acceso a Internet, sin contraprestación, a través de una red de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de WiFi, para el fomento de las actividades sociales y culturales en determinadas zonas de su municipio, en la vía pública, y sólo durante la celebración de un evento, "L'Hospitalet Experience", que tendrá lugar unos días determinados¹⁰⁵, con el fin de dar a conocer la ciudad, como atractivo turístico y empresarial.

La CNMC, primero, trae a colación el Acuerdo de 10 de mayo de 2018 en contestación a la consulta sobre el programa WiFi4EU¹⁰⁶ y, después, analiza dos aspectos: Primero, si se trata de un supuesto de autoprestación. La Comisión entiende que no, porque, si bien la actividad de promoción del municipio sí que encajaría en dicho supuesto, en este caso iría más allá, al ofrecer un acceso general y completo a Internet. Por lo tanto, no se limita a contribuir al cumplimiento de las funciones propias de la Administración o a la satisfacción de sus propias necesidades; Segundo, si es un servicio limitado. A este respecto la Comisión entiende preciso diferenciar los supuestos de explotaciones comerciales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas al público en general, de otros servicios específicos de comunicaciones electrónicas que, según la CNMC, actualmente no han de ser considerados como actividades económicas inscribibles en el Registro de Operadores¹⁰⁷. Para ello, la CNMC efectúa

¹⁰³ CNS/DTSA/131/19/INSCRIPCIÓN WIFI TEMPORAL L'HOSPITALET DE LLOBREGAT.

¹⁰⁴ CNS/DTSA/734/18/INTERNET WiFi BARCELONA Y ALMENDRALEJO.

¹⁰⁵ En concreto entre los días 24 y 28 de febrero de 2019, coincidiendo con la celebración del Mobile World Congress en la Fira Gran Via de L'Hospitalet.

¹⁰⁶ Acuerdo por el que se da contestación a las consultas planteadas sobre la compatibilidad del programa WiFi4EU con la normativa y regulación sectorial nacional aplicable a la prestación de actividades de telecomunicaciones por las administraciones públicas (CNS/DTSA/698/17).

¹⁰⁷ Ya sea por tratarse de actividades que van dirigidas a grupos de personas muy reducidos, o por estar ligadas a la realización de otras actividades, que son el objeto principal de los prestadores analizados y

un examen de varios criterios¹⁰⁸-como: a) cobertura¹⁰⁹; b) destinatarios¹¹⁰; c) carácter del servicio¹¹¹; y d) responsabilidad por el servicio y ausencia de contraprestación¹¹²- y

que vinculan a tales prestadores con los usuarios finales, por lo que la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas tiene un carácter accesorio a dicha actividad principal.

¹⁰⁸ Este análisis se ha realizado de forma repetida en numerosos Acuerdos de la CNMC, como en el acuerdo de 9 de octubre de 2014, por el que se contesta a la consulta planteada por el ayuntamiento de Santander sobre su red WiFi, de 9 de octubre de 2014 (expte. núm. CNS/DTSA/560/14), o en la contestación de 30 de marzo de 2017 a la consulta planteada por el Principado de Asturias sobre la posibilidad de prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi a los ciudadanos que hacen uso de edificios públicos (CNS/DTSA/499/16/INTERNET WIFI PRINCIPADO DE ASTURIAS).

¹⁰⁹ El ámbito de cobertura de la red o servicio ha de estar restringido a un espacio físico concreto, muy delimitado. La CNMC afirma que en este caso se refiere a una zona concreta del municipio.

¹¹⁰ Los destinatarios del servicio han de reunir una determinada condición o pertenencia a un grupo concreto. En este supuesto, según la CNMC, la señal alcanzaría a todos los transeúntes de la zona que en su mayor parte serán asistentes al Mobile World Congress y sólo durante cuatro días.

¹¹¹ La actividad de telecomunicaciones ha de ser accesorio y/o auxiliar a las funciones que la Administración pública correspondiente presta en la zona que se va a cubrir. En este caso, a juicio de la CNM, la Administración pública ha concebido la intervención como un vehículo para la promoción de la ciudad. El artículo 25.2, letra h) de la LBRL atribuye entre las competencias propias del municipio la de "información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local". En la página web que el ayuntamiento vincula a la prestación del servicio se comprueba que se trata de la promoción de la ciudad, de su gastronomía, cultura, etc. para los asistentes al congreso y se complementa con un acceso general a Internet que servirá de incentivo para aumentar el volumen de las conexiones. Por ello, la CNMC estima que la limitación temporal del servicio y la espacial contribuyen a declarar su carácter accesorio a una actividad propia, como es la promoción turística del municipio. Ahora bien, la CNMC advierte que en el caso de que se estableciese su permanencia en el tiempo o su extensión a otras zonas de cobertura habría que realizar un análisis diferente y sí sería precisa su notificación, ya que el ayuntamiento pasaría a competir con los servicios de otros operadores de comunicaciones electrónicas que podrían estar interesados en prestarlos.

¹¹² La CNMC ha estimado que el ayuntamiento no presenta el servicio como propio, no se responsabiliza frente a los usuarios del servicio, no lo ofrece bajo sus propias condiciones y no factura o cobra por su prestación. En este caso, la entidad local no se responsabiliza por el servicio ni cobra una contraprestación económica. A juicio de la Comisión todas estas características expuestas permiten encajar el supuesto analizado, en el art. 56 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas. Según expresa la CNMC, el art. 56 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, a juicio de la CNMC, sigue el mismo sentido que las excepciones de determinadas actividades, no económicas en su naturaleza o accesorias, del régimen de autorización general que la CNMC viene analizando y determinando, caso a caso y de manera individual, cuando la prestación reúne unas características puntuales. Por ello, entiende que, cuando dicho suministro no forme parte de una actividad económica o sea accesorio respecto de otra actividad económica o un servicio público que no dependa del transporte de señales por esas redes, las empresas, autoridades públicas o usuarios finales que suministren el acceso no estarán sujetos a ninguna autorización general para suministrar redes o servicios de comunicaciones electrónicas. Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas (CECE). El CECE todavía no ha sido transpuesto al Derecho español. En dicho precepto se establece que, debido al incremento de la demanda de espectro radioeléctrico, no se debe impedir la compartición del acceso a redes de área local para incrementar el número de puntos de acceso disponibles. En estos casos, no se podrá exigir la obtención de una autorización general. Considerando 138 del CECE: Las autoridades públicas o los proveedores de servicios públicos que utilizan puntos de acceso

concluye que la actividad a realizar por el ayuntamiento permite acogerse a la excepción de la obligación de notificación al Registro de Operadores del art. 6.2 LGTel por varios motivos: su carácter temporal, su localización en una zona limitada, y su carácter gratuito y accesorio o instrumental para el ejercicio de una competencia de la entidad local, como es la promoción turística. Es un servicio prestado a terceros de carácter limitado por su duración y zona de cobertura, vinculado a la promoción del municipio dirigida a los asistentes del Mobile World Congress¹¹³.

El segundo ejemplo engloba dos consultas que fueron contestadas por la CNMC de forma conjunta con el objeto determinar la regulación aplicable a la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet a través de redes WiFi en las diferentes localizaciones señaladas en sus escritos por las entidades consultantes, y al resto de cuestiones planteadas, las primeras, por Localret y el ayuntamiento de Barcelona¹¹⁴

RLAN en sus dependencias para su personal, los visitantes o los clientes, por ejemplo para facilitar el acceso a servicios de administración electrónica o para la información sobre el transporte público o la gestión del tráfico por carretera, podrían también ofrecer estos puntos de acceso para su uso general por parte de la ciudadanía como servicio accesorio a los ofrecidos al público en dichas dependencias, en la medida que lo permitan las normas de contratación pública y competencia. Además, al proveedor de este acceso local a redes de comunicaciones electrónicas dentro o alrededor de una propiedad privada o una zona pública limitada con carácter no comercial o como servicio accesorio a otra actividad que no depende de dicho acceso (como los hotspots RLAN puestos a disposición de los clientes de otras actividades comerciales o del público general en esa zona) puede imponérsele el cumplimiento de las autorizaciones generales de los derechos de uso del espectro radioeléctrico, pero no de las eventuales condiciones o requisitos anejos a las autorizaciones generales aplicables a los proveedores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas públicas, ni las obligaciones relativas a los usuarios finales o a la interconexión.

¹¹³ También advierte la CNMC al ayuntamiento de que en el supuesto de que modifique algunos de los elementos tenidos en cuenta para esta consulta sería preciso efectuar un nuevo análisis.

¹¹⁴ La primera consulta la efectúan el Consorcio local Localret (Localret) y el Institut Municipal de Informàtica del ayuntamiento de Barcelona sobre del servicio de acceso a Internet gratuito prestado a través de redes WiFi en diversos espacios públicos y la actualización de la Circular de la CMT 1/2010. En particular, si cuando el servicio de acceso a Internet a través de redes WiFi “resulte indispensable” y “tenga carácter auxiliar” respecto a la prestación de un servicio público, es asimilable al régimen de autoprestación y queda, por tanto, exento del deber de notificación del art. 6.2 LGTel y, en caso de que sí, se pregunta si esa exención es aplicable a la prestación del citado servicio en oficinas de atención al ciudadano, centros de formación no reglada, centros cívico-culturales, y, en general, los principales “centros de la vida pública”, incluidos los medios de transporte. También se plantea, que en el caso de que no se asimilara al régimen de autoprestación, si podrían entenderse como no sujetos a notificación por cumplir unos determinados requisitos ya señalado por la CNMC. En el escrito de consulta se señalan varios requisitos que se repiten en numerosos Acuerdos de la CNMC, Sala de Supervisión Regulatoria, como: cobertura restringida a un espacio físico concreto; destinatarios que reúnan una determinada condición o pertenencia a un grupo concreto (así usuarios que acrediten vinculación con otros servicios prestados por la Administración pública); carácter accesorio de la actividad de telecomunicaciones respecto a la relación principal; responsabilidad del servicio correspondería al operador contratado por la Administración.

y, las segundas, por el ayuntamiento de Almendralejo¹¹⁵, sobre la aplicación de la Circular 1/2010 y el Programa WiFi4EU.

La CNMC resalta que la Circular 1/2010 ha excluido la prestación del servicio de acceso a Internet en bibliotecas, de la obligación de notificación a la CNMC y de inscripción en el Registro de Operadores (Considerando 6 de la Circular), aun tratándose de una prestación a terceros, y no considera necesario constituirse como operador de comunicaciones electrónicas para prestar estas actividades. Además, recuerda la necesidad de actualizar la regulación de determinadas actividades. De hecho, la CNMC, en el Acuerdo de 10 de mayo de 2018, se refirió a los museos, mercados y hospitales públicos¹¹⁶. Seguidamente, la CNMC contesta a cada uno de los supuestos planteados en las consultas¹¹⁷, y distingue los casos en los que ya se ha pronunciado y hay una doctrina sentada, de los que no, que denomina “otros supuestos”¹¹⁸. Respecto de los primeros, concluye que no es preciso notificar a la CNMC

¹¹⁵ La segunda consulta la plantea el ayuntamiento de Almendralejo, 21 de noviembre de 2018, que pregunta si el servicio de acceso a Internet WiFi, para ofrecer a los ciudadanos de su municipio en distintas ubicaciones, como: centros deportivos, parques municipales, la Universidad popular de Almendralejo, la Casa de la Música, la biblioteca y el mercado municipal, puede considerarse como un servicio sujeto al régimen de autoprestación. Téngase en cuenta que el ayuntamiento de Almendralejo fue seleccionado en coordinación con el ayuntamiento de Badajoz para el proyecto Alba Smart 2020, en el que se prevé la realización de diversas actuaciones dirigidas a digitalizar determinados ámbitos de la actividad de las Administraciones públicas beneficiarias. De tal forma que el equipamiento para la instalación de los puntos WiFi ha sido adquirido a través de fondos que provienen en su mayoría del Proyecto Alba Smart, siendo de titularidad municipal, el servicio será prestado por un operador de comunicaciones electrónicas y los equipamientos de la red han sido adquiridos por el ayuntamiento.

¹¹⁶ También, recuerda el art. 56.1, párrafo segundo, del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas de 2018, aunque aún no es aplicable.

¹¹⁷ De un lado, el ayuntamiento de Almendralejo expone que para acceder a Internet a través de los puntos de acceso sobre los que se consulta, el usuario deberá ser titular de la tarjeta ciudadana, introducir usuario y contraseña y se limitará a una única conexión por usuario. El acceso será gratuito y la velocidad estará limitada en la biblioteca y en los parques. En este último caso, además el contenido se circunscribirá a páginas web de Administración pública. De otro lado, el ayuntamiento de Barcelona y Llobregat se refieren en su consulta a todas las ubicaciones en las que “un servicio de acceso a Internet resulte indispensable y tenga carácter auxiliar respecto a la prestación de un servicio público” y cita ejemplos como las oficinas de atención al ciudadano, los centros de formación no reglada, centros cívico-culturales y en general los principales “centros de la vida pública”, utilizando la expresión del Programa WiFi4EU, incluidos los medios de transporte.

¹¹⁸ La CNMC trata como “otros supuestos”, de forma separada para su análisis específico, cuando las citadas actividades se lleven a cabo en el mercado municipal, la Casa de la Música, la Universidad Popular y dos polideportivos. Para ello, acude al estudio de si concurre cada uno de los criterios ya fijados, relativos a los destinatarios, la cobertura, la responsabilidad por el servicio, carácter del servicio y la ausencia de contraprestación. En todos los casos citados se cumple con los anteriores criterios a juicio de la CNMC, en la medida en que sólo tendrán acceso al servicio los ciudadanos del municipio que disfruten de la tarjeta ciudadana, y el ámbito de cobertura se ciñe a los interiores y zonas limítrofes de las instalaciones beneficiarias, con horario limitado al tiempo de apertura. La CNMC llega a la misma conclusión respecto de los centros

la prestación del servicio de acceso a WiFi en los determinados casos, que ya ha sido abordado en la Circular 1/2010, en anteriores ocasiones y en el Acuerdo de 30 de marzo de 2017 y “merecen la misma consideración”¹¹⁹.

En definitiva, la CNMC se remite a diferentes consultas relativas a: hospitales, establecimientos comerciales -hoteles, restaurantes, cafeterías o centros comerciales-, sanatorios, museos, mercados centrales, edificios administrativos y albergues¹²⁰. En todos ellos ha considerado que son actividades auxiliares de una actividad principal y que no se prestan al público en general por los titulares de los establecimientos, y asume que, por “similitud de circunstancias y en aras a garantizar la aplicación de los principios de seguridad jurídica y confianza en el sector -aplicación de condiciones semejantes en circunstancias equivalentes- y de interpretación analógica” la conclusión ha de ser la misma.

En consecuencia, si bien el contenido del Acuerdo de la CNMC 2018 pretende aclarar la situación, como ha quedado expuesto, no ha evitado que, con posteriori-

de formación no reglada y centros cívico-culturales, en los que serán sus usuarios dentro de sus ubicaciones los que accederán al servicio. Al respecto, como ya ha hecho la CNMC en otras ocasiones, recuerda que la gestión de los emplazamientos y las actividades que se llevan a cabo dentro de ellos se corresponden con el ejercicio de competencias municipales propias del art. 25.2 LBRL, como ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante (artículo 25.2.i) LBRL); o la promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre (artículo 25.2.l) LBRL). De igual modo, el artículo 26.1.c) LBRL prevé para los municipios con población superior a 20.000 habitantes que se deberá prestar, en todo caso, el servicio de “instalaciones deportivas de uso público”; o la promoción de la cultura y equipamientos culturales (artículo 25.2.m) LBRL).

¹¹⁹ En particular, cuando se preste el servicio en la biblioteca municipal Marcos Suárez Morillo, en el parque de la Libertad y el parque Dulce Chacón y en las oficinas de atención al ciudadano. En cuanto a la prestación de acceso a Internet en medios de transporte, la CNMC remite al Acuerdo de 6 de septiembre de 2018, Acuerdo de la CNMC de 6 de septiembre de 2018 por el que se contesta a la Consulta planteada por Transportes Urbanos de Sevilla, S. A. M. sobre la posibilidad de prestación del servicio de acceso a Internet WiFi en el interior del transporte público urbano, CNS/DTSA/048/18/INTERNET WIFI AUTOBUSES Y TRANVÍAS. La Comisión afirma que la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en el interior de autobuses y/o tranvías de transporte municipal no se considera como una actividad prestada al público en general, sino como auxiliar de la actividad principal del servicio público de transporte colectivo urbano. Por ello, no tiene que ser notificada al Registro de Operadores, ni está sujeta a restricciones adicionales, como las de la Circular 1/2010. Ahora bien, la CNMC matiza que el servicio ha de estar abierto únicamente al público que utilice el autobús y el tranvía en sus desplazamientos durante la prestación del servicio de transporte y la empresa prestadora del servicio no se tiene que hacer responsable de la prestación del servicio de acceso a Internet frente a los usuarios del servicio municipal de transporte.

¹²⁰ Estos tres últimos supuestos (mercados centrales de abastos, edificios administrativos y albergues municipales) han sido analizados por la CNMC, en los Acuerdos de 7 y 30 de marzo de 2017, respectivamente. En ellos indica ciertos criterios que permiten establecer en qué supuestos no se prestan servicios de comunicaciones electrónicas al público en general susceptibles de ser controlados como actividades de comunicaciones electrónicas, eximiéndose a los titulares o gestores de los establecimientos en los que se prestan estos servicios de la obligación de notificar al Registro de Operadores.

dad a él, se hayan planteado por algunos ayuntamientos nuevas consultas sobre la materia. Todas estas controversias son clara manifestación de que las normas y la realidad siguen caminos paralelos con pocos puntos en común¹²¹. Lo cierto es que aún está por ver cómo atenderá a estas cuestiones, en última instancia, la jurisprudencia, pues no ha habido hasta la fecha pronunciamientos sobre el Acuerdo de la CNMC de 2018.

V. REFLEXIONES FINALES

Una vez lograda la liberalización del sector de las telecomunicaciones, la Unión Europea con el objetivo de crear un mercado único digital, en el marco configurado por la Agenda Digital 2020, pretende ofrecer y conseguir una conectividad inalámbrica local, con carácter gratuito y sin condiciones discriminatorias, de alta capacidad en los denominados centros de vida pública local, con la aprobación del Reglamento WiFi4EU y su Programa WiFi4EU. La incorporación de estas medidas en nuestro país tiene lugar cuando ya era frecuente que algunos ayuntamientos prestaran el servicio WiFi a sus ciudadanos. Actuación que ha venido generando no pocas controversias, a las que se han sumado las propias de la aplicación del citado Programa europeo.

En este trabajo tratamos de dilucidar estas cuestiones que intentaron resolverse, en primer lugar, por la CMT, en la Circular 1/2010, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, donde delimita los conceptos claves de “autoprestación” y PIPEM y, después, tras la aprobación del citado Reglamento y del Programa WiFi4EU, por la CNMC, en su Acuerdo de 10 de mayo de 2018, en el que contesta a numerosas cuestiones sobre la compatibilidad del Programa WiFi4EU, con la normativa aplicable a la prestación de actividades de telecomunicaciones por las Administraciones públicas. En especial algunas relativas a los beneficiarios del Programa, a las condiciones de prestación del servicio de acceso a Internet y el papel de la Circular de la CMT 1/2010 y el régimen jurídico español.

¹²¹ JIMÉNEZ-BLANCO advierte que cualquiera mínimamente sensato sabe que las normas y la realidad tienen mucho de mundos paralelos, sin ningún punto en común: como el deber ser y el ser. El legislador tiene que administrar sus poderes cuidadosamente, pues las sociedades son de plastilina. “Todos conocemos supuestos de normas que pura y simplemente no se han podido aplicar, porque se han dado de bruces con un muro de realidad. En la mano de los legisladores está, al menos en teoría, el poder de hacer todo o casi todo –la omnipotencia de Dios en versión secularizada, conforme a la conocida explicación de Carl Schmitt-, pero cosa distinta son las consecuencias que esas decisiones pueden terminar generando”. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *España, Europa, Globalización: La modernización del Derecho*. Estudios (2014-2019), Global Law Press, Allen & Overy, 2019, pp. 29-30.

De este modo, nos referimos a supuestos en los que las Administraciones públicas prestan servicios de Internet como auxiliares a un servicio propio, -recogido en el art. 25 LBRL- y lo hacen en régimen de autoprestación o con unas limitaciones de servicio y, por ello, se les excluye de la obligación de comunicarlo previamente al inicio de la actividad al Registro de Operadores, aun tratándose de una prestación a terceros, y no precisan constituirse como operador de comunicaciones electrónicas para prestar estas actividades (arts. 6.2 LGTel, art. 7.3 LGTel y 4.1 RSU).

De todo lo abordado, resaltamos la distinción que efectúa la CNMC de dos tipos de intervenciones de las Administraciones públicas en esta materia: Primero. Las que encajan en la explotación de redes y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros o al público en general. En este caso, la actividad está sometida al régimen establecido en la LGTel y, si el ayuntamiento es el operador, deberá ajustarse a las previsiones específicas establecidas en la normativa sectorial española (art. 9.3 LGTel); Segundo. Las que encajan en el régimen de autoprestación, según la normativa española y la interpretación de la CNMC, al entender que consisten en una red y/o servicio de comunicaciones electrónicas prestados en contribución al cumplimiento de las funciones propias de la Administración o para la satisfacción de sus propias necesidades, o que directamente son actividades que no se consideran dirigidas al público en general ni sometidas al régimen de autorización general de la LGTel. En este caso, el ayuntamiento no tendrá la condición de operador de comunicaciones electrónicas y no habrá de inscribirse en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas y podrá desarrollar libremente su actividad (art. 6 LGTel).

En definitiva, se trata de una tarea compleja en la que, si bien ya hay una doctrina consolidada de la CNMC respecto de determinadas actividades, es cierto que hay otras que requieren de estudio singular, caso a caso, para dar una respuesta adecuada y que analice de forma particular su posible afectación a la competencia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO MAS, M. J., (Dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014.

BARREO RODRÍGUEZ, C., y SOCÍAS CAMACHO, J., (Coord.), *La ciudad del siglo XII: transformaciones y retos*, AEPDA, INAP, Madrid, 2020.

CARBONELL PORRAS, E., y PIPERATA, G., *La reforma del gobierno local en España e Italia, La reforma del gobierno local en España e Italia*, Presentación de COSCULLUELA MONTANER, L., y VANDELLI, L., Editoriale Scientifica, 2019.

CARBONELL PORRAS, E., “El transporte de personas en las zonas rurales”, en DE SANTIAGO IGLESIAS, D., *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021.

CARLÓN RUIZ, M., “Reordenación de las competencias regulatorias en relación con el mercado de las comunicaciones electrónicas a resultados de la aprobación de las leyes 3/2013, de creación de la CNMC, y 9/2014, General de Telecomunicaciones”, CARLÓN RUIZ, M. (Dir.), *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, 2014, pp. 299 a 364.

CARLÓN RUIZ, M., *La Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia*, Aranzadi, 2014.

CASARES MARCOS, A. B., “Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación procedimientos en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (artículo 26)”, en ALONSO MAS, M. J., (Dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 831 a 919.

CASARES MARCOS, A. B., “Reflexiones sobre el ámbito subjetivo del recurso para la defensa de la unidad de mercado”, en LÓPEZ RAMÓN, F., (Coord.), *Vías administrativas de recurso a debate*, AEPDA, INAP, pp. 523 y ss, 2016.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Los servicios de la ciudad inteligente”, en BARREO RODRÍGUEZ, C., y SOCÍAS CAMACHO, J., (Coord.), *La ciudad del siglo XII: transformaciones y retos*, AEPDA, INAP, Madrid, 2020, pp. 419 a 459.

CHOLBI CACHÁ, MERINO MOLLINS, “Comentario crítico sobre la directiva de Servicios y de las leyes 17 y 25/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad”, en *El impacto de la directiva Servicios en las Administraciones públicas*, Atelier, 2012.

DARNACULLETA I GARDELLA, M. M., ESTEVE PARDO, J. y SPIECKER G. DÖHMANN, I. (Dir.), *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, Marcial Pons, 2015; Nomos, 2015.

DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, J. (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, Thomson Reuters-Civitas, 2015.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *La intervención de los Municipios en las Telecomunicaciones*, prólogo del profesor Antonio JIMÉNEZ-BLANCO, Tirant lo Blanch, 2006.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Derecho Administrativo europeo derivado del Tratado de Lisboa: un nuevo fundamento jurídico en materia de Servicios de Interés Económico General”, en *Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público hacia un nuevo Derecho Administrativo*, AEPDA, 6 INAP, Madrid, 2012, pp. 515 a 524.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “El fomento de la neutralidad política de los expertos y la cooperación transnacional de entidades reguladoras. La regulación europea en materia de comunicaciones electrónicas”, en DARNACULLETA I GARDELLA, M. M., ESTEVE PARDO, J. y SPIECKER G. DÖHMANN, I. (Dir.), *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, Marcial Pons, 2015; Nomos, 2015, pp. 103 a 118, en el libro español; pp. 112-131, en el libro alemán.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Independencia y neutralidad política de los expertos que integran las Autoridades Nacionales de Reglamentación en Europa”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 95, mayo-agosto 2016, IAAP, Sevilla.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Régimen jurídico de los servicios de interés general en Europa. La calidad y los llamados ‘servicios innovadores’ en un mercado único digital como últimos retos”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel n. 43, octubre 2016.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Capítulo cuadragésimo tercero. Los servicios de interés General en Europa: hacia la clarificación y determinación jurídica”, L., PAREJO ALFONSO, L., y VIDA FERNÁNDEZ, J., (Coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 1251 a 1280.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Municipios y servicios wifi; fomento europeo para la conectividad a internet en el ámbito local”, en CARBONELL PORRAS, E., y PIPERATA, G., *La reforma del gobierno local en Spagna e Italia, La reforma*

del gobierno local en España e Italia, Presentación de COSCULLUELA MONTANER, L., y VANDELLI, L., Editoriale Scientifica, 2019, pp. 345 a 382.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *Derecho e incertidumbre: disputas metodológicas de ayer y hoy*, Prólogo del profesor José ESTEVE PARDO, Iustel, 2020.

ESTEVE PARDO, J., “La apelación a la ciencia en el Gobierno y gestión de la crisis de la COVID-19”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 2, 2020, pp. 35 a 50.

ESTEVE PARDO, J., *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2ª edición 2020, pp. 167 a 190.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Unidad de mercado y libertades de empresa y circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre”, *REDA*, n. 163, 2014, pp. 124.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *RAP*, n. 150, pp. 57 y ss.

FUERTES LÓPEZ, M., *Redes inalámbricas municipales. Nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

GUILLÉN CARAMÉS, J., “Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y las Autoridades autonómicas en la aplicación del Derecho de la competencia”, *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 63, n. 1, 2015, pp. 37 a 83.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Servicio público, interés general y monopolio: recientes aportaciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (1993-1994)”, *REDA*, n. 84, octubre-diciembre 1994, pp. 592 y 593.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *España, Europa, Globalización: La modernización del Derecho. Estudios (2014-2019)*, Global Law Press, Allen & Overy, 2019.

LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Pamplona, 2004.

LAGUNA DE PAZ, J. C., “Ayudas para redes de nueva generación: ¿impulso a servicios avanzados de comunicación electrónica o caballo de Troya en el sector?”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n. 15, 2010, pp. 9 a 25.

LOBO RODRIGO, A., “La ordenación del territorio y el urbanismo como medio de organización de redes de telecomunicaciones. Especial atención a las inalámbricas” *REGAP*, n. 31, mayo-agosto de 2002, pp. 107 a 145.

LUCAS TOBAJAS, A. B., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de Telecomunicaciones: el último desafío”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n. 39, 2015.

MARTI DEL MORAL, A., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo y las competencias de los entes locales relativas a la ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 115, 2002, pp. 405 a 431.

MARTI DEL MORAL, A., y DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “La jurisprudencia constitucional sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de telecomunicaciones, radio y televisión”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, vol. II, IAAP, pp. 537 a 563, 2003.

MARTI DEL MORAL, A., “La incidencia del Derecho comunitario en la formación de las autoridades reguladoras como administraciones independientes”, en REBOLLO PUIG, M., CARBONELL PORRAS, E. y LÓPEZ BENÍTEZ, M. (Coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, 2015.

MARTI DEL MORAL, A., “La neutralidad política de los expertos en las autoridades reguladoras y la cooperación europea en el mercado interior del gas y de la electricidad”, en DARNACULLETA I GARDELLA, M. M., ESTEVE PARDO, J. y SPIECKER G. DÖHMANN, I. (Dirs.), *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, Marcial Pons, 2015; *Nomos*, 2015, pp. 119 a 136, en el libro español”; pp. 132 a 154, en el libro alemán.

MUÑOZ MACHADO, S., *La regulación de la red, Poder y Derecho en Internet*, Madrid, 2001.

MUÑOZ MACHADO, S., “Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado”, *REDA*, n. 163, 2014, pp. 11 y ss.

NIETO, A., *Testimonios de un jurista (1930-2017)*, Global Law Press, Editorial Derecho Global, INAP, 2017, pp. 137 y 138.

NÚÑEZ LOZANO, M. C., “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, *Noticias de la Unión Europea*, n. 317, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Directiva de Servicios y su transposición al Derecho español), pp. 107 a 123.

NÚÑEZ LOZANO, M. C., “La transposición de la Directiva de Servicios en la ordenación del comercio en especial, la previsión de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones”, en MUÑOZ MACHADO, S., (Dir.), *Derecho de la regulación económica*, Vol. 9, Tomo I, 2013 (Comercio interior, REBOLLO PUIG, M., (Dir.)), pp. 487 a 582.

PADRÓS I REIG, C., y MACÍAS CASTAÑO, J. M., “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado”, *RAP*, n. 194, 2014, pp. 113 y ss.

PAREJO ALFONSO, L., “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 7, 2004, pp. 51 y ss.

PENSADO SEIJAS, A., “Regulación jurídica actual de las antenas de telefonía móvil: de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 39. Monográfico. Hacia un urbanismo sostenible en Castilla y León. Fundamentos jurídicos para un cambio de modelo, Coordinado por QUINTANA LÓPEZ, T., mayo 2016.

PÉREZ GONZÁLEZ, C., “El nuevo régimen de intervención administrativa en las Entidades locales de Galicia, tras la transposición de Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el Mercado Interior”, *Anuario da Facultade de Dereito de A Coruña*, n. 14, 2010, pp. 635 a 663.

PÉREZ, D., “Breve reseña sobre la Ley española 9/2014, General de Telecomunicaciones”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 14, 2015, pp. 259 a 277.

PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, *Revista de Administración Pública*, n. 180, septiembre-diciembre de 2009, pp. 217- a 218.

PUYOL MONTERO, J., “Algunas consideraciones sobre la Ley 9/2014, de Telecomunicaciones”, *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, n. 216, 2014, pp. 16 a 19.

QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ CASTILLO, T., “Corporaciones locales y defensa del interés general en la intervención en actividades y servicios”, *Anuario de Derecho Municipal*, n. 6, 2012, pp. 63 a 99.

RAZQUIN LIZARRAGA, M., “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 2, mayo 2010, pp. 127 a 128.

REBOLLO PUIG, M. “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *REDA*, n. 163, 2014, pp. 23 y ss.

REBOLLO PUIG, M., “El Estado Autonómico tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 91, 2015, pp. 91 a 146.

RENDA, A., “WIFI4EU ¿un paso adelante, dos pasos atrás?”, *Temas para el debate*, n. 272 (julio), 2017 (Ejemplar dedicado a: El nuevo consenso europeo de desarrollo), pp. 45 a 46.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “El ámbito de regulación de la normativa municipal en materia de telefonía móvil”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 242, Madrid, 2008, pp. 177 a 232.

RUIZ PIÑEIRO, F., “Nueva Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *Escritura pública*, n. 86, 2014, pp. 42 a 43.

SOLA TEYSSIERE, J., “Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas”, *RAP*, n. 197, 2015, pp. 142 y ss.

SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 5 edición, Madrid, 2002.

SOUVIRÓN MORENILLA, J. M., *La actividad de la Administración y el servicio público*, Granada, 1998.

TARRÉS, M., y DARNACULLETA, M. M., “Adelgazamiento y modernización administrativa. A propósito del Informe “Schlanker Staat””, en *Revista Autonomías*, n. 26, 2000, pp. 335 y ss.

TORNOS MAS, J., “La Ley 20/2013, de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular el principio de eficacia”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, n. 19, 2014, pp. 163 y ss.

VALERO TORRIJOS, J., “La prestación de servicios de la Sociedad de la Información por la Administración municipal. Especial referencia a los servicios de intermediación relacionados con Internet”, *Revista de estudios locales*, n. extra 1 (Ejemplar dedicado a: Las tecnologías de la Información y la Comunicación y las Entidades Locales. La Administración electrónica), 2004, pp. 19 a 28.

VALERO TORRIJOS, J., “El estatuto general de los prestadores de servicios de la sociedad de la información desde la perspectiva del control ejercido por las administraciones públicas”, en COTINO HUESO, L., (Coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, 2008, pp. 399 a 422.

ZRRINHO, C., “WIFI4EU una contribución a la unión digital progresista”, *Temas para el debate*, n. 270, 2017 (Ejemplar dedicado a: Retos energéticos para Europa y España), pp. 48 a 49