



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELAZQUEZ 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 13 de mayo de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD XFERA MÓVILES, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 9 DE FEBRERO DE 2004, POR LA QUE SE PROCEDE A LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ESPECIAL DE TITULARES DE LICENCIAS INDIVIDUALES DE LA FECHA PREVISTA PARA EL INICIO DE LA ACTIVIDAD.

En relación con el recurso de reposición interpuesto por la citada entidad contra la Resolución de fecha 9 de febrero de 2004 (expediente RO 2004/70), referente a la inscripción en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales de la fecha prevista de inicio de la actividad de la entidad Xfera Móviles, S.A., el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 17/04 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 13 de mayo de 2004, recaída en el expediente AJ 2004/536.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 18 de noviembre de 2003 (fecha de salida de esta Comisión 19 de noviembre de 2003), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones requirió a la entidad XFERA MÓVILES, S.A. (en adelante, XFERA) la fecha en la que hubieran comenzado a prestar el servicio o tuvieran previsto hacerlo (día, mes y año) respecto a los títulos habilitantes de tipo A1 y B2 que ostentaba la citada entidad (expediente RO 2003/1639).

SEGUNDO.- En contestación al citado requerimiento, la entidad XFERA presentó el día 24 de diciembre de 2003 en el Registro de esta Comisión escrito por el que comunicaba lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Que XFERA, en cuanto titular habilitado para el establecimiento de la red de telecomunicaciones necesaria y para la explotación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación UMTS, está desarrollando las actividades que le permitirán, en el supuesto de que se produzcan las necesarias condiciones de mercado, tecnológicas y financieras, iniciar la prestación del servicio a finales de 2004 o principios de 2005.”

En el citado escrito no se hacía referencia alguna a la fecha de inicio para la prestación del servicio telefónico disponible al público.

TERCERO.- Con fecha 9 de febrero de 2004, el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución por la que se procedía a la inscripción en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales (en adelante, Registro de Licencias) de la fecha 31 de enero de 2005, como fecha prevista de inicio de la actividad de la entidad XFERA.

En concreto, en dicha Resolución se resolvió lo siguiente:

“Inscribir en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales, que la entidad “Xfera Móviles, S.A.” iniciará la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público el día 31 de enero de 2005.”

CUARTO.- El día 16 de marzo de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito, del mismo día, de D. Antonio Cantón Góngora, en nombre y representación de la entidad XFERA, en virtud del cual se interpone recurso potestativo de reposición contra la citada Resolución de fecha 9 de febrero de 2004.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con el resuelve de la citada Resolución, en base a los siguientes argumentos:

- Que XFERA comunicó a esta Comisión, mediante escrito presentado el día 24 de diciembre de 2003, que iniciaría la prestación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación UMTS a finales de 2004 o principios de 2005.
- Que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los datos que deben inscribirse en el Registro son los facilitados por XFERA y, esos, no son otros que los aportados en el escrito presentado en esta Comisión el día 24 de diciembre de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que la fecha que se declare para el inicio de la actividad es una facultad del operador, siempre que cumpla con la normativa vigente, no estableciéndose, en particular, ningún requisito ni límite por parte del Registro.

En atención a lo anterior, la entidad recurrente solicita:

- v Que se deje sin efecto la Resolución de fecha 9 de febrero de 2004 y se dicte una nueva resolución en la que se resuelva subsanar el error que se ha producido en la inscripción en el Registro.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), establece que contra las resoluciones podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

El recurrente califica expresamente su escrito de 16 de marzo de 2004 como recurso de reposición, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución del Secretario del Consejo de esta Comisión de 9 de febrero de 2004.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, por lo que procede admitir a trámite el mismo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

Mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 6 de noviembre de 2003, recaído en el expediente RO 2003/1487, se aprobó la delegación de competencias sobre inscripción de notificaciones en el Registro de Operadores en el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con el fin de agilizar el procedimiento de la inscripción.

Según establece el artículo 116 de la LRJPAC, los actos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado.

En este sentido, el artículo 13.4 de la LRJPAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Teniendo en cuenta que la Resolución de fecha 9 de febrero de 2004 recurrida por XFERA fue dictada por el Secretario de esta Comisión mediante delegación del Consejo, el órgano encargado de resolver el presente recurso de reposición será el Consejo de esta Comisión.

Respecto al plazo para resolver el presente recurso, el artículo 117.2 de la LRJPAC señala que deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición.

CUARTO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada por cuanto que es la entidad afectada por la Resolución recurrida.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

a. Rectificación de errores de la Resolución de 9 de febrero de 2004.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, esta Comisión requirió mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2003 a la entidad XFERA la fecha en la que hubieran comenzado a prestar el servicio o tuvieran previsto hacerlo (día, mes y año) respecto a los títulos habilitantes de tipo A1 y B2 que ostentaba la citada entidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En contestación al citado requerimiento, XFERA, en su escrito de fecha 19 de diciembre de 2003, únicamente hizo referencia a un plazo (finales de 2004 o principios de 2005) como inicio de la actividad para la explotación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación UMTS. En el citado escrito no se hacía referencia alguna a la fecha de inicio para la prestación del servicio telefónico disponible al público.

No obstante lo anterior, la Resolución de 9 de febrero de 2004 el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió lo siguiente:

“Inscribir en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales, que la entidad “Xfera Móviles, S.A.” iniciará la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público el día 31 de enero de 2005.”

A la vista del contenido del citado resuelve, se observa claramente que, debido a un error, se procedía a inscribir la fecha de inicio de la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación del **servicio telefónico fijo disponible al público** el día 31 de enero de 2005. No obstante, de conformidad con la contestación de XFERA, en su escrito presentado en esta Comisión el 24 de diciembre de 2003, debería haberse inscrito el inicio de la prestación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación UMTS.

Sin embargo, no procede rectificar el resuelve de la citada Resolución de 9 de febrero de 2004, al amparo del artículo 105.2 de la LRJPAC, dado que mediante la presente Resolución, esta Comisión acuerda estimar el recurso de reposición de la entidad XFERA, declarando la nulidad de la misma.

En todo caso, la entidad XFERA ha de comunicar a esta Comisión la fecha exacta del inicio de la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, tal y como se solicitó en el requerimiento de esta Comisión de fecha 18 de noviembre de 2003, al cual la entidad XFERA contestó de manera incorrecta.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se analiza la alegación sostenida por XFERA, en relación con la fecha prevista para el inicio de la actividad de la prestación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación UMTS.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

b. Sobre la inscripción de la fecha prevista para el inicio de la actividad.

El apartado 1 de la disposición transitoria primera de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley 32/2003), establece que,

“Las normas dictadas en desarrollo del título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones en relación con las autorizaciones generales y las licencias individuales continuarán vigentes en lo que no se opongan a la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones hasta que se apruebe la normativa de desarrollo prevista.”

En consecuencia, sigue vigente el Real Decreto 1652/1998, de 24 de julio, que aprueba el Reglamento de los Registros Especiales de Titulares de Licencias Individuales y de Titulares de Autorizaciones Generales para la prestación de servicios y para el establecimiento y explotación de Redes de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento del Registro de Titulares de Licencias).

Ahora bien, pese a las alegaciones de Xfera, el artículo 6 del citado Reglamento, relativo a los datos que deben incluirse en la primera inscripción, dedica su apartado primero a la constancia de los datos relativos al titular de la licencia individual, o lo que, obviamente, en nada alude a la fecha de inicio de la actividad, que es un dato que afecta a la licencia o actividad en sí y no a su titular.

Por el contrario, el apartado segundo, relativo a los datos que han de constar en relación con la licencia individual, incluye en su apartado b) los siguientes:

“Cuanta información sobre la explotación del servicio telefónico disponible para el público o sobre el establecimiento o la explotación de la red pública de telecomunicaciones haya debido ser aportada por el interesado, siempre que no tenga carácter confidencial.”

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con el citado artículo 6.2, cabría hacer una interpretación más amplia de los datos que se les podría exigir a los operadores en la primera inscripción, y dado que no se ha aprobado el Reglamento previsto en el artículo 7 de la vigente Ley 32/2003, donde se establece que se creará un Registro de Operadores en el que se inscribirán los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan notificado su intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas y sus modificaciones, los datos objeto de inscripción deberán interpretarse a la luz del artículo 3.3 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de comunicaciones electrónicas (en adelante, Directiva de Autorización), la cual establece que:

*“El trámite de notificación (...) consistirá solamente en la declaración por parte de una persona física o jurídica a la autoridad nacional de reglamentación de su intención de iniciar el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas y la entrega de la información mínima necesaria para que la autoridad nacional de reglamentación pueda mantener un Registro o una lista de suministradores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Esta información deberá limitarse a lo necesario para la identificación del proveedor, como los números de registro de la empresa, y de sus personas de contacto, el domicilio del proveedor y una breve descripción de la red o servicio que suministrará, así como **la fecha prevista para el inicio de la actividad.**”*

A la vista de lo anterior, en el citado artículo 3.3 de la Directiva de Autorización, entre los datos que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones debe inscribir, y por tanto puede requerir a los operadores, figura la fecha prevista para el inicio de la actividad objeto de inscripción. Una vez comunicada dicha fecha se procederá a dictar resolución al efecto, siendo comunicada al operador interesado.

Además, a mayor abundamiento, en la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 11 de octubre de 2001 (expediente 2000/2671), donde se acuerda la inscripción en el Registro Especial de Titulares de Licencias de la entidad XFERA como titular de una licencia individual de tipo B2, habilitante para el establecimiento de la red de telecomunicaciones y para la explotación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación, se le imponía a XFERA, entre otras, de acuerdo con el artículo 16 de 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, la siguiente condición específica:

“Inicio de la prestación del servicio.

A efectos de inscripción, en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales, la sociedad licenciataria comunicará a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la fecha efectiva del inicio de la prestación del servicio, con indicación de las localidades, en los términos establecidos en la Resolución de 26 de julio de 2001, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

c. Notificación de XFERA a la CMT de la fecha para el inicio de la prestación de la actividad.

A la vista de lo anteriormente expuesto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones solicitó a la entidad XFERA, mediante requerimiento de 18 de noviembre de 2003, la fecha prevista para el inicio de la actividad.

En cumplimiento del citado requerimiento, XFERA procedió a comunicar, a través de escrito presentado en esta Comisión el 24 de diciembre de 2003, lo siguiente:

“Que XFERA, en cuanto titular habilitado para el establecimiento de la red de telecomunicaciones necesaria y para la explotación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación UMTS, está desarrollando las actividades que le permitirán, en el supuesto de que se produzcan las necesarias condiciones de mercado, tecnológicas y financieras, iniciar la prestación del servicio a finales de 2004 o principios de 2005.”

Así, la entidad XFERA, en su escrito con entrada en el Registro de esta Comisión el día 24 de diciembre de 2003, tan sólo comunicó un plazo (“a finales de 2004 o principios de 2005”), y no una fecha específica, tal y como establece el artículo 3.3 de la Directiva de Autorización y la Resolución de esta Comisión de fecha 11 de octubre de 2001, donde se acuerda la inscripción en el Registro Especial de Titulares de Licencia de la entidad XFERA como titular de una licencia individual de tipo B2.

No obstante, esta Comisión inscribió como fecha de inicio para la prestación del servicio de XFERA el día 31 de enero de 2005¹, en el marco del expediente RO 2004/70.

Esta Comisión, en el ejercicio de las funciones otorgadas en la nueva Ley General de Telecomunicaciones, debió requerir a la entidad XFERA, otorgándole un plazo, según lo dispuesto en el artículo 71.1 de la LRJPAC, para que subsanara la falta y acompañara la fecha exacta para el inicio de la actividad.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso de reposición interpuesto por la entidad XFERA MÓVILES, S.A. contra la Resolución de fecha 9 de febrero de 2004, referente

¹ De forma errónea, tal y como se ha expuesto anteriormente, se aludió al servicio telefónico fijo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la inscripción en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales de la fecha 31 de enero de 2005, como fecha prevista para el inicio del servicio de la entidad XFERA MÓVILES, S.A.

SEGUNDO.- Requerir a la entidad XFERA MÓVILES, S.A. para que subsane la falta en su escrito presentado en esta Comisión el día 24 de diciembre de 2003, aportando la fecha exacta para el inicio de prestación de la actividad (tanto del servicio telefónico fijo disponible al público, como del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación UMTS), de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.3 de la Directiva de Autorización.

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 puede interponerse 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

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real