



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**D. 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 38/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de octubre de 2005, 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 URNIETA”, “URNIETATEL, S.A.” Y “EUSKALTEL, S.A.” EN RELACIÓN CON LA OPERACIÓN FORMALIZADA ENTRE ESTAS ENTIDADES SOBRE LA RED DE TELEVISIÓN POR CABLE DEL MUNICIPIO DE URNIETA (GUIPÚZCOA)**

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de noviembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de **D. HERMENEGILDO GONZÁLEZ MORÁN**, mediante el cual solicita que se dé contestación a diversas cuestiones relacionadas con la red de televisión por cable del Ayuntamiento de Urnieta, en concreto, sobre los acuerdos celebrados entre el ayuntamiento, a través de la sociedad municipal URNIETATEL, S.A. y la entidad EUSKALTEL, S.A. sobre la explotación de la citada red de televisión por cable.

En su escrito señala que hace aproximadamente diez años el Ayuntamiento de Urnieta canalizó y cableó el municipio con una red de televisión por cable, lo cual supuso una inversión importante para el Ayuntamiento y una aportación *“en su día de aproximadamente 10.000 pesetas por vivienda”*. Esta inversión permitió eliminar las antenas de las viviendas, que fueron sustituidas por la red



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de cable, condicionando las nuevas edificaciones que se construyeron con una infraestructura pensada para este tipo de acceso televisivo.

*“Hará unos seis años”, continúa, “el Ayuntamiento constituye una empresa 100% capital Municipal que se llama Urnietatel, S.A. empresa que va a gestionar las telecomunicaciones en el municipio. Acto seguido se constituye como operadora y aprovechando las canalizaciones ya existentes para la televisión da servicio de telefonía a casi todo el municipio”.*

Debido al continuo déficit de URNIETATEL, se firma un convenio con la empresa EUSKALTEL, S.A. por 30 años en el que se ceden los 1.400 abonados, beneficiándose los vecinos de llamadas gratuitas locales.

*“Ante las constantes pérdidas anuales que suponía mantener URNIETATEL, el Ayuntamiento decide vender”, pero la posible venta estaba condicionada por el convenio firmado previamente con Euskatel. “Por esa razón proponen una reforma del convenio, vendiendo parte de los activos” y cediendo las infraestructuras, entre las que incluyen la red de televisión por cable. “Es aquí donde creemos que Euskaltel pasa a tener una posición de dominio sobre el tema de la televisión y que consideramos que causa un enorme perjuicio a los que no quieren abonarse” con el citado operador.*

Los perjuicios señalados en el escrito son:

-Imposibilidad de recibir a través de la red de televisión por cable la señal de otros operadores (como por ejemplo Digital+).

-El tramo final de la red de Euskaltel es en estrella, individual para cada usuario, no yendo la señal por la toma colectiva instalada, lo cual implica obras por fachada, etc.

-Puesto que la prestación del servicio de televisión va aparejada a la contratación del servicio telefónico con EUSKALTEL, se plantea la necesidad de volver a instalar antenas para aquellos usuarios que no desearan contratar a EUSKALTEL como operador del servicio telefónico.

-EUSKALTEL ha establecido una programación generalista gratuita para los abonados a su servicio telefónico que incluye dos programas que únicamente se prestan en el municipio de URNIETA.

**SEGUNDO.-** Tras el examen del escrito presentado, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante Resolución de 21 de abril de 2005, concluyó que, aunque la materia planteada entraba dentro del ámbito de sus competencias, el solicitante carecía de legitimación activa suficiente para formular la consulta, al no resultar encuadrable en ninguno de los supuestos



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del artículo 29.2.a) del Reglamento de la CMT<sup>1</sup>, por no ser operador de redes y servicios de telecomunicación, ni asociación de consumidores y usuarios, ni administración pública.

Asimismo, sobre la base de los hechos relatados la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones apreció la existencia de indicios que aconsejaban la apertura de un periodo de información, al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador. En concreto, se estimó necesario analizar la existencia de posibles incumplimientos de las condiciones establecidas en el artículo 8 LGTel y en los artículos 16 y ss. del Reglamento de Prestación de Servicios para los operadores de redes y comunicaciones electrónicas por parte del Ayuntamiento de Urnieta, de Urnietatel y de Euskaltel, teniendo en cuenta, además, el carácter de administración pública del primero y el de empresa de titularidad municipal del segundo.

**TERCERO.-** Mediante escritos de fecha 5 de mayo de 2005, se comunicó al AYTO. DE URNIETA, a URNIETATEL y a EUSKALTEL la apertura de un periodo de información previa en relación con la denuncia presentada y se les requirió contestación a las siguientes cuestiones:

- Relación de servicios de comunicaciones electrónicas que prestan en la actualidad el Ayto. de Urnieta y Urnietatel, S.A.
- A las tres entidades se les solicitó una breve descripción de las redes de comunicaciones electrónicas que explotan en el municipio de Urnieta (indicando el titular de las mismas), así como los servicios que se prestan sobre ellas.
- Por último, se requirió a las tres, para que en caso de existir algún acuerdo en relación con la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas entre ellas, en especial la red de televisión por cable, remitiesen copia del mismo e indicasen la forma de adjudicación de la explotación de la red.

**CUARTO.-** Con fecha 1 de junio de 2005, el AYTO. DE URNIETA y URNIETATEL presentaron sendos escritos, con contenido similar, en los que manifiestan

- Que, ni el Ayto. de Urnieta ni Urnietatel prestan en la actualidad ningún servicio de comunicaciones electrónicas.

---

<sup>1</sup> Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En relación con las redes de comunicaciones electrónicas que explotan, señalan que mediante convenio, firmado el 29 de junio de 1998, URNIETATEL cedió a EUSKALTEL el uso en exclusiva de la red de telecomunicaciones de su propiedad. Posteriormente, como consecuencia del convenio firmado entre ambas entidades el día 30 de julio de 2004, que modifica y amplía el convenio anterior, Urnietatel vende a Euskaltel las infraestructuras de telecomunicaciones que se detallan a continuación: equipamiento de telefonía, equipamiento de Internet y equipamiento de CATV. A partir de ese momento, Euskaltel es el titular y el que explota la red de CATV y la red de telefonía que ofrece el servicio de telefonía y acceso a Internet.
- Por último, en cuanto a los acuerdos existentes en relación con la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como indicación de la forma de adjudicación de la explotación de la red, el Ayto. de Urnieta señala que existen dos convenios:
  - **Convenio de 29 de junio de 1998** de cesión de infraestructuras y colaboración comercial entre Urnietatel y Euskaltel, *«a través del mismo se regulan los elementos básicos entre Euskaltel y Urnietatel para la prestación de servicios de telecomunicaciones en el municipio de Urnieta»*. En cuanto a su firma, *«fue el resultado de las conversaciones mantenidas con Euskaltel y Telefónica, para la cesión de infraestructuras y para la colaboración comercial, siendo aquellas las únicas que mostraron su interés para convenir con Urnieta»*.
  - «El Convenio fue respetuoso con las condiciones de la competencia y aunque inicialmente se suscribía en exclusiva con Euskaltel, se contemplaba específicamente el supuesto futuro de “Disposición de la infraestructura por otros operadores” (estipulación decimoséptima)»*.
  - **Convenio de 30 de julio de 2004** que modifica y amplía el anterior. En él se enajenan determinadas infraestructuras de telecomunicaciones y el Ayuntamiento ratifica la cesión de uso de las infraestructuras de telecomunicaciones realizadas comediante el convenio de 29 de junio de 1998.

En cuanto al procedimiento de enajenación, se solicitó la acreditación de su solvencia, título habilitante, etc, a otra compañía, que había realizado una oferta económica para adquirir tales activos



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*«negándose la misma a la presentación de los pertinentes documentos».*

**QUINTO.-** Con fecha 2 de junio de 2005, EUSKALTEL presentó un escrito en el que contestaba a las cuestiones planteadas y remitía información al efecto.

En concreto, EUSKALTEL describe su red de comunicaciones distinguiendo tres tipos de redes: (i) Red de Telefonía Conmutada; (ii) Red de CATV; y (iii) Red de acceso a Internet. En los tres supuestos, la red que explota en Urnieta es una red analógica en evolución hacia un modelo más moderno, similar a las redes de cable que EUSKALTEL tiene en el resto del País Vasco.

En cuanto a los acuerdos de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en Urnieta y forma de adjudicación de la explotación de la red, se remite a los dos convenios, anteriormente citados, de 29 de junio de 1998 y de 30 de julio de 2004. En relación con el primero Euskaltel señala que el servicio de telefonía en Urnieta era prestado por la entidad Euskaltel, y no por Urnietatel que únicamente desempeñaba el papel de gestor comercial de Euskaltel.

Mediante el convenio de 30 de julio de 2004, se compran todos los equipamientos de Urnietatel, salvo la red DECT y los equipos de telefonía de pago, ratificándose de nuevo el Ayto. de Urnieta en la cesión de uso de las infraestructuras de telecomunicaciones realizada por Urnietatel a Euskaltel mediante el Convenio de 29 de junio de 1998 para el uso de bienes de dominio público.

*«Respecto a la forma de adjudicación de la explotación de la red, Euskaltel fue invitada, al igual que otras empresas del sector, a presentar oferta sobre las infraestructuras de telecomunicaciones de Urnietatel».*

Finalmente, en su escrito Euskaltel realiza una serie de aclaraciones en relación con las manifestaciones de D. Hermenegildo González Morán:

1ª.- De un lado, que Euskaltel va a ofrecer a los particulares en Urnieta los mismos servicios que oferta en el resto de los municipios en los que opera con dos particularidades, la primera, que en el paquete de TV se incluyen dos cadenas adicionales, y la segunda, que para facilitar la continuidad de la recepción por los ciudadanos de Urnieta de la señal de la televisión por cable cuando éstos no quieran contratar el *paquete ventana* de Euskaltel (telefonía+acceso a Internet+TV por cable), *“se ofrece inyectar la señal de TV por cable (con el paquete de contenidos TV temática) en el amplificador de TV de la instalación comunitaria. Los vecinos de Urnieta podrán contratar de forma totalmente independiente este servicio sin necesidad de suscribirse*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*simultáneamente a los servicios de telefonía o a cualquier otro servicio adicional de Euskaltel”.*

2ª.- Por otro lado, en base al Convenio firmado, Euskaltel ofrece en Urnieta unas condiciones económicas de sus servicios muy ventajosas desde el año 2004 y hasta el 2008.

3ª.- *“En el supuesto de que una comunidad de vecinos decida no aceptar la construcción de la red necesaria de Euskaltel en su edificio, dicha comunidad puede acceder a todos los servicios de TV existentes en el mercado: TV terrestre, TV por satélite, TV digital por satélite, ... igual que en cualquier otro municipio, realizando la instalación de antenas necesaria”.*

4ª.- Por último, Euskaltel hace una referencia al carácter plural de su programación, indicando los canales que integran su paquete básico en Urnieta: *“TV1, TV2, Antena 3, Tele 5, ETB 1, ETB 2, Canal Euskadi, Canal +, BBC World, Bloomberg, Euronews, Natur, EHS, TV 5, CNBC Europe, Euskaltel TV On Line, Tele Donosti, Localia, Urnieta TB, RTPI”.*

**SEXTO.-** El **AYTO. DE URNIETA** figura inscrito en el Registro de operadores de esta Comisión como prestador del servicio de comunicaciones electrónicas de:

- Servicio de transmisión de datos disponibles al público.

Asimismo, el Ayuntamiento es titular de una autorización administrativa habilitante para la prestación del servicio de difusión por cable en el ámbito territorial del municipio de Urnieta (Guipúzcoa).

**SÉPTIMO.- URNIETATEL** figura inscrito como prestador de los siguientes servicios de comunicaciones electrónicas:

- Servicio telefónico fijo disponible al público.
- Servicios de transmisión de datos disponibles al público.

**OCTAVO.-** La entidad **EUSKALTEL** ha notificado, entre otros, los siguientes servicios de comunicaciones electrónicas:

- Servicio telefónico fijo disponible al público.
- Servicios de transmisión de datos disponibles al público

Asimismo, es titular de una autorización administrativa habilitante para la prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable en el ámbito de la comunidad autónoma de Euskadi.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por D. Hermenegildo González Morán**

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante RJPAC) 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 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. Hermenegildo González Morán.

En el citado escrito, el solicitante informa sobre determinados comportamientos del AYTO. DE URNIETA, URNIETATEL y EUSKALTEL que podrían constituir, infracciones al régimen legal previsto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel).

En concreto, D. Hermenegildo González Morán al denunciar la configuración de la red de televisión por cable del municipio de Urnieta, pone de manifiesto la posible vulneración de las normas de telecomunicaciones en relación con la utilización en exclusiva de la red de cable y la cesión y venta de infraestructuras de telecomunicaciones del Ayuntamiento de Urnieta a favor de la entidad Euskaltel, lo cual podría constituir un incumplimiento de la normativa en vigor en materia telecomunicaciones, en concreto en relación con las condiciones de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, 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 del presente expediente, ha de analizarse si la conducta descrita en el escrito de denuncia presentado por D. Hermenegildo González Morán puede considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Como ya se señaló, según se deriva de los hechos puestos de manifiesto por el denunciante, el AYTO. DE URNIETA, URNIETATEL, S.A. y EUSKALTEL, S.A. podrían haber incurrido en algún incumplimiento de las condiciones para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

El artículo 8.4 de la LGTel exige a las Administraciones públicas que, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, se ajusten a lo dispuesto en esa ley y sus normas de desarrollo y que actúen con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

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

tipifica 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”*. Asimismo, el artículo 54 letra p) considera infracción grave *“el incumplimiento por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes 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. HERMENEGILDO GONZÁLEZ MORÁN en relación con la supuesta comisión, por parte de AYTO. DE URNIETA, URNIETATEL y EUSKALTEL de acciones que pueden derivar en una infracción administrativa de las tipificadas en los artículos 53, apartado s) o 54, apartado p) de la LGTel.

### **TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa**

La valoración de las actuaciones practicadas exige la concreción de la cuestión objeto de denuncia. Nos encontramos ante un supuesto de cesión de infraestructuras de comunicaciones electrónicas por parte de entidades públicas (el Ayuntamiento de Urnieta y la empresa por él participada, Urnietatel) a un operador (Euskaltel).

Procede examinar si los operadores afectados han procedido de conformidad con lo previsto en la normativa de telecomunicaciones, en concreto con las previsiones del artículo 8 de la LGTel y 16 y ss del Reglamento de Prestación de Servicios, en los que se desarrollan las condiciones que deben cumplir los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

En relación con el Ayuntamiento de Urnieta y Urnietatel, en cuanto que sociedad de titularidad municipal, es necesario valorar si han procedido en su actuación conforme a los principios contenidos en el artículo 8.4 (neutralidad, transparencia y no discriminación) que se exigen a cualquier administración pública que explota una red de comunicaciones electrónicas.

En primer lugar, se plantean dos cuestiones, una sobre la idoneidad del procedimiento de cesión utilizado desde la perspectiva de la legislación de telecomunicaciones y otra sobre la presunta cesión en exclusiva del uso de las citadas infraestructuras.

Por lo que se refiere al instrumento a través del cual se materializa la cesión del uso de infraestructuras (los Convenios de 1998 y 2004), como ha señalado en anteriores ocasiones esta Comisión, en principio, la vía de Acuerdo o Convenio



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la Administración titular con los operadores constituye un cauce adecuado para regular la utilización de las infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas.

Ahora bien, el Convenio que en su caso se materialice, deberá respetar los objetivos y principios de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y en particular el principio de no discriminación entre operadores, recogido en los artículos 26.2, párrafo segundo, y 29.2, letra b), de la mencionada Ley y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector. En estos términos se plantea la cuestión objeto de examen, es decir, si el convenio suscrito entre el Ayuntamiento y Euskaltel respeta dichos principios.

En el presente supuesto se trata, en realidad, de dos acuerdos, en el primero, suscrito en el año 1998, URNIETATEL le cede a EUSKALTEL un derecho uso sobre determinadas infraestructuras de telecomunicaciones del municipio, manteniéndose la propiedad de las mismas sin variación alguna.

En el Convenio del año 2004, que constituye una novación modificativa del anterior, EUSKALTEL le compra a Urnietatel determinadas infraestructuras de telecomunicaciones, y se ratifica la cesión de uso de infraestructuras de telecomunicaciones realizada por URNIETATEL a EUSKALTEL mediante el Convenio de 29 de junio de 1998. Nos encontramos, por tanto, con un doble régimen:

- Cesión de propiedad a favor de EUSKALTEL sobre las infraestructuras de comunicaciones electrónicas soporte de los servicios de difusión de televisión, telefonía y acceso a Internet que anteriormente eran propiedad de URNIETATEL.
- Reconocimiento a favor de EUSKALTEL de un derecho de uso de canalizaciones en subsuelo y arquetas. Asimismo, se confiere al convenio firmado y a las autorizaciones en él reconocidas el carácter de “título habilitante” para la utilización del dominio público municipal por el que transcurren las canalizaciones.

A primera vista, podría entenderse que los derechos que se otorgan a dicha operadora sobre las infraestructuras de telecomunicaciones tienen carácter de “exclusivos”<sup>2</sup>, pues así aparece calificado, siendo esta cuestión la que va a ser objeto de análisis en orden a determinar si la misma pudiera infringir los principios de la Ley General de Telecomunicaciones, esencialmente en lo que se refiere a los principios de igualdad y no discriminación.

---

<sup>2</sup> Estipulación primera del Convenio de 29 de junio de 1998: “EUSKALTEL operará en exclusiva la red de telecomunicaciones que le cede URNIETATEL”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las Administraciones Públicas o las sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, en cuanto que explotadoras de redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán, tal y como establece el artículo 8.4 de la LGTel, actuar con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

La LGTel define en su Anexo II la *red de comunicaciones electrónicas* como *“los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos (...)”*. Asimismo, de conformidad con el Anexo II de la LGTel, se entiende por *explotación de una red de comunicaciones electrónicas* *“la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red”*.

La entidad URNIETATEL se encuadra en el supuesto establecido en el artículo 8.4 de la LGTel, al ser operador que explota una red de comunicaciones electrónicas y empresa participada al 100% de una administración pública. Por tanto, su actuación deberá ajustarse a los referidos principios, al igual que el Ayuntamiento de Urnieta.

La cesión en exclusiva de las infraestructuras de telecomunicaciones municipales podría resultar contraria a la normativa citada anteriormente. Las administraciones públicas deben acudir a procedimientos transparentes que garanticen el respeto de los referidos principios y que favorezcan la participación de los operadores interesados. Los convenios deben establecer cláusulas en las que se fijen las salvaguardias necesarias que actúen como instrumentos que garanticen el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector.

En el Convenio de 1998 la estipulación primera atribuía a EUSKALTEL la facultad de operar en **exclusiva** la red de telecomunicaciones. Dicha exclusividad podría resultar matizada una vez examinado el contenido de los Convenios en los que se han establecido cláusulas de salvaguardia que permiten delimitar el alcance de la misma. Así, en el Convenio de 1998 se establecía en su estipulación decimoséptima que *«si URNIETATEL se ve obligada por las autoridades competentes a poner a disposición de terceros operadores la infraestructura que es objeto de cesión en este contrato, las condiciones de tal cesión habrán de ser acordadas dentro del margen que imponga la legislación vigente, por ambas partes»*.

La LGTel de 1998 recogía en su artículo 7.3 los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación en relación con la prestación o explotación de servicios o redes de telecomunicaciones por las AAPP. Aunque la cláusula



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

decimoséptima trata de establecer una vía para garantizar el respeto de los principios señalados, resulta ambigua y no salva el incumplimiento de los mismos en cuanto que exige la intervención de las autoridades competentes, lo que excluiría la posibilidad de acuerdo entre operadores, pues lleva implícito la posible negativa del operador a la puesta a disposición de terceros.

Por otro lado, los operadores afectados no han acreditado suficientemente la transparencia en la modalidad de selección de operador con el que se iba a firmar el convenio, aludiendo a que *«este convenio fue el resultado de las conversaciones mantenidas con Esukaltel y Telefónica (...) siendo aquellas las únicas que mostraron su interés para convenir con Urnieta»*.

En cualquier caso, aún en el supuesto de que lo dispuesto en el Convenio de 1998 supusiera la infracción por parte Urnietatel de la Resolución por la que se le otorgó el título y su actuación estuviera incurso en alguno de los supuestos de los art. 79.15, 79.16 ó 80.15 de la derogada LGTel, lo que constituiría una infracción tipificada como grave o muy grave, sería de aplicación la prescripción establecida en el artículo 83 de la LGTel:

*«1. Las infracciones reguladas en esta ley prescribirán, las muy graves, a los tres años; las graves, a los dos años (...).»*

Habiendo transcurrido el plazo de tres años, se consideran prescritas las posibles infracciones objeto de examen.

En cuanto al Convenio de 2004, actualmente vigente, se introducen una serie de modificaciones que vienen a dar cumplimiento a la obligación de no discriminación que estamos examinando. De un lado, se elimina el carácter exclusivo de la cesión, de otro, se produce la transmisión por medio de una compraventa de una serie de infraestructuras de telecomunicaciones, limitándose la cesión de uso, en este caso sin exclusividad, a las canalizaciones y arquetas.

En este mismo sentido, la estipulación decimoctava de este Convenio señala que: *«El Ayuntamiento de Urnieta y URNIETATEL quedan exoneradas de cualquier responsabilidad si EUSKALTEL se ve obligada por imperativo legal a poner a disposición de terceros operadores las infraestructuras de telecomunicaciones cuyo uso se encuentra reconocido en este Convenio»*.

Asimismo, la estipulación duodécima, *“Modificación del Convenio”*, contempla la posibilidad de que el citado convenio pueda ser modificado en un futuro, en su caso, para adaptarse a nuevas disposiciones o a nuevas circunstancias del mercado de las telecomunicaciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, la nueva redacción dada al Convenio permite que éste pueda ser interpretado de forma compatible con las previsiones establecidas en la LGTel en relación con la posibilidad de que las canalizaciones y arquetas situadas en dominio público puedan ser igualmente objeto de uso por varios operadores interesados, que podrán ejercer su derecho en idéntica forma.

El Ayuntamiento de Urnieta señala en su escrito que *«dentro del proceso de enajenación de los activos cuyo uso estaba cedido a Euskaltel se le solicitó a la otra compañía que realizó una oferta económica para adquirir tales activos la acreditación de su solvencia técnica, financiera,(...) negándose la misma a la presentación de los pertinentes documentos»*.

A mayor abundamiento, no hay que perder de vista el hecho de que hasta la fecha no consta a esta Comisión que le haya sido denegada la solicitud de ocupación del dominio público en el municipio de Urnieta a ningún operador, ni se ha presentado hasta la fecha ninguna solicitud de resolución de conflictos de compartición de infraestructuras en la citada localidad ante la CMT, que podrá utilizar el mecanismo de resolución de conflictos establecido en el artículo 30.3 de la LGTel para resolver las cuestiones que se le presente en relación con el uso compartido de las infraestructuras, llegando, en su caso, a imponer las modificaciones al acuerdo que sean necesarias.

En relación con el procedimiento de acuerdo, Euskaltel señalaba que *«respecto a la forma de adjudicación de la explotación de la red, Euskaltel fue invitada, al igual que otras empresas del sector, a presentar oferta sobre las infraestructuras de telecomunicaciones de Urnietatel»*.

Hay que tomar en consideración que en el año 1998 las telecomunicaciones por cable eran consideradas servicios públicos, y por tanto, sujetos a un régimen concesional por lo que los únicos operadores titulares de una concesión para la prestación de los citados servicios, incluido el de difusión de televisión por cable en el municipio de Urnieta eran EUSKALTEL y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., lo que, en cierto modo, justificó en su momento la limitación en el número de operadores con los que se negoció.

Actualmente, y tras la *despublicatio* operada sobre estos servicios por la derogada LGTel en relación con las redes de cable y en la disposición adicional décima de la LGTel, en cuanto a los servicios de difusión de radio y televisión por cable, no existiría base legal suficiente para la utilización de procedimientos que limitasen el número de operadores, y que resultasen contrarios a los principios de transparencia y no discriminación.

No obstante lo anterior, en orden a garantizar el respeto a los mencionados principios hubiera sido aconsejable una mayor publicidad que eliminase cualquier objeción o duda posterior en cuanto a la falta de igualdad entre los



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

diferentes operadores de telecomunicaciones existentes en Urnieta y la posibilidad de que alguno de ellos pudiera haber estado interesado en la cesión y posterior adquisición de las infraestructuras.

Queda por examinar el posible incumplimiento de las obligaciones en que, como explotador de red y prestador de servicios de servicios de comunicaciones electrónicas, hubiera podido incurrir EUSKALTEL. El artículo 18 del Reglamento de Prestación de Servicios exige a los operadores que exploten redes públicas que garanticen la interconexión de las redes y el acceso a éstas y a los recursos asociados de conformidad con lo dispuesto en la LGTel, que se respeten las normas y resoluciones aprobadas por las autoridades competentes en materia de urbanismo, de medio ambiente y de ordenación del territorio, respeto de las normas y resoluciones en materia de acceso al dominio público y a la propiedad privada para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas, etc.

En relación con el servicio telefónico disponible al público, se exigen, entre otras, que cuando se preste el servicio desde una ubicación fija, se adopten las medidas necesarias para asegurar el acceso sin interrupciones a los servicios de emergencia, asegurar la gratuidad de las llamadas a este tipo de servicios, garantizar la conservación de número del abonado, etc. Del examen de las actuaciones realizadas por EUSKALTEL, así como del contenido de los acuerdos no se deriva incumplimiento alguno de los preceptos analizados, en concreto del capítulo III del título II del Reglamento de Prestación de Servicios, así como del artículo 8 de la LGTel.

En conclusión, de los hechos relatados en la denuncia, no se deriva incumplimiento de las obligaciones establecidas en la LGTel y en el Reglamento de Prestación de Servicios que como operadores de red y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas vinculaban a EUSKALTEL, URNIETATEL y al AYUNTAMIENTO DE URNIETA.

Por último, esta Comisión desea poner de manifiesto que no le consta que se haya procedido a cumplir la estipulación vigesimosegunda del Convenio de 1998, en la que bajo la denominación “*Comunicaciones al Ministerio de Fomento y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*”, se dispone que:

*“EUSKALTEL asume la obligación de comunicar las condiciones de cesión de la infraestructura al Ministerio de Fomento y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, conforme a lo establecido en el artículo 36 del Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre”.*

En atención a todo lo anterior, teniendo en cuenta el análisis realizado, se ha de concluir la inexistencia de indicios suficientes para considerar que las





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actuaciones del AYTO. DE URNIETA, URNIETATEL, S.A. y EUSKALTEL, S.A. pudieran infringir la normativa de telecomunicaciones, por lo que no procede incoar el correspondiente procedimiento sancionador contra las citadas entidades por la comisión presunta de infracciones administrativas tipificadas en la LGTel.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Proceder al archivo del expediente en relación con la denuncia presentada por D. Hermenegildo González Morán, S.A. contra AYUNTAMIENTO DE URNIETA, URNIETATEL, S.A. y EUSKALTEL, S.A. sin iniciar expediente sancionador.

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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reinaldo Rodríguez Illera

Jaime Almenar Belenguer