



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 nº 07/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de febrero de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LA DENUNCIA PRESENTADA CONTRA EL AYUNTAMIENTO DE ANGLÈS POR INCUMPLIMIENTO DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY 32/2003, DE 3 DE NOVIEMBRE, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES (RO 2006/57)**

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de enero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por D. Martí Quintana Argemí (en adelante, D. Martí Quintana) mediante el que pone de manifiesto determinados comportamientos del Ayuntamiento de Anglès, que podrían vulnerar la normativa vigente en relación con la necesidad de notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de su intención de iniciar la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas (WIFI) y la prestación de un servicio de proveedor de acceso a Internet, la obligación de separación de cuentas por parte de las Administraciones Públicas que establezcan redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, así como la normativa vigente en materia de subvenciones.

En concreto, D. Martí Quintana manifiesta que desconoce si el AYUNTAMIENTO DE ANGLÈS *«ha realizado la comunicación fehaciente previa al inicio de su actividad, según artículo 6.2 de la LGTel»*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, plantea que *«en el proyecto técnico de establecimiento del Servicio Público Municipal “Red inalámbrica de Internet”, (...) en su apartado de estudio económico (...) se observa un claro incumplimiento de la obligación de separación de cuentas, al integrarse dentro de la contabilidad general del Ayuntamiento».*

Entiende el denunciante que en el proyecto técnico de Red inalámbrica presentado ante esta Comisión como documentación que acompaña a la notificación fehaciente del Ayuntamiento de Anglès *«se observan los siguientes defectos: el plan medioambiental (...) no existe como tal, y el esquema de la red NO coincide con la realidad del proyecto actual, ni tampoco el plan de frecuencias. Me parece que están emitiendo a 5,4 Ghz en lugar de los 2,4 Ghz anunciados».*

Por último, señala que el Ayuntamiento de Anglès ha recibido una subvención de la Diputación de Girona por importe de 4.000 euros, que para el denunciante *«no es más que un uso de su posición para beneficiarse de dicha ayuda, entrando claramente en contraposición con los mandatos de libre competencia y la obtención de subvenciones públicas para el establecimiento de su red».*

**SEGUNDO.-** Mediante escritos del Secretario de esta Comisión, de fecha 23 de enero de 2006, se comunicó a D. Martí Quintana y al AYUNTAMIENTO DE ANGLÈS la apertura de un periodo de información previa en relación con la denuncia presentada.

**TERCERO.-** Con fecha 7 de febrero de 2006, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones remitido por D. Martí Quintana en el que se señalan los siguientes extremos:

- El Ayuntamiento ha planteado la creación de un servicio público municipal a través del que se daría el acceso a Internet, lo que podría suponer el incumplimiento del art. 2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en el que se dispone que *“las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia”*, ya que como señala el denunciante *“el servicio de acceso a Internet se debe tratar como una actividad desarrollada en régimen de libre concurrencia/competencia”*
- En la instalación de la red ha podido producirse un incumplimiento de la normativa urbanística y medioambiental.
- Por último, se plantea un posible incumplimiento del deber de separación de cuentas al ser el Ayuntamiento quien desarrolla la actividad directamente sin que haya creado ninguna entidad con



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

personalidad jurídica propia al margen del mismo *«que pudiera acreditar o presumir que se realizará una verdadera separación de cuentas entre la actividad municipal y la de prestación del servicio Wifi».*

**CUARTO.-** Con fecha 13 de febrero de 2006, se recibió un escrito del AYUNTAMIENTO DE ANGLÈS en el que manifiesta que *“la CMT, mediante resolución de 15 de marzo de 2005, adoptó el acuerdo de inscribir en el Registro de Titulares de Autorizaciones Generales al Ayuntamiento de Anglès como persona autorizada para ejercer las actividades de explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas mediante la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común; así como también de servicio de comunicaciones electrónicas de transmisión de datos disponibles al público de proveedor de acceso a Internet”.*

Asimismo, continúa explicando que, en sesión de fecha 13 de diciembre de 2005, el Pleno municipal ha aprobado los estatutos de una sociedad mercantil de capital íntegramente público que se va a crear para la explotación de la citada red *“y cuya tramitación se encuentra actualmente en período de información pública”.*

**QUINTO.-** En contestación a un nuevo requerimiento de esta Comisión, con fecha 29 de mayo de 2006, se recibió un informe de la Intervención del Ayuntamiento de Anglès en el que justifica el cumplimiento de la obligación de separación de cuentas.

**SEXTO.-** El Ayuntamiento de Anglès figura inscrito en el Registro de operadores de esta Comisión como prestador de los servicios de comunicaciones electrónicas de:

- Explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común (RLAN-WIFI)
- Servicio de transmisión de datos de proveedor de acceso a Internet.

**SÉPTIMO.-** El denunciante, D. Martí Quintana, no ha notificado la explotación ni la prestación de ningún servicio de comunicaciones electrónicas.

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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por el denunciante**

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de oficio de un procedimiento administrativo; sin embargo, no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por “denuncia”. Es el artículo 11 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, el que delimita este concepto al establecer que:

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

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

Las actuaciones previas objeto de la presente Resolución se iniciaron con motivo del escrito presentado ante esta Comisión por D. Martí Quintana.

En el citado escrito, el denunciante fundamenta su solicitud de intervención en determinados comportamientos del Ayuntamiento de Anglès que podrían constituir infracciones al régimen legal previsto en la LGTel.

En concreto, D. Martí Quintana manifiesta que desconoce si el Ayuntamiento de Anglès ha realizado la notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de su intención de iniciar la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común, y denuncia de forma genérica incumplimientos de la normativa urbanística, medioambiental y de telecomunicaciones en relación con las subvenciones y la debida separación de cuentas que se exige a toda Administración Pública que presta servicios de comunicaciones electrónicas.

En definitiva, el escrito de D. Martí Quintana denuncia posibles incumplimientos por parte del Ayuntamiento de Anglès de la normativa en vigor en materia telecomunicaciones, en concreto, en relación con los requisitos de notificación a la CMT establecidos en el art. 6 de la LGTel y 4 y ss. del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios) y el artículo 8.4 de la LGTel en relación con la exigencia de separación de cuentas por la Administraciones Públicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

Ha de calificarse, por tanto, el escrito referido como denuncia a fin de examinar, teniendo en cuenta las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJAPC y 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

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

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco de las presentes actuaciones, ha de analizarse si la conducta descrita en el escrito de denuncia presentado por D. Martí Quintana puede considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según pone de manifiesto el denunciante, el Ayuntamiento de Anglès podría haber incurrido en algún incumplimiento de la normativa en vigor en materia de telecomunicaciones, en concreto en relación con la notificación del servicio de comunicaciones electrónicas, la obligación de separación de cuentas por parte de las Administraciones Públicas que establezcan redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, así como la percepción de una subvención de la Diputación de Girona.

Entre las funciones atribuidas a la Comisión en relación con las materias reguladas en la LGTEL, el artículo 48.3 letra j) de dicha norma establece que corresponderá a la Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley”*.

A este respecto, el artículo 58 de la LGTEL establece que la competencia sancionadora corresponde:

- 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, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) de artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”*.

Por su parte, entre las infracciones tipificadas en el artículo 53 de la LGTEL, cuya sanción corresponde, en su caso, al Consejo de la Comisión, la letra s)



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

califica como infracción muy grave *“el incumplimiento grave o reiterado por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas”* y la letra t) considera 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”*.

El artículo 8.4 de la LGTel permite a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia, en su caso, a las Administraciones públicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior, puede concluirse que esta Comisión tiene competencia para conocer sobre la denuncia presentada por D. Martí Quintana en relación con la supuesta comisión, por parte del Ayuntamiento de Anglès, de acciones que pueden derivar en infracciones administrativas de las tipificadas en el artículo 53, apartados s) y t) de la LGTel o determinar la imposición de condiciones especiales previstas en el art. 8.4 de la LGTel.

### **TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa a los efectos de la apertura o no de un procedimiento sancionador por esta Comisión**

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente. Lo anterior cobra aun más importancia en el caso de los procedimientos sancionadores por cuanto éstos inciden directamente en el ámbito moral de la persona imputada.

De un primer examen del escrito de denuncia, se pone de relieve que en el mismo se alegan una serie de hechos que, en unas ocasiones, no constituyen infracción de la normativa de comunicaciones electrónicas y que, en otras, no han quedado suficientemente acreditados, no obstante, esta Comisión considera necesario dar contestación a cada una de las denuncias realizadas con el objeto de aclarar determinadas cuestiones puestas de manifiesto cuyo incumplimiento podrían traer aparejadas graves consecuencias.

En el presente caso, atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, es necesario identificar la actividad realizada por el Ayuntamiento de Anglès para determinar si existen indicios de la existencia de las conductas tipificadas en los apartados s) y t) del artículo 53 de la LGTel, esto es, analizar si el Ayuntamiento de Anglès estaba explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones distintas a las establecidas en la normativa que regula estas actividades.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### I.- Cumplimiento del requisito de notificación previa de la explotación de red o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (art. 6.2 LGTel)

Por lo que se refiere a la denuncia principal, es decir, la falta de notificación previa a la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, de la documentación obrante en la CMT podemos señalar que:

- Con fecha 2 de marzo de 2005, el Ayuntamiento de Anglès notificó su intención de iniciar la actividad consistente en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de **explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en tecnología WIFI y la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet**, al amparo de la autorización general establecida en el artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- Con fecha 15 de marzo de 2005, se acordó inscribir al Ayuntamiento de Anglès, en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas que se lleva en esta Comisión, *"como persona autorizada para ejercer la actividad (...) [de] Explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas mediante la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común"* y de *"servicio de comunicaciones electrónicas de transmisión de datos disponibles al público de proveedor de acceso a Internet"*.

Del análisis de la documentación y de los datos señalados, resulta suficientemente acreditado que el Ayuntamiento de Anglès ha cumplido con la obligación de notificación fehaciente a esta Comisión de su intención de prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

Por otro lado, es necesario destacar que se observa una cierta intencionalidad por parte del denunciante al señalar en su primer escrito que desconoce si el Ayuntamiento ha realizado la comunicación fehaciente previa al inicio de su actividad, *"según el artículo 6.2 de la LGTel"*, lo cual se contradice con el asunto del escrito *"Denuncia contra Ayuntamiento de Anglès, expediente de inscripción en su registro de operadores núm. 2005/354<sup>1</sup>"* y con la afirmación realizada en relación con los defectos del proyecto técnico del Ayuntamiento de Anglès, señalando que *"en el proyecto técnico de Red inalámbrica de banda ancha de Anglès, mediante el cual se inscribió el Ayuntamiento de Anglès como operador y del cual disponen copia<sup>2</sup>"*.

<sup>1</sup> El expediente 2005/354 corresponde a la Resolución de 15 de marzo de 2005 del Secretario del Consejo de la CMT por la que se inscribe en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales al Ayuntamiento de Anglès como persona autorizada para la explotación de redes y para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>2</sup> El subrayado es nuestro.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este mismo sentido, el denunciante acompaña a su escrito una notificación remitida por el Ayuntamiento denunciado en contestación a una carta de D. Martí Quintana en la que se le indica que tiene a su disposición para su consulta en las oficinas del Ayuntamiento la acreditación de la inscripción del Ayuntamiento de Anglès como operador de telecomunicaciones por parte de la CMT *“(Expediente 2005/354 firmado por la Directora de Regulación de Operadores de la CMT)”*.

### II.- Obligación de Separación de cuentas (art. 8.4 LGTel)

El artículo 8.4. de la LGTel establece que:

*“La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, se ajustará a lo dispuesto en esta ley y sus normas de desarrollo y se realizará **con la debida separación de cuentas** y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación. [...]”*

En desarrollo de esta previsión, el Reglamento de Prestación de Servicios dispone en su artículo 4 que *“Conforme al artículo 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en la explotación de redes o servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas con contraprestación económica serán de aplicación las condiciones impuestas, en su caso, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para garantizar la libre competencia”*.

D. Martí Quintana plantea en su escrito el incumplimiento de la obligación de separación de cuentas, establecida en el artículo 8.4 de la LGTel, que pesa sobre toda Administración Pública que de forma directa o indirecta explote una red o preste un servicio de comunicaciones electrónicas, y que por lo tanto debe ser respetada por el Ayuntamiento de Anglès.

En relación con esta obligación, el Ayuntamiento de Anglès informó a esta Comisión de que siendo consciente de la *“obligación de que el servicio se había de realizar con la debida separación de cuentas, inherente a la anterior condición, el Ayuntamiento de Anglès inició la tramitación del oportuno expediente administrativo para poder llevar a cabo dicha actividad económica en régimen de libre competencia<sup>3</sup> (...)”*

*Que, a su vez, decidida la forma de prestación directa, como no podía ser de otra manera, el Ayuntamiento de Anglès puso las bases para crear el ente necesario que permitiera la prestación del servicio y se decidió que el mejor sistema pasaba por la creación de una sociedad mercantil con capital íntegramente público (...).*

<sup>3</sup> Los subrayados son del Ayuntamiento de Anglès.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*Que es voluntad del Ayuntamiento de Anglès, en el mismo momento en que la empresa pública “Anglès Municipal, Societat Limitada” esté debidamente constituida y operativa, preste por ella misma el servicio municipal de acceso a Internet sin hilos (...).”*

La obligación de separación de cuentas tiene como finalidad obtener la transparencia y desagregabilidad suficiente de la información relativa a la actividad objeto de la contabilidad y constituye un medio adecuado para detectar la realización de prácticas anticompetitivas tales como subvenciones cruzadas, precios predatorios, prácticas de pinzamiento de precios etc. El concepto de separación de cuentas no está específicamente definido en la LGTel, sin embargo a partir de la normativa comunitaria y del desarrollo reglamentario de la misma (Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, en adelante, Reglamento de Mercados) puede acotarse el contenido de dicha obligación.

Así, la Directiva 2002/21/CE<sup>4</sup> en su artículo 13 desarrolla el contenido de la obligación de separación de cuentas al señalar, en relación con las empresas que posean derechos especiales o exclusivos para la prestación de servicios en otros sectores, que:

*“Los Estados miembros exigirán a las empresas suministradoras de redes públicas de comunicaciones o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público [...] que:*

- a) lleven una contabilidad separada para sus actividades asociadas con el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, en la misma medida en que se exigiría si dichas actividades fueran desempeñadas por empresas jurídicamente independientes, de manera que se identifiquen todas las partidas de costes e ingresos, con la base de cálculo y los métodos de asignación detallados utilizados, relacionados con sus actividades de suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, incluido un desglose pormenorizado del activo fijo y de los costes estructurales, o*
- b) establezcan una separación estructural para las actividades asociadas con el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas.”*

Esta previsión ha sido recogida en la Disposición adicional primera del Reglamento de Mercados. En consecuencia, esta Comisión considera que la separación de cuentas prevista en el art. 8.4 de la LGTel supone:

---

<sup>4</sup> Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) La llevanza de una contabilidad separada para las diferentes actividades que realiza la empresa. Lo que significa que el Ayuntamiento tendría que diferenciar contablemente las actividades que le son propias como entidad pública, de la actividad de prestación del servicio Wifi.
- b) El desglose pormenorizado del activo fijo y de los costes estructurales.
- c) La identificación de las partidas de costes e ingresos relacionadas con las actividades diferenciadas, permitiendo el cálculo de márgenes atribuibles a cada uno de los servicios prestados.

En definitiva, esta separación contable se ha de concretar de la misma manera en la que se exigiría para empresas jurídicamente independientes: identificando todas las partidas de costes e ingresos, especificando la base de cálculo y los métodos de asignación utilizados, con un desglose pormenorizado del activo fijo y de los costes estructurales

Las anteriores condiciones se han tratado de verificar a partir del informe emitido por los servicios de la Intervención Municipal del Ayuntamiento de Anglès. Este informe afirma que:

*“(...) para el ejercicio 2006 el Ayuntamiento dispone de cuentas de contabilidad financiera diferenciadas con suficiente nivel de desagregación que recogen las inversiones y los diferentes gastos e ingresos asociados con el servicio WIFI, de tal forma que es posible diferenciar todas las partidas del servicio WIFI del resto de partidas que recogen la actividad propia del Ayuntamiento u otras actividades”.*

A partir del informe aportado se deduce que el Ayuntamiento dispone de cuentas diferenciadas a nivel de plan contable que permiten separar y diferenciar la actividad “Servicio WIFI” y la estructura formal necesaria para llevar una contabilidad separada para el servicio WIFI que le permitiría calcular ingresos, costes con criterios económicos y márgenes a nivel de dicha actividad. En consecuencia, cabe concluir que formalmente se cumplen los requisitos necesarios para el cumplimiento de la obligación de separación de cuentas, establecida en el artículo 8.4 de la LGTel, por el Ayuntamiento de Anglès.

### III.-Efectos de la prestación del servicio en el mercado

El servicio WiFi prestado por el Ayuntamiento de Anglès consiste en servicios de banda ancha<sup>5</sup> de acceso a Internet para clientes residenciales. En términos geográficos el ámbito se circunscribe al municipio de Anglès.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No se disponen de datos de la penetración de la banda ancha en el municipio de Anglés, los datos más detallados que dispone esta Comisión se refieren a la provincia de Gerona. Así, a diciembre de 2005 la tasa de penetración de la banda ancha es de un 12,19% a través de dos alternativas tecnológicas: el XDSL (11,49%) y el cable-módem (0,70%), siendo la penetración del WiFi en la provincia de Gerona escasamente significativa.

A fecha de septiembre de 2006 la penetración del WiFi (prestado por el Ayuntamiento) en el municipio de Anglés es de un 2,75% de la población.

La prestación del servicio WiFi por administraciones públicas puede justificarse por la existencia de restricciones en el acceso a los servicios de banda ancha o como sustitutivo de una oferta comercial que no llega a determinados puntos geográficos. Ante una teórica inexistencia de una oferta comparable al ADSL o al cable, los usuarios estarían dispuestos a aceptar una calidad de servicio menor para acceder a Internet, pero en unas condiciones mejores a las que actualmente tendrían disponibles mediante las tecnologías de banda estrecha. Sin embargo, esta no es la situación en el caso que nos ocupa, ya que en la actualidad en el municipio de Anglés hay acceso a Internet mediante banda ancha que se realiza a través de la tecnología ADSL. En el término municipal no se presta servicio de cable.

En el municipio de Anglés el único operador presente con red propia es Telefónica. Usando red ajena están los principales competidores (France Telecom, YA.COM, TELE2, etc.). Para las cuotas de los principales operadores sólo se disponen de datos a nivel de la provincia de Gerona para el 2005. Son las siguientes:

OPERADOR	Accesos XDSL	Cuota de los principales Operadores XDSL
GRUPO TELEFONICA	59.377	77,77%
FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.	10.284	13,47%
YACOM INTERNET FACTORY, S.A.U.	3.864	5,06%
COMUNITEL GLOBAL, S.A.	1.183	1,55%
AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.	1.000	1,31%
OTROS	641	0,84%
<b>TOTAL</b>	<b>76.349</b>	<b>100,00%</b>

La diferenciación del producto del Ayuntamiento respecto a la competencia se resume en:

1. Una velocidad de navegación apreciablemente inferior.

<sup>5</sup> La velocidad máxima de transmisión que se compromete a ofrecer el Ayuntamiento es de 256 Kbps.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. Un precio significativamente más bajo, inferior incluso al que aplican el resto de operadores para el acceso a Internet por banda estrecha (RTC) cuya velocidad es de 64 Kb<sup>6</sup>.
3. El producto ADSL se paquetiza junto con las llamadas nacionales (ADSL+llamadas nacionales gratuitas).

Por otra parte, el WiFi presenta una serie de características funcionales diferentes del ADSL como:

- a) El sistema puede fácilmente bloquearse por interferencias en la red.
- b) La capacidad del servicio está muy limitada por la distancia entre la antena receptora y los nodos y los sistemas de seguridad establecidos.

Extrapolando la penetración del servicio ADSL en la provincia de Gerona al término municipal de Anglés, los usuarios de ADSL serían aproximadamente 600, superior a los 500 que como máximo puede servir el servicio WiFi de Anglés<sup>7</sup>. La cuota estimada del Ayuntamiento para 2006 sería:

<b>Cuotas de mercado estimadas 2006</b>			
<b>OPERADOR</b>	<b>Situación exante WiFi %</b>	<b>Situación ex post WiFi usuarios<sup>8</sup></b>	<b>Situación ex post WiFi %</b>
GRUPO TELEFONICA	77,77%	506,15	63,20%
FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.	13,47%	87,67	10,95%
YACOM INTERNET FACTORY, S.A.U.	5,06%	32,93	4,11%
COMUNITEL GLOBAL, S.A.	1,55%	10,09	1,26%
AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.	1,31%	8,53	1,06%
OTROS	0,84%	5,47	0,68%
AYUNTAMIENTO DE ANGLÉS	0,00%	150,00	18,73%
<b>TOTAL</b>	<b>100,00%</b>	<b>800,82</b>	<b>100,00%</b>

Considerando que:

- 1) Los precios cubren los costes.
- 2) El producto WiFi no es comparable al producto ADSL.

<sup>6</sup> El precio de la conexión RTC, tarifa plana de Telefónica es de 16,53 €/mes.

<sup>7</sup> No llegaría de esta forma al 50% del mercado.

<sup>8</sup> Estimación realizada a partir de la cuota a nivel provincial del 2005. En caso de suponer que el resto de operadores aumentan sus clientes la cuota del Ayuntamiento de Anglés sería inferior.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 3) La cuota de mercado del Ayuntamiento de Anglés no indica que su actuación pueda suponer una distorsión en el mercado, ni que dicha actuación constituya una práctica anticompetitiva.

Debe concluirse que la oferta de servicio presentada por el Ayuntamiento de Anglés resulta adecuada al ampliar la gama de servicios a disposición del público, no distorsiona la competencia y no puede considerarse una práctica de competencia desleal sino que constituye una oferta más, basada en una nueva infraestructura.

### IV.- Subvenciones

El Ayuntamiento de Anglés recibió una subvención concedida por la Diputación de Girona correspondiente a la *“Convocatoria de la campaña de ayudas a los ayuntamientos y concejos comarcales para la ejecución de proyectos de nuevas tecnologías”*<sup>9</sup> que destinó a la implantación del Servicio WI-FI del municipio.

Se trata de un municipio de 5.339 habitantes<sup>10</sup>. La subvención está dirigida a mejorar las condiciones de acceso de los ciudadanos a la red mediante la ejecución de proyectos relacionados con telecentros, Internet en las bibliotecas, así como uso de nuevas tecnologías para la promoción económica, etc.

Esta actividad de la Diputación de Girona se enmarca, pues, en la actividad de fomento de las Administraciones Públicas. En este sentido, y sin perjuicio de las normas generales que la rigen, las Administraciones Públicas han de respetar la normativa sectorial de telecomunicaciones que exige que la intervención de la Administración no distorsione la competencia tanto cuando se trata de intervenir como Administración garante de los servicios públicos como cuando la propia Administración actúa como un operador más en el mercado.

Por otra parte la legislación española sobre subvenciones y ayudas públicas permite también la imposición de distintas condiciones según exista o no el riesgo de distorsión de la competencia.

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (Ley de Subvenciones) se aplica a las subvenciones otorgadas por los organismos y demás entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas en la medida en que las subvenciones que otorguen sean consecuencia del ejercicio de potestades administrativas.

---

<sup>9</sup> BOP de Girona de 1 de abril de 2005 (importe máximo 12.000 euros que se concretará en función del importe final de la inversión realizada).

<sup>10</sup> Fuente: Censo municipal (año 2006).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como se señaló por esta Comisión en su informe *“La actividad de las Administraciones en el sector de las telecomunicaciones: Catálogo de buenas prácticas”*, el otorgamiento de una subvención implica que, conforme al artículo 8.2 de la Ley de Subvenciones, cuando los objetivos que se pretenden conseguir con la misma afecten al mercado, su orientación debe dirigirse a corregir fallos claramente identificados y sus efectos deben ser mínimamente distorsionadores.

Asimismo, conforme al artículo 8.3, la gestión de las subvenciones se realizará de acuerdo con los principios de: a) publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación; b) eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante; y c) eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos. Estos principios son de aplicación a la financiación que recibe el Ayuntamiento de Anglès de otras Administraciones Públicas, en el presente supuesto, de la Diputación de Girona.

Respecto de los principios recogidos en el art. 8.3. de la Ley de Subvenciones, aún cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenden indicios de su cumplimiento, su control específico corresponde a otros organismos. No obstante, resulta oportuno examinar la efectiva realización del principio contenido en el apartado b), esto es, la *“eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante”*.

Así, dicho principio puede entenderse realizado en el caso presente pues, mediante el establecimiento de una red WI-FI y la prestación de un servicio de acceso a Internet, el Ayuntamiento de Anglès contribuye a alcanzar los objetivos establecidos por la Diputación de Girona tales como el acceso de los ciudadanos a la red o el uso de nuevas tecnologías, principios que enlazan con los señalados en el artículo 3 de la LGTel, facilitando, entre otros, el acceso de los usuarios a los servicios de comunicaciones electrónicas.

Desde la perspectiva competencial de esta Comisión, el desarrollo de este tipo de medidas habrá de tener en cuenta los objetivos de la Ley General de Telecomunicaciones entre los que figuran la promoción del sector de las telecomunicaciones así como del despliegue de redes, el acceso a nuevos servicios en condiciones de igualdad y la defensa de los intereses de los usuarios. De la documentación aportada, resulta posible el encaje de las actuaciones del Ayuntamiento de Anglès y la subvención recibida en el marco establecido por la LGTel, sin que se haya acreditado que haya afectado a la competencia efectiva en el mercado.

En conclusión, las subvenciones no están prohibidas *per se*, sino que su establecimiento y adjudicación deberán realizarse respetando las normas de la competencia y evitando posibles disfunciones en los mercados a los que afecten. El denunciante únicamente acredita la existencia de la subvención sin que haya quedado demostrada su incidencia en el desarrollo del mercado o el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incumplimiento de las obligaciones que tiene atribuidas la entidad municipal como persona que explota una red y presta un servicio de comunicaciones electrónicas. Por ello, salvo la aparición de nuevos datos que modifiquen la valoración realizada, no existen indicios, en relación con la subvención otorgada, que pongan de manifiesto la existencia de infracción de la normativa de telecomunicaciones en lo tocante al ámbito competencial de la CMT y, en consecuencia, determinen la necesidad de su intervención.

### V.- Las telecomunicaciones como servicios de interés general (art. 2 LGTel)

Por otro lado, señala el denunciante que la entidad municipal ha configurado el servicio de acceso a Internet como servicio público, lo cual resultaría contrario a lo dispuesto en el artículo 2 de la LGTel en el que se declaran las telecomunicaciones como “servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia” y del artículo 5 que exige que la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se realice en régimen de libre competencia. En su escrito de alegaciones, el Ayuntamiento explica que:

*“(...) no obstante el servicio de acceso a Internet sin hilos –WIFI- responde al interés público local, conscientes de que no estábamos ante un servicio que mereciera la calificación de “público” no obstante estar prestado por una administración pública y que se trataba del ejercicio de una actividad económica en régimen de libre competencia, así como de la obligación de que el servicio se había de realizar con la debida separación de cuentas, inherente a la anterior condición, el Ayuntamiento de Anglès inició la tramitación del oportuno expediente administrativo para poder llevar a cabo dicha actividad económica en régimen de libre competencia”.*

En este sentido, ha dispuesto la creación de una sociedad mercantil con capital íntegramente público, cuyos estatutos han sido aprobados por el Pleno municipal en sesión de fecha 13 de diciembre de 2005, que en el momento de remitir el escrito se encontraba en período de información pública.

El artículo 8.4 de la LGTel regula “la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, **directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente** (...)”. De forma expresa, la LGTel está reconociendo la posibilidad de que las administraciones públicas intervengan en el ámbito de las comunicaciones electrónicas bien directamente, bien, como en el caso del Ayuntamiento de Anglès, a través de sociedades en cuyo capital participen.

La actividad prestada por el Ayuntamiento de Anglès se ha configurado como una actividad en régimen de derecho administrativo (incluso la llega a calificar como servicio público), como prueba el hecho de que exija un precio público



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como contraprestación, y que se haya dictado un reglamento y una ordenanza municipal para disciplinar el régimen del servicio y del precio público. Esto no se adecua a la regla del art. 2 LGTel, que describe las telecomunicaciones, en términos generales, como un servicio prestado en régimen de competencia, cuyo carácter de interés general no justifica, salvo en casos excepcionales, su consideración como servicio público. La caracterización como servicio en régimen de derecho administrativo es contraria a derecho, aunque no corresponde a esta Comisión su enjuiciamiento, en tanto no afecte al desarrollo del mencionado servicio en competencia en el municipio.

Aunque el desarrollo del servicio indicado se someta a un régimen de derecho público, mientras no exista constancia de su incidencia en el mercado, o del incumplimiento de las condiciones generales para la explotación de las redes de comunicaciones electrónicas por parte del Ayuntamiento de Anglés, esta Comisión no considera necesaria una intervención adicional.

### VI.- Otras cuestiones planteadas

El denunciante ha puesto de manifiesto que el proyecto técnico presentado ante esta Comisión presenta los siguientes defectos: *“El plan medioambiental (...) no existe como tal, y el esquema de la red NO coincide con la realidad del proyecto actual, ni tampoco el plan de frecuencias. Me parece que están emitiendo a 5,4 Ghz en lugar de los 2,4 Ghz anunciados”*.

En cuanto a los posibles desajustes entre la red instalada y el proyecto remitido a esta Comisión, hay que tener en cuenta que una de las características de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas es su rápido desarrollo y constante evolución. En este sentido, la LGTel otorga cierta flexibilidad a los operadores para adaptar sus redes a las nuevas tecnologías y desarrollos que se produzcan.

Así, entre la documentación que debe acompañar a la notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas, el artículo 5.5 letra d) del Reglamento de Prestación de Servicios incluye la descripción de la red o servicio que el interesado tiene intención de explotar o prestar. Como toda previsión a futuro los planes de los operadores pueden cambiar y evolucionar por lo que esta primera notificación no implica una invariabilidad del proyecto, sino que se configura como una previsión sujeta a cambios posteriores en función de la evolución de las distintas variables que determinan el desarrollo de un determinado servicio.

En el supuesto de que se produzcan modificaciones en cualquiera de los diferentes datos aportados por el operador, el Reglamento de Prestación de Servicios prevé en el artículo 12 que *“se consignarán en el Registro cuantas*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*modificaciones se produzcan respecto de los datos inscritos, tanto en relación con el titular como con la red o servicios de comunicaciones electrónicas que se pretenda explotar o prestar*, para cuya comunicación se establece el plazo de un mes desde el día en que se produzca la modificación.

Por lo tanto, si se produjesen cambios en el proyecto presentado por el Ayuntamiento de Anglès tanto en relación con el titular de la red, como sería la creación de una sociedad para la explotación de la red o la prestación del servicio, como en relación con el proyecto técnico presentado, el Ayuntamiento debería notificarlos en el plazo de un mes desde que se produzcan, sin que de la documentación aportada haya quedado suficientemente acreditada la existencia de las modificaciones denunciadas.

En cuanto a la posibilidad de que se esté emitiendo a 5,4 Ghz en lugar de los 2,4 Ghz que el Ayuntamiento habría manifestado que iba a utilizar, examinada la documentación presentada, no queda acreditada la modificación del plan inicial de emisión. Aún cuando así fuera, ambas bandas son consideradas por el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF) como bandas de uso común, sin que sea necesaria para su utilización la solicitud de una autorización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LGTel que señala que *“el uso común del dominio público radioeléctrico será libre”*.

Desde la perspectiva del espectro, el artículo 47 de la LGTel atribuye a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones *“la ejecución de la gestión del dominio público radioeléctrico”* incluyendo entre sus funciones *“la propuesta de planificación, la gestión y la administración del dominio público radioeléctrico”* junto con *“el control y la inspección de las telecomunicaciones, así como la propuesta de incoación de expedientes sancionadores en la materia sin perjuicio de las competencias establecidas en este ámbito por esta Ley”*.

En el supuesto de que el Ayuntamiento de Anglès decidiera utilizar la frecuencia 5,4 Ghz en lugar de los 2,4 notificados, dado que esa banda, en concreto de 5,470 a 5,725 Ghz, es también de uso común, dicha circunstancia no supondría un cambio en la calificación jurídica de la red explotada, estando obligado a notificar esa modificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los efectos de lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de Prestación de Servicios.

De los documentos aportados al expediente no se deduce que el denunciado realice ninguna actuación irregular en relación con el establecimiento de red o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

En conclusión, por lo que se refiere a la valoración de las actuaciones previas incoadas, con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador por incumplimiento de la normativa en materia de prestación de servicios de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicaciones electrónicas, esta Comisión estima que no se ha concretado circunstancia alguna que permita determinar la necesidad de iniciar ningún procedimiento en relación con los hechos expuestos.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**ÚNICO.-** Declarar concluso el periodo de información previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento sancionador al respecto, al no haber indicios de incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Anglès de sus obligaciones en materia de telecomunicaciones.

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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera