



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

JAIME ALMENAR BELENGUER, Secretari del Consell de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, en ús de les competències que li atorga l'article 40 del Reglament de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, aprovat pel Reial Decret 1994/1996, de 6 de setembre,

### CERTIFICA:

Que en la sessió núm. 07/07 del Consell de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, celebrada el dia 22 de febrer de 2007, s'ha adoptat el següent

### ACORD

Pel qual s'aprova la:

**RESOLUCIÓ PER LA QUAL ES POSA FI AL PERÍODE D'INFORMACIÓ PRÈVIA INICIAT COM A CONSEQÜÈNCIA DE LA DENÚNCIA PRESENTADA CONTRA L'AJUNTAMENT D'ANGLÈS PER INCOMPLIMENT DE DIVERSES DISPOSICIONS DE LA LLEI 32/2003, DE 3 DE NOVEMBRE, GENERAL DE TELECOMUNICACIONS (RO 2006/57)**

### FETS

**PRIMER.-** Amb data 10 de gener de 2006, va tenir entrada en el registre d'aquesta Comissió escrit presentat pel Sr. Martí Quintanã Argemí (d'ara endavant, Sr. Martí Quintana), mitjançant el qual posa de manifest determinats comportaments de l'Ajuntament d'Anglès que podrien vulnerar la normativa vigent en relació amb la necessitat de notificació fefaent a la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions de la seva intenció d'iniciar l'explotació d'una xarxa pública de comunicacions electròniques (WiFi [*Wireless Fidelity*]) i la prestació d'un servei de proveïdor d'accés a Internet, l'obligació de separació de comptes per part de les Administracions Públiques que estableixin xarxes o prestin serveis de comunicacions electròniques, així com la normativa vigent en matèria de subvencions.

En concret, el Sr. Martí Quintana manifesta que desconeix si l'AJUNTAMENT D'ANGLÈS «ha realitzat la comunicació fefaent prèvia a l'inici de la seva activitat, segons l'article 6.2 de la LGTel».

Així mateix, planteja que «al projecte tècnic d'establiment del Servei Públic Municipal "Xarxa sense fils d'Internet" (...), al seu apartat d'estudi econòmic



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

*(...), s'hi observa un clar incompliment de l'obligació de separació de comptes, per tal com s'integra dins la comptabilitat general de l'Ajuntament».*

El denunciant considera que al projecte tècnic de Xarxa sense fils presentat davant d'aquesta Comissió, com a documentació que acompanya la notificació fefaent de l'Ajuntament d'Anglès, *«s'hi observen els defectes següents: el pla mediambiental (...) no hi és com a tal i l'esquema de la xarxa NO coincideix amb la realitat del projecte actual, com tampoc el pla de freqüències. Em sembla que estan emetent a 5,4 Ghz, en comptes dels 2,4 Ghz anunciats».*

A l'últim, assenyala que l'Ajuntament d'Anglès ha rebut una subvenció de la Diputació de Girona per import de 4.000 euros, que per al denunciant *«no és més que un ús de la seva posició per beneficiar-se de l'ajuda esmentada, i entra clarament en contraposició amb els mandats de lliure competència i l'obtenció de subvencions públiques per a l'establiment de la seva xarxa».*

**SEGON.-** Mitjançant escrits del Secretari d'aquesta Comissió, de data 23 de gener de 2006, es va comunicar al Sr. Martí Quintana i a l'AJUNTAMENT D'ANGLÈS l'obertura d'un període d'informació prèvia en relació amb la denúncia presentada.

**TERCER.-** En data 7 de febrer de 2006, té entrada al registre d'aquesta Comissió escrit d'al·legacions remès pel Sr. Martí Quintana en què s'assenyalen les qüestions següents:

- L'Ajuntament ha plantejat la creació d'un servei públic municipal a través de qual es donaria l'accés a Internet, cosa que podria suposar l'incompliment de l'art. 2 de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions (d'ara endavant, LGTel), en què es disposa que *"les telecomunicacions són serveis d'interès general que es presten en règim de lliure competència"*, ja que, com assenyala el denunciant, *"el servei d'accés a Internet s'ha de tractar com una activitat desenvolupada en règim de lliure concurrència/competència"*.
- En la instal·lació de la xarxa s'ha pogut produir un incompliment de la normativa urbanística i mediambiental.
- A l'últim, es planteja un possible incompliment del deure de separació de comptes, per tal com l'Ajuntament és qui desenvolupa l'activitat directament sense que hagi creat cap entitat amb personalitat jurídica pròpia, al marge d'ell mateix, *«que pogués acreditar o presumir que es durà a terme una veritable separació de comptes entre l'activitat municipal i la de prestació del servei Wifi».*



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

**QUART.-** En data 13 de febrer de 2006, es va rebre un escrit de l'AJUNTAMENT D'ANGLÈS en què manifesta que *"la CMT, mitjançant resolució de 15 de març de 2005, va adoptar l'acord d'inscriure l'Ajuntament d'Anglès al registre de Titulars d'Autoritzacions Generals, com a persona autoritzada per exercir les activitats d'explotació d'una xarxa pública de comunicacions electròniques per mitjà de la utilització del domini públic radioelèctric a través de freqüències d'ús comú, com també de servei de comunicacions electròniques de transmissió de dades disponibles al públic de proveïdor d'accés a Internet"*.

Així mateix, continua explicant que, en sessió de data 13 de desembre de 2005, el Ple municipal ha aprovat els estatuts d'una societat mercantil de capital íntegrament públic que es crearà per a l'explotació de la citada xarxa *"i la tramitació dels quals es troba actualment en període d'informació pública"*.

**CINQUÈ.-** En contesta a un nou requeriment d'aquesta Comissió, en data 29 de maig de 2006, es va rebre un informe de la Intervenció de l'Ajuntament d'Anglès en el qual justifica el compliment de l'obligació de separació de comptes.

**SISÈ.-** L'Ajuntament d'Anglès figura inscrit al registre d'operadors d'aquesta Comissió com a prestador dels serveis de comunicacions electròniques de:

- Explotació d'una xarxa pública de comunicacions electròniques basada en la utilització del domini públic radioelèctric a través de freqüències d'ús comú (RLAN-WIFI).
- Servei de transmissió de dades de proveïdor d'accés a Internet.

**SETÈ.-** El denunciant, Sr. Martí Quintana, no ha notificat l'explotació ni la prestació de cap servei de comunicacions electròniques.

Als antecedents de fet anteriors són d'aplicació els següents

## FONAMENTS DE DRET

### **PRIMER.- Qualificació de l'escrit presentat pel denunciant**

La Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (d'ara endavant, LRJPAC) estableix que la denúncia és una de les formes de provocar l'acord d'inici d'ofici d'un procediment administratiu; no obstant això, no recull una definició concreta d'allò que cal entendre per "denúncia". És l'article 11 del Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment per a



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

l'Exercici de la Potestat Sancionadora (d'ara endavant, Reglament del Procediment Sancionador), aplicable als procediments sancionadors tramitats per aquesta Comissió, el que delimita aquest concepte, per tal com hi estableix que:

*"A l'efecte del present Reglament, s'entén per (...):*

*d) denúncia: l'acte pel qual qualsevol persona, en compliment o no d'una obligació legal, posa en coneixement d'un òrgan administratiu l'existència d'un determinat fet que pogués constituir infracció administrativa".*

Les actuacions prèvies objecte de la present Resolució es van iniciar amb motiu de l'escrit presentat davant d'aquesta Comissió pel Sr. Martí Quintana.

A l'escrit esmentat, el denunciant fonamenta la seva sol·licitud d'intervenció en determinats comportaments de l'Ajuntament d'Anglès que podrien constituir infraccions al règim legal previst en la LGTel.

En concret, el Sr. Martí Quintana manifesta que desconeix si l'Ajuntament d'Anglès ha realitzat la notificació fefaent a la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions de la seva intenció d'iniciar l'explotació d'una xarxa pública de comunicacions electròniques basada en la utilització del domini públic radioelèctric a través de freqüències d'ús comú, i denuncia de manera genèrica incompliments de la normativa urbanística, mediambiental i de telecomunicacions en relació amb les subvencions i la deguda separació de comptes que s'exigeix a tota Administració Pública que presta serveis de comunicacions electròniques.

En definitiva, l'escrit del Sr. Martí Quintana denuncia possibles incompliments per part de l'Ajuntament d'Anglès de la normativa en vigor en matèria de telecomunicacions; en concret, en relació amb els requisits de notificació a la CMT establerts en l'art. 6 de la LGTel i 4 i ss. del Reial Decret 424/2005, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament sobre les condicions per a la prestació de serveis de comunicacions electròniques, el servei universal i la protecció d'usuaris (d'ara endavant, Reglament de Prestació de Serveis), i l'article 8.4 de la LGTel en relació amb l'exigència de separació de comptes per part de les Administracions Públiques que explotin xarxes o prestin serveis de comunicacions electròniques.

L'escrit assenyalat s'ha qualificat, doncs, de denúncia per tal d'examinar –tenint en compte les al·legacions presentades durant el tràmit d'actuacions prèvies, obert a l'empara de l'article 69.2 de la LRJAPC i 12 del Reglament del Procediment Sancionador– si escau iniciar el corresponent procediment sancionador.



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

### **SEGON.- Competència de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions.**

Per poder determinar l'habilitació competencial d'aquesta Comissió en el marc de les presents actuacions, s'ha d'analitzar si la conducta descrita en l'escrit de denúncia presentat pel Sr. Martí Quintana es pot considerar una conducta digna de sanció per la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions.

Segons posa de manifest el denunciant, l'Ajuntament d'Anglès podria haver incorregut en algun incompliment de la normativa en vigor en matèria de telecomunicacions, en concret en relació amb la notificació del servei de comunicacions electròniques, l'obligació de separació de comptes per part de les Administracions Públiques que estableixin xarxes o prestin serveis de comunicacions electròniques, com també la percepció d'una subvenció de la Diputació de Girona.

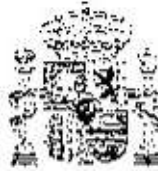
Entre les funcions atribuïdes a la Comissió, en relació amb les matèries regulades en la LGTEL, l'article 48.3 lletra j) d'aquesta norma estableix que correspondrà a la Comissió *"l'exercici de la potestat sancionadora en els termes previstos per aquesta Llei"*.

Respecte a això, l'article 58 de la LGTEL estableix que la competència sancionadora correspon:

- a) *"A la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, quan es tracti d'infraccions molt greus tipificades en els paràgrafs q) a x) de l'article 53, infraccions greus tipificades en el paràgraf p) i, en l'àmbit material de la seva actuació, en el paràgraf q) d'article 54, i infraccions lleus tipificades en el paràgraf d) de l'article 55, respecte dels requeriments formulats per la mateixa"*.

Per la seva banda, entre les infraccions tipificades en l'article 53 de la LGTEL, la sanció de les quals correspon, si escau, al Consell de la Comissió, la lletra s) qualifica com a infracció molt greu *"l'incompliment greu o reiterat pels operadors de les condicions per a la prestació de serveis o l'explotació de xarxes de comunicacions electròniques"* i la lletra t) considera molt greu *"l'explotació de xarxes o la prestació de serveis de comunicacions electròniques sense complir els requisits exigibles per realitzar aquestes activitats, establerts en aquesta Llei i la seva normativa de desenvolupament"*.

L'article 8.4 de la LGTel permet a la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, si escau, imposar condicions especials, a les Administracions Públiques que explotin xarxes o prestin serveis de comunicacions electròniques, que garanteixin la no distorsió de la lliure competència.



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

Per tant, d'acord amb tot l'anterior, es pot concloure que aquesta Comissió té competència per conèixer sobre la denúncia presentada pel Sr. Martí Quintana en relació amb la suposada comissió, per part de l'Ajuntament d'Anglès, d'accions que poden derivar en infraccions administratives de les tipificades en l'article 53, apartats s) i t) de la LGTel o determinar la imposició de condicions especials previstes en l'art. 8.4 de la LGTel.

### **TERCER.- Valoració de les actuacions practicades en el període d'informació prèvia als efectes de l'obertura o no d'un procediment sancionador per aquesta Comissió**

Com ha manifestat reiteradament aquesta Comissió, el tràmit d'informació prèvia respon a raons elementals de prudència i tracta d'evitar la precipitació a l'hora d'acordar l'obertura d'un procediment que mai no s'havia d'haver iniciat, per manca de base suficient. Això cobra fins i tot més importància en el cas dels procediments sancionadors, atès que aquests incideixen directament en l'àmbit moral de la persona imputada.

D'un primer examen de l'escrit de denúncia, es posa en relleu que s'hi al·lega una sèrie de fets que, en unes ocasions, no constitueixen infracció de la normativa de comunicacions electròniques i que, en d'altres, no han quedat prou acreditats; no obstant això, aquesta Comissió considera necessari donar contesta a cadascuna de les denúncies realitzades, per tal d'aclarir determinades qüestions posades de manifest, l'incompliment de les quals podria comportar greus conseqüències.

En el cas present, atenent la natura dels fets denunciats, és necessari identificar l'activitat realitzada per l'Ajuntament d'Anglès per determinar si hi ha indicis de l'existència de les conductes tipificades en els apartats s) i t) de l'article 53 de la LGTel; és a dir, analitzar si l'Ajuntament d'Anglès estava explotant xarxes o prestant serveis de comunicacions electròniques en condicions diferents de les establertes en la normativa que regula aquestes activitats.

#### **I.- Compliment del requisit de notificació prèvia de l'explotació de xarxa o prestació de serveis de comunicacions electròniques (art. 6.2 LGTel)**

Pel que fa a la denúncia principal; és a dir, la falta de notificació prèvia a l'explotació de xarxes o prestació de serveis de comunicacions electròniques, de la documentació obrant en la CMT podem assenyalar que:

- En data 2 de març de 2005, l'Ajuntament d'Anglès va notificar la seva intenció d'iniciar l'activitat consistent en la prestació del servei de comunicacions electròniques d'explotació d'una xarxa pública de comunicacions electròniques basada en tecnologia WiFi i la prestació del servei de comunicacions electròniques de



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

**proveïdor d'accés a Internet**, a l'empara de l'autorització general establerta en l'article 6 de la Llei General de Telecomunicacions.

- En data 15 de març de 2005, es va acordar inscriure l'Ajuntament d'Anglès, al registre d'Operadors de Xarxes i Serveis de Comunicacions Electròniques que es porta en aquesta Comissió, *"com a persona autoritzada per exercir l'activitat (...) [d'] Explotació d'una xarxa pública de comunicacions electròniques mitjançant la utilització del domini públic radioelèctric a través de freqüències d'ús comú"* i de *"servei de comunicacions electròniques de transmissió de dades disponibles al públic de proveïdor d'accés a Internet"*.

De l'anàlisi de la documentació i de les dades assenyalades, resulta prou acreditat que l'Ajuntament d'Anglès ha complert amb l'obligació de notificació fefaent a aquesta Comissió de la seva intenció de prestar serveis de comunicacions electròniques.

D'altra banda, és necessari destacar que s'observa una certa intencionalitat per part del denunciador quan assenyalava en el seu primer escrit que desconeix si l'Ajuntament ha realitzat la comunicació fefaent prèvia a l'inici de la seva activitat, *"segons l'article 6.2 de la LGTel"*, la qual cosa es contradiu amb l'assumpte de l'escrit *"Denúncia contra Ajuntament d'Anglès, expedient d'inscripció en el seu registre d'operadors núm. 2005/354"*<sup>1</sup> i amb l'afirmació feta en relació amb els defectes del projecte tècnic de l'Ajuntament d'Anglès, tot assenyalant que *"en el projecte tècnic de Xarxa sense fils de banda ampla d'Anglès, mitjançant el qual es va inscriure l'Ajuntament d'Anglès com a operador i del qual disposen còpia"*<sup>2</sup>.

En aquest mateix sentit, el denunciador acompanya el seu escrit d'una notificació remesa per l'Ajuntament denunciador en resposta a una carta del Sr. Martí Quintana en la qual se li indica que té a la seva disposició, per a la seva consulta a les oficines de l'Ajuntament, l'acreditació de la inscripció de l'Ajuntament d'Anglès com a operador de telecomunicacions per part de la CMT *"(Expedient 2005/354 firmat per la Directora de Regulació d'Operadors de la CMT)"*.

### II.- Obligació de Separació de comptes (art. 8.4 LGTel)

L'article 8.4. de la LGTel estableix que:

<sup>1</sup> L'expedient 2005/354 correspon a la Resolució de 15 de març de 2005 del Secretari del Consell de la CMT, per la qual s'inscriu al Registre Especial de Titulars d'Autoritzacions Generals l'Ajuntament d'Anglès, com a persona autoritzada per a l'explotació de xarxes i per a la prestació de serveis de comunicacions electròniques.

<sup>2</sup> El subratllat és nostre.



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

*"L'explotació de xarxes o la prestació de serveis de comunicacions electròniques per les Administracions Públiques, directament o a través de societats en el capital de les quals participin majoritàriament, s'ajustarà al que disposa aquesta llei i les seves normes de desenvolupament i es realitzarà amb la **deguda separació de comptes** i d'acord amb els principis de neutralitat, transparència i no discriminació. (...)"*

En desenvolupament d'aquesta previsió, el Reglament de Prestació de Serveis disposa en el seu article 4 que *"Conforme a l'article 8.4 de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions, en l'explotació de xarxes o serveis de comunicacions electròniques per les Administracions Públiques amb contraprestació econòmica seran d'aplicació les condicions imposades, si escau, per la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions per garantir la lliure competència"*.

El Sr. Martí Quintana planteja en el seu escrit l'incompliment de l'obligació de separació de comptes, establerta en l'article 8.4 de la LGTel, que pesa sobre tota Administració Pública que de forma directa o indirecta exploti una xarxa o presti un servei de comunicacions electròniques i que, per tant, ha de ser respectada per l'Ajuntament d'Anglès.

En relació amb aquesta obligació, l'Ajuntament d'Anglès va informar aquesta Comissió que, conscient de la *"obligació que el servei s'havia de realitzar amb la deguda separació de comptes, inherent a l'anterior condició, l'Ajuntament d'Anglès va iniciar la tramitació de l'oportú expedient administratiu per poder portar a terme l'activitat econòmica esmentada en règim de lliure competència"*<sup>3</sup> (...).

*Que, al seu torn, decidida la forma de prestació directa, com no podia ser d'una altra manera, l'Ajuntament d'Anglès va posar les bases per crear l'ens necessari que permetés la prestació del servei i es va decidir que el millor sistema passava per la creació d'una societat mercantil amb capital íntegrament públic (...).*

*Que és voluntat de l'Ajuntament d'Anglès, en el mateix moment en què l'empresa pública "Anglès Municipal, Societat Limitada" estigui degudament constituïda i operativa, presti per ella mateixa el servei municipal d'accés a Internet sense fils (...)"*

L'obligació de separació de comptes té com a finalitat obtenir la transparència i desagregabilitat suficient de la informació relativa a l'activitat objecte de la comptabilitat i constitueix un mitjà adequat per detectar la realització de pràctiques anticompetitives com ara subvencions encreuades, preus predatoris,

<sup>3</sup> Els subratllats són de l'Ajuntament d'Anglès.





## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

pràctiques de pinçament de preus, etc. El concepte de separació de comptes no està específicament definit en la LGTel; no obstant això, a partir de la normativa comunitària i del seu desenvolupament reglamentari (Reial Decret 2296/2004, de 10 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament sobre mercats de comunicacions electròniques, accés a les xarxes i numeració, d'ara endavant, Reglament de Mercats) pot delimitar-se el contingut de l'obligació esmentada.

Així doncs, la Directiva 2002/21/CE<sup>4</sup> en el seu article 13 desenvolupa el contingut de l'obligació de separació de comptes quan assenyala, en relació amb les empreses que posseeixin drets especials o exclusius per a la prestació de serveis en altres sectors, que:

*"Els Estats membres exigiran a les empreses subministradores de xarxes públiques de comunicacions o serveis de comunicacions electròniques disponibles per al públic [...] que:*

- a) *portin una comptabilitat separada per a les seves activitats associades amb el subministrament de xarxes o serveis de comunicacions electròniques, en la mateixa mesura en què s'exigiria si les activitats esmentades fossin exercides per empreses jurídicament independents, de manera que s'identifiquin totes les partides de costos i ingressos, amb la base de càlcul i els mètodes d'assignació detallats utilitzats, relacionats amb les seves activitats de subministrament de xarxes o serveis de comunicacions electròniques, incloent-hi un desglossament detallat de l'actiu fix i dels costos estructurals, o*
- b) *estableixin una separació estructural per a les activitats associades amb el subministrament de xarxes o serveis de comunicacions electròniques."*

Aquesta previsió ha estat recollida en la Disposició addicional primera del Reglament de Mercats. En conseqüència, aquesta Comissió considera que la separació de comptes prevista en l'art. 8.4 de la LGTel suposa:

- a) La gestió d'una comptabilitat separada per a les diferents activitats que realitza l'empresa. Cosa que significa que l'Ajuntament hauria de diferenciar comptablement les activitats que li són pròpies com a entitat pública, de l'activitat de prestació del servei WiFi.
- b) El desglossament detallat de l'actiu fix i dels costos estructurals.

<sup>4</sup> Directiva 2002/21/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a un marc regulador comú de les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques (Directiva marc).



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

- c) La identificació de les partides de costos i ingressos relacionades amb les activitats diferenciades, que permeti el càlcul dels marges atribuïbles a cadascun dels serveis prestats.

En definitiva, aquesta separació comptable s'ha de concretar de la mateixa manera com s'exigiria a empreses jurídicament independents: mitjançant la identificació de totes les partides de costos i ingressos, i l'especificació de la base de càlcul i els mètodes d'assignació utilitzats, amb un desglossament detallat de l'actiu fix i dels costos estructurals.

S'ha tractat de verificar les condicions anteriors a partir de l'informe emès pels serveis de la Intervenció Municipal de l'Ajuntament d'Anglès. Aquest informe afirma que:

*"(...) per a l'exercici 2006 l'Ajuntament disposa de comptes de comptabilitat financera, diferenciats amb prou nivell de desagregació, que recullen les inversions i les diferents despeses i ingressos associats amb el servei WiFi, de tal manera que és possible diferenciar totes les partides del servei WiFi de la resta de partides que recullen l'activitat pròpia de l'Ajuntament o d'altres activitats".*

A partir de l'informe aportat es dedueix que l'Ajuntament disposa de comptes diferenciats a nivell de pla comptable, que permeten separar i diferenciar l'activitat "Servei WiFi" i l'estructura formal necessària per portar una comptabilitat separada per al servei WiFi, que li permetria calcular ingressos, costos amb criteris econòmics i marges en l'àmbit d'aquesta activitat. En conseqüència, es pot concloure que formalment l'Ajuntament d'Anglès compleix els requisits necessaris per al compliment de l'obligació de separació de comptes, establerta en l'article 8.4 de la LGTel.

### III.-Efectes de la prestació del servei al mercat

El servei WiFi prestat per l'Ajuntament d'Anglès consisteix en serveis de banda ampla<sup>5</sup> d'accés a Internet per a clients residencials. En termes geogràfics, l'àmbit se circumscriu al municipi d'Anglès.

No es disposa de dades de la penetració de la banda ampla al municipi d'Anglès; les dades més detallades de què disposa aquesta Comissió es refereixen a la província de Girona. Així doncs, el desembre de 2005 la taxa de penetració de la banda ampla és d'un 12,19 % a través de dues alternatives tecnològiques: la XDSL (11,49 %) i el cable-mòdem (0,70 %), amb una penetració del WiFi a la província de Girona escassament significativa.

<sup>5</sup> La velocitat màxima de transmissió que l'Ajuntament es compromet a oferir és de 256 Kbps.



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

El setembre de 2006 la penetració del WiFi (prestat per l'Ajuntament) al municipi d'Anglès és d'un 2,75 % de la població.

La prestació del servei WiFi per part d'Administracions Públiques es pot justificar per l'existència de restriccions a l'accés als serveis de banda ampla o com a substitutiu d'una oferta comercial que no arriba a determinats punts geogràfics. Davant d'una teòrica inexistència d'una oferta comparable a l'ADSL o al cable, els usuaris estarien disposats a acceptar una qualitat de servei menor per accedir a Internet, però en unes condicions millors que aquelles que actualment tindrien a l'abast mitjançant les tecnologies de banda estreta. No obstant això, aquesta no és la situació en el cas que ens ocupa, ja que en l'actualitat al municipi d'Anglès hi ha accés a Internet mitjançant banda ampla, que es realitza a través de la tecnologia ADSL. Al terme municipal no es presta servei de cable.

Al municipi d'Anglès l'únic operador present amb xarxa pròpia és Telefónica. Per mitjà de l'ús de xarxa aliena, hi són els [seus] principals competidors (France Telecom, YA.COM, TELE2, etc.). De les quotes dels principals operadors només es disposa de dades de l'àmbit de la província de Girona per al 2005. Són les següents:

OPERADOR	Accessos XDSL	Quota dels principals operadors XDSL
GRUPO TELEFÓNICA	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 %
ALTRES	641	0,84 %
TOTAL	76.349	100,00 %

La diferenciació del producte de l'Ajuntament respecte de la competència es resumeix en:

1. Una velocitat de navegació apreciablement inferior.
2. Un preu significativament més baix, inferior fins i tot a l'aplicat per la resta d'operadors per a l'accés a Internet mitjançant banda estreta (RTC), la velocitat de la qual és de 64 Kb.<sup>6</sup>
3. El producte ADSL es paquetja juntament amb les trucades nacionals (ADSL + trucades nacionals gratuïtes).

<sup>6</sup> El preu de la connexió RTC, tarifa plana de Telefónica, és de 16,53 €/mes.



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

D'altra banda, el WiFi presenta una sèrie de característiques funcionals diferents de l'ADSL com ara:

- a) El sistema es pot bloquejar fàcilment, arran d'interferències a la xarxa.
- b) La capacitat del servei està molt limitada per la distància entre l'antena receptora i els nodes i els sistemes de seguretat establerts.

Si s'extrapola la penetració del servei ADSL a la província de Girona al terme municipal d'Anglès<sup>7</sup>, els usuaris d'ADSL serien aproximadament 600, més dels 500 als quals, com a màxim, pot servir el servei WiFi d'Anglès. La quota estimada de l'Ajuntament per al 2006 seria:

Quotes de mercat estimades 2006			
OPERADOR	Situació ex ante WiFi %	Situació ex post WiFi Usuaris <sup>8</sup>	Situació ex post WiFi %
GRUPO TELEFÓNICA	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 %
ALTRES	0,84 %	5,47	0,68 %
AJUNTAMENT D'ANGLÈS	0,00 %	150,00	18,73 %
TOTAL	100,00 %	800,82	100,00 %

Si es considera que:

- 1) Els preus cobreixen els costos.
- 2) El producte WiFi no és comparable al producte ADSL.
- 3) La quota de mercat de l'Ajuntament d'Anglès no indica que la seva actuació pugui suposar una distorsió per al mercat, ni que l'esmentada actuació constitueixi una pràctica anticompetitiva.

<sup>7</sup> D'aquesta manera, no abastaria el 50 % del mercat.

<sup>8</sup> Estimació feta a partir de la quota a escala provincial del 2005. En el cas de suposar que la resta d'operadors augmenten [el nombre d] els seus clients, la quota de l'Ajuntament d'Anglès seria inferior.



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

S'ha de concloure que l'oferta de servei presentada per l'Ajuntament d'Anglès resulta adequada, per tal com amplia la gamma de serveis a disposició del públic, no distorsiona la competència i no es pot considerar una pràctica de competència deslleial, sinó que constitueix una oferta més, basada en una nova infraestructura.

### IV.- Subvencions

L'Ajuntament d'Anglès va rebre una subvenció, concedida per la Diputació de Girona, corresponent a la "Convocatòria de la campanya d'ajudes als ajuntaments i consells comarcals per a l'execució de projectes de noves tecnologies"<sup>9</sup>, que va destinar a la implantació del Servei Wi-Fi del municipi.

Es tracta d'un municipi de 5.339 habitants.<sup>10</sup> La subvenció s'adreça a millorar les condicions d'accés dels ciutadans a la xarxa, mitjançant l'execució de projectes relacionats amb telecentres, Internet a les biblioteques, com també l'ús de noves tecnologies per a la promoció econòmica, etc.

Aquesta activitat de la Diputació de Girona s'emmarca, doncs, en l'activitat de foment de les Administracions Públiques. En aquest sentit, i sens perjudici de les normes generals que la regeixen, les Administracions Públiques han de respectar la normativa sectorial de telecomunicacions, la qual exigeix que la intervenció de l'Administració no distorsioni la competència, tant quan es tracta d'intervenir com a Administració garant dels serveis públics, com quan la mateixa Administració actua com un operador més al mercat.

D'altra banda, la legislació espanyola sobre subvencions i ajuts públics permet també la imposició de diverses condicions, segons que hi hagi o no el risc de distorsió de la competència.

La Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions (Llei de Subvencions) s'aplica a les subvencions atorgades pels organismes i la resta d'entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, vinculades o dependents de qualsevol de les Administracions públiques en la mesura en què les subvencions que atorguin siguin conseqüència de l'exercici de potestats administratives.

Com aquesta Comissió va assenyalar en el seu informe "L'activitat de les Administracions en el sector de les telecomunicacions: Catàleg de bones pràctiques", l'atorgament d'una subvenció implica que, conforme a l'article 8.2 de la Llei de Subvencions, quan els objectius que es pretenen aconseguir amb la mateixa afectin el mercat, la seva orientació s'ha d'adreçar a redreçar

<sup>9</sup> BOP de Girona d'1 d'abril de 2005 (import màxim 12.000 euros, que es concretarà en funció de l'import final de la inversió realitzada).

<sup>10</sup> Font: Cens municipal (any 2006).



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

disfuncions clarament identificades i els seus efectes han de ser mínimament distorsionadors.

Així mateix, conforme a l'article 8.3, la gestió de les subvencions es durà a terme d'acord amb els principis de: a) publicitat, transparència, concurrència, objectivitat, igualtat i no discriminació; b) eficàcia en el compliment dels objectius fixats per l'Administració atorgant; i c) eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics. Aquests principis són d'aplicació al finançament que rep l'Ajuntament d'Anglès d'altres Administracions Públiques, en aquest cas, de la Diputació de Girona.

Respecte dels principis recollits en l'art. 8.3. de la Llei de Subvencions, encara que de la documentació obrant en l'expedient es desprenen indicis del seu compliment, el seu control específic correspon a d'altres organismes. No obstant això, resulta oportú examinar l'efectiva realització del principi contingut en l'apartat b); és a dir, la *"eficàcia en el compliment dels objectius fixats per l'Administració atorgant"*.

Així doncs, el principi esmentat es pot entendre acomplert en aquest cas, perquè, mitjançant l'establiment d'una xarxa Wi-Fi i la prestació d'un servei d'accés a Internet, l'Ajuntament d'Anglès contribueix a aconseguir els objectius establerts per la Diputació de Girona, com ara l'accés dels ciutadans a la xarxa o l'ús de noves tecnologies, principis que enllacen amb els assenyalats en l'article 3 de la LGTel, en facilitar, entre altres coses, l'accés dels usuaris als serveis de comunicacions electròniques.

Des de la perspectiva competencial d'aquesta Comissió, el desenvolupament d'aquest tipus de mesures haurà de tenir en compte els objectius de la Llei General de Telecomunicacions entre els quals figuren la promoció del sector de les telecomunicacions, com també del desplegament de xarxes, l'accés a nous serveis en condicions d'igualtat i la defensa dels interessos dels usuaris. De la documentació aportada, resulta possible l'encabiment de les actuacions de l'Ajuntament d'Anglès i la subvenció rebuda en el marc establert per la LGTel, sense que s'hagi acreditat que hagi afectat la competència efectiva en el mercat.

En conclusió, les subvencions no estan prohibides *per se*, sinó que el seu establiment i adjudicació s'hauran de realitzar respectant les normes de la competència i evitant possibles disfuncions als mercats que afectin. El denunciant únicament acredita l'existència de la subvenció, sense que hagi quedat demostrada la seva incidència en el desenvolupament del mercat o l'incompliment de les obligacions que té atribuïdes l'entitat municipal com a persona que explota una xarxa i presta un servei de comunicacions electròniques. Per això, tret que hi apareguin noves dades que modifiquin la valoració realitzada, no hi ha indicis, en relació amb la subvenció atorgada, que posin de manifest l'existència d'infracció de la normativa de telecomunicacions,



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

pel que fa a l'àmbit competencial de la CMT i, en conseqüència, determinin la necessitat de la seva intervenció.

### V.- Les telecomunicacions com a serveis d'interès general (art. 2 LGTel)

D'altra banda, assenyala el denunciant que l'entitat municipal ha configurat el servei d'accés a Internet com a servei públic, la qual cosa resultaria contrària al que disposa l'article 2 de la LGTel, en què es declaren les telecomunicacions "serveis d'interès general que es presten en règim de competència" i de l'article 5, que exigeix que l'explotació de xarxes i la prestació de serveis de comunicacions electròniques es realitzi en règim de lliure competència. En el seu escrit d'al·legacions, l'Ajuntament explica que:

*"(...) malgrat que el servei d'accés a Internet sense fils –WiFi– respon a l'interès públic local, conscients que no estàvem davant d'un servei que mereixés la qualificació de "públic", tot i ser prestat per una administració pública, i que es tractava de l'exercici d'una activitat econòmica en règim de lliure concurrència, com també de l'obligació que el servei s'havia de realitzar amb la deguda separació de comptes, inherent a l'anterior condició, l'Ajuntament d'Anglès va iniciar la tramitació de l'oportú expedient administratiu per poder portar a terme l'activitat econòmica esmentada en règim de lliure competència".*

En aquest sentit, ha disposat la creació d'una societat mercantil amb capital íntegrament públic, els estatuts de la qual han estat aprovats pel Ple municipal en sessió de data 13 de desembre de 2005, que en el moment de remetre l'escrit es trobava en període d'informació pública.

L'article 8.4 de la LGTel regula "l'explotació de xarxes o la prestació de serveis de comunicacions electròniques per part de les Administracions Públiques, **directament o a través de societats en el capital de les quals participin majoritàriament (...)**". De manera expressa, la LGTel està reconeixent la possibilitat que les Administracions Públiques intervinguin en l'àmbit de les comunicacions electròniques bé directament, bé, com en el cas de l'Ajuntament d'Anglès, a través de societats en el capital del qual participin.

L'activitat prestada per l'Ajuntament d'Anglès s'ha configurat com una activitat en règim de dret administratiu (fins i tot l'arriba a qualificar de servei públic), com prova el fet que exigeixi un preu públic com a contraprestació, i que s'hagi dictat un reglament i una ordenança municipal per disciplinar el règim del servei i del preu públic. Això no s'adequa a la regla de l'art. 2 LGTel, que descriu les telecomunicacions, en termes generals, com un servei prestat en règim de competència, el caràcter d'interès general del qual no justifica, tret de casos excepcionals, la seva consideració com servei públic. La caracterització com servei en règim de dret administratiu és contrària a dret, encara que no correspon a aquesta Comissió el seu enjudiciament, mentre no afecti el desenvolupament de l'esmentat servei en competència dins el municipi.



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

Encara que el desenvolupament del servei indicat se sotmeti a un règim de dret públic, mentre no hi hagi constància de la seva incidència en el mercat, o de l'incompliment de les condicions generals per a l'explotació de les xarxes de comunicacions electròniques per part de l'Ajuntament d'Anglès, aquesta Comissió no considera necessària una intervenció addicional.

### VI.- Altres qüestions plantejades

El denunciant ha posat de manifest que el projecte tècnic presentat davant d'aquesta Comissió presenta els següents defectes: *"El pla mediambiental (...) no hi és com a tal i l'esquema de la xarxa NO coincideix amb la realitat del projecte actual, com tampoc el pla de freqüències. Em sembla que estan emetent a 5,4 Ghz, en comptes dels 2,4 Ghz anunciats"*.

Quant als possibles desajustos entre la xarxa instal·lada i el projecte remès a aquesta Comissió, cal tenir en compte que una de les característiques de les xarxes i serveis de comunicacions electròniques és el seu ràpid desenvolupament i constant evolució. En aquest sentit, la LGTel atorga certa flexibilitat als operadors perquè adaptin les seves xarxes a les noves tecnologies i els desenvolupaments que es produeixin.

Així doncs, entre la documentació que ha d'acompanyar la notificació a la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions per part dels interessats en l'explotació d'una determinada xarxa o en la prestació d'un determinat servei de comunicacions electròniques, l'article 5.5 lletra d) del Reglament de Prestació de Serveis inclou la descripció de la xarxa o servei que l'interessat té intenció d'explotar o prestar. Com en tota previsió de futur, els plans dels operadors poden canviar i evolucionar, per la qual cosa aquesta primera notificació no implica una invariabilitat del projecte, sinó que es configura com a previsió subjecta a canvis posteriors, en funció de l'evolució de les diverses variables que determinen el desenvolupament d'un determinat servei.

En el cas que es produeixin modificacions en qualsevol de les diferents dades aportades per l'operador, el Reglament de Prestació de Serveis preveu en l'article 12 que *"es consignaran en el registre totes les modificacions que es produeixin respecte de les dades inscrites, tant en relació amb el titular com amb la xarxa o serveis de comunicacions electròniques que es pretengui explotar o prestar"*, per a la comunicació de la qual s'estableix el termini d'un mes, des del dia en què es produeixi la modificació.





## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

Per tant, si es produïssin canvis en el projecte presentat per l'Ajuntament d'Anglès tant en relació amb el titular de la xarxa –com seria la creació d'una societat per a l'explotació de la xarxa o la prestació del servei–, com en relació amb el projecte tècnic presentat, l'Ajuntament els hauria de notificar en el termini d'un mes des que es produïssin, sense que amb la documentació aportada hagi quedat prou acreditada l'existència de les modificacions denunciades.

Quant a la possibilitat que s'estigui emetent a 5,4 Ghz, en comptes dels 2,4 Ghz que l'Ajuntament hauria manifestat que utilitzaria, examinada la documentació presentada, no queda acreditada la modificació del pla inicial d'emissió. Encara que fos així, el Quadre Nacional d'Atribució de Freqüències (CNAF) considera totes dues bandes com a d'ús comú, sense que sigui necessària per a la seva utilització la sol·licitud d'una autorització, de conformitat amb allò que disposa l'article 45.1 de la LGTel, el qual assenyala que *"l'ús comú del domini públic radioelèctric serà lliure"*.

Des de la perspectiva de l'espectre, l'article 47 de la LGTel atribueix a l'Agència Estatal de Radiocomunicacions *"l'execució de la gestió del domini públic radioelèctric"* incloent entre les seves funcions *"la proposta de planificació, la gestió i l'administració del domini públic radioelèctric"*, juntament amb *"el control i la inspecció de les telecomunicacions, com també la proposta d'incoació d'expedients sancionadors en la matèria, sens perjudici de les competències establertes en aquest àmbit per aquesta Llei"*.

Donat cas que l'Ajuntament d'Anglès decidís utilitzar la freqüència 5,4 Ghz, en comptes dels 2,4 notificats, atès que aquesta banda, en concret de 5,470 a 5,725 Ghz, és també d'ús comú, aquesta circumstància no suposaria un canvi en la qualificació jurídica de la xarxa explotada, i estaria obligat a notificar aquesta modificació a la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions a l'efecte d'allò que disposa l'article 12 del Reglament de Prestació de Serveis.

Dels documents aportats a l'expedient no es dedueix que el denunciat realitzi cap actuació irregular en relació amb l'establiment de xarxa o prestació de serveis de comunicacions electròniques.

En conclusió, i pel que fa a la valoració de les actuacions prèvies incoades, a fi de determinar amb caràcter preliminar si hi concorren circumstàncies que justifiquin la iniciació d'un procediment sancionador per incompliment de la normativa en matèria de prestació de serveis de comunicacions electròniques, aquesta Comissió estima que no s'ha concretat cap circumstància que permeti determinar la necessitat d'iniciar cap procediment en relació amb els fets exposats.

Vistos els citats antecedents i fonaments jurídics, aquesta Comissió



## COMISSIÓ DEL MERCAT DE LES TELECOMUNICACIONS

### RESOL

**ÚNIC.-** Declarar conclús el període d'informació prèvia de referència i resoldre no iniciar-hi un procediment sancionador, per tal com no hi ha indicis d'incompliment per part de l'Ajuntament d'Anglès de les seves obligacions en matèria de telecomunicacions.

Aquesta certificació s'emet a l'empara d'allò que preveu l'article 27.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i l'article 23.2 de l'Ordre de 9 d'abril de 1997, per la qual s'aprova el Reglament de Règim Interior de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, amb anterioritat a l'aprovació de l'Acta de la sessió corresponent.

Així mateix, es posa de manifest que, contra la resolució a què es refereix aquesta certificació, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant d'aquesta Comissió, en el termini d'un mes comptat de l'endemà de la seva notificació o, directament, recurs contenciós administratiu davant la Sala Contencioso-Administrativa de l'Audiència Nacional, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb allò que estableix l'article 48.17 de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions, la Disposició addicional quarta, apartat 5, de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contencioso-Administrativa i l'article 116 del la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, i sense perjudici d'allò que preveu el número 2 de l'article 58 de la mateixa Llei.

EL SECRETARI

V. i P.

EL PRESIDENT

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera

### CERTIFICACIÓ

JOAN ARTÉS MORATA, Traductor-Intèrpret Jurat de Català, certifica que l'antecent és traducció fidel i completa al català d'un document redactat en castellà.

Barcelona, 2 de març de dos mil set.

**Joan Artés i Morata**  
Traductor Jurat  
Català - Galleg  
Volant d'Hongria, 1, baixos 1a. - 08028 Barcelona  
Tel. 609 830 078