



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 10 de febrero de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELECOMUNICACIONES OPERADAS POR RADIO, S.L., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1999 POR LA QUE SE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO 1999/332 AL NO SER POSIBLE EL OTORGAMIENTO DE LA LICENCIA SOLICITADA POR CAUSAS SOBREVENIDAS

En relación con el escrito presentado por la representación legal de Telecomunicaciones operadas por radio, S.L. (en adelante, TOPR) por el que se interpone recurso de reposición contra la Resolución de esta Comisión de 18 de noviembre de 1999 recaída en el expediente 1999/332, por la que se pone fin a dicho procedimiento, iniciado por TOPR, *"al no ser posible el otorgamiento de la licencia solicitada como consecuencia del procedimiento de licitación que para el otorgamiento del título solicitado se ha aprobado mediante Orden de 7 de octubre de 1999"*, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 05/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 10 de febrero de 2000, recaída en el expediente AJ 1999/1788.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito de 3 de diciembre de 1998, tuvo entrada en esta Comisión escrito de solicitud presentado por la entidad Telecomunicaciones operadas por radio, S.L. (antes denominada Luís Villa Sanz, S.L.) para la obtención de una licencia individual de tipo C2 para el establecimiento y explotación de una red pública que implique el uso del dominio público radioeléctrico, utilizando para ello las bandas de frecuencias referidas en su solicitud (de 27,5 a 29,5 GHz y de 31,0 a 31,3 GHz en todo el ámbito nacional).

SEGUNDO.- Una vez iniciado el correspondiente expediente administrativo incoado al efecto (numerado como LI 1998/70 y 1999/332), la Dirección de Licencias de esta Comisión informó, mediante escrito de 29 de diciembre de 1998, a la Subdirección General de Gestión de Recursos Escasos de Telecomunicaciones de la Secretaría General de Comunicaciones de la apertura del procedimiento y le remitió copia de la solicitud, a fin de que se tramitase la correspondiente concesión demanial para el uso privativo del dominio público radioeléctrico en las frecuencias especificadas en la citada solicitud.

TERCERO.- Con fecha 17 de marzo de 1999 tuvo su entrada en esta Comisión escrito de 16 de marzo de 1999 del Subdirector General de Gestión de Recursos Escasos de Telecomunicaciones de la Secretaría General de Comunicaciones con referencia al citado expediente LI 1998/70, en el cual se indica que:

- "a) En virtud del Artº 20 de la Ley General de Telecomunicaciones desarrollado por el Artº 9 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, se hace preciso limitar el número de licencias individuales a otorgar para la prestación del servicio que se solicita una vez apreciada la demanda potencial existente en las bandas afectadas y para garantizar un uso eficaz del espectro radioeléctrico.*
- b) Esta Secretaría General de Comunicaciones se propone por ello abrir un periodo de información pública para conocer la existencia de interesados en la prestación del servicio y mientras tanto queda en suspenso el otorgamiento de concesiones demaniales como la solicitada".*

CUARTO.- En el Boletín Oficial del Estado de 13 de julio de 1999, página 9999, se publicó un anuncio de la Secretaría General de Comunicaciones "estableciendo plazo de presentación de solicitudes de licencia para el establecimiento y explotación de redes públicas de acceso radio en la banda de 26 GHz". Se indicaba en dicho anuncio que el texto completo de la resolución y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

documentación complementaria se facilitaría directamente por la Secretaría General de Comunicaciones, estando disponible en su página web en www.sgc.mfom.es.

La mencionada resolución, titulada *"Resolución de 5 de julio de 1999, de la Secretaría General de Comunicaciones por la que se establece el plazo de presentación de solicitudes de licencia para el establecimiento y explotación de redes fijas de acceso radio en la banda de 26 GHz. y se especifican los documentos que deben acompañarlas"*, hace referencia a bandas de frecuencia (comprendidas entre 24,5 GHz y 26,5 GHz) atribuidas por el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, aprobado por Orden del Ministro de Fomento de 22 de julio de 1998, para ser utilizadas por el servicio fijo punto a multipunto, mediante la nota de utilización nacional UN-92.

Asimismo, la citada Resolución hace referencia al escrito de 16 de marzo de 1999, antes mencionado, señalando que mediante el mismo *"la Secretaría General de Comunicaciones notificó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que esta suspendiera el otorgamiento de nuevas licencias para la prestación del servicio y el establecimiento y explotación de este tipo de redes"*.

En concreto, en el Anexo II de la citada Resolución se hace referencia a bandas de frecuencia situadas entre los 24.661 MHz. y los 24.829, y entre los 25.669 y los 25.837 MHz.

QUINTO.- El 9 de octubre de 1999 se publicó en el Boletín Oficial del Estado, la Orden de 7 de octubre de 1999 por la que se aprueba el pliego de cláusulas para la adjudicación de tres licencias individuales de tipo C2 para el establecimiento y explotación de redes públicas fijas de acceso radio en la banda de 26 GHz., en cuya cláusula 31 (características técnicas y plan de frecuencias) se hace referencia a las bandas de frecuencias señaladas en el apartado anterior.

SEXTO.- Tras la instrucción del expediente 1999/332, el Consejo de esta Comisión aprobó en su sesión de 18 de noviembre de 1999 el acuerdo por el que se resuelve poner fin a dicho procedimiento, iniciado por TOPR. En esta Resolución se establece, como antecedente de hecho cuarto, lo siguiente:

Cuarto. Con fecha 13 de julio de 1999, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de la Secretaría General de Comunicaciones por el que se abría un periodo de información pública para conocer la posible existencia de interesados en el establecimiento y explotación de una red radioeléctrica en las frecuencias, entre otras, cuyo uso solicitaba el interesado. Como resultado de las contestaciones recibidas se puso de manifiesto que el número de interesados superaba la capacidad de dominio público radioeléctrico existente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

[El anuncio mencionado es el referido en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta Resolución].

Y como se señaló al inicio, concluye el acto recurrido resolviendo que:

Al amparo del artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del artículo 21 de la Ley General de Telecomunicaciones, poner fin al procedimiento 1999/332 iniciado por Telecomunicaciones Operadas por Radio, S.L., al no ser posible el otorgamiento de la licencia solicitada como consecuencia del procedimiento de licitación que para el otorgamiento del título solicitado se ha aprobado mediante Orden de 7 de octubre de 1999.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. 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), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones (entre otros actos) 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.

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 de esta Comisión de 18 de noviembre de 1999.

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. Asimismo, ha sido interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, el cual,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

teniendo en cuenta las normas del cómputo de los plazos establecidas en el artículo 48 de la citada Ley procedimental y que la notificación a la entidad recurrente tuvo lugar el día 2 de diciembre de 1999, concluyó el día 3 de enero de 2000. Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto.

Tercero.- Competencia para resolver.

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

Primero.-

La recurrente fundamenta su impugnación en el hecho de que la Secretaría General de Comunicaciones, pese a comunicar a esta Comisión, mediante su escrito de 16 de marzo de 1999, su intención de abrir trámite de información pública conforme al artículo 20 de la Ley General de Telecomunicaciones para conocer la posible existencia de interesados en el establecimiento y explotación de una red pública radioeléctrica en las frecuencias solicitadas por TOPR, esto es, en frecuencias comprendidas en las bandas de 27,5 a 29 GHz. y de 31,0 a 31,3 GHz., no ha procedido a anunciar dicho trámite mediante el procedente anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

Por tanto, sería errónea la apreciación de los hechos por esta Comisión, ya que estando pendiente el anuncio del trámite de información pública cuyo inicio comunicó la Secretaría General de Comunicaciones en su escrito de 16 de marzo de 1999, respecto de las frecuencias solicitadas por la recurrente, no sería posible determinar aún si el procedimiento de adjudicación de la licencia individual correspondiente será el del artículo 18 de la Ley General de Telecomunicaciones o el del artículo 21 de la misma (que es el invocado en la Resolución impugnada). Ello supondría, igualmente, la inexistencia de la invocada imposibilidad material de continuar el procedimiento a efectos de la aplicación del artículo 87.2 de la Ley 30/1992, en el que se funda, asimismo, el acto recurrido.

Ha de admitirse la corrección de la argumentación de la recurrente, puesto que no sólo no se ha publicado el anuncio del trámite de información pública respecto de las frecuencias solicitadas por la misma, sino que por el contrario,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 13 de julio de 1999, así como la Orden del Ministro de Fomento de 7 de octubre de 1999, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 9 de octubre, a los que se hace referencia en la Resolución impugnada, se refieren a la adjudicación de licencias individuales tipo C2 para el establecimiento y explotación de redes públicas fijas de acceso radio en las bandas de 26 GHz., y en concreto, en las situadas entre los 24.661 y los 24.829 MHz., y entre los 25.669 y los 25.837 MHz.

El error se evidencia igualmente por el hecho de que el anuncio y la resolución de la Secretaría General de Comunicaciones, como la Orden Ministerial citadas, hacen referencia a bandas de frecuencias afectadas por la Nota de Utilización Nacional UN-92, mientras que las expresadas por la recurrente en su solicitud están sometidas a la aplicación de la nota UN - 79 (Banda de frecuencias 27,5 - 29,5 GHz), que entre otras cuestiones, señala que: *"Se destina la banda de frecuencias 27,5 - 29,5 GHz para ser utilizada por el Servicio Fijo (enlaces punto a punto y punto a multipunto) en todo el territorio nacional."*

Segundo.-

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el apartado 3 del artículo 7 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, que establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares, establece lo siguiente:

"3. Transcurrido el plazo de cuatro meses señalado en el apartado 1 y de tres meses referido en el apartado 2 sin que haya recaído resolución expresa del Ministerio de Fomento sobre el otorgamiento o denegación del título o sobre la necesidad de acudir a un procedimiento de licitación o a una coordinación internacional de frecuencias, deberá entenderse desestimada la solicitud."

Habiendo transcurrido los plazos a que se refiere la disposición citada y no existiendo resolución expresa del Ministerio de Fomento sobre estos extremos, sino tan sólo una comunicación relativa a una intención, que no ha llegado a concretarse, de abrir un trámite de información pública, tras el cual habría de evaluarse la existencia de necesidad de acudir a un procedimiento de licitación, conforme a lo previsto en el artículo 20.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, ha de considerarse desestimada la solicitud de TOPR en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Orden citada.

Tercero.-

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Procedimiento Administrativo Común, *"el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción"*.

En este caso, procede conservar lo actuado con la única excepción de los razonamientos fundados en el error en la apreciación de los hechos puesto de manifiesto por la recurrente. Ha de confirmarse la terminación del procedimiento 1999/332 y la desestimación de la solicitud de licencia, dada la concurrencia de las circunstancias previstas en el apartado 3 del artículo 7 de la Orden de 22 de septiembre de 1998 antes citada.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Estimar parcialmente el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad Telecomunicaciones Operadas por Radio, S.L. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 18 de noviembre de 1999 por la que se determinó la terminación del procedimiento tramitado por esta Comisión con el número de expediente 1999/332, anulando la motivación del acuerdo impugnado en cuanto pudiese fundarse en el error en la apreciación de los hechos puesto de manifiesto por la recurrente, y confirmando la desestimación de la solicitud de licencia presentada por la misma por concurrir las circunstancias previstas en el artículo 7.3 de la Orden de 22 de septiembre de 1998.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Liberalización de las 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,

José Giménez Cervantes.

José María Vázquez Quintana.