



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión nº 40/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 13 de noviembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2008/866, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA EL AYUNTAMIENTO DE PALOS DE LA FRONTERA Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de mayo de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de denuncia mediante el que se comunica la prestación gratuita del servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet a través de redes WIFI por parte del AYUNTAMIENTO DE PALOS DE LA FRONTERA sin que por parte de esta Administración, haya sido efectuada la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Por otro lado el denunciante solicita no aparecer en ninguna de las acciones que puedan derivarse de su escrito.

SEGUNDO.- Consultado el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, cuya llevanza corresponde a esta Comisión, se comprobó que el Ayuntamiento de Palos de la Frontera no figuraba inscrito en el mismo, por lo que, en virtud de 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), mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 13 de junio de 2008, se acordó la apertura de un período de información previa con el fin de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conocer las circunstancias del caso y decidir sobre la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

Con esa misma fecha se pone en conocimiento del Ayuntamiento de Palos de la Frontera la iniciación del citado procedimiento, requiriéndole, asimismo, para que en el plazo de diez días, de conformidad con el artículo 76.1 de la LRJPAC, remitiese a esta Comisión información suficientemente detallada, con aportación de la correspondiente documentación acreditativa, sobre las siguientes cuestiones:

- Si por parte de esa Administración se está explotando una red o prestando un servicio de comunicaciones electrónicas a terceros, con mención expresa a la titularidad de la red.
- Fecha de inicio de la actividad, así como alcance de la cobertura de la red.
- Copia de los contratos suscritos, en su caso, con terceros para la explotación de la red o para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas.
- Oferta de servicios y su descripción comercial.
- En el supuesto de que se prestase el servicio de acceso a Internet mediante redes WIFI, se requirió información sobre los siguientes extremos:
 1. Estudio de la viabilidad económica elaborado para la prestación del servicio de acceso a Internet dentro del ámbito geográfico.
 2. Detalle de los ingresos (sin IVA), diferenciando los importes de las cuotas de alta, fianzas y cuotas mensuales de abono.
 3. Detalle, descripción e importe de los costes asociados a la prestación del servicio de acceso a Internet mediante red WIFI, con inclusión de los costes operativos directos e indirectos, costes de estructura, costes financieros y costes fiscales. Para aquellos costes comunes especificación de la base de reparto. Los importes deben proporcionarse sin IVA. Especificación del % de prorrata de IVA que será de aplicación durante el año 2008.
 4. Importe del inmovilizado afecto y su descripción, así como tipos de amortización aplicables.
 5. Importe de las subvenciones concedidas y recibidas para la prestación del citado servicio de acceso a Internet mediante red WIFI dentro de su ámbito geográfico.
 6. Movimiento de altas y bajas, mes a mes desde el inicio de la prestación del servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

7. Usuarios previstos a finales del 2008 y 2009. Número máximo de usuarios potenciales.
8. Importe de la tarifa mensual (sin IVA) que cobra a los usuarios. Indicación del Boletín Oficial de la Provincia donde se recoge la aprobación del precio público correspondiente.

TERCERO.- Con fecha 9 de julio de 2008, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de D. Eligio J. Vallejo, actuando en nombre del Ayuntamiento de Palos de la Frontera, cuya representación ostenta en virtud de escritura de poder otorgada el 21 de diciembre de 2005, mediante el que solicita copia de todos los documentos obrantes en el expediente RO 2008/866, especialmente de la denuncia formulada el 29 de mayo de 2008.

CUARTO.- Con fecha 22 de agosto de 2008, el Ayuntamiento de Palos de la Frontera remite escrito del responsable de Informática de esa Administración en el que se señala esencialmente lo siguiente:

El Ayuntamiento de Palos de la Frontera, dentro del plan "Palos Ciudad Digital", está realizando estudios y gestiones para prestar el servicio de acceso a Internet a través de una red WIFI en la localidad. La puesta en marcha de este servicio está prevista para enero de 2009, teniendo actualmente instalados 4 puntos WIFI, *"en modo de pruebas, de momento en autoprestación para uso de acceso a Internet de los Técnicos Municipales y personal de los edificios instalados."*

En concreto, los puntos WIFI se encuentran ubicados en las dos bibliotecas municipales, la Casa Consistorial y el polideportivo municipal.

Dentro de este proyecto, se está estudiando la posibilidad de crear otras zonas WIFI (Proyecto PÓRTICO Y MERAQUIS). Los servicios técnicos, una vez valoradas las distintas opciones, elegirán la que se considere más adecuada, que será presentada y notificada antes del inicio de la actividad a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Se señala, por otro lado, que el Ayuntamiento no tiene intención de prestar servicio de Internet en los domicilios de los ciudadanos. Finalmente se indica que los nodos de acceso no están abiertos, puesto que la entrada de usuarios es controlada a través de las correspondientes claves para las personas autorizadas por el Ayuntamiento.

La referida Administración no aportó documentación alguna en relación con los extremos expuestos.

QUINTO.- Mediante escrito del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 8 de octubre de 2008, se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

declaró la confidencialidad de la identidad del autor de la denuncia presentada contra el Ayuntamiento de Palos de la Frontera.

SEXTO.- Con fecha 15 de octubre de 2008, se remitió a D. Eligio J. Vallejo Almeida, representante legal del Ayuntamiento de Palos de la Frontera, copia de la documentación obrante en el presente expediente, documentación que, no obstante, ya se encontraba en poder de esa Administración, a excepción del escrito de denuncia, cuya contenido íntegro había sido reproducido en la solicitud de información efectuada por esta Comisión mediante escrito de fecha 13 de junio de 2008, con la única salvedad del nombre del denunciante.

SÉPTIMO.- Mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2008, se requirió al Ayuntamiento de Palos de la Frontera la aportación de documentación acreditativa de los extremos manifestados en su escrito de 22 de agosto de 2008, otorgándose, a tal efecto, un plazo de diez días.

OCTAVO.- Con fecha 6 de noviembre de 2008, se recibe escrito D. Carmelo Romero Hernández, Alcalde del Ayuntamiento de Palos de la Frontera, mediante el que ratifica que, por parte de esa Administración, han sido instalados cuatro puntos WIFI en las dos bibliotecas municipales, en la Casa Consistorial y en el Polideportivo, protegidos con nombre de usuario y clave.

Se señala, por otro lado, que los trabajos de instalación de los puntos WIFI fueron realizados por la entidad SOLBAN TELECOMUNICACIONES, S.L.

A tal efecto se adjunta escrito de D. Juan José Pallarés Martínez del Hoyo, representante legal de la referida entidad, en el que certifica que SOLBAN TELECOMUNICACIONES, S.L.¹ ha ejecutado los trabajos de instalación de la red WIFI en los edificios municipales del Ayuntamiento de Palos de la Frontera, señalándose expresamente que el acceso a la referida red se encuentra protegido con nombre de usuario y clave. Por otro lado, comunica a esta Comisión que la empresa se encuentra prestando en la actualidad los servicios de proveedor de acceso a Internet y de telefonía a la referida Administración.

El Ayuntamiento de Palos adjunta, asimismo, justificantes de las facturas obrantes en la contabilidad municipal en relación con los anteriores extremos.

Se alega, finalmente, que fueron realizadas las correspondientes pruebas de uso y acceso al personal autorizado por el Técnico Municipal de Informática.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

¹ La empresa SOLBAN TELECOMUNICACIONES figura inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, como persona autorizada para la prestación del servicio de proveedor de acceso a Internet, reventa del servicio telefónico fijo y reventa de capacidad / transmisión de circuitos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El periodo de información previa se abrió con el objeto de analizar el presunto incumplimiento, por parte del Ayuntamiento de Palos de la Frontera, de los requisitos exigibles en el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel) y 5 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento del Servicio Universal).

Entre las funciones atribuidas a esta 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) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados.”

Por su parte, el artículo 53, apartado t), de la LGTel, establece que se considerarán infracciones muy graves:

t) “La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo”.

De acuerdo con lo anterior, cabe concluir la competencia de esta Comisión para incoar y conocer la supuesta infracción que se denuncia, y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento sancionador, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en lo sucesivo, Reglamento del Procedimiento Sancionador).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Valoración de las actuaciones practicadas durante el período de información previa.

a) Naturaleza del periodo de información previa.

El artículo 69.2 de la LRJPAC establece que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Esta misma previsión, y en similares términos, viene recogida en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

El periodo de información previa es un trámite administrativo destinado a evitar los efectos negativos que pueden causarse a los afectados por la apertura de un procedimiento sancionador de forma automática con la mera presentación de una denuncia. El trámite de diligencias previas responde, por tanto, a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento, que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente, provoque perjuicios para los afectados.

En coherencia con lo anterior, y partiendo de la repercusión que la apertura inadecuada de un procedimiento sancionador puede representar en la esfera jurídica del afectado, han de ponerse en juego buena parte de estos principios con carácter previo a la apertura del procedimiento para evitar, en la medida de lo posible, una apertura inadecuada del mismo. Será, por tanto, necesario adoptar una actitud en la valoración de las alegaciones similar a la que se exigiría en el curso del procedimiento sancionador si llegara a iniciarse, sopesando su valor a la luz de los principios de la potestad sancionadora recogidos en el Título IX de la LRJPAC que han de ser tenidos también ahora en consideración.

b) Sobre la actuación del Ayuntamiento de Palos de la Frontera

En el supuesto que nos ocupa y sobre la base de las consideraciones anteriores, esta Comisión inició un período de diligencias previas, otorgando al Ayuntamiento la posibilidad de formular alegaciones, con el objeto de verificar si existían indicios de que la referida Administración estuviera efectuando una conducta tipificada en el citado apartado t) del artículo 53 de la LGTel, esto es, si estaba explotando una red pública o prestando servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos establecidos en la normativa que regula estas actividades.

Una vez constatado que el Ayuntamiento de Palos de la Frontera no figuraba inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, cuya llevanza corresponde a esta Comisión, se procedió a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consultar la página web del Municipio al objeto de comprobar si, por parte de esa Administración, se estaban ofreciendo servicios de comunicaciones electrónicas a terceros.

Del análisis de esta información, así como de las alegaciones y documentación presentada por el Ayuntamiento de Palos de la Frontera se desprenden los siguientes hechos:

- La referida Administración ha instalado, a través de la operadora SOLBAN TELECOMUNICACIONES, S.L., cuatro puntos WIFI en distintos edificios de titularidad municipal (Consistorio, bibliotecas y polideportivo), para la prestación del servicio de acceso a Internet a través de las correspondientes claves a las personas autorizadas por el Ayuntamiento (técnicos municipales y personal de los edificios administrativos).
- El Ayuntamiento tiene la intención de prestar, en enero de 2009, el servicio de acceso a Internet mediante la creación de zonas WIFI en la localidad, estando actualmente este proyecto en fase de estudio, dentro del Proyecto PorTICo, proyecto que se encuadra dentro de la línea estratégica de Infraestructuras de Telecomunicaciones de Banda Ancha del Plan Andalucía Sociedad de la Información, que establece, entre otros objetivos, la dinamización de la sociedad de la información.

Teniendo en cuenta que, por el momento, la única actividad que está siendo realizada por el Ayuntamiento es la descrita en el primer apartado, procede analizar, en el marco del presente procedimiento, si la misma se ajusta a la normativa establecida en la LGTel.

El artículo 6.2 de la LGTel establece que los interesados en la explotación de una red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. No obstante, el propio artículo 6.2 de la LGTel contempla una excepción al eximir de esta obligación a quienes exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación.

El término “autoprestación” ha venido siendo utilizado por la normativa reguladora de las telecomunicaciones (partiendo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y continuando con la vigente LGTel) en relación con el régimen de exención en las obligaciones de obtención de títulos habilitantes para el acceso a los mercados de explotación de redes y de prestación de este tipo de servicios².

² Vid. artículos 6.1 y 7.3 de la derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y artículo 6.2 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ninguna de las normas reguladoras de esta materia ha definido el citado concepto (autoprestación) ni el alcance del mismo. No obstante, el artículo 6.1 y 7.3, específicamente para las Administraciones Públicas, de la derogada Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (Ley 11/1998) al establecer los principios aplicables a esta actividad vino a definir el término “autoprestación” en contraposición al concepto de “oferta a terceros” al prever: *“La prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones podrá realizarse bien mediante autoprestación o bien a través de su oferta a terceros, en régimen de libre concurrencia ...”* Según esta previsión estaríamos frente a un caso de autoprestación cuando el explotador de la red o prestador del servicio no ofreciera la actividad a terceros.

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

A este respecto resulta de interés lo manifestado en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 16 de julio de 2004³ cuando dice: *«De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 11/1998, de 24 de abril: “3. La prestación de servicios o la explotación de redes de telecomunicaciones en régimen de autoprestación y sin contraprestación económica de terceros, por las Administraciones Públicas o por los Entes públicos de ellas dependientes, para la satisfacción de sus necesidades, no precisará de título habilitante”. Por tanto, las Administraciones Públicas no precisan de título habilitante para la prestación de servicios o explotación de redes de telecomunicaciones siempre que sea para la satisfacción de sus necesidades, es decir, en régimen de autoprestación»* (El subrayado es nuestro).

En este mismo sentido se ha pronunciado la Comisión a través de su Resolución de fecha 18 de septiembre de 2008 (RO 2008/1350) en la que se establece expresamente que *“las Administraciones Públicas pueden prestar, en régimen de autoprestación, servicios de comunicaciones electrónicas a los ciudadanos en el interior de sus edificios o dependencias cuando tengan por finalidad satisfacer las necesidades propias del servicio, entendiendo por tales, tanto las de sus trabajadores como las de los usuarios en relación con el contenido del propio servicio prestado, no siendo necesaria la inscripción de estas actividades en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.”*

Los anteriores requisitos se cumplen en el presente caso, puesto que el Ayuntamiento de Palos de la Frontera ha instalado una red inalámbrica con el

la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones..

³ Sentencia núm. 320/2004 dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas en el Recurso núm. 387/2002.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fin de dotar del servicio de acceso a internet a los empleados municipales, siendo la operadora SOLBAN TELECOMUNICACIONES, S.L., que figura inscrita en el Registro de Operadores como persona autorizada a tal efecto, la que está prestando el referido servicio al personal del Ayuntamiento.

Por lo tanto, la explotación de la red por parte del Ayuntamiento está siendo utilizada para fines del propio Municipio, sin que tengan acceso a la misma terceros ajenos a la actividad de la Administración.

Nos encontramos, de este modo, ante un supuesto encuadrable en el concepto de autoprestación que haría innecesaria la notificación de dicha actividad a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para su inscripción en el Registro de Operadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 *in fine* de la LGTel.

En consecuencia, no resulta contrario a la normativa de telecomunicaciones que el Ayuntamiento de Palos de la Frontera haya instalado, sin notificar a esta Comisión, una red privada de comunicaciones electrónicas con el fin de prestar, en régimen de autoprestación, el servicio de acceso a Internet en el interior de sus edificios o dependencias, puesto que la finalidad de esta actividad no es otra que satisfacer las necesidades propias de la Administración, no siendo, por tanto, necesaria su inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

No obstante lo anterior, si en un futuro el Ayuntamiento explotase la red con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, resultaría necesario efectuar la notificación de dicha actividad a esta Comisión.

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

RESUELVE

Único.- No iniciar un procedimiento sancionador contra el AYUNTAMIENTO DE PALOS DE LA FRONTERA y proceder al archivo de la denuncia presentada.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, 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 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 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 48 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº
EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera