



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda, 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 nro. 46 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de diciembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/441, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LA SOCIEDAD SAIMA SISTEMAS, S.L. 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 13 de febrero de 2004, tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través del correo electrónico, un comunicado remitido por D. Carlos Antolinez, Director Gerente de la empresa WORLD WIDE WEB IBERCOM, S.L. (en adelante IBERCOM)

Según ponía de manifiesto el Sr. Antolinez, había determinada empresa¹ que estaba intentando desprestigiar a IBERCOM, mediante la remisión de correos electrónicos remitidos a clientes que, al parecer, habían solicitado la baja definitiva a favor una entidad llamada SAIMA SISTEMAS, S.L.

Para documentar tal afirmación, se adjuntaba otro correo electrónico enviado a Ibercom por SAIMA SISTEMAS, S.L., quién a su vez lo había recibido de uno de sus clientes.

Según consta en la comunicación de referencia, SAIMA SISTEMAS, S.L. es una empresa de informática que revende los servicios de Ibercom y actúa como su distribuidor en Barcelona.

¹ No se hace constar el nombre de esta empresa por considerar que la referencia a la misma no aporta ningún dato determinante en el procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo. Si bien el objeto del tal comunicado no era denunciar posibles incumplimientos de los requisitos exigidos en la Ley General de Telecomunicaciones para prestar servicios de comunicaciones electrónicas, sino el denunciar posibles prácticas anticompetitivas, dado que ese momento se estaba tramitando en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un expediente por conflicto surgido entre Ibercom y la empresa acusada de posibles prácticas anticompetitivas, se consideró conveniente consultar los diferentes Registros de Operadores cuya gestión está encomendada a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para comprobar la situación registral de las empresas citadas.

- WORLD WIDE WEB IBERCOM, S.L. figura inscrita, en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales, como persona autorizada para la prestación del servicio de transmisión de datos de Proveedor de acceso a Internet, por Resolución del Consejo, de 17 de diciembre de 1998, y para la explotación de una red de comunicaciones electrónicas, prestación del servicio fijo telefónico disponible al público y del servicio por Resolución del Secretario del consejo, de 29 de marzo de 2004.
- SAIMA SISTEMAS, S.L., en el momento de efectuar esta comprobación, no figuraba inscrita en ninguno de los Registros de Operadores como persona autorizada para explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas.
- Consultada la página Web del Registro Mercantil Central, la sociedad SAIMA SISTEMAS es una sociedad limitada, radicada en la ciudad de San Quirze del Vallés (provincia de Barcelona), cuyo objeto social es *“el desarrollo de programas y aplicaciones informáticas, así como la fabricación, diseño, comercio al por mayor y menor, importación, exportación, distribución y representaciones de hardware, servicios de internet, etc...”*

Tercero. Comprobado que SAIMA no figuraba inscrita como persona autorizada para prestar servicios de comunicaciones electrónicas, esta Comisión, de conformidad con 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), acordó a la apertura de un período de información previa con el fin de conocer si efectivamente dicha sociedad pudiera estar prestando algún servicio de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles e iniciar, en su caso el correspondiente procedimiento.

La apertura del periodo de información previa fue debidamente notificada a dicha sociedad.

Cuarto. Mediante escrito presentado el día 19 de abril del año en curso, sin hacer ninguna referencia explícita al escrito indicado en el Expositivo anterior, D. Gerard Mancebo Pérez, en nombre y representación de la sociedad SAIMA SISTEMAS, S.L., con C.I.F. B-63/118855, y con domicilio a efectos de notificaciones en Sabadell (Barcelona), calle Les Valls nro. 31, 3º 1, notificó su intención de iniciar determinadas actividades de comunicaciones electrónicas, al amparo de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

autorización general establecida en el artículo 6.1 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Dicha notificación dio origen al expediente 2004/743, finalizando el procedimiento con la Resolución del Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de 4 de mayo de 2004, por la que se inscribió a la citada sociedad en el Registro Especial de Autorizaciones Generales como persona autorizada para:

- Explotación de una red publica de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través frecuencias de uso común (RLAN-WIFI).
- Servicios de transmisión de datos disponibles al público: Proveedor de acceso a Internet, Interconexión de redes de área local, Mensajería electrónica, fax bajo demanda, Intercambio electrónico de datos (EDI), Suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos, Reventa de capacidad de transmisión/circuitos, Transmisión de información texto, imagen y sonido a través de redes públicas y Comunicaciones vocales de ordenador a ordenador.
- Servicio telefónico sobre redes de datos en interoperatividad con el servicio telefónico fijo.
- Videoconferencia.

Quinto. El día 18 de junio de 2004, se recibió un escrito firmado por D. Gerard Mancebo Pérez, en su calidad de Administrador de SAIMA en el que manifestaba, en contestación al escrito notificación del inicio del procedimiento de información previa, que: *“... les informamos que Saima Sistemas ha utilizado clientes de su cartera (la cual se presta otros servicios no relacionados al acceso a Internet) para realizar pruebas y poner en práctica los conocimientos adquiridos en este ultimo año. Estos servicios han sido de mutuo acuerdo y lo que se pretendía es ver el resultado del día a día. Sin duda el resultado de pruebas ha sido un éxito, lo que nos ha motivado a dar el paso a la notificación para poder prestar servicios de Internet (sobre todos redes WiFi) a clientes potenciales que están a la espera de poder recibir nuestros servicios”.*

Sexto. 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 SAIMA SISTEMAS, S.L. 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 le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

1. Calificación del escrito presentado por la sociedad WORLD WIDE WEB IBERCOM, S.L.

La comunicación recibida en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no constituye un escrito de denuncia contra una entidad por posibles incumplimientos de los requisitos exigidos en la Ley General de Telecomunicaciones para prestar servicios de comunicaciones electrónicas, dado que su intención era simplemente poner en conocimiento de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones una serie de posibles prácticas que según dicho remitente afectaba a la dignidad y a la imagen de su empresa.

Ahora bien, de la consulta a los Registros Especiales cuya gestión está encomendada a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, pudo comprobarse que una de las sociedades que se citaban en el mismo y que presuntamente podría estar prestando servicios de comunicaciones electrónicas, no estaba inscrita en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones como persona autorizada a tales efectos.

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 Ley General de Telecomunicaciones, 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: (...)

a) Propia iniciativa: La actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos susceptibles de constituir infracción por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación, bien ocasionalmente o por tener la condición de autoridad pública o atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación.

Como ya se ha indicado anteriormente, el escrito presentado por Ibercom no es una denuncia por un posible incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones, sino que de las comprobaciones realizadas por propia iniciativa, se ha detectado un posible incumplimiento de lo dispuesto en dicho artículo.

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



COMISION 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 sobre el posible incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones.

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

- De la comunicación remitida por Ibercom se desprende que hay clientes que se han dado de baja de una empresa determinada a favor de otra empresa denominada Saima Sistemas. Al perder clientes, aquélla ha procedido al envío a sus antiguos usuarios de correos electrónicos poniendo en su conocimiento determinadas circunstancias relativas a Saima Sistemas, entre éstas, la de que “no posee ninguna licencia para operar en telecomunicaciones emitida por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT)”.
- En el escrito de 18 de junio de 2004, remitido por Saima a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la propia entidad reconoce que *“ha utilizado clientes de su cartera (la cual se presta otros servicios no relacionados al acceso a Internet) para realizar pruebas y poner en práctica los conocimientos adquiridos en este último año. Estos servicios han sido de mutuo acuerdo y lo que se pretendía es ver el resultado del día a día”*.

Al resultar satisfactorias las pruebas realizadas, esta entidad decidió notificar su intención de prestar servicios de internet, sobre todo en lo concerniente a las redes WIFI.

- También ha de tenerse en consideración que, a diferencia de lo que establecía el artículo 7.1 de la anterior Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (derogada por la vigente), la actual Ley General de Telecomunicaciones no prevé supuestos en los que se puedan otorgar autorizaciones provisionales para la realización de pruebas de carácter experimental y para actividades de investigación.

El régimen legal actualmente en vigor que regula la autorización general, está diseñado de tal forma que, cualquier actividad que pueda ser encuadrada dentro de las definiciones de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, deberá ser objeto previo de la notificación a que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel. Esto es así, porque la autorización general que habilita para realizar estas actividades dimana directamente de la propia Ley y los interesados que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 6.1 de la misma, solo han de cumplir, de forma previa al inicio de la actividad, con la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligación de realizar la citada notificación, para quedar amparados por la citada autorización general.

Bajo esta premisa ha de analizarse la afirmación de Saima Sistema, cuando reconoce explícitamente que “ha utilizado” clientes de su cartera para realizar pruebas y poner en practica los conocimientos adquiridos en el último año, habiéndose realizado la prestación del servicio de mutuo acuerdo entre la empresa y dichos clientes y que, además, el resultado satisfactorio de dichas pruebas les había motivado para notificar la prestación de los servicios de internet, sobre todo en lo relacionado con las redes WIFI.

Por tanto, 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 SAIMA SISTEMAS, S.L. 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 SAIMA SISTEMAS, S.L. puede haber realizado 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.

Segundo. 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, las actuaciones realizadas por SAIMA SISTEMAS, S.L. pueden considerarse como actividades comprendidas en la conducta tipificada en el citado artículo 53.t) de la Ley General de Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS 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 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.

RESUELVE

Primero. Iniciar procedimiento sancionador contra la sociedad **SAIMA SISTEMAS, S.L.** 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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. _____ 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 la sociedad SAIMA SISTEMAS, S.L. 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 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

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real