COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 8 de mayo de 2002, el Consejo ha adoptado el siguiente **ACUERDO,** en relación con el **Expediente 2001/4150:**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de noviembre de 1996, se otorgó a la entidad DESARROLLO Y SISTEMAS DEL CABLE, S.A. una concesión provisional al amparo de la Disposición transitoria primera de la Ley 42/95, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, para la prestación del servicio de televisión por cable en la localidad de Elche (Alicante).

Segundo.- Con fecha 5 de agosto de 1996 y 22 de mayo de 1997, al amparo de la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/1996 y de la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, respectivamente, la entidad DESARROLLO Y SISTEMAS DE CABLE, S.A. solicitó acogerse a los beneficios establecidos en el párrafo primero de las mencionadas disposiciones transitorias.

Tercero.- Con fecha 11 de junio de 1998, se autorizó el cambio de titularidad de la concesión provisional de DESARROLLO Y SISTEMAS DE CABLE, S.A. a MED TELECOM, S.A. quedando subrogada en todos los derechos y obligaciones que correspondían al cedente.

Cuarto.- El 29 de octubre de 1997, mediante Orden del Ministerio de Fomento (publicada en el B.O.E. del día 12 de noviembre) se convocó un concurso público para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial Comunidad Valenciana Sur.

Quinto.- MED TELECOM, S.A. presentó una oferta conjuntamente con otras entidades y participó en el concurso al que se refiere el fundamento anterior, según consta en las certificaciones administrativas y actas aprobadas por la Mesa de Contratación constituida al efecto.

Sexto.- La entidad MED TELECOM, S.A. no resultó adjudicataria del concurso anteriormente citado, según consta en la Orden de 7 de agosto de 1998 y en la certificación remitida por la Mesa de Contratación, por la que se

resuelve el concurso público para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, de una concesión para la prestación del servicio público de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial Comunidad Valenciana Sur.

Séptimo.- Con fecha 22 de octubre de 1998, la entidad MED TELECOM, S.A. solicitó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el otorgamiento de la concesión especial a la que se refiere la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/1996 y la vigente Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, que derogó el anterior Real Decreto-Ley. En este sentido se inició el expediente número CAB/ESP/388.

Octavo.- Con fecha 17 de diciembre de 1998, se otorgó a la entidad MED TELECOM, S.A. una concesión especial, para seguir realizando la prestacion del servicio de televisión por cable que venía explotando en la localidad de Elche (Alicante), por un plazo de tres años transcurridos desde la fecha de resolución del concurso, en virtud de la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en adelante, Disposición Transitoria primera de la Ley 12/1997), con fecha de expiración de 7 de agosto de 2001.

Noveno.- Por Resolución del Consejo de la comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 28 de enero de 1999, expediente L-019/98, se otorgó a la entidad MED TELECOM, S.A., una licencia individual de tipo B1 para el ámbito territorial de los municipios de Elche y Alicante, habilitante para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica fija. La explotación de la red incluye el derecho a prestar el servicio de líneas susceptibles de arrendamiento. Posteriormente fue ampliado su ámbito a los municipios de Crevillente, San Juan, El Campello, Villajoyosa, Benidorm, Finestrat, Alfaz del Pi, Altea, Calpe, Benissa, Teulada, Benitachel, Jávea, Denia, Albatera, Granja de Rocamora, Cox, Callosa del Segura, Orihuela, Redován, Bigastro, Jacarilla, Benejúzar, Almoradí, Torrevieja, Guardamar del Segura, Santa Pola, Rafal, San Miguel de Salinas, Pilar de la Horadada, Rojales, Benijófar, Dolores, Catral, San Fulgencio, Daya Nueva, Formentera, Algorfa y Los Montesinos, y se le habilitó para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y televisión.

Décimo.- Con fecha 16 de febrero de 2001, se recibió en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la solicitud de la entidad MED TELECOM, S.A. para que se eleve al Gobierno propuesta de prórroga de su concesión especial, en virtud de lo establecido en la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997.

Undécimo.- La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante L.R.J. y P.A.C.), concedió, mediante la oportuna notificación, el trámite de audiencia de la propuesta de Resolución de ampliación del plazo de la concesión especial, por un nuevo período de tres años a contar desde el día 7 de agosto de 2001, relativa a la solicitud recogida en el fundamento anterior.

Duodécimo.- MED TELECOM, S.A. formuló, con fecha de entrada en esta Comisión 12 de noviembre de 2001, alegaciones al trámite de audiencia solicitando que se amplíe dicha concesión especial sin plazo alguno o que subsidiariamente, se prorrogue por un nuevo período de diez años y no de tres años, como propone ésta Comisión.

Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A. (en adelante MSSC, S.A.) en tanto que adjudicatario definitivo del concurso en la demarcación territorial de Comunidad Valenciana-Sur, formuló, con fecha de entrada en ésta Comisión 15 de noviembre de 2001, alegaciones al trámite de audiencia. Las alegaciones que se efectúan quedan resumidas de la siguiente forma:

a) Que Med Telecom, S.A. no ha acreditado haber respetado la prohibición de realizar inversiones nuevas en la red, deduciéndolo de la intención manifestada por MED TELECOM, S.A. de ofrecer servicios integrados de televisión, telefonía e internet a todos los hogares de Elche y Alicante.

b) Que el análisis de la amortización de las inversiones realizadas por la entidad MED TELECOM, S.A. habría de realizarse no tanto desde un punto de vista estrictamente financiero contable, como de los beneficios y la rentabilidad obtenidos por dicha entidad durante la vigencia de la concesión especial.

c) Que no se acreditan la concurrencia de los demás requisitos prevenidos para que proceda la ampliación solicitada.

Por último, MSSC, S.A. finaliza su escrito señalando que en lo referente al plazo de ampliación de la concesión especial por un nuevo periodo de tres años propuesto por ésta Comisión "..deben justificarse las razones para proponer dicho plazo máximo y no otro (..)".

Telefónica Cable, S.A., en tanto que habilitada para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, no ha formulado alegaciones dentro del plazo establecido en el apartado segundo de dicho artículo 84.

Decimotercero.-Con fecha 3 de diciembre de 2001 esta Comisión solicitó la intervención de los Servicios de Inspección de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante SETSI) al objeto de poder comprobar si la red de cable de MED TELECOM, S.A. sigue siendo la misma que ésta poseía en el año 1996, y conocer si se han realizado nuevas inversiones en dicha red, distinguiendo si las mismas constituyen únicamente obras de reposición y mantenimiento o bien suponen el establecimiento de nueva red.

Decimocuarto.- Con fecha de entrada en esta Comisión 25 de marzo de 2002, los Servicios de Inspección de la SETSI remitieron un informe sobre la visita de inspección realizada por la Inspección Provincial de Telecomunicaciones de Alicante el día 20 de febrero de 2002 a MED TELECOM, S.A. certificando la existencia de un anillo óptico que sustituye en parte a la red troncal coaxial, así como una cabecera en uno de los punto del anillo. Igualmente se les preguntó si habían ampliado o modificado la red amparada por su concesión especial, respondiendo que no la habían ampliado pero sí modificado. A la pregunta sobre si la modificación había sido para prestar el servicio de televisión por cable los representantes de MED TELECOM, S.A. respondieron negativamente, aunque anteriormente habían manifestado que casi la totalidad de los abonados están recibiendo la señal de televisión por cable por la nueva red troncal.

Decimoquinto.- Teniendo en cuenta la información recogida en el acta de 20 de febrero de 2002, la Comisión concedió, en cumplimiento del artículo 84 de la LRJPAC, mediante la oportuna notificación, trámite de audiencia proponiendo denegar la solicitud de la entidad MED TELECOM.

Decimosexto.- Med Telecom, .S.A. formuló, con fecha de entrada en esta Comisión 23 de abril de 2002, alegaciones al trámite de audiencia afirmando que no es cierto que la red amparada por la concesión especial ya no exista en su configuración original.

MSSC, S.A., con fecha de entrada en esta Comisión de 24 de abril de 2002, remitió escrito en el que muestra su total conformidad con la propuesta notificada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La entidad MED TELECOM, S.A., con una concesión provisional para la explotación del servicio de televisión por cable, se encontraba dentro del régimen de la Disposición transitoria primera de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable.

Segundo.- Tanto en la Disposición Transitoria Primera del Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, como en la Disposición transitoria Primera de la Ley 12/1997,

de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que vino a sustituirla, se dispone que el derecho a obtener una concesión especial y no renovable para la prestación del servicio de televisión por cable por parte de las entidades titulares de las redes de televisión por cable con concesión provisional sólo nace cuando -tras participar en el primer concurso convocado por el Ministerio de Fomento en los términos regulados en la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable- dichas entidades no hayan resultado adjudicatarias del mismo.

Tercero.- Teniendo en cuenta que el concurso público para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, de una concesión para la prestación del servicio público de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial Comunidad Valenciana Sur - en el que la entidad MED TELECOM, S.A. no resultó adjudicataria-, se resolvió mediante Orden de 7 de agosto de 1998, hay que concluir que el derecho de la citada entidad a obtener una concesión especial y no renovable para la prestación del servicio de televisión por cable nació en esa fecha y, en consecuencia, se rige por la Disposición Transitoria Primera de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

Cuarto.- Por consiguiente, de acuerdo con la citada Disposición Transitoria Primera de la Ley 12/1997, el plazo de esta concesión especial sólo podrá ser de 3 años a partir de la fecha de resolución del concurso, plazo éste que podrá ser ampliado por el Gobierno, a propuesta de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a petición del interesado, hasta un máximo de seis años, atendiendo a la inversión realizada y a las demás circunstancias concurrentes que se establezcan reglamentariamente. Como quiera que el citado desarrollo reglamentario no ha tenido lugar, tan sólo se tendrá en cuenta la inversión realizada.

Ahora bien, la Disposición Transitoria Primera de la Ley 12/1997, no indica en qué sentido debe valorarse la inversión para decidir si procede o no ampliar el plazo de la concesión por ello es necesario realizar la correspondiente interpretación sobre cual fue la intención del Legislador al dictar la citada disposición transitoria. Utilizando las reglas de la interpretación jurídica, esto es, atendiendo a la aparente finalidad del legislador, el espíritu de la norma y la lógica del régimen jurídico de las concesiones, tanto provisionales como especiales para la prestación del servicio de televisión por cable, ha de concluirse que la intención del legislador fue la de garantizar a los titulares de estas empresas, habida cuenta del vacío legal en el que se encontraba la actividad, la posibilidad de amortizar las inversiones realizadas hasta entonces. Por lo tanto este procedimiento debe analizar si tales inversiones se han amortizado o no, permitiendo en éste último caso la ampliación de la vigencia temporal de la concesión especial por el tiempo que se estime necesario para la efectiva amortización sin que éste pueda superar el

plazo total legalmente establecido, siempre que quede previamente acreditada la existencia de la red.

Quinto.- Que a tenor de lo establecido en el punto cuarto, procede desestimar la petición de MED TELECOM, S.A. formulada en sus alegaciones, consistente en la ampliación de su concesión especial sin plazo alguno o de forma subsidiaria, por un nuevo período de 10 años, ya que, en el caso de que procediera la ampliación- aspecto que se analizará más adelante- la citada Disposición Transitoria Primera de la Ley 12/1997 establece un máximo de seis años incluida la prórroga, por lo que habiéndose cumplido los tres primeros años el día 7 de agosto de 2001, el plazo máximo de ampliación sería de 3 años a contar desde dicha fecha.

Sexto.- Que desde el otorgamiento de la Concesión Provisional para la prestación del servicio de televisión por cable mediante Resolución de la Secretaría General de Comunicaciones con fecha 28 de noviembre de 1996, la entidad MED TELECOM, S.A. no se encuentra autorizada para realizar nuevas inversiones en la red que viene explotando salvo las de reposición y mantenimiento, atendiendo a lo establecido en la citada Resolución, en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 42/95 de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 12/1997, y en la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 17 de diciembre de 1998 por la que se otorga a dicha entidad, una concesión especial para seguir realizando la prestación del servicio de televisión por cable que venía explotando en la localidad de Elche (Alicante).

Séptimo.- Que tal y como se recoge en el informe que acompaña al acta de Inspección de 20 de febrero de 2002 realizada por la Inspección de Telecomunicaciones de Alicante, se ha modificado íntegramente la red troncal que pasa de la anterior configuración en árbol (coaxial) a anillo (varios anillos ópticos) y acredita la existencia de una nueva cabecera de red desde donde se alimenta de señal a dichos anillos. Asimismo, preguntado MED TELECOM, S.A. si habían ampliado o modificado la red, respondió que sí la habían modificado y aunque se manifiesta que dicha modificación no había sido para prestar el servicio de televisión por cable, anteriormente habían manifestado que casi la totalidad de los abonados están recibiendo la señal de televisión por cable por esta red troncal. La nueva red establecida por MED TELECOM, S.A.se crea, como ella misma reconoce para prestar otros servicios diferentes de la televisión y de forma complementaria para seguir llevando la señal de televisión que antes se transportaba por la red parcialmente sustituida. Esta nueva red sólo puede crearse al amparo de la Licencia B1 de que dispone MED, de acuerdo con la LGT[1], ya que la concesión especial no

[1] El artículo 15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT) establece que "se requerirá licencia individual:

amparaba que la red de transporte pudiera utilizarse para prestar otros servicios que no fueran la propia televisión. De no ser así la actividad de MED TELECOM, S.A. sería susceptible de sanción administrativa[2].

Esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 1, apartado dos, 2.b) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y la Disposición derogatoria única, párrafo cuarto, de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones,

ACUERDA:

Punto Único.- Denegar la solicitud de la entidad **MED TELECOM, S.A.** de elevar al Gobierno la propuesta de ampliación del plazo de su concesión especial para seguir prestando el servicio de televisión por cable en la localidad de Elche (Alicante).

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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición Adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, 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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma ley.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

1º Para el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones."

[2] El artículo 79 de la LGTel determina que "se consideran infracciones muy graves:

1. La realización de actividades o la prestación de servicios de telecomunicaciones sin título habilitante cuando sea legalmente necesario..."

José Giménez Cervantes

José Mª . Vázquez Quintana.