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 14 de marzo de 2002, el Consejo ha adoptado el siguiente **ACUERDO,** en relación con el **Expediente 2001/4149:**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de noviembre de 1996, se otorgó a la entidad CORPORACIÓN ALICANTINA 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 Alicante.

Segundo.- Con fecha 31 de julio de 1996, al amparo de la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/1996, la entidad CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A. solicitó acogerse a los beneficios establecidos en el párrafo primero de la mencionada disposición transitoria.

Tercero.- 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.

Cuarto.- CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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.

Quinto.- La entidad CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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.

Sexto.- Con fecha 22 de octubre de 1998, la entidad CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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/404.

Séptimo.- Con fecha 17 de diciembre de 1998, se otorgó a la entidad CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A. una concesión especial, para seguir realizando la prestacion del servicio de televisión por cable que venía explotando en la localidad de 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.

Octavo.- Con fecha 16 de febrero de 2001, se recibió en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la solicitud de la entidad CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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.

Noveno.- 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.

Décimo.- CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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 CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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., sociedad que ha pasado a gestionar a aquélla, 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 CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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 'De una simple lectura del Informe Especial sobre Inversiones elaborado por CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A. se pone de manifiesto que ésta entidad incurre en una causa de disolución desde el año 1999 (..)'

d) Que las Cuentas Anuales presentadas por CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A., ' ..no se han aportado auditadas, razón por la que no resulta posible tener la certeza de la veracidad de las cifras y datos que de las mismas resultan.'

e) 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.

Undécimo. Con fecha 3 de diciembre de 2001 ésta Comisión solicitó la intervención de los Servicios de Inspección de la Secretaría 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 CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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.

Duodécimo. Con fecha de entrada en esta Comisión, 21 de febrero 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 11 de febrero de 2002, a CORPORACIÓN ALICANTINA DE CABLE, S.A. certificando la inexistencia de ampliaciones o modificaciones en la red de dicha entidad, desde el anterior acta de inspección realizada el 6 de octubre de 1997, así como la no realización de **nuevas** inversiones en la mencionada red desde la citada fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La entidad CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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 CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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 reiteradamente 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. De esta forma queda contestada la alegación de MSSC,S.A, en relación con la no concurrencia de los demás requisitos.

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 ésta razón, es necesario realizar la correspondiente interpretación sobre la intención del legislador al dictar la citada Disposición Transitoria. Utilizando las reglas de la interpretación jurídica, esto es, atendiendo a la 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.

Quinto.- Que a tenor de lo establecido en el párrafo anterior, procede desestimar la petición de CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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 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 será 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 de fecha 26 de noviembre de 1996, la entidad CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, 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 Alicante.

Séptimo.- Que respecto a la presunta causa de disolución en la que se puede encontrar inmersa CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A., alegada por MSSC, S.A., tan sólo indicar que dicha circunstancia no constituye un motivo de disolución automática de la sociedad y que de los datos que obran en el presente expediente, se deduce que la misma no se encuentra realmente en fase de disolución ya que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 262 R.D.L 1564/1989 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, no se tiene constancia ni de que los administradores, ni los accionistas, ni terceros interesados, hayan instado la disolución de la misma. Por lo tanto, CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A., sigue existiendo, goza de personalidad jurídica y puede solicitar la ampliación de la que es titular.

Octavo.- Que la entidad CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A., no está obligada a presentar cuentas auditadas como señala MSSC, S.A. en sus alegaciones. Cumple las condiciones exigidas por el R.D.L 1564/1989 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas para presentar Cuentas Abreviadas y dado que en el Art. 203 del mismo se establece que 'Se exceptúa de esta obligación (de ser auditadas) a las sociedades que puedan presentar balance abreviado', no tienen por tanto la obligación de auditar sus Cuentas Anuales. No obstante, la Resolución de la Comisión se basa en el Informe Especial sobre Inversiones elaborado por CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A, que sí aparece auditado.

Noveno.- Que una vez analizada la información auditada remitida por CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A. a ésta Comisión con fecha 26 de junio de 2001, relativa a las inversiones destinadas a la prestación del servicio de televisión por cable en la localidad de Alicante, queda acreditada la falta de amortización total de las realizadas con anterioridad al otorgamiento de la Concesión Provisional con fecha 26 de noviembre de 1996. A esta conclusión se llega sea cual sea la metodología que se utilice, por lo que carece de sentido la alegación de MSSC,S.A, sobre si debe realizarse no tanto desde un punto de vista estrictamente financiero contable, como de los beneficios y la rentabilidad obtenidos por dicha entidad.

Asimismo, cabe decir que únicamente se han tenido en cuenta las inversiones realizadas en la actividad de televisión por cable anteriores al otorgamiento de la concesión provisional realizadas por CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A. sin tener en cuenta las realizadas por otras empresas que pudieran encontrarse dentro de su mismo grupo empresarial.

Décimo.- Que el plazo de ampliación de la concesión especial por un nuevo periodo de tres años propuesto por ésta Comisión se considera razonable con el fin de que puedan quedar amortizadas las inversiones destinadas a la prestación del servicio de televisión por cable en la localidad de Alicante realizadas por CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A. con anterioridad al otorgamiento de la Concesión Provisional con fecha 26 de noviembre de 1996, no encontrándose razón objetiva alguna para reducir dicho plazo de ampliación al que le habilita la Ley. Por otro lado, MSSC, S.A. no acredita razón alguna por la que se deba establecer un plazo menor.

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.- Elevar al Gobierno la solicitud de ampliación del plazo de la concesión especial de CORPORACIÓN ALICANTINA DEL CABLE, S.A. para seguir prestando el servicio de televisión por cable en la localidad de Alicante por un nuevo periodo de tres años a contar desde el día 7 de agosto de 2001, de acuerdo con lo establecido en

la Disposición Transitoria Primera de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 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,

José Giménez Cervantes

José Mª . Vázquez Quintana.