

## **SOBRE LOS REQUISITOS Y CONDICIONES QUE DEBERÁN CUMPLIR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN SU CONDICIÓN DE OPERADORES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

El Ayuntamiento, una vez adquiera la condición de operador de comunicaciones electrónicas, dada su naturaleza de Administración Pública, quedará sujeto, tanto a las previsiones generales establecidas en la Ley General de Telecomunicaciones para todos los operadores, como a las específicas previstas para las Administraciones públicas en el apartado 4 del artículo 8 de la citada Ley.

Sobre la base de lo anterior, se considera procedente incluir en el presente informe los criterios que, a juicio de esta Comisión, deben observar las Administraciones Públicas y las entidades participadas mayoritariamente por ellas cuando intervengan en los mercados de telecomunicaciones, y que se encuentran recogidos en el Catálogo de Buenas Prácticas elaborado, a estos efectos, por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones:

1.- Toda intervención de la Administración pública, incluidas las decisiones empresariales públicas, en el sector de las telecomunicaciones debe venir justificada desde la perspectiva del interés público.

Este interés público puede concretarse en la promoción del desarrollo del sector de las telecomunicaciones, la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, y el acceso a éstos en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social. También podrá consistir en propiciar el incremento de las ofertas, promover la inversión eficiente en nuevas infraestructuras, el fomento de la innovación tecnológica y, en definitiva, los beneficios para los ciudadanos derivados del régimen de libre competencia.

Cuando existan intereses concurrentes, este interés público habrá de valorar los objetivos previstos en la legislación sobre telecomunicaciones y ponderar los distintos intereses en juego. Así se deberá privilegiar las soluciones que, satisfaciendo las mismas necesidades:

a) Fomenten la competencia en el mercado (Por ejemplo, utilizando el concurso público como forma de selección y adjudicación de las empresas encargadas de satisfacer las necesidades no cubiertas debidamente por el mercado).

b) Promocionen las inversiones eficientes en materia de infraestructuras y el fomento de la innovación.

c) Resulten neutrales desde el punto de vista tecnológico, es decir, no condicionen la tecnología utilizada para prestar los servicios (Por ejemplo que afecten a los servicios de banda ancha con independencia de la tecnología utilizada).

2.-Está justificada la intervención de la Administración cuando la demanda esté insuficientemente atendida por el sector privado (cuando exista un fallo de mercado).

3.- La imposición de obligaciones de servicio público en telecomunicaciones supone la definición por el Gobierno de una obligación de servicio público financiada con cargo a

presupuestos públicos en el marco de una organización unitaria para el territorio español, de las necesidades a atender. Con esta fórmula es posible financiar el coste de modo que se ofrezcan los servicios a un precio asequible.

4.- La iniciativa pública en la prestación de servicios o en la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas no debe limitar el derecho a la libertad de empresa de los operadores privados ni incumplir las reglas que rigen la economía de libre mercado, excepto en la medida necesaria para cumplir con el objetivo de interés general perseguido y guardando el principio de idoneidad y proporcionalidad.

Ello implica que cuando la Administración actúa como tal Administración en el ámbito de sus competencias (actos de autoridad) no podrá incurrir en financiaciones ilegales contrarias al régimen de subvenciones públicas ni a otras actuaciones discriminatorias igualmente contrarias a la libre competencia.

Por su parte, cuando la Administración actúa como un operador más en el mercado debe sujetarse, al menos, a las mismas reglas que el resto de los operadores, lo que implica que no podrá entrar en acuerdos colusorios ni abusos de posición de dominio ni recibir ayudas públicas que distorsionen la competencia.

Junto con estas obligaciones que son propias de todos los operadores, la Administración/operador público deberá además gestionar estos servicios con la debida separación de cuentas y con respeto a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

5.- Las Administraciones públicas, aun cuando actúen en el mercado de las telecomunicaciones sujetas a la misma normativa sectorial que el resto de operadores privados, deberán cumplir con las normas que regulan la actividad financiera correspondiente a su naturaleza pública con especial mención a la previsión del gasto público y su control y la Ley General de Subvenciones en lo que les sea de aplicación.

6.- Las Administraciones públicas que actúen como operadores en el mercado, con carácter previo al inicio de la actividad deberán presentar, ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT)”. En el caso de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el momento del inicio de la actividad se corresponde con el momento de la oferta del servicio a los usuarios a los que va destinado (no está previsto un tratamiento diferente para las ofertas de servicios en pruebas). En el caso de la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas el inicio de la actividad se corresponde con cualquiera de los siguientes momentos: i.) el inicio de la creación de la red; ii) el inicio de su aprovechamiento; ii.) la toma del control de la red; ó iii) la puesta a disposición de la red a los posibles usuarios de la misma.

7.- Las Administraciones públicas deben llevar cuentas separadas con respecto a sus actividades como operadores de telecomunicaciones.

Esta separación contable se ha de concretar de la misma manera en la que se exigiría para empresas jurídicamente independientes: identificando todas las partidas de costes e

ingresos, especificando la base de cálculo y los métodos de asignación utilizados, con un desglose pormenorizado del activo fijo y de los costes estructurales

8.- Las Administraciones públicas deben atenerse a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

Con carácter general no deberán favorecer, en el ejercicio de sus funciones públicas, sus propias actividades como operadores de telecomunicaciones en detrimento de los derechos del resto de los operadores privados que concurren o puedan concurrir con ellas en el mismo mercado.

9.- Los operadores públicos no deben realizar sus actividades de telecomunicaciones de forma tal que establezcan barreras de entrada a los operadores privados, ni provoquen la salida del mercado de éstos por la imposibilidad de competir en igualdad de condiciones

10.- Las Administraciones públicas, constituidas como operadores de servicios o redes públicas de comunicaciones electrónicas que prestan servicios en un entorno de competencia, deben aspirar a obtener un rendimiento normal, es decir, el que todo inversor privado en una economía de mercado trataría de obtener de su inversión de capital.

Lo anterior es de aplicación tanto a los precios aplicados como a la financiación realizada/obtenida.

11.- Las Administraciones públicas deberán formar sus ofertas de precios a los usuarios de servicios o redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con las reglas que rigen los mercados en competencia.

La Administración, aunque no sea declarado operador dominante, no puede vender por debajo de coste en un mercado en competencia, a menos que se trate de una estrategia comercial asumible por cualquier operador privado sin recurrir a la financiación pública de las pérdidas.

12.- Cuando se trate de servicios prestados en libre competencia, la financiación de la actividad deberá, en todo caso, realizarse por medio de los rendimientos de la explotación de la misma, no pudiendo neutralizarse pérdidas con transferencias de fondos públicos. La única financiación externa permitida es la que cumpla con el principio del inversor privado en una economía de mercado (también en lo que se refiere a la constitución de la sociedad) salvo que se impongan obligaciones de servicio público, en cuyo caso es lícita la financiación que no exceda del coste ocasionado por la obligación y se cumplan los requisitos de la recomendación 14.

13.- Con carácter general la financiación de los servicios considerados de interés económico general (también fuera del ámbito de las telecomunicaciones) por parte de las Administraciones públicas es legítima si con ella no se está concediendo ventaja alguna a una empresa que compite con otras empresas. De este principio pueden extraerse las siguientes consideraciones prácticas:

En principio será legítima la financiación pública de infraestructuras que sean necesarias

para prestar un servicio que se considera incluido entre las responsabilidades de la Administración para con los ciudadanos y que se limitan a las necesidades de este servicio, o que el mercado nunca realizaría en las mismas condiciones y en general las que no favorecen selectivamente a una empresa.

Incluso en estos casos la infraestructura no debería reservarse para un único usuario, sino estar abierta a distintos operadores y, si es posible, a distintas actividades. Si se alquila a empresas, se les debería cobrar un canon de un importe apropiado.

En caso de utilización limitada a una sola empresa, se debería respetar las condiciones en materia de transparencia y de no discriminación. Además, en relación con el método de designación de la empresa encargada del servicio de interés general, todas las empresas interesadas deberían poder competir en igualdad de condiciones para prestar estos servicios. Las condiciones y criterios deben ser objetivos y aplicarse de manera transparente y no discriminatoria.

14.- Las subvenciones públicas que tengan por objeto permitir la explotación de servicios de interés general serán legítimas si pueden considerarse una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público.

No obstante para que a tal compensación sea legítima debe existir total transparencia respecto de su contenido, coste y financiación para distinguirse de la explotación de redes y prestación de servicios de que se prestan en competencia con otros operadores para lo que deberá reunir los siguientes requisitos:

- Que la empresa beneficiaria esté efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y que estas obligaciones se hayan definido claramente.
- Que los parámetros para el cálculo de la compensación se hayan establecido previamente de forma objetiva y transparente.
- Que la compensación no supere el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones;
- Cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública, que el nivel de la compensación necesaria se ha calculado sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

15.- La imposición de obligaciones de servicio público a una empresa participada mayoritariamente por la Administración pública y la financiación de las mismas deberán realizarse de acuerdo con los mismos principios de transparencia, publicidad y concurrencia a fin de asegurar que no se produzcan discriminaciones entre operadores que sean contrarias a la libre competencia.

