

Recomanacions de la CMT sobre internet sense fils

4^a Diada de les telecomunicacions a Catalunya
29 setembre 2005

Ibáñez & Almenara
— ABOGADOS —

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53
e-mail: teo@ialmenara.com www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

Index

- Elements clau.
- Cataleg de bones pràctiques de les Administracions públiques.

Ibáñez & Almenara
— ABOGADOS —

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53
e-mail: teo@ialmenara.com www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

EXPLOTACIÓ D'UNA XARXA

- PREVI:
 - Xarxa pública: La que ha de ser emprada per prestar serveis electrònics disponibles al públic.
 - Els interessats en explotar una xarxa ho han de notificar fefaentment a la CMT abans de l'inici d'activitat per la seva inscripció al Registre d'Operadors excepte en cas d'autoprestació. (Art. 6.2 LGTel i entre d'altres Res. 3/2/05, RO 2004/1219).
 - Autoprestació: Es considera que es una xarxa pública i per tant, subjecta a notificació fefaent prèvia, aquella que s'entén pot oferir activitat al públic en general, a qualsevol usuari que s'inscrigui com associat. (Resolució 3/9/204, RO 2004/1229).
 - Explotació d'una xarxa: Creació, aprofitament, control o posada a disposició de dita xarxa. (Annex II LGTel i entre d'altres Res. 3/2/05, RO 2004/1219).
- L'explotació d'una xarxa no requereix que estigui totalment instal·lada u operativa. En concret, la mera instal·lació d'elements o realització de proves es considera "explotació" i per tant no notificar abans implica sanció. (Resolució 20/12/04, RO 2004/057).

Ibañez & Almenara
ABOGADOS

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53

e-mail: teo@ialmenara.com

www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

SERVEI D'ACCÉS A INTERNET

- Exigeix la comunicació fefaent a CMT i consegüent inscripció a Registre d'Operadors. Multiplicitat d'inscrits en cas de creació i cessió d'ús. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219).
- Allò que defineix a un servei de comunicacions electròniques és que consisteixi en la seva totalitat o principalment en el transport de senyals a través de xarxes de comunicacions electròniques, independentment de les informacions a que es pugui accedir a través seu. El fet de que només es pugui accedir a l'àmbit de cobertura de la xarxa a una informació concreta y detallada no implica que el servei no s'hagi de qualificar com a servei de comunicacions electròniques i per tant s'hagi de fer la preceptiva notificació a la Comissió. (Resolució 27/5/04, RO 2004/542)

Ibañez & Almenara
— ABOGADOS —

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53
e-mail: teo@ialmenara.com www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

GRATUÏTAT I TARIFICACIÓ

- La LGTel consagra el principi de llibertat en la fixació de preus per part dels operadors, havent-se de respectar les regles de la lliure competència. En aquest règim, la gratuïtat és possible si respon a un projecte empresarial assumible que no distorsioni la lliure competència, doncs es tracta d'una activitat liberalitzada i no d'un servei de titularitat pública. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219). Pot ser constitutiu de conducta prohibida (potencialment deslleial o exclusionista) pels principis de defensa de la competència, però aquesta regla admet excepcions, havent de ser estudiada cas per cas. (3/9/04, RO 2004/1229).
- Factors a estudiar, per exemple: característiques de servei, posició en el mercat que ocuparà, existència d'altres operadors del mateix servei o altre que el pugui substituir interessats en concórrer en l'àmbit territorial amb la seva pròpia xarxa. Cap l'actuació de l'administració per supòsits de errades en el mercat o quan la seva actuació no tingui incidència en aquest. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219).
- No és prohibida la prestació gratuïta sempre que es faci de forma excepcional i no distorsioni la lliure competència. En el seu cas serà necessària la intervenció a posteriori de l'òrgan competent. (Resolució 3/9/04, RO2004/1085).

Ibañez & Almenara
ABOGADOS

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53

e-mail: teo@ialmenara.com

www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

GRATUÏTAT I TARIFICACIÓ (II): Casuística

- Sense perjudici de posteriors valoracions, la peculiaritat pròpia de la zona on es pretén instal·lar la xarxa, en quant a població i orografia poden fer-la econòmicament ineficient, podent justificar la intervenció de l'Administració, màxim quan sembla que es cedirà la seva explotació a un tercer mitjançant l' oportú procediment. No obstant, al ser l'establiment i explotació de xarxes una activitat liberalitzada prestada en lliure competència, no es pot considerar servei públic, havent-se de finançar l'activitat per mitjà dels rendiments d'explotació d'aquesta, el que suposa el cobro a l'operador prestador del servei d'accés a internet per l'ús de la xarxa wi-fi. (Resolució 3/9/04, RO2004/1085).
- Als efectes de valorar la possible distorsió de la lliure competència que pogués provocar la iniciativa municipal hem de distingir entre les dues activitats contemplades (Resolució 27/5/04, RO 2004/542) :
 - Servei de transmissió de dades d'accés limitat a internet.
 - Instal·lació i explotació de la xarxa pública de comunicacions electròniques.

Ibañez & Almenara
ABOGADOS

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53
e-mail: teo@ialmenara.com www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

GRATUÏTAT I TARIFICACIÓ (III)

- **Servei de transmissió de dades d'accés limitat a internet.**
Que el servei d'accés sigui gratuït per als usuaris no vol dir que l'operador no obtingui contraprestació econòmica, sinó que és obtinguda de forma indirecta. És a dir, el normal és que l'usuari pagui per l'ús de la xarxa que dona accés al servei i no per el servei d'accés a internet pròpiament dit. En el caso concret, els efectes negatius que poguessin derivar del servei gratuït (relatiu) d'accés limitat a internet són pràcticament inexistents. (Resolució 27/5/04, RO 2004/542).
- **Instal·lació i explotació de la xarxa pública de comunicacions electròniques:**
No preveient-se una contraprestació econòmica per l'ús de la xarxa pública que es va a explotar es poden presentar distorsions a la lliure competència entre operadors i amb major motiu si un és una administració que subsidia la instal·lació d'una xarxa al no cobrar-se el seu ús. L'establiment i explotació de xarxes és una activitat liberalitzada i per tant, no un servei públic. No es finançable mitjançant taxes "ad hoc" ni amb càrrec a fons públics. (Resolució 27/5/04, RO 2004/542).

Ibañez & Almenara
— ABOGADOS —

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53

e-mail: teo@ialmenara.com

www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

COMPETÈNCIA

- Els operadors, públics o privats, intervenen com a agents econòmics, estant sotmesos tant a la normativa sectorial de telecomunicacions com a la de la lliure competència aplicable. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219).
- Concretament, les Corporacions Locals, com a Administracions Públiques, estan sotmeses a l'art. 8.4 últim incís de la LGTel, essent necessària la deguda separació de comptes de la seva activitat i adequació als principis de neutralitat, transparència i no discriminació. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219)
- La Comissió pot imposar condicions especials que garanteixin la no distorsió de la lliure competència. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219)
- La separació contable, no només és un mitjà d'intervenció ex post, sinó també evita la distorsió de la competència al dificultar la seva ocultació. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219)
- Tarifes suficients per garantir la financiació de la activitat. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219). Que no sigui inferior als costos, permetent recuperar les despeses generades i tenint en compte els beneficis que qualsevol inversor tractaria d'obtenir. (Resolució 3/2/05, RO 2004/1219)

Ibañez & Almenara
— ABOGADOS —

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53

e-mail: teo@ialmenara.com

www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

Catàleg de bones pràctiques de les Administracions Públiques.

(Resolució 3/2/05, RO 2004/1219, Resolució 27/1/05, RO 2004/1955)

- Tota intervenció de la Administració Pública ha de venir justificada des de la perspectiva de l'interès públic (podent ser promoció del desenvolupament de les TIC, utilització de nous serveis, desplegament de xarxes, accés a aquestes en situació d'igualtat, impulsar cohesió territorial, econòmica o social, propiciar l'increment de oferta, promoure inversions en infraestructures, fomentar innovació tecnològica...).
- Està justificada la intervenció quan es desatengui la demanda per el mercat.
- La imposició d'obligacions de servei públic en telecomunicacions suposa la definició per el govern de tal obligació finançada a càrrec dels pressupostos públics en una organització unitària per al territori, para així finançar el cost de manera que s'ofereixin els serveis de forma assequible.

Ibañez & Almenara
— ABOGADOS —

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53

e-mail: teo@ialmenara.com

www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

Catàleg de bones pràctiques de les Administracions Públiques (II).

- La iniciativa pública no ha de limitar el dret de llibertat d'empresa dels operadors privats ni les regles que regeixen el lliure mercat excepte per allò necessari per complir amb l'objectiu d'interès general perseguit, atenent als principis d'idoneïtat i proporcionalitat, és a dir, evitant financiació il·legal ni pràctiques contràries a la lliure competència a més de als principis de neutralitat (no establir barreres d'entrada a operadors privats o que provoquin la sortida d'aquests), transparència, no discriminació i separació de compte (identificació de partides de costos e ingressos, especificació de base de càlcul, mètodes d'assignació i desgloss de costos estructurals).
- Quan la Administració actua com a operador, ha de subjectar-se, a les mateixes regles que els restants operadors, complint amb el règim legal del sector, no podent entrar en acords col·lusoris, abús de posició de domini ni rebre ajudes públiques.
- Ha d'aspirar a obtenir un rendiment normal (el que tot inversor privat tractaria d'obtenir d'una inversió de capital).

Ibañez & Almenara
— ABOGADOS —

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53

e-mail: teo@ialmenara.com

www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com

Catàleg de bones pràctiques de les Administracions Públiques (III).

- Ha d'aspirar a obtenir un rendiment normal (el que tot inversor privat tractaria d'obtenir d'una inversió de capital).
- Els serveis prestats en règim de competència han de finançar-se amb rendiments de l'explotació de la mateixa, no podent neutralitzar-se pèrdues amb transferències de fons públics. La única financiació externa permesa és la que compleixi amb el principi de l'inversor privat en la economia de mercat tret obligacions de servei públic:
 - És lícit el finançament que no excedeixi el cost ocasionat per la obligació, no la concessió d'avantatges a alguna empresa del mercat;
 - Pot considerar-se una compensació que sigui contrapartida de prestacions de les empreses beneficiàries per compliment d'obligacions de servei públic).

Ibañez & Almenara
— ABOGADOS —

Av. Diagonal 429, 2º 2º 08036 Barcelona Tel +34 93 200 01 49 Fax +34 93 200 01 53

e-mail: teo@ialmenara.com

www.ialmenara.com / www.ibañezalmenara.com