



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la sesión 04/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 enero de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del expediente RO 2008/1462, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO DE OFICIO POR ESTA COMISIÓN CONTRA LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. Y EL HERROJO CLUB, S.A. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 6.2 DE LA LEY 32/2003, DE 3 DE NOVIEMBRE, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha tenido conocimiento de que las entidades LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. (en adelante, LA QUINTA) y EL HERROJO CLUB, S.A. podrían estar explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, sin haber realizado la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

SEGUNDO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 5 de septiembre de 2008, al amparo de lo dispuesto 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), se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedió a abrir un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Asimismo, en dicho escrito, se requirió a la entidad LA QUINTA para que, en el plazo de diez días, informase a esta Comisión sobre:

- *“La actividad a la que se dedica, en concreto explicación detallada de la oferta de productos y servicios que ofrece, así como su descripción comercial.*
- *Fecha del inicio de la prestación de las actividades de comunicaciones electrónicas que está prestando.*
- *Tecnología empleada en la prestación de los productos y servicios que suministra.*
- *Indicar si explota alguna red de comunicaciones electrónicas y, en su caso, la tecnología utilizada. En el caso de que no explote ninguna red, aportar la documentación que acredite la vinculación comercial y contractual con su proveedor de acceso a la red de comunicaciones electrónicas.*
- *Si explotara una red de comunicaciones electrónicas y/o prestase algún servicio de comunicaciones electrónicas se precisa:*
 - *Detalle de los ingresos y costes asociados a la prestación de servicios y/o la red de comunicaciones electrónicas*
 - *Márgenes asociados al servicio y/o red con detalle de los costes operativos directos e indirectos, costes de estructura, costes financieros y costes fiscales.*
- *Documentación acreditativa de la relación contractual de LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L., con sus clientes (usuarios finales) para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas con copia, preferentemente, de algunos de los contratos suscritos.*
- *Número total de clientes que tiene en la actualidad.”*

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 16 de octubre de 2008 se reiteró el requerimiento de información referido en el Antecedente de Hecho anterior.

CUARTO.- Con fecha 21 de noviembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de LA QUINTA mediante el cual presentaba las siguientes alegaciones:

- **Sobre la actividad a la que se dedica LA QUINTA.**

La sociedad requerida en el presente expediente expone que cuando se finalizó la construcción del conjunto residencial LA QUINTA -a finales de los años 80- Telefónica de España, S.A. (en adelante, TESAU) comunicó a la misma su intención de no desplegar su red hasta las viviendas de cada uno de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los residentes ofreciendo como alternativa el servicio Ibercom¹. Con el objeto de que dichos residentes pudieran disponer del servicio telefónico fijo hubo de construirse una infraestructura de red para conectar las distintas viviendas con la red telefónica conmutada de TESAU a través de una centralita.

Con fecha 14 de febrero de 1990, TESAU e Inmobiliaria Bilbao, S.A. (promotora del conjunto residencial) suscribieron un contrato de prestación del servicio Ibercom (anexo 2) mediante el cual, TESAU se comprometía a prestar a Inmobiliaria Bilbao, S.A. un *“servicio integrado de conmutación y comunicación digital de voz y datos denominado servicio Ibercom”*.

En el año 1992, Inmobiliaria Bilbao, S.A. crea la sociedad LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. la cual, a partir de ese momento, es la encargada de prestar el servicio en la urbanización. En 1995, Inmobiliaria Bilbao, S.A. vende las acciones de LA QUINTA a la sociedad EL HERROJO CLUB, S.A.

Actualmente, TESAU factura a LA QUINTA por una única línea cabecera a la que van asociadas tantas extensiones como residentes de la urbanizaciones. La titularidad tanto de la red interna, como de la central Ericsson MD110 (en modalidad Ibercom de TESAU) corresponde a LA QUINTA. A través de dicha centralita y mediante dos enlaces primarios, se realiza la conexión a la red telefónica conmutada de TESAU.

Por tanto, LA QUINTA pone a disposición de los residentes de las urbanizaciones el servicio telefónico disponible al público contratado con TESAU y les factura:

- ✓ Las labores de mantenimiento de la red interna.
- ✓ Las llamadas realizadas desde cada una de las extensiones.

En lo concerniente al servicio de acceso a Internet de banda ancha, EL HERROJO CLUB, S.A. y TESAU llegaron a un acuerdo comercial para la prestación de este servicio. Así, TESAU emite una factura mensual a la sociedad EL HERROJO CLUB, S.A. por el suministro de dos líneas físicas de acceso a fibra de 100 Mb/s y el equipamiento necesario. Sobre estas líneas se soportan dos servicios distintos:

- ✓ Servicio Macrolan red IP MPLS 10 Mb/s. Este servicio se utiliza internamente para las empresas del grupo inmobiliario.

¹ El servicio IBERCOM de Telefónica integra los servicios clásicos de telefonía en GCU con el servicio telefónico fijo disponible al público, el servicio de transmisión de datos y el servicio de centralita física corporativa. Se soporta en una Red Digital Multiservicio con capacidades de Red Privada Virtual conectada a la Red Telefónica Pública. Su comercialización se hace a través de múltiples modalidades (integrando las comunicaciones de voz, datos, redes IP, móviles, alquiler o venta de centralitas...) que se adaptan a diferentes tipos de clientes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- ✓ Servicio Datainternet de 20 Mb/s con 1024 direcciones públicas. Este servicio se utiliza para el servicio de acceso a Internet, a través de ADSL, por parte de los residentes de las urbanizaciones del conjunto residencial LA QUINTA.

Los dos servicios mencionados se facturan por TESAU a la sociedad EL HERROJO CLUB, S.A. en una única factura mensual, si bien, internamente, ésta última entidad hace una refacturación mensual a LA QUINTA por el coste derivado del servicio DataInternet. A su vez, LA QUINTA factura a cada uno de los residentes de las urbanizaciones en función de las modalidades contratadas de ADSL.

Asimismo, LA QUINTA señala que su actividad es equiparable a la descrita en la Resolución de esta Comisión de 12 de mayo de 2005 (RO 2005/256) por la que se da contestación a la consulta formulada por la sociedad C.T. BELL, S.L. sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación de servicios de facturación del servicio telefónico fijo y para el establecimiento de redes Wi-Fi en establecimientos hoteleros. LA QUINTA comunica a esta Comisión la prestación de las siguientes actividades en régimen de autoprestación:

- ✓ Servicio telefónico fijo a través de una centralita Ibercom.
- ✓ Acceso a Internet a través del servicio Datainternet.

Por ello se considera que no sería necesaria la notificación fehaciente del artículo 6.2 de la LGTel.

Asimismo, la referida entidad expone que la red interna que transcurre dentro de la Urbanización de propietarios es de su propiedad.

- **Sobre la fecha de inicio de la puesta a disposición de los servicios.**

LA QUINTA manifiesta que las fechas de inicio de las actividades descritas anteriormente fueron las siguientes:

- ✓ Febrero de 1992, para el servicio telefónico fijo a través de una centralita Ibercom.
- ✓ Mayo de 2003, para el servicio de acceso a Internet.

- **Sobre la tecnología empleada.**

La QUINTA presta dos servicios a sus clientes, el servicio telefónico y el acceso a Internet. El primer servicio lo presta mediante dos centralitas de su propiedad, una remota y otra principal, cuyo mantenimiento corresponde a TESAU bajo el servicio Ibercom y que se conectan a los residentes mediante



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pares de cobre. La QUINTA tiene contratados determinados DDI² (números directos de entrada de extensión) que traslada a cada uno de los residentes de la urbanización permitiendo que los mismos posean una extensión en dicha centralita que a su vez se asocia a un número geográfico. Asimismo, LA QUINTA controla todas las llamadas y las factura a sus residentes.

El servicio de transmisión de datos de acceso a Internet lo presta mediante una variedad de xDSL sobre par de cobre por el que también presta el servicio telefónico. En el repartidor de la centralita principal separa los datos de la voz, ofreciendo distintas modalidades de banda ancha y direcciones IP estáticas a los residentes. El caudal de datos de salida hacia la red es contratado a TESAU.

- **Sobre el detalle de ingresos y gastos.**

LA QUINTA comunica un beneficio neto de 15.044,09 euros entre el 1 de enero y el 31 de octubre de 2008. No ofrece ningún dato sobre años anteriores.

- **Sobre la documentación acreditativa de la relación con los usuarios y el número total de los mismos en la actualidad.**

En la actualidad, LA QUINTA presta el servicio telefónico fijo disponible al público, en su modalidad de reventa, a 808 residentes/usuarios finales. De los cuales 335 cuentan con el servicio de acceso a Internet a través de xDSL. Asimismo, se adjuntan varias facturas tipo remitidas a diferentes usuarios por la prestación de los distintos servicios.

Finalmente, la entidad denunciada solicita a esta Comisión que se proceda a archivar el expediente.

Adjunto al escrito de contestación del citado requerimiento, la entidad interesada remite la siguiente documentación:

Anexo 1.- Copia de la escritura de apoderamiento de Don Fernando Martos Ortiz y Don Francisco Javier Álvarez Mora por la quedan habilitados para actuar en nombre y representación de LA QUINTA.

Anexo 2.- Copia del contrato de prestación del servicio Ibercom en urbanizaciones, comunidades de propietarios y otros recintos de carácter cerrado atendidos por entidades de servicio suscrito entre TESAU e INMOBILIARIA BILBAO, S.A. con fecha 14 de febrero de 1990.

² Direct Inward Dialing (DID). También denominado en Europa DDI, Direct Dialing In.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Anexo 3.- Copia del contrato de fecha 11 de abril de 1996 entre TESAU y LA QUINTA para la utilización del servicio "IBERCOM PROPIETARIO".

Anexo 4.- Documentación acreditativa de la contratación con TESAU del servicio de DATAINTERNET.

Anexo 5.- Documentación acreditativa de la relación con los usuarios. Se adjunta factura de uno de los residentes de la urbanización LA QUINTA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

PRIMERO.- Inicio del presente procedimiento.

Esta Comisión ha tenido conocimiento de que las entidades LA QUINTA y EL HERROJO CLUB, S.A., podrían estar explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, sin haber realizado la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la LGTel lo que podría constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.t) de la misma Ley, 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.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión conforme a lo dispuesto por el artículo 58 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: (...)

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con lo anterior y con el precepto transcrito, se procedió a la apertura del presente periodo de información previa, con la consideración de la información presentada durante el periodo de información previa abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC, con el objetivo de determinar si procede iniciar los correspondientes procedimientos sancionadores.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Para determinar si es competente esta Comisión para resolver sobre los hechos conocidos, ha de analizarse si las conductas descritas se pueden considerar como conductas sancionables por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

A este respecto, el artículo 53, apartado t), de la LGTel, establece que se considerará infracción muy grave:

“t) 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”.

En lo relativo a la competencia para sancionar las referidas infracciones, la LGTel dispone en su artículo 58 que la competencia sancionadora corresponderá:

“a) A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, (...)”

De acuerdo con lo anterior, esta Comisión se considera competente para conocer de las supuestas infracciones.

TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa a la entidad LA QUINTA.

Esta Comisión inició el presente expediente de actuaciones previas con el fin de verificar si la entidad LA QUINTA estaba realizando actividades de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos establecidos en la normativa sectorial de telecomunicaciones que resultan exigibles para la realización de dichas actividades.

En su escrito de alegaciones, la entidad interesada defiende que presta las diferentes actividades en régimen de autoprestación. Esto es, su actividad sería equiparable a la descrita en la Resolución de esta Comisión de 12 de mayo de 2005 (RO 2005/256) por la que se da contestación a la consulta formulada por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la sociedad C.T. BELL, S.L. sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación de servicios de facturación del servicio telefónico fijo y para el establecimiento de redes Wi-Fi en establecimientos hoteleros (Antecedente de Hecho Cuarto).

Es necesario, por tanto, analizar si la prestación de la actividad realizada por LA QUINTA puede ser calificada como una red y/o un servicio de comunicaciones electrónicas y, en su caso, si dichas actividades se prestan en régimen de autoprestación.

1.- Análisis para verificar si los servicios de proveedor de acceso a Internet y reventa del servicio telefónico son servicios de comunicaciones electrónicas.

El apartado 2 del artículo 6 de la LGTel establece como un requisito exigible para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, que los interesados, ya sean personas físicas o jurídicas³, con anterioridad al inicio de la actividad, lo notifiquen fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos que se determinen mediante Real Decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que se pretenda realizar.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta el alcance legal del concepto de “*Servicio de comunicaciones electrónicas*”, definido en el Anexo II de la LGTel, apartado 28 y que establece:

“Servicio de comunicaciones electrónicas: el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas...”

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 la definición anteriormente transcrita deberá ser objeto de la notificación previa a la 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 Ley para quedar amparados por la citada autorización general sólo han de cumplir, de forma previa al inicio de la actividad, con la obligación de realizar la citada notificación.

El servicio de reventa del servicio telefónico consiste en la compra de minutos de llamadas telefónicas al por mayor a uno o varios operadores del servicio

³ El artículo 6.1 de la LGTel establece que podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad, cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefónico para, a su vez, ofrecérselos a un tercero, generalmente por un precio superior. Tal y como ha señalado esta Comisión en anteriores ocasiones⁴, la reventa de los servicios de comunicaciones electrónicas implica la actuación del revendedor como cliente mayorista respecto un operador y como suministrador minorista respecto de un tercero, siendo responsable de la prestación del servicio ante el mismo, lo que incluye otra serie de aspectos como la facturación.

En relación con la reventa del servicio telefónico disponible al público las modalidades de existentes dependen del modo de acceso de los clientes:

- Acceso directo: consiste en la distribución, como mayorista, de los servicios telefónicos prestados por un operador habilitado para la prestación del servicio telefónico disponible al público (disponibilidad de líneas telefónicas para tal actividad y acceso sin restricciones desde éstas a los circuitos nacionales o internacionales ofrecidos por el operador con una reducción de las tarifas vigentes para estos servicios). LA QUINTA quedaría engloba en esta modalidad por la descripción técnica realizada en su escrito de alegaciones de 21 de noviembre de 2008.
- Acceso indirecto: se basa en la utilización de los prefijos asignados a los operadores habilitados, o bien la utilización de marcación de numeración de red inteligente en la que los operadores instalan equipos que permiten reconocer a los clientes declarados por el revendedor, a través de la marcación de un código de identificación.
- Tarjetas telefónicas prepagadas: consiste en realizar llamadas a través de una plataforma accesible a través de numeración de red inteligente y la marcación de un código de identificación del cliente.

Asimismo, es necesario señalar la compatibilidad entre la contratación del servicio Ibercom de TESAU por parte de LA QUINTA y que la actividad realizada por ésta última deba ser considerada como reventa del servicio telefónico disponible al público, en acceso directo. La Resolución de 12 de junio de 2003 del conflicto suscitado entre R CABLE Y COMUNICACIONES DE GALICIA, S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en relación con el concurso convocado por el Ayuntamiento de SANTIAGO DE COMPOSTELA para la adjudicación del servicio de telefonía fija (OM 2003/268) establecía:

No obstante, la contratación del Servicio Ibercom Master en las condiciones en que lo oferta TESAU permitiría a RCABLE cursar el tráfico del Ayuntamiento de Santiago de Compostela en su modalidad de acceso directo mediante la conexión física de la centralita Ibercom a su propia infraestructura de red. De

⁴ Resolución de fecha 24 de abril de 2003, relativa al contrato de suministrador homologado presentado por Telefónica de España, S.A.U. (expediente OM 2002/7633).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esta forma, RCABLE contrataría con TESAU únicamente la provisión de los elementos de red necesarios para cursar el tráfico interno (on-net) dentro de la red corporativa del Ayuntamiento, mientras que el tráfico saliente lo cursaría la propia RCABLE mediante acceso directo.

Asimismo, la contratación del Servicio Ibercom Master completo al precio que lo oferta TESAU tampoco implicaría que RCABLE quedase inhabilitada para prestar el servicio de acceso indirecto al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, puesto que, como se ha mencionado, el Servicio Ibercom Master no conlleva necesariamente que el tráfico telefónico saliente de la red corporativa (tráfico off-net) haya de cursarse obligatoriamente con TESAU. De esta forma, la entidad que adquiera este servicio es libre de seleccionar al operador con el que desee cursar el tráfico saliente dirigido a la red telefónica pública, mediante la facilidad de preselección o selección llamada a llamada (marcación automática del correspondiente código de selección de operador por parte de la centralita). En particular, contratando con TESAU el Servicio Ibercom Master completo, RCABLE podría ofrecer al Ayuntamiento de Santiago un servicio similar al ofertado por TESAU para cursar las llamadas internas (on-net), mientras que el resto de servicios requeridos por dicho Ayuntamiento, entre los que se incluiría el tráfico de las llamadas externas (off-net), la provisión de terminales, la atención de incidencias, etc., podría ser prestado por la propia RCABLE.

*Por tanto, se deduce que la contratación del Servicio Ibercom Master completo, como servicio mayorista, por parte de RCABLE, diseñado en función de la caracterización subjetiva y necesidades de esta entidad, tal y como es propio de la facilidad Ibercom Master, y abonando dicha entidad el precio correspondiente por la provisión de dicho servicio diseñado en la forma correspondiente, es una opción válida para este operador de cara a replicar la oferta de TESAU al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela. Esto es así por cuanto que aunque dicha **opción implicara la actuación de RCABLE como revendedor** de uno de los servicios ofertados al Ayuntamiento de Santiago de Compostela y, por tanto, de esta situación se pudiera derivar la inexistencia de márgenes de beneficio⁵, dicho operador sí podría competir con TESAU en la provisión del resto de servicios y mejoras requeridos por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela en el pliego de condiciones del correspondiente Concurso, en particular, en la prestación del servicio telefónico fijo.*

La opción de contratar el Servicio Ibercom completo propuesta por TESAU a RCABLE no implica que ésta actúe como “intermediario entre TESAU y el Ayuntamiento para todo el resto de servicios” sino que actuaría como revendedor de solamente uno de los servicios ofertados al Ayuntamiento de Santiago de Compostela,[...]

Por lo anterior y tras analizar la descripción técnica (recogida en el Antecedente de Hecho Cuarto), esta Comisión ha llegado a la conclusión de que LA

⁵ Situación que se produciría en caso de que RCABLE, con el fin de replicar la oferta de TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, ofreciera en su Oferta al concurso los mismos precios que TESAU a su vez le cobra a ella por este servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTA presta los servicios de reventa del servicio telefónico disponible al público y proveedor de acceso a Internet pues actúa frente a sus clientes en su propio nombre y representación, presenta el servicio como propio y con características diferenciadas y posibilita, en última instancia, la prestación del servicio a través de los medios de un operador de red. Asimismo, LA QUINTA estaría explotando una red de comunicaciones electrónicas.

En lo concerniente al servicio de proveedor de acceso a Internet, LA QUINTA reconoce que está prestando dicho servicio a los residentes de la urbanización que se lo han solicitado.

2.- Análisis para verificar si los servicios de proveedor de acceso a Internet y reventa del servicio telefónico son prestados en régimen de autoprestación.

El artículo 5.4 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, establece las exenciones por las que las personas (físicas o jurídicas) no estarán sujetas a la obligación de notificación:

- ✓ La explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación.
- ✓ Los servicios de comunicaciones electrónicas y las instalaciones de seguridad o intercomunicación que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público radioeléctrico, presten servicio a un inmueble, a una comunidad de propietarios o dentro de una misma propiedad privada.
- ✓ Los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos entre predios de un mismo titular.

Pues bien, en relación a los supuestos recogidos en las letras b) y c) del referido artículo 5.4 del Real Decreto 424/2005, y teniendo en cuenta que sobre la red instalada en la urbanización por LA QUINTA se prestan actualmente los servicios de acceso a Internet y telefónico fijo disponible al público podemos afirmar:

- 1) Que la red objeto del presente expediente va a estar conectada a redes exteriores.
- 2) Que las comunicaciones electrónicas que se van a realizar sobre la red de LA QUINTA no se van a limitar a establecer comunicaciones entre predios de un mismo titular, ya que los servicios de comunicaciones electrónicas que se están prestando permiten la comunicación con



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terceros a través de la red telefónica pública.

En consecuencia, podemos concluir que LA QUINTA no queda afectada por ninguno de estos dos casos exceptuados por la normativa.

En cuanto al primer supuesto, esto es, el recogido en el artículo 6.2 de la LGTel y en la letra a) del mencionado artículo 5.4 del Real Decreto 424/2005, es necesario analizar si la actividad que va a realizar LA QUINTA debe ser considerada como un supuesto de explotación de red y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de “autoprestación”.

El término “autoprestación” ha venido siendo utilizado por la reciente normativa reguladora de las telecomunicaciones (partiendo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y continuando con la vigente LGTel) en lo que al régimen de exención en las obligaciones de obtención de títulos habilitantes para el acceso a los mercados de explotación de redes y de prestación de este tipo de servicios⁶.

Ninguna de las normas reguladoras de esta materia han definido el citado concepto (autoprestación) ni el alcance del mismo. No obstante, el artículo 6.1 de la derogada Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (Ley 11/1998) al establecer los principios aplicables a esta actividad vino a definir el término “autoprestación” en contraposición al concepto de “oferta a terceros” al prever: *“La prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones podrá realizarse bien mediante autoprestación o bien a través de su oferta a terceros, en régimen de libre concurrencia ...”* Según esta previsión estaríamos frente a un caso de autoprestación cuando el explotador de la red o prestador del servicio no ofreciera la actividad a terceros.

Queda, por tanto, por definir qué se debe entender, a estos efectos, por “oferta a terceros”.

A este respecto resulta de interés lo manifestado en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 16 de julio de 2004⁷ cuando dice: *«De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 11/1998, de 24 de abril: “3. 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”. Por tanto, las Administraciones Públicas no precisan de título habilitante para la prestación de servicios o explotación de redes de telecomunicaciones siempre que sea para la satisfacción de sus*

⁶ Vid. artículos 6.1 y 7.3 de la derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y artículo 6.2 de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

⁷ Sentencia núm. 320/2004 dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas en el Recurso núm. 387/2002.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

necesidades, es decir, en régimen de autoprestación» (El subrayado es nuestro).

Según lo anterior, estaremos en un caso de autoprestación cuando el titular de la red o el prestador del servicio se limite a satisfacer sus propias necesidades de comunicación y no la de terceros.

Esta interpretación del término autoprestación que viene del análisis de lo establecido al respecto en la derogada Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, es de plena aplicación a la regulación establecida en la vigente LGTel.

En efecto, el artículo 5 de la vigente LGTel establece la autorización general “ex lege” para la realización de estas actividades sin la necesidad de obtención previa de título habilitante alguno y ello con independencia de que el destino de la misma sea para la autoprestación o para ser ofrecido a terceros. Sin embargo, el artículo 6.1 establece determinados requisitos que han de cumplir aquellos que estén interesados en ofrecer estas actividades a terceros.

Congruentemente con esta filosofía, establece un régimen de notificación y de registros que sólo es de aplicación a aquellos que presten los servicios a terceros (no para satisfacer las necesidades propias de comunicación del titular de la red o del prestador del servicio).

El problema que se plantea, en el caso que nos ocupa, es determinar si estamos ante una actividad que pretende satisfacer las necesidades propias de LA QUINTA o si, por el contrario, sus actividades de comunicaciones electrónicas satisfacen las necesidades de comunicación de terceros.

Atendiendo a la información facilitada por la entidad LA QUINTA, la misma es titular de la red mediante la cual los residentes van a recibir la prestación de los diferentes servicios. En este sentido, aun cuando la red sea utilizada por el propietario para satisfacer sus propias necesidades de comunicación, también va a ser utilizada para satisfacer las necesidades de comunicación de terceros (los residentes), por lo tanto, estaríamos ante un caso de explotación para terceros de esta red, si el propietario de la misma es el que la ofrece directamente a los inquilinos. Procede en este caso, realizar la notificación a esta Comisión de la red y de la prestación de los servicios.

De este modo, la documentación aportada por LA QUINTA puede ser considerada *prima facie* como indiciaria de un presunto incumplimiento del apartado t) del artículo 53 por esta última entidad. Para constituirse en fundamento de la apertura de un procedimiento sancionador, los indicios deben, al menos, aparecer como un germen de prueba que permita,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

razonablemente, en un futuro procedimiento sancionador, desvirtuar la presunción de inocencia.

En virtud de tales circunstancias, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios suficientes de que LA QUINTA pueda haber realizado actividades 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.

CUARTO.- Valoración de la información recogida en el presente procedimiento en relación con EL HERROJO CLUB, S.A.

En lo concerniente al servicio de acceso a Internet de banda ancha, después de analizar la documentación técnica del presente procedimiento, cabe inferir que EL HERROJO CLUB, S.A. está revendiendo a LA QUINTA el servicio Datainternet de 20 Mb/s que la primera entidad alquila, a su vez, a TESAU.

TESAU emite una factura mensual a la sociedad EL HERROJO CLUB, S.A. por el suministro del servicio Datainternet. Asimismo, EL HERROJO CLUB, S.A. revende a LA QUINTA el coste derivado del servicio DataInternet.

En conclusión, EL HERROJO CLUB, S.A. estaría actuando como proveedor de acceso a Internet respecto a LA QUINTA sin estar inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de esta Comisión y, por tanto, tendría la obligación de realizar la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la LGTel.

II. INICIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

1. Tipo infractor.

El artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, tipifica como infracción muy grave *“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 y omisiones realizados por LA QUINTA y el HERROJO CLUB, S.A. 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 LGTel, las sanciones que puede ser impuesta a la mencionada infracción son las siguientes:

“Por la comisión de las demás infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al 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.

Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a 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 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.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

PRIMERO.- Iniciar procedimiento sancionador contra LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L., como presunto responsable directo 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, consistente en la presunta realización de actividades de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tal actividad establecida en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

SEGUNDO.- Iniciar procedimiento sancionador contra EL HERROJO CLUB, S.A., como presunto responsable directo 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, consistente en la presunta realización de actividades de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tal actividad establecida en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a Don Jorge Eiriz Martínez 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.

QUINTO.- De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, puesto 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:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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

SEXTO.- 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.

SÉPTIMO.- En el supuesto de que LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. o EL HERROJO CLUB, 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 totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

OCTAVO.- 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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu