



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE , Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de abril de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/0057, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA ENTIDAD PROYECTO ATARFE, S.A., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA EXPLOTACIÓN DE LAS REDES Y LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de enero de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Eduardo Poyatos Lamolda, en representación de la entidad TV ATARFE, S.L. (en adelante, TV ATARFE), por el que presentaba denuncia contra el AYUNTAMIENTO DE ATARFE por estar el citado Ayuntamiento, a su juicio, incumpliendo la normativa vigente para la prestación de servicios de telecomunicaciones, además de ir en contra de determinadas resoluciones dictadas por esta Comisión e incurrir en una posible distorsión de la libre competencia en el mercado de los servicios de Internet, al prestar dicho servicio de forma gratuita para todos los usuarios, debiendo éstos sufragar un coste mínimo.

En su escrito, la representación de TV ATARFE pone en conocimiento de esta Comisión los siguientes extremos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. *“Que el Ayuntamiento de la localidad de Atarfe (Granada) está prestando en la actualidad servicios de Internet de banda ancha para los usuarios a través de una red inalámbrica WIFI sin haber procedido a remitir la preceptiva notificación a esa Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la prestación de dicho servicio de telecomunicaciones ni por tanto, haber comunicado la fecha de inicio de dicha actividad a la misma.”*
2. *“Que el Ayuntamiento de Atarfe está ofreciendo el servicio de Internet de banda ancha a través de una red inalámbrica WIFI de forma gratuita para todos los usuarios, debiendo sufragar éstos únicamente el importe de 100 Euros por el coste del módem que les posibilite el acceso a Internet.”*

TV ATARFE finaliza su escrito de denuncia solicitando de esta Comisión que, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas, adopte las medidas oportunas.

Adjunto al escrito de denuncia, TV ATARFE acompañaba la documentación que estimó conveniente al objeto de acreditar los hechos denunciados.

SEGUNDO.- En virtud de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), con fecha 14 de enero de 2004, se acordó a la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y decidir sobre la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

La apertura del período de información previa fue debidamente notificada a la entidad denunciada y a la denunciante. Asimismo, se remitió a la entidad denunciada copia del escrito de denuncia y de la documentación acompañada al mismo.

TERCERO.- Con fecha 21 de enero de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Cesar Pastor Hurtado, Presidente de la Asociación Nacional de Operadores de Telecomunicaciones y Servicios de Internet (en adelante AOTEC), por el que formulaba denuncia contra el Ayuntamiento de Atarfe en términos similares a los contenidos en la denuncia formulada por TV ATARFE. Junto con el escrito de denuncia, se acompañaba la documentación que el denunciante estimaba acreditativa de los hechos denunciados.

Mediante escritos de 11 de febrero de 2004, se procedió por esta Comisión a notificar a la entidad denunciada y a la denunciante que la denuncia formulada por la AOTEC había sido, de conformidad con lo establecido en el artículo 73



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la LRJPAC, acumulada a las actuaciones del período de información previa iniciado a resultas de la denuncia anteriormente formulada por TV ATARFE.

CUARTO.- Con fecha 17 de febrero de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Atarfe (Granada) de fecha 10 de febrero de 2004, al que acompañaba informe relativo a los hechos denunciados.

En el citado informe, se ponen de manifiesto lo siguiente:

“1º. En cuanto a la presunción de que el Ayuntamiento de Atarfe pudiera estar prestando servicios de acceso a Internet de banda ancha para los usuarios a través de una red inalámbrica, he de manifestar que la misma es incorrecta; puesto que no se está prestando tal servicio por el Ayuntamiento de Atarfe.

No obstante, Proyecto Atarfe, S.A. está realizando estudios y gestiones preliminares que en su día conduzcan a prestar dicho servicio en el municipio.

2º En cuanto a la observación de que los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberá, con anterioridad al inicio de la actividad, notificar fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Se ha de señalar que como anteriormente se reseñaba, Proyecto Atarfe, S.A., aún no ha comenzado a prestar dicho servicio, puesto que se encuentra en proceso de estudio su implantación con el fin de determinar los equipos y sus características técnicas. A tal objeto una consultora se encuentra ultimando la documentación que comprende el Proyecto Técnico, que en breve y como es preceptivo presentarán ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

3º Acerca de la pretendida relación con usuarios del servicio y además de forma gratuita, se ha de manifestar que esta no existe, cómo ya se ha reiterado. Si bien al objeto de realizar determinadas pruebas que llevan a depurar las condiciones y características técnicas de los soportes a instalar, se han elegido de forma aleatoria a cien domicilios que sirvan de prueba en el desarrollo de los trabajos preliminares que se vienen desarrollando.”

Con fecha 17 de marzo de 2004, se recibió en el Registro de esta Comisión nuevo escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Atarfe al que se adjunta un



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

informe idéntico al adjuntado a su anterior escrito de fecha 10 de febrero del mismo año.

QUINTO.- Mediante escrito de 9 de marzo de 2004, se notificó a la entidad PROYECTO ATARFE, S.A. la existencia del período de información previa iniciado como consecuencia de las anteriormente citadas denuncias y de las manifestaciones del Alcalde del Ayuntamiento de Atarfe, de las que se pueden derivar responsabilidades administrativas para la citada entidad, otorgándole un plazo de diez días para que pudiera aducir las alegaciones que tuviera por conveniente y aportar los documentos que considere oportunos.

SEXTO.- Con fecha 12 de marzo de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la preceptiva notificación de la entidad PROYECTO ATARFE, S.A. de su intención de explotar una red pública de comunicaciones electrónicas y de prestar determinados servicios de comunicaciones electrónicas. Junto con la citada notificación, acompaña la documentación necesaria para su inscripción en el Registro de Operadores que se lleva en esta Comisión.

De la documentación aportada se desprende que PROYECTO ATARFE, S.A. fue constituida previo acuerdo adoptado en el pleno del Ayuntamiento de Atarfe de 28 de marzo de 1996 y tiene como único accionista al Ayuntamiento de Atarfe, siendo el Alcalde del citado Ayuntamiento, a su vez, Consejero y Presidente del Consejo de Administración de la citada entidad mercantil.

SÉPTIMO.- Del resultado de las actuaciones llevadas a cabo en el período de información previa se desprende que hay elementos de juicio suficientes para estimar que concurren las circunstancias que justifican la iniciación de un procedimiento sancionador contra la entidad PROYECTO ATARFE, S.A. por haber, presuntamente, iniciado la explotación de una red y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos establecidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, exigibles para realizar tales actividades.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LAS ACTUACIONES PREVIAS A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Calificación de los escritos presentados por TV ATARFE, S.L. y por la AOTEC.

Los escritos presentados por la representación de las entidades TV ATARFE y AOTEC constituyen sendas denuncias en cuya virtud se puso en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.t) de la Ley 32/2004, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), cuales son la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la citada Ley y su normativa de desarrollo.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera 10 de la LGTel, determina que:

«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.»

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».

En los escritos presentados por las representaciones de la entidades denunciante se puso en conocimiento de esta Comisión que el Ayuntamiento de Atarfe (Grada) podía estar explotando una red pública de comunicaciones electrónicas o prestando servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir con los requisitos exigibles para realizar tales actividades según lo dispuesto en la LGTel. Posteriormente, se ha comprobado que las actividades denunciadas, de realizarse, se estarían efectuando, en su caso, por la entidad mercantil PROYECTO ATARFE, S.A. y no por el citado Ayuntamiento.

De acuerdo con lo anterior y con el precepto transcrito, los escritos de referencia han de calificarse como denuncias, a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente expediente sancionador.

2. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en las denuncias.

3. Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa.

3.a) Denuncia presentada por la entidad TV ATARFE, S.L., de 30 de diciembre de 2003 y de los documentos que la acompañan. De la denuncia y de la documentación aportada se desprenden indicios de que, en el municipio de Atarfe (Granada), por medio de la propia Corporación Municipal, o con el patrocinio de ésta, con fecha 26 de diciembre de 2003, se pudo haber inaugurado un sistema, dentro del denominado Proyecto "Atarfe es Sociedad del Conocimiento", consistente en la implantación de una red de comunicaciones electrónicas con tecnología WIFI con cobertura en todo el municipio y cuya finalidad sería la de ofrecer acceso en banda ancha a la red Internet a los hogares de la citada Localidad. Tales indicios se derivan de, entre otros documentos, una carta dirigida por el Alcalde de Atarfe a las familias residentes en el Municipio en la que se informa del Proyecto y de su inauguración y se les anima a incorporarse al mismo. Asimismo, se desprende de determinadas informaciones obtenidas de Páginas WEB cuyas impresiones se acompañan a la denuncia. Además, con fecha 29 de marzo de 2004, ha tenido entrada un nuevo escrito del representante legal de TV ATARFE al que adjunta una copia de un contrato de conexión a Internet supuestamente suscrito entre PROYECTO ATARFE y un cliente del servicio en el mes de enero de 2004.

3.b) Contestación del Alcalde del Ayuntamiento de Atarfe. Del informe remitido por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Atarfe, se desprende que el Ayuntamiento no estaría, en ningún caso, realizando la actividad objeto de denuncia, sino que ésta sería realizada por la mercantil



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PROYECTO ATARFE, S.A. Según el citado informe, la actividad no se estaría realizando todavía sino que, en las fechas denunciadas, la actividad estaría en proceso de estudio e implantación.

3.c) Documentación aportada con el escrito de notificación de inicio de la actividad por PROYECTO ATARFE, S.A. De la documentación técnica aportada por la citada entidad (Informe de entrega final), se desprende que la red de comunicaciones electrónicas estaba ya instalada el día 23 de enero de 2004, esto es, antes de la fecha en la que se presentó, ante esta Comisión, la notificación a que se refiere el artículo 6 de la LGTel.

3.d) Valoración de los elementos de juicio.

Del examen de los escritos de denuncia presentado por TV ATARFE y la AOTEC, y de las alegaciones y documentos adjuntos presentados por los denunciantes y las denunciadas, esta Comisión considera que, con carácter previo, es posible concluir lo siguiente:

- Que PROYECTO ATARFE, S.A. podría haber instalado e iniciado la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas que utiliza el dominio público radioeléctrico en su modalidad de uso común a través de tecnologías WIFI 802.11b en la banda de 2.4GHz antes de proceder a la notificación a esta Comisión a la que se refiere el artículo 6 de la LGTe.
- Que PROYECTO ATARFE, S.A. podría haber iniciado la prestación del servicio público de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet antes de proceder a la notificación a esta Comisión a la que se refiere el artículo 6 de la LGTel.

Pues bien, en lo que se refiere a la valoración de las actuaciones previas incoadas, con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo, esta Comisión estima que existen indicios suficientes de incumplimiento, por cuanto que, de las actuaciones realizadas, se desprende que PROYECTO ATARFE, S.A. puede haber iniciado las citadas actividades antes de efectuar la notificación fehacientemente a esta Comisión a la que se refiere el apartado 2 del artículo 6 de la LGTel.

En tales circunstancias, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios suficientes de que PROYECTO ATARFE, S.A. puede haber realizado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actividades de las tipificadas en el artículo 53.t) de la LGTel susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, debiéndose resolver en consecuencia.

II. INICIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

1. Tipo infractor.

El artículo 53.t) de la Ley 32/2004, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, tipifica como infracción muy grave la actividad consistente en *“la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo”*.

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador y vistos los antecedentes, los actos realizados por PROYECTO ATARFE, S.A, pueden considerarse como actividades comprendidas en la conducta tipificada en el citado artículo 53.t) de la Ley General de Telecomunicaciones.

2. Sanción que pudiera corresponder.

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 56.1.b) de la Ley General de Telecomunicaciones, las sanciones que pueden ser impuestas a la mencionada infracción son las siguientes:

Multa por importe no inferior al tanto, ni superior a quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros. En función de las circunstancias podrá sancionarse, además, con la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

3. Órgano competente para resolver.

El pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 letra a) de la vigente LGTel, en el que se dispone que la competencia sancionadora corresponderá *«a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo 5 (...). Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá: 1º) Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.»

4. Procedimiento.

De conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LGTel, el presente procedimiento sancionador se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. Por tanto, se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Título IX de la LRJPAC (artículos 127 y siguientes) y en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993). No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

RESUELVE

PRIMERO. Iniciar procedimiento sancionador contra PROYECTO ATARFE, S.A., como presunta responsable directa de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistente en la presunta explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos expresados en el fundamento de derecho II, apartado 2 de la presente Resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

SEGUNDO. Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a D. Miguel Sánchez Blanco quien, en consecuencia, quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO. De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen de un plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la practica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

CUARTO. En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

QUINTO. En el supuesto de que PROYECTO ATARFE, S.A., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

SEXTO. Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real