COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 25/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 26 de junio de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2003/500, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DESESTIMA LA SOLICITUD DE LICENCIA INDIVIDUAL DE TIPO C1 FORMULADA POR LA SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.

En cumplimiento de los preceptos contenidos en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares, y en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante escrito presentado el día 18 de marzo del año en curso, por D. José María Mayorga Burgos, en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., C.I.F. A-83/052407, y con domicilio a efectos de notificaciones en Madrid, calle Vía Dublín nro 7, ha formulado solicitud de una **licencia individual tipo C1 para el establecimiento y explotación de una red pública que no implique el uso del dominio público radioeléctrico, sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público**.

Segundo. Al escrito de solicitud se ha acompañado una declaración responsable asumiendo formalmente el cumplimiento de las condiciones y el respeto de las garantías establecidas en la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, Orden de Licencias), así como el cumplimiento de los requisitos que le sean exigibles en virtud de lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones y en su normativa de desarrollo.

Tercero. El establecimiento y explotación de red pública descrito en su solicitud no implica el uso necesario del dominio público radioeléctrico en tanto que puede llevarse a cabo sin el uso del mismo.

Cuarto. Igualmente, junto con el escrito de solicitud se ha remitido una petición expresa de reconocimiento de los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada para el establecimiento o explotación de la red, en los términos establecidos en el capítulo II del título III de la Ley General de Telecomunicaciones y en el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio (en adelante, Reglamento de Servicio Universal). Dicha petición expresa se contempla en el proyecto técnico presentado junto con la solicitud de la licencia, en el que se incluyen las previsiones de extensión y delimitación geográfica de los derechos que el operador considera necesarios para el establecimiento y explotación de la red.

Quinto. El interesado ha aportado toda la documentación exigida y en particular todos los datos que deben ser objeto de inscripción en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales, en virtud de lo dispuesto en Anexo I del Real Decreto 1652/1998, de 24 de julio, por el que se regula el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales.

Sexto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Orden de Licencias, se ha recibido, con fecha de entrada 16 de abril de 2003 en esta Comisión, el informe elaborado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Séptimo. Con anterioridad a la constitución de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, al entonces "Organismo Autónomo Correos y Telégrafos", se le impusieron determinadas obligaciones y se le otorgaron una serie de títulos habilitantes para el establecimiento y explotación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, todo ello al amparo de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante Ley 31/87) y de sus normas de desarrollo, según el siguiente detalle:

- Obligación de prestar, en régimen de gestión directa, los entonces denominados servicios finales: Télex, Telegrama y Burofax (RD1667/1991, de 15 de diciembre).

- La obligación de prestar a las Administraciones Públicas los servicios oficiales a través de redes, sistemas y líneas oficiales a que se refería el artículo 11 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (RD 1912/1997, de 19 de diciembre).

- Otorgamiento del título habitantes necesario para la prestación del servicio de telecomunicación basado en la utilización de antenas de satélite de pequeño diámetro (servicios tipo VSAT) (RD 764/1993, de 21 de mayo).

- Otorgamiento del título habilitante para la prestación del servicio portador consistente en el suministro a concesionarios del servicio de telefonía móvil automática GSM de redes o infraestructuras de telecomunicación (RD 1486/1994, de 1 de julio)

- Otorgamiento del título habilitante para la prestación del servicio portador del servicio de comunicaciones móviles personales DCS 1800 (RD 1252/1997, de 24 de julio).

Algunas de las actividades relacionadas (las tres últimas) se corresponden con las que la normativa actualmente en vigor en materia de títulos habilitantes contempla como actividades amparadas por las licencias individuales de tipo C1.

Octavo. Dado que en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no se tenía conocimiento de la transformación de los títulos mencionados en el Expositivo anterior, según viene establecido en la disposición transitoria primera de la Ley General de Telecomunicaciones, relativa a los derechos reconocidos y títulos otorgados antes de la entrada en vigor de dicha Ley, se solicitó a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información que informara en relación con la transformación de los mismos y de si, en defecto de transformación, pudiera persistir algún tipo de obligación en relación con los mismos que debiera ser impuesta en la Licencia Individual de tipo C1 objeto de esta Resolución.

A tales, efectos, el pasado día 3 de junio, se recibió un escrito de la Subdirección General de Ordenación de las Telecomunicaciones en el que se manifiesta que con fecha 25 de agosto de 1998, la entonces Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos solicitó la transformación de los títulos habilitantes otorgados al amparo de la normativa anterior y que, tras una serie de trámites administrativos en el seno del expediente iniciado al efecto, el mismo había quedado paralizado, no habiendo instado la entidad interesada a proseguir con el mismo.

En relación con la posible imposición de determinadas obligaciones que pudieran derivarse de los títulos habilitantes no transformados, la citada Subdirección ha manifestado que "esta Dirección General, en el ámbito de competencias que en este sentido le otorga el artículo 16 de la Orden de Licencias (dominio público radioeléctrico y obligaciones de servicio público) no considera necesario la

imposición de ninguna previsión específica, siendo competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la imposición de obligaciones en otras materias, con forme al precepto citado.

Noveno. Aunque en el momento actual, los servicios propios de las actividades de "Correos y Telégrafos" están al cargo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, conviene recordar los diferentes organismos que han gestionado los citados servicios partiendo de lo que fue la Dirección General de Correos y Telégrafos adscrita al entonces existente Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones.

Consideramos que no es necesario remontarnos a la creación de la Dirección General de Correos y Telégrafos ni analizar la legislación anterior a la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones que atribuía a dicha Dirección General la prestación de los servicios telegráficos y télex, incluso los de telefonía con anterioridad a la creación de la entonces "Compañía Telefónica Nacional de España, S.A.", dado que tales circunstancias no afectan a la situación actual de la entidad ni a la realidad de los servicios de telecomunicación que la misma prestaba.

Dado que los títulos habilitantes enumerados en el antecedente de hecho anterior se otorgaron al "Organismo Autónomo Correos y Telégrafos", conviene iniciar el análisis con la creación de dicho Organismo Autónomo, haciendo referencia, a su vez, al momento en el que la Dirección General queda extinguida.

- **Creación del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos**

La Ley 31/1990, de 27 de diciembre, creó, en su artículo 99, el Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, adscrito al Ministerio de Transportes Turismo y Comunicaciones, a través de la Secretaría General de Comunicaciones, transfiriéndole los bienes y derechos adscritos en ese momento a los servicios que se le encomendaban, subrogándose el Organismo Autónomo en la totalidad de los derechos y obligaciones correspondientes.

En el apartado 2 de dicho artículo se determinan las funciones del Organismo Autónomo que se transcriben literalmente a continuación:

a) La gestión de los servicios básicos de correos.
b) ***La gestión y explotación de los restantes servicios de Correos y de los de Telecomunicación*** *que actualmente desempeñan la Secretaría General de Comunicaciones, a través de la Subdirección General de Infraestructura de las Comunicaciones y la Dirección General de Correos y Telégrafos.*
c) La prestación de servicios de giro por sí mismo o a través de la Caja Postal de Ahorros.

d) *La emisión, conjuntamente con el Ministerio de Economía y Hacienda, de sellos y demás signos de franqueo.*

e) ***Otras actividades relacionadas con las comunicaciones**.*
Seguirán gestionándose por «Correos y Telégrafos» los servicios oficiales de telecomunicación previstos en el artículo 11 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones

En el apartado 3 del mismo artículo, se dispone que *"a los efectos de lo previsto en la letra a) del apartado anterior, se considera que son servicios básicos postales la admisión, clasificación, curso, transporte y distribución de cartas y tarjetas postales en todas sus modalidades, así como los servicios de* ***telegramas, télex*** *y giro postal y telegráfico", disponiéndose, además, que no tendrán la consideración de servicios básicos los restantes servicios, por lo que podrán ser gestionados además por otras Entidades Públicas o Privadas, previa autorización administrativa.*[1] *y* ***que los servicios de telecomunicación seguirán rigiéndose por su legislación específica***".

Puesto que en el apartado b) hemos visto que se hace referencia a *"la gestión y explotación de los restantes servicios de Correos y de los de* ***Telecomunicación*** *que entonces desempeñaba la Dirección General de Correos y Telégrafos*", debemos reseñar que la creación efectiva de este Organismo, y a su vez la extinción de la Dirección General, en virtud de lo dispuesto en el punto 8 del mismo artículo 99, tuvo lugar en el momento de la entrada en vigor de los Estatutos del Organismo que el Gobierno debía aprobar mediante Real Decreto a instancias del entonces Ministro de Transportes Turismo y Comunicaciones:

- En cumplimiento de lo dispuesto en el punto 8 del artículo 99 antes mencionado, mediante Real Decreto 299/1991, de 13 de diciembre, se dispuso la constitución del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos y la aprobación de sus Estatutos.

- En la Disposición adicional primera del citado Real Decreto se estableció que la constitución efectiva del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos se produciría en la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto, disponiéndose también que la prestación efectiva de los servicios encomendados al Organismo Autónomo "se iniciaría en la fecha que a que a tales efectos se determine por Orden del Ministerio de Obra Publicas y Transportes, una vez constituido el Consejo Rector del Organismo,

- Por su parte, en la Disposición adicional segunda se estableció *que la Dirección General de Correos y Telégrafos continuaría ejerciendo sus funciones hasta la fecha en que el organismo autónomo se hiciera cargo de*

[1] Por tanto, los servicios de **telegramas y télex**, al tener la consideración de servicios básicos, no podrán ser prestados por entidades distintas del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos

las mismas, quedando en esa fecha transferidos los bienes y derechos que entonces estaban adscritos a los servicios que se le encomendaban.

- En cumplimiento de tales disposiciones, mediante la Orden ministerial publicada en el B.O.E. de 31 de diciembre de 1991, se dispuso que *"la prestación de los servicios encomendados al Organismo Autónomo Correos y Telégrafos por el artículo 99 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos General del Estado para 1991, se iniciará el día 1 de enero de 1992",* por tanto, en esa misma fecha se produjo la extinción de la hasta entonces Dirección General de Correos y Telégrafos[2].

➢ Creación de la Entidad Pública Empresarial

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, dispuso, en su disposición adicional undécima, que *"El actual Organismo Autónomo Correos y Telégrafos tendrá la condición de entidad publica empresarial y se regirá por lo dispuesto en la presente Ley. Le será de aplicación la legislación contenida en el* ***artículo 99 de la Ley 31/1990,*** *de 27 de diciembre, en lo relativo a sus funciones, así como a su régimen patrimonial .....".*

Por tanto, como entidad pública empresarial, Correos y Telégrafos seguía teniendo las mismas obligaciones que en su condición de Organismo Autónomo.

➢ Creación de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.

El artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, estableció:,

- En su apartado Dos.1, que *"la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima", asumirá desde la fecha de la inscripción de la escritura pública de su constitución, todas las funciones que en el momento de entrada en vigor de la presente Ley desarrolle la entidad publica empresarial Correos y Telégrafos, de acuerdo con la normativa vigente*", y

- En su apartado Tres, que *"En la fecha de inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública de constitución de la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima", se producirá la extinción de la*

[2] Recordemos que, según se ha detallado en el Expositivo séptimo, la obligación de prestar, en régimen de gestión directa, los entonces denominados servicios finales: Télex, Telegrama y Burofax se impuso al Organismo Autónomo por Real Decreto 1667/1991, de 15 de diciembre, es decir cuando este ya se había constituido, aunque no había iniciado la prestación efectiva de sus actividades

personalidad jurídica de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, en cuyos derechos y obligaciones quedará automáticamente subrogada la citada sociedad."

- La copia compulsada de la escritura de constitución de la sociedad otorgada el día 29 de junio de 2001, ante D. Antonio Álvarez Pérez, Notario del Ilustre Colegio de Madrid, bajo el numero 2941 de su protocolo, así como copia compulsada de la escritura de poder bastante en derecho a favor del solicitante, otorgada el día 10 de enero de 2003, también ante D. Antonio Álvarez Pérez, bajo el número 104 de su protocolo, obra ya en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por haberla aportado la sociedad interesada en el seno del expediente 2003/486, tramitado para la inscripción de una Autorización General de tipo A y otra de tipo C.

Corresponde, por lo tanto, a la Empresa Pública Empresarial Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, la titularidad de todos los títulos habilitantes para establecer y explotar redes y prestar servicios de telecomunicaciones que habían sido otorgados, en su día, al Organismos Autónomo Correos y Telégrafos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Licencias Individuales.

La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, establece, en su artículo 15, que se requerirá una licencia individual para el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones, para la prestación del servicio telefónico disponible al público y para la prestación de servicios o el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico.

Segundo. Competencia de la Comisión.

La Orden de Licencias dispone, en su artículo 12, que para poder prestar un servicio o establecer o explotar una red para los que sea precisa una licencia individual, el interesado presentará su solicitud con la documentación exigible dirigida a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Orden de Licencias, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictará resolución motivada otorgando o denegando la licencia solicitada.

Tercero. Sobre la procedencia de acceder al otorgamiento de la Licencia de tipo C1 solicitada.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho séptimo y noveno de la presente Resolución, la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos[3] es titular de una serie de títulos habilitantes otorgados con anterioridad a la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones. Tales títulos le habilitan para prestar servicios y establecer y explotar redes de los regulados por los artículos 13 y siguientes de la derogada Ley 31/87, por lo que le es de aplicación las Disposiciones Transitorias primera de la citada Ley General de Telecomunicaciones (apartado 6) y de la Orden de Licencias.

La disposición transitoria primera (apartado primero) de la Ley General de Telecomunicaciones establece que los títulos habilitantes concedidos al amparo de los artículos 13 y siguientes de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (servicios portadores y finales) deberán ser transformados antes del 1 de agosto de 1999 por el órgano administrativo que les otorgó el título. Los titulares disponían de plazo hasta el día 31 de agosto de 1998 para solicitar la transformación. Según se manifiesta en el escrito de la Subdirección General de Ordenación de las Telecomunicaciones al que nos referimos en el antecedente de hecho octavo, Correos solicitó la transformación el 25 de agosto de 1998, por lo que cumplió con el requisito exigido en la citada disposición transitoria para tener derecho a obtener la transformación de sus títulos. Sin embargo, a día de hoy todavía no se ha culminado el correspondiente procedimiento de transformación por el órgano administrativo Competente.

El expediente administrativo de transformación está actualmente abierto, por lo que continúan vigentes los títulos de Correos en proceso de transformación a los que será de aplicación la normativa de desarrollo de la Ley 31/1987, en cuanto a lo que no se oponga a la Ley General de Telecomunicaciones y a las normas sobre libre competencia, según prevé el apartado 6.b) de la citada disposición transitoria primera de la misma Ley. La transformación, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria primera apartado 1.2 de la Orden y en el caso de los servicios portadores, dará lugar a una licencia de tipo C. En el caso de Correos, algunos de los títulos de que dispone son para prestar servicios portadores mediante el alquiler de circuitos no radioelétricos a terceros. En estas circunstancias, la transformación desembocaría en una licencia C1, coincidiendo pues con el título solicitado por la Sociedad Estatal

El expediente de transformación que fue iniciado a instancia de parte, continúa abierto ya que no se ha producido ninguna de las circunstancias legalmente previstas para la finalización de los procedimientos administrativos, esto es, no se ha producido ni la resolución del mismo, ni la renuncia al derecho en la que se fundaba la solicitud de transformación ni la declaración de caducidad del

[3] En aquel entonces Organismo Autónomo.

procedimiento, tampoco estamos ante un caso de imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas que, en todo caso, debería ser declarada por el órgano competente. Se podría argumentar, al contrario que no se ha resuelto la transformación habiéndose ya agotado el plazo legalmente previsto al efecto, no obstante, lo anterior no supone por sí mismo la extinción de los títulos objeto de transformación ni impide que la Administración pueda resolver fuera de plazo, acordando la transformación.

Por lo tanto, la solicitante continúa siendo titular de unos títulos habilitantes otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones sujetos a transformación legal en la forma determinada expresamente por el apartado 6 de la disposición transitoria primera de la Ley.

Esta Comisión debido a su naturaleza jurídica de Administración Pública, de conformidad con los artículos 103.1 de la Constitución Española y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, está en la obligación de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Por tanto, no puede, sin infringir el principio de legalidad, otorgar un título habilitante cuyos efectos serían, de hecho, los mismos que los pretendidos por el legislador al establecer un procedimiento para la transformación de los títulos habilitantes otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 1.Dos.2 b) y n) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, el artículo 15 de la Orden de Licencias y el artículo 4 del Anexo I del Reglamento de Registros Especiales,

R E S U E L V E

Único. Desestimar la solicitud de otorgamiento de una licencia individual de tipo C1 formulada por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A

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,

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real