



COMISIÓN 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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la sesión nº 13/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 10 de abril de 2008 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2006/1485** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR RO 2006/1485 INCOADO CONTRA D. KIM MICHAEL JORGENSEN POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA EXPLOTACIÓN DE REDES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado contra D. Kim Michael Jorgensen por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 20 de septiembre de 2007 y, vista la propuesta de resolución elevada a este Consejo por la instructora del citado procedimiento sancionador, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 13/08 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de FOBOS TELECOM, S.L. (en adelante, "FOBOS TELECOM") por el que denuncia *"a la empresa denominada TELECPU (Si existe) y/o a la persona física que la representa Kim Jorgensen de nacionalidad Danesa por la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades y estar prestando servicio de acceso a Internet a través de*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

una red inalámbrica con tecnología WI-FI cobrando a sus clientes una cuota de alta entre 250 € y 400 € más una cuota mensual de 40 € y sin atenerse a la normativa vigente. Este servicio lo está prestando al menos en las poblaciones de Algarrobo, Sayalonga, Arenas y Cómpeta en la provincia de Málaga (...) desde hace al menos 2 años”.

Junto con su escrito (Documento 1 del expediente administrativo), adjunta la siguiente documentación:

- 1 Datos de la empresa y/o persona física que presta el servicio.
- 2 Impreso de la página WEB de la empresa TELECPU, donde consta la publicidad del servicio que presta en relación con el acceso a Internet. (<http://www.telecpu.com>).
- 3 Impreso de la página Web de una inmobiliaria de la Costa del Sol – Sunset properties Spain- que contiene publicidad del servicio que prestaría Kim Jorgensen. (<http://www.sunsetproperties-spain.com/info/purchasing-guide/telephones-and-internet,50.html>).
- 1 Copia del correo electrónico enviado a Kim Jorgensen (e-mail: kmj@telecpu.com) y respuesta al mismo en relación con el servicio de Internet ofertado en la página Web [http:// www.telecpu.com](http://www.telecpu.com).
- 2 Listado de lugares donde se encontrarían situados posibles clientes de Kim Jorgensen y repetidores de la señal WIFI.
- 3 Impresión de pantalla sobre la configuración de redes donde consta las redes inalámbricas detectadas de TELECPU.

SEGUNDO.- Recibido el escrito al que se refiere el Antecedente anterior, esta Comisión inició un expediente de información previa conforme a 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 el propósito de conocer las circunstancias del caso denunciado por Fobos Telecom.

Asimismo, por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución en el marco del presente expediente, se requirió a la entidad TELECPU y/o Kim Jorgensen que informara a esta Comisión sobre las siguientes cuestiones:

- 1 *“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.*
- 2 *Tecnología empleada en la prestación de los productos y servicios que suministra.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3 Área geográfica de prestación del servicio”.

La apertura del período de información previa fue debidamente notificada a la entidad denunciada el 18 de enero de 2007 (Documento 2) y al denunciante el 21 de diciembre de 2006 (Documento 3).

TERCERO.- Con fecha 5 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Kim Jorgensen en virtud del cual manifiesta no entender lo que se le está solicitando en el requerimiento de información (Documento 4).

CUARTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 5 de marzo de 2007, se remitió nuevamente a Kim Jorgensen requerimiento de información sobre las cuestiones mencionadas en el Antecedente Segundo.

Asimismo se le indicó que toda persona física o jurídica que tenga la intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas debe notificar previamente su intención a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al objeto de que se inscriba en el Registro de Operadores, de acuerdo con lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, “LGTel”) (Documento 5).

QUINTO.- Mediante escrito de 14 de mayo de 2007, Kim Jorgensen procedió a contestar el requerimiento al que se refiere el Antecedente anterior, aportando la siguiente información (Documento 6):

“Mi nombre es Kim Jorgensen y utilizo el nombre de TeleCPU para el servicio que ofrezco. Ayudo a pequeñas cantidades de personas con la posibilidad de coger Internet en el campo.

Mi dirección postal es: Apartado de Correos 395 Torre del mar 29740, Málaga.

Utilizo sistemas legales de Ovislink y Mikrotik en 2,4 y 5,6 Ghz.

Mis rangos de cobertura son en Algarrobo, Sayalonga, Competa, Arenas, Torrox, Frigiliana y Moclinejo”.

SEXTO.- En base a la información aportada por Kim Jorgensen, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 21 de mayo de 2007 se requirió la actuación de los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones, adscritos a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, al objeto se solicitase, por el órgano administrativo competente, la realización de la siguiente actividad de inspección (Documento 7):



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 1 Inspección técnica de las posibles redes de comunicaciones electrónicas que utilicen el dominio público radioeléctrico, supuestamente a través de frecuencias de uso común, en los siguientes Ayuntamientos de la provincia de Málaga: Algarrobo, Sayalonga, Cómputa, Arenas, Torrox, Friligiliana y Moclinejo.

SÉPTIMO.- Con fecha 13 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Jefe de Área de Comprobación Técnica de Emisiones Radioeléctricas de la Subdirección General de Inspección y Supervisión.

En concreto, en el citado escrito consta que:

“Tras varios actos de inspección se pudo constatar por parte de los Técnicos de inspección de Málaga la existencia de una red WIFI, cuyo responsable es KIM JORGENSEN, cuyos datos figuran en el citado documento”.

Se acompaña copia compulsada de un Acta de Inspección levantada por inspectores de la Jefatura provincial de Inspección de Málaga, en fecha 27 de julio de 2007, en la que Kim Jorgensen, actuando con carácter de dueño de la empresa de nombre comercial TELECPU, expresa que dispone de una red de telecomunicaciones en bandas WIFI de 2,4 y 5 Ghz para acceso a Internet exclusivamente y que actualmente sus clientes usan SKIPE para telefonía básica. Finalmente manifiesta su *“deseo de obtener la correspondiente licencia de operador de WIFI” (...)* *“y que lleva prestando servicio desde hace tres años”.*

Asimismo constan las siguientes observaciones de los funcionarios de la Inspección:

“Se ha procedido a la inspección del principal centro de comunicaciones ubicado en Competa, Villa Aurora. Dispone de 21 puntos de acceso enlazados vía radio en la banda 5 Ghz de WIFI, ofertando servicio en los municipios de Competa, Torrox, Friligiliana, Sayalonga, Algarrobo, Arena, Trapiche y Moclinejo. Manifiesta que su red no permite más de 35 abonados por punto de acceso.

El acceso y por tanto servicio es ofrecido a los clientes en la banda de 2,4 Ghz de WIFI”.

La citada Acta está firmada por los inspectores actuantes y por Kim Jorgensen, según consta en la copia remitida con el informe de referencia (Documento 8).

OCTAVO.- Con fecha 20 septiembre de 2007 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución por la que se



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acordó la apertura de un procedimiento sancionador contra D. Kim Michael Jorgensen, como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel, consistente en la presunta explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir con los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la LGTel y su normativa de desarrollo (Documento 9).

Tras reiterados intentos, el acuerdo de iniciación fue notificado a D. Kim Michael Jorgensen, el día 29 de octubre de 2007 (Documento 10).

Asimismo, en fecha 27 de septiembre de 2007, el citado acuerdo de iniciación fue comunicado a la entidad denunciante (Documento 11), y al instructor (Documento 12) con traslado de las actuaciones existentes al respecto.

NOVENO.- Con fecha 10 de enero de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de Kim Jorgensen en virtud del cual realiza las siguientes alegaciones (Documento 13):

- Manifiesta que desconocía que se necesitara licencia si utilizaba “bandas libres”, que nunca quiso hacer algo ilegal ni incorrecto, que entendió que registrarse como autónomo era suficiente, y que ha escrito varias cartas durante el año 2007 con intención de resolver su situación. Asimismo expresa que, con intención de rectificar su error, ha enviado otra solicitud con los datos solicitados por esta Comisión, entendiéndolo que se ha solucionado su situación legal para la prestación del servicio de acceso a Internet.
- Asimismo expresa que *“no he estado trabajando sin preocuparme de los papeles ni de la licencia necesaria, pero en principio, después de rellenar el informe de solicitud y mandarla en agosto 2007, pensé que había cumplido con los requisitos y sin recibir otra comunicación, seguí trabajando”*.
- Por otra parte y respecto del tiempo en que ha estado prestando servicios de acceso a Internet, indica que ha sido desde el año 2006 y que al momento de la inspección mencionó tres años en razón de haber contabilizado la totalidad de años de experiencia que posee en este campo y no sólo en la prestación de este servicio.
- Finalmente manifiesta que su intención siempre ha sido trabajar legalmente, que tengamos en cuenta su particular situación de no



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ser una empresa grande que presta este servicio, y que es su intención continuar trabajando con todos los permisos y licencias legales correspondientes para la prestación de este servicio de comunicaciones electrónicas.

DÉCIMO.- En fecha 17 de enero de 2008, la instructora del procedimiento incorpora determinada documentación obrante en los expedientes RO 2007/1013 y RO 2007/1450 (Documento 14).

En relación al expediente RO 2007/1013 se incorporan los siguientes:

- **Documento 14.1. Primer escrito de notificación sobre inicio de actividad de Kim Michael Jorgensen.** Con fecha 29 de agosto de 2007, D. Kim Michael Jorgensen notificó a esta Comisión su intención de explotar una red y prestar servicios de comunicaciones electrónicas (“Internet y Wifi”).

- **Documento 14.2.** Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 5 de septiembre de 2007, por la que se comunica a Don Kim Michael Jorgensen que la notificación presentada ante esta Comisión no reúne los requisitos establecidos en el artículo 6.2. de la LGTel y que se tiene ésta por no realizada.

- **Documento 14.3.** Notificación a Kim Michael Jorgensen de la Resolución indicada precedentemente.

Y respecto del expediente RO 2007/1450 se incorporaron los documentos que a continuación se indican:

- **Documento 14.4. Segundo escrito de notificación sobre inicio de actividad de Kim Michael Jorgensen.** Con fecha 11 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Kim Michael Jorgensen, en virtud de cual notifica nuevamente su intención de explotar una red y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

- **Documento 14.5.** Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 17 de diciembre de 2007, por la que se inscribe en el registro de Operadores de Redes y servicios de comunicaciones electrónicas a D. Kim Michael Jorgensen como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

-**Documento 14.6.** Notificación a Kim Michael Jorgensen de la Resolución indicada precedentemente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

UNDÉCIMO.- Con fecha 17 de enero de 2008, se requirió a Kim Michael Jorgensen la remisión de la siguiente información por ser relevante para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción (Documento 15):

“- Número de clientes. Evolución de altas y bajas de clientes (Años 2005, 2006 y 2007).

- Importe de los precios correspondientes al alta y a la cuota mensual.

(ambos sin IVA) del servicio de acceso a Internet, para los años 2005, 2006 y 2007.

- Importe de las fianzas recibidas con desglose de los ejercicios 2005, 2006 y 2007.

- Ingresos, por altas y abonos, obtenidos por la presunta prestación del servicio de acceso a Internet, correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007.

- Identificación del inmovilizado afecto y desglose de su valor bruto.

- Importe de la amortización del inmovilizado afecto a la prestación del servicio.

- Copia del libro registro de bienes de inversión.

- Identificación e importe de los costes operativos, incluidos los comerciales, administrativos y financieros derivados del servicio.

- Copia de las autoliquidaciones del IVA (modelo 300) y resumen anual de los ejercicios 2005, 2006 y 2007 (modelo 390)”.

Con fecha 11 de febrero de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito mediante el cual se dio contestación al citado requerimiento, adjuntando copias de las autoliquidaciones del IVA y resumen anual de los ejercicios, modelos 300 y 390 (Documento 16).

DUODÉCIMO.- Con fecha 11 de febrero de 2008 la instructora del procedimiento incorpora al presente expediente copias de la publicación en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, “BOE”) de las Resoluciones de esta Comisión de 5 de septiembre de 2007 y de 17 de diciembre de 2007 (Documentos 17 y 18).

DECIMOTERCERO.- Con fecha 13 de febrero de 2008, la Instructora del procedimiento sancionador solicitó a la Dirección de Análisis Económico que, de acuerdo a la documentación aportada por Kim Michael Jorgensen en su contestación al requerimiento de información (indicado en el antecedente décimo), fije los ingresos obtenidos por el mismo por ser relevante para



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción y obtener un parámetro con el que poder calcular la sanción (Documento 19).

Con fecha 21 de febrero de 2008 se recibe informe de la Dirección de Análisis Económicos y Mercados (Documento 20).

DECIMOCUARTO.- Al amparo del artículo 16.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, se han llevado a cabo los demás actos de instrucción necesarios para el examen de los hechos.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 22 de febrero de 2008, la instructora del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución en la que proponía lo siguiente (Documento 21):

*“**PRIMERO.** Declarar responsable directo a D. Kim Michael Jorgensen de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber iniciado, sin presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, de la actividad consistente en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.*

***SEGUNDO.** Imponer a D. Kim Michel Jorgensen una sanción económica por importe de MIL OCHOCIENTOS EUROS (1.800) euros.*

***TERCERO.** Intimar al denunciado a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores, que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley”.*

Dicha propuesta de resolución fue notificada a Kim Michael Jorgensen mediante escrito del instructor de fecha 6 de marzo de 2008, y recibida por el interesado el día 10 de marzo de 2008 (Documento 22).

DECIMOSEXTO.- Con fecha 26 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de alegaciones Kim Michael Jorgensen, redactado en inglés (Documento 23). En el citado escrito, somete a consideración de esta Comisión las siguientes alegaciones a la propuesta de resolución mencionada anteriormente:

- En relación con la lengua utilizada en el procedimiento administrativo manifiesta: *“I demand full act view in this case. I am*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Danish and want letters translated to Danish or if it is not possible then at least English. If you are a Spanish authority you are obligated to present all documentation in a way I understand. EU law tells very clear that all laws should be present in all main language. I can not find the laws you refer to in English, as a full member of EU you are obligated to present all laws in Main languages. I have no chance to see you interpret the law correct as a foreign citizen. All new communication need to be in Danish or English”.

- Por otra parte, considera que la multa impuesta en la propuesta de Resolución y la denuncia presentada por Fobos Telecom constituyen un ataque por su condición de extranjero, no permitiéndole a ejercer su derecho como ciudadano de la Unión Europea a trabajar en este país, a pesar de pagar sus impuestos: *“I have always used equipment that was legal, there use legal free frequencies, I pay my IVA, I pay my Tax, I do this from the beginning when I arrived to Spain. I use my right as an EU citizen to work here in Spain. I see this fine and the funding denuncia as an alien attack. This is an attack in my right to be here and work, and do my job”.*
- Asimismo cuestiona el cálculo de la multa impuesta en la propuesta de Resolución notificada el 10 de marzo de 2008, en relación con el tiempo que ha llevado a cabo la conducta tipificada como infracción muy grave y con la omisión de considerar como un coste los equipos utilizados para la prestación de sus servicios: *“As I can see you have calculated the fine after all 3 years income with a small reduction of expensive. The major part of the foundation for this fine will then not exist. For 2005 it was only some friends that have been connected. You can not expect that you make a request for a licence for 5 people without know there is a real possibility to make a business. I don't know why all the equipment I have used not is calculated as an expensive. The equipment can not be used other places, so if I close tomorrow then all equipment is lost”.*
- También reitera, como en su escrito de alegaciones de fecha 11 de enero de 2008, que ha colaborado con la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la tramitación del presente procedimiento, y a su vez cuestiona la competencia de esta Comisión para solicitarle determinada información que le fue requerida en el marco de este expediente: *“I have cooperated since I realise that CMT was a legal commission. I give you the information you ask for. I do not need to deliver this information to you, because you have not registered right to get such kind of information. You misuse my trust, I feel tricked”.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- A su vez manifiesta que esta Comisión ha rechazado su inscripción efectuada el 29 de agosto de 2007, sin darle una oportunidad de “legalizar” su situación que como Autoridad tiene la obligación, ampliándose, en consecuencia, el período de explotación de red y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin estar autorizado:

“As an authority you are obligated to give me a chance first time you contact me to legalize me, and give information how I can make a formular to request a licence. First in August after (Jefe de Area de Comprobacion Tecnica de Emisiones Radioelectricas) has been here i know how to do this, they where really helpful. CMT rejected this request in August, and in this way extend the period I have without licence”.

- Por último, no sólo indica no estar de acuerdo con el monto de la multa impuesta, sino que también manifiesta que *“As a last offer 1 give you a way out of this case if 1 accept 100 - 200 Euro in fine. I only do this if it close the case, and the money go to a proper purpose”.*

DECIMO SÉPTIMO.- Con fecha 31 de marzo de 2008, la instructora del presente procedimiento sancionador dio traslado al Secretario de esta Comisión de la propuesta de resolución, junto con el expediente administrativo instruido.

II

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente y de las pruebas practicadas han quedado probados, a los efectos del procedimiento de referencia, los siguientes hechos:

PRIMERO.- Que D. Kim Michael Jorgensen ha iniciado, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, la actividad consistente en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.

Según consta en las actuaciones realizadas y en los documentos incorporados a la instrucción del procedimiento sancionador, este hecho probado resulta de lo siguiente:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Denuncia de Fobos Telecom de fecha 23 de noviembre de 2006 y documentación adjunta.

De la denuncia y de la documentación aportada con la misma (Documento 1) se desprenden ya indicios según los cuales D. Kim Michael Jorgensen habría iniciado la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas –en concreto el servicio de acceso a Internet a través de una red inalámbrica con tecnología WIFI- antes de proceder a la notificación a esta Comisión a la que se refiere el artículo 6 de la LGTel.

Adjunto a la denuncia Fobos Telecom acompaña un impreso de la página WEB de la empresa TELECPU, donde consta la publicidad del servicio que presta en relación con el acceso a Internet. (<http://www.telecpu.com>) (Documento 1.1.), un impreso de la página Web de una inmobiliaria de la Costa del Sol – Sunset properties Spain- que contiene publicidad del servicio que prestaría Kim Jorgensen(<http://www.sunsetproperties-spain.com/info/purchasing-guide/telephones-and-internet,50.html>) (Documento 1.2), copia del correo electrónico enviado a Kim Jorgensen (e-mail: kmj@telecpu.com) y respuesta al mismo en relación con el servicio de Internet ofertado en la página Web <http://www.telecpu.com> (Documento 1.3), listado de lugares donde se encontrarían situados posibles clientes de Kim Jorgensen y repetidores de la señal WIFI (Documento 1.4), e impresión de pantalla sobre la configuración de redes donde constan las redes inalámbricas detectadas de TELECPU (Documento 1.5).

2. Consulta al Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas

De la consulta realizada en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas -dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones-, se desprende que, al momento de dictarse la Resolución de 20 de septiembre de 2007 por la que se pone fin al período de información previa y se procede a la apertura del procedimiento sancionador contra Kim Jorgensen por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, Kim Jorgensen y TELECPU no figuran inscritos como personas autorizadas para la explotación de redes ni para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

3. Consulta de las páginas Web indicadas en el escrito de denuncia.

De las consultas realizadas, con fecha 20 de agosto de 2007, en las páginas Web anteriormente indicadas se observa que Kim Michael Jorgensen es la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

persona física que oferta el servicio de acceso a Internet, y cuyos datos de contacto (dirección postal, teléfono y correo electrónico) coinciden con los aportados por Fobos Telecom en su escrito de denuncia de fecha 23 de noviembre de 2003 (Documento 1.6).

4. Contestación al requerimiento de información realizado a Kim Jorgensen de fecha 14 de mayo de 2007.

De la referida contestación se desprende que Kim Michael Jorgensen presta un servicio de comunicaciones consistente en el servicio de acceso a Internet en Algarrobo, Sayalonga, Competa, Arenas, Torrox, Frigiliana y Moclinejo, y utilizando “*sistemas legales de Ovislink y Mikrotik en 2,4 y 5,6 Ghz*”.

5. Acta de Inspección de fecha 27 de julio de 2007.

De la inspección realizada por la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones de Málaga, en el principal centro de comunicaciones ubicado en Competa, Villa Aurora, se ha comprobado lo siguiente:

- Kim Michael Jorgensen, dueño de la empresa TELECPU, dispone de 21 puntos de acceso enlazados vía radio en la banda 5 Ghz de WIFI, ofertando el servicio en Competa, Torrox, Frigiliana, Sayalonga, Algarrobo, Arena, Trapiche y Moclinejo.
- El acceso es ofrecido a los clientes en la banda de 2,4 Ghz, y su red no le permite más de 35 abonados por punto de acceso.
- Desde hace tres años, según lo manifestado por Kim Jorgensen, se encuentra prestando el servicio de acceso a Internet.
- Que, según consta en el acta, Kim Jorgensen ha mostrado su colaboración acompañando a los inspectores a los emplazamientos y facilitando la información requerida.

6. Alegaciones formuladas por Kim Michael Jorgensen, con fecha 10 de enero de 2008.

En relación con lo alegado por Kim Jorgensen se comprueba que el mismo ha iniciado la prestación del servicio de acceso a Internet sin estar inscrito en el Registro de Operadores dependiente de esta Comisión, tal como lo establece la normativa reguladora, y que continúa con la prestación del servicio habiendo procedido a efectuar la notificación correspondiente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, del examen del escrito de denuncia y de los documentos adjuntos presentados por el denunciante, de la consulta al Registro de Operadores, de las manifestaciones realizadas por Kim Michael Jorgensen en su contestación al requerimiento de información y su escrito de alegaciones, así como del acta de inspección anteriormente indicada, esta Comisión considera probado que D. Kim Michael Jorgensen inició la actividad consistente en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas, sin presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel.

SEGUNDO-. Que, actualmente, Kim Michael Jorgensen se encuentra inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Con fecha 29 de agosto de 2007, D. Kim Michael Jorgensen notificó a esta Comisión su intención de explotar una red y prestar servicios de comunicaciones electrónicas –“Internet y Wifi”, indicando como fecha prevista de inicio del servicio en febrero de 2005 (Documentación 14.1).

Revisada la documentación aportada en el marco del expediente RO 2007/1013, los Servicios de esta Comisión comprobaron que el interesado no remitió determinada información, razón por la cual se tuvo por no realizada la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel (Documento 14.2). La Resolución, de fecha 5 de septiembre de 2007, por la que se comunica esta circunstancia a Kim Michael Jorgensen, se intentó notificar en varias ocasiones al interesado (Documento 14.3), pero dado no ha podido practicarse, se procedió a notificarlo por el BOE en fecha 6 de febrero de 2008 (Documento 17).

Asimismo, con fecha 11 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Kim Michael Jorgensen, con NIE X-6033539-H, y con domicilio a efectos de notificaciones en Algarrobo Costa (Málaga), Cocina Invita, Avda. de Andalucía, Res Torre Atalaya, Local 15, en virtud de cual notifica nuevamente su intención de explotar una red y prestar servicios de comunicaciones electrónicas (Documento 14.4).

En el marco del expediente RO 2007/1450, mediante Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 17 de diciembre de 2007, se resuelve realizar la correspondiente inscripción, como persona autorizada para explotar la red y prestar el servicio que a continuación se relacionan (Documento 14.5):



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- “- *Explotación de una red de comunicaciones electrónicas, basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común*
- *Proveedor de acceso a Internet”.*

En consecuencia, Kim Michael Jorgensen se encuentra inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, dependiente de esta Comisión.

No habiendo sido posible la notificación al interesado en el expediente RO 2007/1450, por causas no imputables a esta Comisión (Documento 15.6), se procedió, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.5 de la LRJPAC, a notificar dicha resolución a Kim Michael Jorgensen por medio del BOE (Documento 18).

TERCERO-. Tiempo de prestación del servicio sin estar inscrito en el Registro de Operadores.

Finalmente, y en relación al tiempo que Kim Michael Jorgensen ha estado prestando servicios de acceso a Internet sin estar inscrito como operador de comunicaciones electrónicas, el mismo indica, en su escrito de alegaciones de fecha 10 de enero de 2008 (Documento 13), que ha sido desde el año 2006 y que al momento de la inspección mencionó tres años en razón de haber contabilizado la totalidad de años de experiencia que posee en este campo y no sólo en la prestación de este servicio.

No obstante ello, teniendo en cuenta lo manifestado en el acta de inspección, y tal como el propio Kim Jorgensen lo comunicó en su escrito de notificación de 29 de agosto de 2007 -en el marco del expediente RO 2007/1013- (Documento 14.1), y en el escrito de 11 de febrero de 2008 en virtud del cual contesta al requerimiento practicado por esta Comisión (Documento 16) se ha comprobado que el inicio efectivo de la actividad ha sido en el mes de febrero del año 2005.

En consecuencia, se considera acreditado en el presente expediente que Kim Michael Jorgensen ha llevado a cabo durante 2 años y 6 meses la explotación de una red pública y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, antes de proceder a la notificación a esta Comisión, tal y como se establece en el artículo 6 de la LGTel.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO-. Cálculo de los beneficios brutos obtenidos por Kim Michael Jorgensen correspondientes a los ejercicios 2005, 2006 y 2007.

Tal y como resulta del informe elaborado por los Servicios de esta Comisión, el beneficio bruto correspondiente a los ejercicios 2005, 2006 y 2007, es al menos de 40.000 € (Documento 20).

III

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver el presente procedimiento sancionador.

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en el artículo 58.a).1º) de la LGTel. De acuerdo con este precepto, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por medio de su Consejo, el ejercicio de la competencia sancionadora cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54.

SEGUNDO. Tipificación de los hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel, que califica 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 la LGTel y su normativa de desarrollo.

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, el expediente se inició contra D. Kim Michael Jorgensen, por haber incurrido, presuntamente, en la conducta 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 la LGTel y su normativa de desarrollo.

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 jurídicas, con anterioridad al inicio de la actividad, lo notifiquen fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos que se



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 de los conceptos de “*Explotación de una red de comunicaciones electrónicas*” y “*Servicio de comunicaciones electrónicas*”.

La LGTel, define estos conceptos en su Anexo II, de la siguiente forma:

“13. Explotación de una red de comunicación electrónica: la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red”.

“28. 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.

En la instrucción del procedimiento ha quedado probado que Kim Michael Jorgensen explotaba una red y prestaba un servicio de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades, incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 53 t) de la LGTel. Ello considerando que, si bien realizó una primera notificación el 29 de agosto de 2007, no hubo notificación fehaciente en los términos previstos en el artículo 6.2 de dicha Ley sino hasta el 11 de diciembre de 2007, momento en el que notifica nuevamente su intención de explotar una red y prestar servicios de comunicaciones electrónicas (Documento 14.4), y que dio lugar a su inscripción en el Registro de Operadores para la explotación de una red de comunicaciones electrónicas, basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común y como proveedor de acceso a Internet (Documento 14.5).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por cuanto antecede, la instrucción del presente procedimiento sancionador ha revelado que la infracción tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel se concreta, en el presente caso, en que D. Kim Michael Jorgensen ha llevado a cabo las actividades consistentes en la explotación de una red pública y en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel vigente, existiendo pues tipicidad en la actuación de Kim Michael Jorgensen, conforme con lo establecido en el artículo 129 de la LRJPAC.

TERCERO. Culpabilidad de D. Kim Michael Jorgensen en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad.

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9329), reconoce la aplicabilidad del principio de culpabilidad al ámbito del procedimiento administrativo sancionador:

“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de culpabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 LRJPAC...”

De conformidad con esta doctrina jurisprudencial, el legislador español ha recogido el principio de culpabilidad al regular la potestad sancionadora de la Administración. Así, el art. 130.1 de la LRJPAC establece que:

“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”

Como se ha señalado por la jurisprudencia y doctrina aplicables y por esta Comisión en anteriores ocasiones, se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor –esto es, si no se dan en él circunstancias que alteren su capacidad de obrar-, al menos por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1992 [RJ 1992\852], de 9 de julio de 1994 [RJ 1994\5590]).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esto es, la imputabilidad de la conducta puede serlo a título de dolo o culpa. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004 –RJ 2005\20) y dolosamente quien conoce y quiere realizar el hecho ilícito.

En la normativa sectorial de telecomunicaciones, el tipo de infracción contenido en el artículo 53.t) de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en haber omitido el deber de realizar la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel con anterioridad al inicio de la actividad consistente en la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

En lo que aquí interesa, resulta que la consideración conjunta de lo dispuesto por el artículo 130.1 de la LRJPAC y el artículo 1104 del Código Civil lleva a concluir que, en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. En consecuencia, cabe atribuir responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Es decir, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado pero éste era previsible.

De todo lo anterior, se concluye la existencia de una conducta culpable por parte del denunciado en base a los hechos que configuran el tipo infractor del que trae causa el presente procedimiento sancionador. A la luz de los actos de instrucción y de los hechos probados que constan en la presente propuesta, resulta que el denunciado ha realizado la conducta objeto de la infracción no habiendo existido la diligencia debida exigida para evitar el resultado antijurídico producido.

Por todo ello, teniendo en cuenta la actitud que ha dado lugar a la comisión de la infracción (haber omitido el deber de realizar la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel), ésta debe ser considerada como una actitud negligente o viciada de ignorancia inexcusable, con la consiguiente culpabilidad.

La anterior conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad de los denunciados. Tales circunstancias eximentes, reguladas en el Derecho Penal, que son de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicación en el Derecho Administrativo sancionador, tal y como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia y la doctrina, no concurren en el presente supuesto, pues o bien se refieren a circunstancias subjetivas que sólo pueden concurrir en las personas físicas y no en las jurídicas (alteraciones psíquicas en la percepción, minoría de edad), o bien se refieren a la existencia de causas que excluyen el nexo causal del sujeto con la acción (caso fortuito o fuerza mayor), o a la concurrencia de un error (conocimiento equivocado de los elementos de la conducta típica) o a circunstancias de estado de necesidad o miedo insuperable, no desprendiéndose la existencia de ninguna de estas causas de los Hechos Probados.

CUARTO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

a) Circunstancias agravantes.

De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, se considera que no concurre en el presente caso ninguna causa de agravación de la responsabilidad.

b) Circunstancias atenuantes.

De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, se considera que concurren en el presente caso las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad:

- La escasa repercusión social de la infracción, según el criterio establecido por el artículo 56 de la LGTel. La infracción cometida por el denunciado no ha tenido ninguna trascendencia en la opinión pública.
- La ausencia de beneficio para el infractor por los hechos objeto de infracción, según el criterio marcado en el mismo artículo 56 de la LGTel.
- Kim Michael Jorgensen ha intentado en dos oportunidades, durante el año 2007, realizar la notificación fehaciente que establece el artículo 6.2 de la LGTel, ha colaborado con los inspectores al momento de realizarse la inspección en las instalaciones de su propiedad respondiendo a todas las preguntas tal y como consta en el acta correspondiente (Documento 8) y, por último, ha contestado a los requerimientos de información practicados por esta Comisión de forma diligente, todo lo cual refleja su contribución en la tramitación tanto del procedimiento de información previa como del sancionador.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO. Sanción aplicable a la infracción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 56.1.b) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas por la mencionada infracción son las siguientes:

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.

En aplicación de los anteriores criterios de graduación de las sanciones y de las actuaciones habidas en el presente procedimiento, los límites de la sanción que puede ser impuesta a los denunciados por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento son los siguientes:

- En cuanto a la cuantía de la sanción máxima, procede señalar que no resulta posible determinar el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción por cuanto que la infracción cometida no reporta ningún beneficio para el infractor, al ser la notificación un acto totalmente gratuito para el operador. Por tanto, la sanción máxima que se podría imponer es de dos millones de euros.
- No existe límite, en el presente caso, para el establecimiento de la cuantía de la sanción mínima, habida cuenta de la inexistencia de beneficio para el infractor.

El artículo 131.2 de la LRJPAC dispone que el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. En consecuencia, ha de tenerse en cuenta esta previsión legal a la hora de establecer la sanción correspondiente.

La sanción que se proponga imponer a D. Kim Michael Jorgensen debe atender necesariamente al principio de proporcionalidad, que preside la actividad sancionadora de la Administración, y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y 56.2 de la LGTel.

En este contexto, *“la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ella concurren” (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, RJ 1998\2361). Y este principio de proporcionalidad *“se entiende cumplido cuando las facultades de la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa (...) han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites máximos y mínimos permisibles para la gravedad de la infracción”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991, RJ 1991\4349).

Al objeto de aplicar el principio de proporcionalidad al presente caso, teniendo en cuenta que las redes de comunicaciones electrónicas pueden ser de muy diferentes dimensiones, y por lo tanto, pueden dar servicio a pluralidades distintas de posibles usuarios, el criterio objetivo a aplicar es el de cuantificar la sanción de forma proporcional al número de clientes que posee Kim Michael Jorgensen para la prestación del servicio de acceso a Internet.

A tal efecto deben considerarse 124 usuarios finales, cifra que corresponde al número de clientes dados de alta para el servicios de provisión de Internet para los años 2005, 2006 y 2007, que es la cantidad declarada por Kim Michael Jorgensen en su escrito de contestación al requerimiento practicado por esta Comisión (Documento 16). Asimismo debe tenerse en consideración que, tal como surge del Acta de Inspección (Documento 8), la red que explota Kim Michael Jorgensen no permite más de 35 abonados por cada uno de los 21 puntos de acceso, lo que arroja un total 735 clientes, como máximo. De la dimensión del alcance del servicio prestado por KIM Michael Jorgensen puede concluirse que no produce una afectación de la competencia.

Asimismo, cabe señalar que el denunciado no ha cometido, con anterioridad, otras infracciones cuya sanción corresponda a esta Comisión, por lo que el presente es el primer procedimiento sancionador que se incoa por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones al inculpado.

En atención a ello y en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 56.2 de la LGTel, a la vista de que la actividad infractora no ha reportado a D. Kim Michael Jorgensen beneficio bruto alguno, atendiendo al periodo de tiempo que el denunciado se mantuvo en la actividad infractora y teniendo en cuenta que concurren tres circunstancias atenuantes y ningún agravante, se considera que procede imponer una sanción económica de MIL OCHOCIENTOS EUROS (1.800 €).

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 56.2 de la LGTel, el infractor estará obligado, en su caso, al pago de las tasas que hubiera debido



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.

A tal efecto, el denunciado debería haber pagado la tasa general de operadores, tal y como se prevé en el artículo 49 y el Anexo I, apartado 1, de la LGTel, y en el artículo 17.b) del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicio de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, "Reglamento servicio universal y usuarios").

SEXTO.- Alegaciones de Kim Michael Jorgensen a la propuesta de resolución del instructor del expediente sancionador.

En relación con las alegaciones presentadas por Kim Michael Jorgensen a la propuesta de resolución notificada por el instructor del procedimiento sancionador, redactadas en inglés, el mismo manifiesta que *"I demand full act view in this case. I am Danish and want letters translated to Danish or if it is not possible then at least English. If you are a Spanish authority you are obligated to present all documentation in a way I understand. EU law tells very clear that all laws should be present in all Main language. I can not find the laws you refer to in English, as a full member of EU you are obligated to present all laws in Main languages. I have no chance to see you interpret the law correct as a foreign citizen. All new communication need to be in Danish or English"*.

Y por ello solicita lo siguiente:

"I want the case you send me, translated to Danish, and if not possible English. I need to understand why you do this. All laws you refer to I want in English, so I can read what you refer to".

Al respecto cabe indicar que el artículo 36 de la LRJPAC establece el régimen sobre la utilización de la lengua de los procedimientos administrativos, con el siguiente alcance:

"1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos".



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El precepto es claro en relación a la utilización del castellano en los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado, ya que en ningún caso existe la obligación –ni siquiera la posibilidad- de tramitar los expedientes administrativos en ninguna lengua extranjera. Únicamente existe la posibilidad de utilizar la lengua cooficial de una Comunidad Autónoma donde tenga la sede los órganos de la Administración del Estado a quienes se dirijan los interesados del procedimiento administrativo.

Pese a que Kim Michael Jorgensen presenta sus alegaciones en inglés y expone sus quejas sobre el uso del castellano, es necesario destacar que el mismo se dirigió a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones utilizando este último idioma en cuatro oportunidades. Esto puede observarse en los escritos de contestación a los requerimientos de información formulados por esta Comisión y en su escrito de alegaciones de fecha 10 de enero de 2008, que forman parte del expediente, y que se identifican como documentos 4, 6, 13 y 15.

En ninguna de estas oportunidades Kim Michael Jorgensen ha manifestado su imposibilidad de comprender el castellano ni ha solicitado traducción de los escritos o documentos que se le han notificado.

Por otra parte y en relación con su actividad como proveedor de Internet alega que desde que ha llegado a España siempre ha cumplido con sus obligaciones tributarias y que ha utilizado equipos autorizados y ha hecho un uso legal de frecuencias libres para la provisión del servicio. Y por esta razón manifiesta que la denuncia efectuada por Fobos Telecom y la multa impuesta por esta Comisión, que considera desproporcionada, constituye un ataque por su condición de extranjero.

Al respecto cabe recordar que la LGTel prevé, en su artículo 6 la posibilidad de que personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad puedan explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, y para ello deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los términos establecidos en el Reglamento servicio universal y usuarios. En consecuencia, todo aquel que quiera ser operador deberá realizar la indicada notificación ante esta Comisión, sin que exista algún tipo de diferenciación para el cumplimiento de esta obligación por razones de nacionalidad.

Asimismo, cabe recordar que el cumplimiento de obligaciones tributarias o fiscales, por parte de quien explote redes y preste servicios de comunicaciones electrónicas, no le exceptúa de cumplir con los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la LGTel y su normativa de desarrollo.

Por otra parte, Kim Michael Jorgensen cuestiona el cálculo de la multa impuesta en la propuesta de Resolución notificada el 10 de marzo de 2008, en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

relación con el tiempo que ha llevado a cabo la conducta tipificada como infracción muy grave, considerando que en el año 2005 sólo prestaba servicio de acceso a Internet a 5 amigos.

Al respecto y tal como se expone en el tercer hecho probado de la presente resolución, ha quedado acreditado en el formulario de la primera notificación a esta Comisión, de fecha 29 de agosto de 2007 que la fecha de inicio de la actividad declarada por Kim Michael Jorgensen correspondía al mes de febrero de 2005 (Documento 14.1) y coincide no sólo con lo manifestado a los Inspectores de la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones de Málaga sino también con los datos remitidos en contestación al requerimiento de información formulado por la Instructora, de fecha 17 de enero de 2008. No obstante, en sus alegaciones Kim Michael Jorgensen reconoce que en el año 2005 prestaba servicio de acceso a Internet a 5 personas, a quienes define como amigos. Esta calificación es indiferente a esta Comisión, pues lo importante para que sea calificado como servicio de comunicaciones electrónicas es que la prestación de los servicios se haga a terceros.

En consecuencia, el dato objetivo a considerar es que, desde febrero de 2005 hasta el 29 de agosto de 2007, Kim Michael Jorgensen ha explotado una red y ha prestado un servicio de comunicaciones electrónicas sin haber realizado la notificación fehaciente a esta Comisión.

Tal como se expone en el hecho probado tercero, esta Comisión ha tenido en cuenta, al momento de establecer el tiempo de explotación de red y prestación del servicio sin estar inscrito, el escrito de Jorgensen de fecha 29 de agosto de 2007, por el cual realizó su primera notificación ante esta Comisión. En consecuencia no resulta procedente la alegación formulada por Kim Michael Jorgensen en relación con el hecho de que esta Comisión no considerado, en el marco del presente expediente, dicha notificación.

En cuanto a los costes considerados para realizar el cálculo de los beneficios brutos obtenidos se ha tenido en consideración los datos aportados por Kim Michael Jorgensen en su escrito de fecha 11 de febrero de 2008. En efecto, se tuvieron en cuenta, a partir de la información fiscal (amortización de equipo y de vehículo, IVA, seguros, intereses), el resto de la información aportada por éste: evolución de altas y bajas de clientes (años 2005, 2006 y 2007), importe de la cuota mensual del servicio de acceso a Internet, así como de las fianzas para esos mismos años, la identificación del inmovilizado afecto y el desglose de su valor bruto, la identificación e importe de ciertos costes derivados del servicio (aprovisionamientos, suministros, seguros, amortizaciones, intereses).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los importes obtenidos fueron calculados de acuerdo con los montos declarados por Kim Michael Jorgensen, al ser considerados válidos por esta Comisión.

En relación con la incompetencia alegada por Kim Michael Jorgensen para que esta Comisión formule sus requerimientos de información y reciba los datos aportados por él en contestación a los mismos, el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad sancionadora (Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto) reconoce al Instructor del procedimiento sancionador, dentro de sus facultades, las solicitudes de información en el ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a esta Comisión.

En consecuencia la Comisión es competente para formular los requerimientos de información que fueron practicados en el marco del presente expediente sancionador.

Finalmente, y en relación con su propuesta de aceptar una multa entre 100 y 200 euros, si con ello se “cerrara” el expediente y dicho dinero se destinara a un buen fin, es preciso recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 a) de la LGTel, la imposición de las sanciones por las infracciones tipificadas como graves y muy graves -como es la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para poder realizar esta actividad establecidos en la normativa sectorial- corresponde, de forma exclusiva al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Asimismo y respecto del destino de la multa que se impone, en el marco de un procedimiento sancionador, su cuantía ingresa en el Tesoro Público, y no corresponde a esta Comisión determinar a qué fin va destinado.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, la instructora del presente expediente sancionador,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar responsable directo a D. Kim Michael Jorgensen de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber iniciado, sin presentar ante la Comisión del Mercado de las



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, de la actividad consistente en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.

SEGUNDO. Imponer a D. Kim Michel Jorgensen una sanción económica por importe de MIL OCHOCIENTOS EUROS (1.800) euros.

TERCERO. Intimar al denunciado a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores, que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.

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.

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 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.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera.