



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

DON JOSE GIMENEZ 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 Nº 26/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de julio de 2001, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

por el que se aprueba la

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN AL REQUERIMIENTO DE ANULACIÓN PLANTEADO POR EL ILMO. SR. DIRECTOR GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE 19 DE ABRIL DE 2001, ADOPTADA MEDIANTE ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, POR LA QUE SE RESOLVIERON LOS RECURSOS POTESTATIVOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A. Y OTRAS ENTIDADES Y POR LA ENTIDAD REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., RESPECTIVAMENTE, CONTRA TRES RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2000, Y UNA RESOLUCIÓN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2000, POR LAS QUE SE OTORGARON A LAS ENTIDADES TV POR CABLE SANTA POLA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., IBERTELE, S.L. Y CABLEMURCIA, S.L.U., LICENCIAS INDIVIDUALES DE TIPO C1 HABILITANTES PARA EL ESTABLECIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DE UNA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES QUE NO IMPLIQUE EL USO DEL DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO SIN QUE SU TITULAR PUEDA PRESTAR EL SERVICIO TELEFÓNICO DISPONIBLE AL PÚBLICO**

En relación con el requerimiento de anulación planteado por el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información respecto de la Resolución de 19 de abril de 2001, adoptada mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se resolvieron los recursos potestativos de reposición interpuestos por las entidades CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A., CORPORACIÓN



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MALLORQUINA DE CABLE, S.A., VALENCIA DE CABLE, S.A., REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE EL PUERTO, S.A., ALBACETE SISTEMAS DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A., HUELVA DE CABLE Y TELEVISIÓN, SANTANDER DE CABLE, S.A., TDC SANLUCAR, S.A., MEDITERRÁNEA SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A. Y MEDITERRÁNEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A. y por la entidad REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., respectivamente, contra tres resoluciones dictadas por el Consejo de esta Comisión el día 19 de octubre de 2000, y una resolución de 14 de diciembre de 2000, por las que se otorgaron a las entidades TV POR CABLE SANTA POLA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., IBERTELE, S.L., y CABLEMURCIA, S.L.U., Licencias individuales de tipo C1, habilitantes para el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones que no implique el uso del dominio público radioeléctrico, sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm        del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 12 de julio de 2001, recaída en el expediente MTZ 2001/4913.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de mayo, 6 de junio, 7 de junio y 20 de julio de 2000, las entidades mercantiles TV POR CABLE SANTA POLA, S.L. (en adelante, SANTA POLA), CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A. (en adelante, CARTAGENA), IBERTELE, S.L. (en adelante, IBERTELE) y CABLEMURCIA, S.L.U. (en adelante, CABLEMURCIA), presentaron, respectivamente, en el Registro de esta Comisión, solicitudes de Licencias individuales de Tipo C1, habilitantes para el establecimiento y explotación de redes públicas que no impliquen el uso del dominio público radioeléctrico, sin que sus titulares puedan prestar el servicio telefónico disponible al público.

En dichas solicitudes -y en los correspondientes proyectos técnicos- se hacía expresa mención al interés de los solicitantes en que las infraestructuras de red cuyo establecimiento o explotación viniera amparada por la Licencia individual de Tipo C1 pudieran ser utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión en los términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al Uso del Dominio Público Radioeléctrico (en adelante, Reglamento de Uso del Dominio Público Radioeléctrico).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEGUNDO.-** Mediante escritos con fechas de salida 31 de mayo, 5 de junio, 15 de junio y 4 de agosto de 2000, esta Comisión solicitó de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Ciencia y Tecnología el informe preceptivo al que se refieren los artículos 13, apartado 2, y 15 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, del Ministerio de Fomento, 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) en relación con las solicitudes de Licencias individuales de tipo C1 correspondientes a las entidades SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA, respectivamente.

Con entrada en el Registro de la Comisión en fechas 17 de julio, 18 de julio, 17 de julio y 25 de septiembre de 2000, respectivamente, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información remitió escritos de fechas 12 de julio, 14 de julio, 14 de julio y 22 de septiembre del mismo año, por los que se trasladaron a esta Comisión los informes positivos evacuados por dicha Secretaría de Estado sobre las solicitudes de Licencia individual de tipo C1 presentadas por SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA.

**TERCERO.-** Con fecha 19 de octubre -en los tres primeros casos- y 14 de diciembre de 2000, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió otorgar a las entidades mercantiles SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA sendas Licencias individuales de tipo C1, habilitantes para el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones que no implique el uso del dominio público radioeléctrico, sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público, así como para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y televisión.

Dichas resoluciones fueron notificadas a SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA los días 26 de octubre, 31 de octubre, 24 de octubre y 22 de diciembre de 2000, respectivamente.

**CUARTO.-** Mediante tres escritos de fecha 20 de noviembre de 2000, con entrada en el Registro de esta Comisión el mismo día 20 de noviembre, las entidades mercantiles CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A., CORPORACIÓN MALLORQUINA DE CABLE, S.A., VALENCIA DE CABLE, S.A., REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE EL PUERTO, S.A., ALBACETE SISTEMAS DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A., HUELVA DE CABLE Y TELEVISIÓN, SANTANDER DE CABLE, S.A., TDC SANLUCAR, S.A., MEDITERRÁNEA



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A. y MEDITERRÁNEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A interpusieron sendos recursos potestativos de reposición contra las citadas resoluciones del Consejo de fecha 19 de octubre de 2000, recaídas en los expedientes 2000/2634, 2000/2799 y 2000/2800.

Mediante escrito de fecha 15 de febrero de 2001, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 16 del mismo mes y año, la entidad mercantil REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A. interpuso recurso potestativo de reposición contra la citada Resolución del Consejo de fecha 14 de diciembre de 2000, recaída en el expediente 2000/3050.

En los respectivos recursos de reposición, las recurrentes realizaban alegaciones sobre la posibilidad de que los respectivos Acuerdos impugnados **"pudieran acaso interpretarse -y de hecho así lo ha sido-"** en el sentido de que habilitan a los licenciatarios para prestar el servicio de difusión de televisión por cable. A este respecto, se recogían en sendos recursos consideraciones acerca del régimen vigente de la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión, incluyendo diversas consideraciones desde la perspectiva del Derecho Comunitario europeo.

Como conclusión a las alegaciones anteriormente descritas, en dichos recursos se solicitaba textualmente que:

*"teniendo por presentado este escrito con sus documentos adjuntos, se sirva admitirlos y, en su virtud, tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de reposición, en la concreta medida que resulta de las pretensiones deducidas en este Suplico, contra el Acuerdo adoptado en su reunión del día 19 de octubre de 2000/ 14 de diciembre de 2000 por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en cuya virtud se otorgó a SANTA POLA, S. L./ CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A./ IBERTELE, S.L./ CABLEMURCIA, S.A. (sic) una licencia individual de tipo C1 habilitante para el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones que no implique el uso del dominio público radioeléctrico, sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público, y, previos los trámites pertinentes, dicte resolución por la que modifique el citado Acuerdo de 19 de octubre de 2000/ 14 de diciembre de 2000 en los sentidos siguientes:*

*1.- Se añada al Acuerdo la declaración expresa de que la licencia individual de tipo C1 por él otorgada no habilita para prestar los servicios de radiodifusión sonora y de televisión (comprendido en este último servicio no sólo el supuesto de que se transmita a través de la red programación audiovisual elaborada por quien*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*realiza la actividad de transmisión -en el presente caso TV POR CABLE SANTA POLA, S.L./ CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A./ IBERTELE, S.L./ CABLEMURCIA, S.A. (sic)-, sino también el caso de que se transmita programación audiovisual elaborada por un tercero, y respecto de la que es éste -y no quien la transmite- quien asume la responsabilidad editorial).*

*2.- Se añada la declaración expresa de que la obligación número 2.7 formulada en su página 7 debe interpretarse en el sentido de que alude a la explotación de la infraestructura de red soporte del servicio de televisión, pero no habilita para la prestación de éste (comprendidos los dos supuestos anteriormente aludidos)".*

**QUINTO.-** Previa la realización de los trámites oportunos, con fecha 19 de abril de 2001, se adoptó mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la resolución de 19 de abril de 2001, con un resuelve único del siguiente tenor literal:

**"ÚNICO.-** Desestimar los recursos potestativos de reposición interpuestos por las entidades CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A., CORPORACIÓN MALLORQUINA DE CABLE, S.A., VALENCIA DE CABLE, S.A., REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE EL PUERTO, S.A., ALBACETE SISTEMAS DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A., HUELVA DE CABLE Y TELEVISIÓN, SANTANDER DE CABLE, S.A., TDC SANLUCAR, S.A., MEDITERRÁNEA SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A. y MEDITERRÁNEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A., y por la entidad REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., respectivamente, contra tres resoluciones dictadas por el Consejo de esta Comisión el día 19 de octubre de 2000, y una resolución de 14 de diciembre de 2000, por las que se otorgaron a las entidades TV POR CABLE SANTA POLA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., IBERTELE, S.L. y CABLEMURCIA, S.L.U., Licencias individuales de tipo C1 habilitantes para el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones que no implique el uso del dominio público radioeléctrico sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público, confirmando y manteniendo su contenido íntegro en los términos establecidos en las mismas, por considerarlo plenamente ajustado a Derecho".

**SEXTO.-** Con fecha 15 de junio de 2001, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito del Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, por el que se requiere -en virtud de lo dispuesto en el artículo 44



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA)- la anulación de la Resolución de 19 de abril de 2001 citada en el anterior Antecedente de Hecho, por entender que la misma vulnera la normativa vigente en materia de telecomunicaciones.

Este requerimiento de anulación se fundamenta en el hecho de que la citada Resolución ratifica una serie de acuerdos del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los que -en palabras del Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información- "se ampara la prestación de servicios de carácter audiovisual por titulares de licencias de tipo C1, lo que supone un exceso respecto del ámbito de la propia Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que conforme a su artículo 1 excluye de su objeto el régimen de televisión y radio". En estos términos, la motivación expuesta en el escrito se refiere al hecho de que el Acuerdo impugnado como tal habilita la prestación de servicios de carácter audiovisual que "no pueden estar amparados por una licencia de telecomunicaciones y deben someterse a la legislación audiovisual aplicable y contar con los correspondientes títulos habilitantes que ésta establezca".

**SÉPTIMO.-** Mediante sendos escritos con fecha de salida de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 25 de junio de 2001, se comunicó a las entidades CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A., CORPORACIÓN MALLORQUINA DE CABLE, S.A., VALENCIA DE CABLE, S.A., REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE EL PUERTO, S.A., ALBACETE SISTEMAS DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A., HUELVA DE CABLE Y TELEVISIÓN, SANTANDER DE CABLE, S.A., TDC SANLUCAR, S.A., MEDITERRÁNEA SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A., MEDITERRÁNEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A., REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA, la apertura del expediente en atención a su condición de interesados en los términos de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), comunicándoles que se había acordado aplicar al procedimiento la tramitación de urgencia. En los citados escritos, se dio a las partes un plazo de cinco días para que, en su caso, hicieran alegaciones y aportaran los documentos u otros elementos de juicio que estimasen oportunos.

Dentro de plazo, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 29 de junio de 2001, se presentó por la representación legal de IBERTELE escrito por el que se persona en el procedimiento, solicitando que se dicte una "resolución por la que se mantenga íntegramente y en todos sus términos el Acuerdo de 19 de abril de 2001 de esa Comisión", al entender que -en contra





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de lo manifestado por el Ilmo. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información- la misma es "plenamente conforme a Derecho y ajustada a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 11/1998". Concretamente se afirma que la citada resolución "en ningún momento habilita para que el titular de la Licencia Individual de tipo C1 pueda prestar servicio de televisión", siendo -en consecuencia- perfectamente conforme a las previsiones de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, y a la interpretación que de la misma ha hecho esta Comisión en su resolución de 30 de febrero de 2000.

Con fecha 4 de julio de 2001, igualmente dentro de plazo, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A. y otras entidades, por el que se personan en el procedimiento y efectúan una única alegación en el sentido de mostrar su conformidad con el tenor del requerimiento deducido por el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información. Conforme a dicha alegación, la definición de "servicio público de difusión" que recoge la resolución cuya anulación se requiere es contraria a Derecho, tanto por lo que respecta a la exclusión del mismo de "la retransmisión de programas elaborados por terceros" -en relación con lo que se remite a los argumentos vertidos en los correspondientes recursos de reposición-, como de los servicios de "vídeo a la carta" y "vídeo bajo demanda".

Finalmente, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 9 de julio de 2001, igualmente dentro de plazo, se presentó por la representación legal de CABLEMURCIA, SANTA POLA y CARTAGENA un único escrito por el que sendas entidades se personan en el procedimiento y efectúan alegaciones, solicitando que se mantenga en su integridad la resolución cuya anulación se requiere. Estas alegaciones se pueden resumir como sigue:

- 1.- El requerimiento de anulación debe ser rechazado de plano por haberse efectuado por órgano manifiestamente incompetente.
- 2.- El requerimiento de anulación ha de ser rechazado por haberse planteado fuera de plazo. En opinión de estas tres entidades, el plazo de dos meses previsto al efecto en el artículo 44.2 de la LJCA debe computarse desde que se adoptaron las resoluciones por las que se les otorgaron efectivamente las correspondientes Licencias individuales de tipo C1 y las que otorgaron Autorizaciones generales de tipo C a otras entidades para la prestación de servicios audiovisuales, dado que la resolución que es objeto del requerimiento de anulación no hace sino



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

ratificar el contenido de estas resoluciones de otorgamiento de títulos habilitantes.

3.- La resolución cuya anulación se requiere es perfectamente ajustada a Derecho porque "los acuerdos que confirma no habilitan en manera alguna a prestar servicios de carácter audiovisual, sino meramente habilita la infraestructura de red como soporte de los dichos servicios". En este sentido, la Dirección requirente iría en contra de sus propios actos, concretados tanto en las Órdenes de transformación de las concesiones del servicio de telecomunicaciones por cable aprobadas por el entonces Ministerio de Fomento, como en la no incoación de expedientes sancionadores a las entidades que ostentan una Licencia individual de tipo C1 y las correspondientes autorizaciones de tipo C, en los términos de lo dispuesto en el artículo 80.5 de la Ley General de Telecomunicaciones y la Disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 50/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.**

#### **PRIMERO.- Calificación del requerimiento de anulación**

Tal y como especifica el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información en su escrito de 15 de junio de 2001, se trata de un requerimiento de anulación o revocación de la Resolución de 19 de abril de 2001, adoptada mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, planteado en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la LJCA.

Conforme a dicho artículo, en los litigios entre Administraciones Públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa, si bien una Administración podrá -con carácter previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo contra un acto dictado por otra- requerirla para que anule o revoque dicho acto en el plazo de dos meses contados desde que la Administración recurrente hubiera conocido o podido conocer el acto en cuestión.

En consecuencia, no cabe si no confirmar la calificación que el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información hace de su escrito, afirmando que se trata de un requerimiento de anulación del





## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

reiteradamente citado Acuerdo de 19 de abril de 2001, previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo.

### **SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para dar contestación al requerimiento de anulación que es objeto del presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LJCA, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano que dictó el acto cuya anulación o revocación se requiere.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 44 LJCA, el plazo para dar contestación al requerimiento de anulación es de un mes contado desde su recepción.

### **TERCERO.- Admisión a trámite.**

El requerimiento de anulación objeto de este procedimiento ha sido planteado en el plazo de dos meses previsto en el artículo 2 del artículo 44 de la LJCA y cumpliendo con todos los requisitos objetivos y de forma establecidos en el mismo artículo, concurriendo en el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y de Tecnologías de la Información la correspondiente legitimación en los términos de lo previsto en el artículo 19.1.c) de la misma Ley.

La anterior conclusión no puede ser contradicha por las alegaciones vertidas por CABLEMURCIA, SANTA POLA y CARTAGENA, tanto respecto de la supuestamente manifiesta incompetencia del órgano requirente, como respecto de la extemporaneidad del requerimiento. En relación con la primera alegación no es preciso pronunciarse, ya que los términos del citado artículo 19.1.c) de la LJCA son perfectamente claros y, por otra parte, estas entidades no ofrecen motivo alguno en apoyo de la misma.

Interesa, sin embargo, detenerse en el argumento vertido acerca de la extemporaneidad del requerimiento. Conforme alegan las citadas entidades, el plazo de dos meses previsto al efecto en el artículo 44.2 de la LJCA debe computarse, no desde que se adoptó el acto cuya anulación se requiere, sino desde que se adoptaron los actos que este último se limita a ratificar. Argumento éste que, obviamente, debe ser rechazado a tenor de lo dispuesto en el precepto que se cita, conforme al cual el cómputo del plazo se determina por la fecha de adopción del acto cuya anulación se requiere, con independencia de cuál sea el contenido y alcance del mismo, particularmente en relación con actos anteriores.



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Consecuentemente, procede admitir a trámite el requerimiento de anulación que es objeto del presente procedimiento.

### **II. Fundamentos jurídicos materiales.**

**PRIMERO.- Sobre la naturaleza y alcance de la Resolución cuya anulación se requiere.**

La Resolución de 19 de abril de 2001, adoptada mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y cuya anulación se requiere, desestimó los recursos potestativos de reposición interpuestos por CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A. y otras entidades y por la entidad REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., respectivamente, contra tres resoluciones del Consejo de 19 de octubre de 2000, y una resolución de 14 de diciembre de 2000, por las que otorgaron a las entidades TV POR CABLE SANTA POLA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., IBERTELE, S.L. y CABLEMURCIA, S.L.U., sendas Licencias individuales de tipo C1 habilitantes para el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones que no implique el uso del dominio público radioeléctrico sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público

En consecuencia, el objeto de dicho acto se limita al análisis de si en los correspondientes actos de otorgamiento de las respectivas Licencias individuales de tipo C1 a las entidades TV POR CABLE SANTA POLA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., IBERTELE, S.L. y CABLEMURCIA, S.L.U., se hubiera incurrido en algún tipo de vicio de nulidad o anulabilidad de los previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, tal y como viene delimitado el posible objeto de los recursos potestativos de reposición en el artículo 107.1 de la misma Ley.

Fruto de este análisis, la reiteradamente citada Resolución de 19 de abril de 2001 no pudo sino desestimar los correspondientes recursos de reposición, teniendo en cuenta que los argumentos de las entidades recurrentes giraban en torno a una supuestamente posible malinterpretación del ámbito de las citadas Licencias individuales de tipo C1 -sin alegar en ningún momento que las correspondientes resoluciones incurrieran en vicio de nulidad o anulabilidad de ningún tipo-. Y ello sin perjuicio de recordar la doctrina ya decantada por la Comisión acerca de la interpretación de la vigente normativa aplicable a los distintas actividades que es posible desarrollar a través de redes públicas de telecomunicaciones que no impliquen el uso del dominio público radioeléctrico.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEGUNDO.- Sobre la alegada supuesta vulneración de la normativa vigente en materia de telecomunicaciones por parte de la resolución cuya anulación se requiere.**

El escrito del Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información por el que se plantea el requerimiento de anulación de la reiteradamente citada Resolución de 19 de abril de 2001, se fundamenta en que dicha Resolución supuestamente vulnera la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, particularmente en cuanto que ratifica una serie de acuerdos del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los que -en palabras del Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información- "se ampara la prestación de servicios de carácter audiovisual por titulares de licencias de tipo C1, lo que supone un exceso respecto del ámbito de la propia Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que conforme a su artículo 1 excluye de su objeto el régimen de televisión y radio". En estos términos, la motivación expuesta en el escrito se refiere al hecho de que el Acuerdo impugnado como tal habilita la prestación de servicios de carácter audiovisual que "no pueden estar amparados por una licencia de telecomunicaciones y deben someterse a la legislación audiovisual aplicable y contar con los correspondientes títulos habilitantes que ésta establezca".

Respecto de esta argumentación es necesario hacer las siguientes precisiones:

**1.-** La Resolución de 19 de abril de 2001 no habilita -tal y como afirma en su escrito el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y de Tecnologías de la Información- la prestación de servicio alguno, y así ha sido puesto de manifiesto en el Fundamento jurídico material anterior. Tratándose como se trata de una resolución por la que se desestiman cuatro recursos de reposición interpuestos contra sendos acuerdos por los que se otorgaron Licencias individuales de tipo C1, no es su objeto la habilitación de actividades de ningún tipo, sino el análisis de si dichos acuerdos de otorgamiento de Licencias individuales incurrían en vicio alguno de nulidad o anulabilidad.

**2.-** Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar que en ningún caso las argumentaciones recogidas en los Fundamentos jurídicos materiales de la resolución de 19 de abril de 2001 permiten concluir -tal y como afirma igualmente el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y de Tecnologías de la Información en su escrito- que las Licencias individuales de tipo C1 amparan "la prestación de servicios de carácter audiovisual".

Teniendo en cuenta los términos en los que los correspondientes recursos de reposición fueron planteados, la Resolución cuyo requerimiento de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

anulación es objeto de este procedimiento se centró en aclarar el sentido de una expresión contenida en las resoluciones recurridas que en opinión de las recurrentes precisaba de aclaración expresa, conforme a la cual las Licencias individuales de tipo C1 otorgadas *"habilita(n) para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y televisión"*.

En estos términos, la Resolución de 19 de abril de 2001 no duda en precisar en relación con las Licencias individuales de tipo C1 lo siguiente:

-Que "es obvio que la expresión transcrita, que -pretendidamente- precisaría de aclaración, no se refiere a otra cosa que a la habilitación expresa para prestar el antes llamado *servicio portador soporte de los servicios de difusión* al que se refieren las Disposiciones transitorias séptimas de la Ley General de Telecomunicaciones y de la Orden de Licencias; servicio que en el marco de la nueva normativa se califica como "establecimiento o explotación de las infraestructuras de red que se utilizan como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión", en los términos de lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta de la Orden de Licencias y, en su aplicación, en el artículo 43 del Reglamento de Uso del Dominio Público Radioeléctrico".

-Que en el marco de la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, "resulta claro que las Licencias individuales de tipo C1 respecto de las que se haya solicitado expresamente que se reconozca que habilitan para el establecimiento o explotación de las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión en los términos de lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Uso del Dominio Público Radioeléctrico -como es el caso de las que han sido objeto de los recursos que nos ocupan-, permiten una forma específica de explotación de la red conforme a la cual se podrá prestar a terceros debidamente habilitados servicios de transporte de su señal de radiodifusión o televisión hasta los usuarios finales.

Estas Licencias individuales no son, por sí mismas, título suficiente para dar cobertura a la elaboración y puesta a disposición del público de contenidos o programaciones en cuanto esta actividad requiera un título habilitante específico".

De todo lo anterior se deduce meridianamente que la Resolución de 19 de abril de 2001 ha negado expresamente toda posible interpretación del contenido de las Licencias individuales de tipo C1 como habilitantes para la prestación de servicios audiovisuales, aún cuando a la Licencia se sume



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expresamente la habilitación para el establecimiento o explotación de las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión en los términos de lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Uso del Dominio Público Radioeléctrico. Incluso se puede afirmar que dicha Resolución ha negado toda posible interpretación de las Licencias Individuales de tipo C1 como habilitantes por sí mismas para la prestación de ningún tipo de servicios de telecomunicación, salvo el servicio de líneas susceptibles de arrendamiento, dado que en los términos de lo previsto en los artículos 2.2.3 y 28 de la Orden de Licencias el contenido de este tipo de Licencias viene exclusivamente definido en relación con el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones, distinguiendo esta actividad de la de prestación de servicios.

Nada obstará, sin embargo, -y esto es algo en lo que la Resolución de 19 de abril de 2001 es igualmente explícita- que los titulares de Licencias individuales de tipo C1, habilitados para la instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones que no impliquen el uso del dominio público radioeléctrico, puedan "prestar servicios o establecer o explotar redes para los que se requiera autorización general", en los términos de lo dispuesto en el artículo 8 de la misma Orden de Licencias Individuales. Y a estos efectos, la citada Resolución no hace sino recordar la doctrina sentada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acerca de los distintos servicios que pueden ser prestados bajo la cobertura de una autorización general de tipo C que, en su caso y de forma suplementaria, podrían obtener los titulares de Licencias individuales de tipo C1.

**3.-** Cabe precisar finalmente que en ningún sentido se podría concluir -tal y como argumenta el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información en su escrito- que el contenido del Acuerdo de 19 de abril de 2001 "supone un exceso respecto del ámbito de la propia Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que conforme a su artículo 1 excluye de su objeto el régimen de televisión y radio".

Dicho artículo 1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley General de Telecomunicaciones), es perfectamente claro al precisar que, si bien se excluye efectivamente del ámbito de aplicación de la Ley "el régimen básico de radio y televisión que se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia, dictadas al amparo del artículo 149.1.27ª de la Constitución", "no obstante, las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, estarán sujetas a lo establecido en esta Ley y, en especial, a lo dispuesto sobre interconexión y acceso, respecto a la provisión de redes abiertas, en el Capítulo IV del Título III".



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por consiguiente, teniendo en cuenta que -tal y como ha quedado perfectamente delimitado en los apartados anteriores- el Acuerdo del que se requiere su anulación se ha limitado a aclarar el contenido de unas Licencias individuales de tipo C1, habilitantes para la instalación o explotación de redes públicas de telecomunicaciones que pueden ser utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión en los términos de lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Uso del Dominio Público Radioeléctrico, no se puede obviamente concluir que exceda del ámbito de aplicación de la Ley General de Telecomunicaciones, tal y como ha sido definido en el transcrito artículo 1, y particularmente en su apartado 2.

**TERCERO.- Sobre la necesaria concreción del contenido y alcance del concepto de "servicios de carácter audiovisual" utilizado por el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones en su escrito de planteamiento de requerimiento de anulación de la Resolución de 19 de abril de 2001.**

En los dos Fundamentos Jurídicos materiales anteriores, ha quedado suficientemente argumentada la falta de fundamento de la única motivación en la que se apoya el requerimiento de anulación planteado por el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y de Tecnologías de la Información, referida a la supuesta vulneración de la normativa vigente en materia de telecomunicaciones por parte de la Resolución cuestionada. Sin perjuicio de ello, interesa a esta Comisión reflexionar sobre el contenido y alcance del concepto de "servicios de carácter audiovisual" reiteradamente empleado por el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y de Tecnologías de la Información en su escrito.

### **A.- Los "servicios públicos de difusión" como especie del género "servicios audiovisuales"**

Aún cuando el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y de Tecnologías de la Información no aporta ningún tipo de definición de lo que entiende por "servicios de carácter audiovisual", parece identificarlos con los servicios de "radio y televisión" al afirmar que el régimen regulador de este tipo de servicios queda excluido del ámbito de la Ley General de Telecomunicaciones y argumentar consecuentemente el supuesto exceso en que incurriría el Acuerdo cuya anulación se requiere por haber habilitado la prestación de aquéllos bajo la cobertura de una Licencia individual de tipo C1. En estos términos, parece entender que no existen otro tipo de servicios audiovisuales que no sean los servicios de radio y televisión.

Sin embargo, no parece razonable sostener que exista una identificación total y absoluta entre el concepto de "servicios de carácter audiovisual" y los





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios de radio y televisión, sino que más bien parece que éstos serían una especie de aquel género, un tipo de los posibles servicios audiovisuales, caracterizados todos ellos por consistir en la transmisión de sonidos e imágenes. Esta conclusión encuentra, por su parte, apoyo en las definiciones de "telecomunicaciones" y "servicios de telecomunicaciones" contenidas en el Anexo a la Ley General de Telecomunicaciones, cuando especifican que consistiendo aquéllas en "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, **imágenes, sonidos** o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos", los "servicios de telecomunicaciones" serán todos aquéllos "cuya prestación consiste, en su totalidad o en parte, en la transmisión o conducción de señales por las redes de telecomunicaciones **con excepción de la radiodifusión y la televisión**".

Así pues, se puede afirmar que la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, encabezada por la Ley General de Telecomunicaciones, contempla y regula la prestación de servicios audiovisuales consistentes en la transmisión, emisión o recepción de imágenes y sonidos, siempre y cuando no puedan ser calificados como "servicios de difusión de radio y televisión", cuyo régimen jurídico ha quedado excluido del ámbito de aplicación de esta Ley, en los términos de lo dispuesto en su artículo 1 -tal y como hemos recordado en el Fundamento jurídico material segundo de esta Resolución-. Conclusión ésta que, de hecho, ha sido objeto de reiteradas Resoluciones de la propia Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a la que pertenece la Dirección General cuyo titular plantea el requerimiento de anulación objeto de este procedimiento, particularmente en el caso de Resoluciones de transformación parcial de las concesiones del servicio de telecomunicaciones por cable concedidas al amparo de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable (en adelante, Ley de Telecomunicaciones por Cable) y su normativa de desarrollo.

Efectivamente -y así lo ha recordado esta Comisión en el Acuerdo de 19 de abril de 2001 cuya anulación se requiere-, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información hubo de transformar parcialmente las concesiones del servicio de telecomunicaciones por cable otorgadas en el marco de la Ley de Telecomunicaciones por Cable y del Reglamento que la desarrolló, aprobado mediante Real Decreto 2.066/1996, de 13 de septiembre (en adelante, Reglamento de Telecomunicaciones por Cable), como consecuencia de la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones. Como resultado de los procedimientos de transformación tramitados conforme a lo previsto en la Disposición transitoria primera de la Ley y en la Disposición transitoria primera de la Orden de Licencias, la propia Secretaría de Estado transformó las concesiones anteriores en Licencias individuales de tipo B1 y las autorizaciones generales pertinentes -incluidas



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

algunas relativas a servicios que podríamos calificar de "audiovisuales" por consistir en la transmisión de sonidos e imágenes-, dejando subsistentes en sus propios términos, las "concesiones habilitantes para la prestación de los **servicios públicos de difusión**".

En estos términos, parece inevitable concluir que la propia Secretaría de Estado a la que la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información pertenece, entiende necesario distinguir:

- los "servicios públicos de difusión", cuya prestación sólo es posible bajo concesión, lo cual los hace identificables con los servicios de radio y televisión a los que hace referencia el artículo 1 de la Ley General de Telecomunicaciones para excluir su régimen básico de su ámbito de aplicación.

- otros servicios que podemos calificar de audiovisuales por consistir en la transmisión, emisión o recepción de imágenes y sonidos, pero que no se cualifican como "servicios públicos de difusión" y, en consecuencia, son considerados a todos los efectos como servicios de telecomunicaciones y, como tales, su prestación habilitada en el marco de la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

Así pues, no parece posible identificar contradicción alguna de fondo entre la postura expresada por esta Comisión en el Acuerdo cuya anulación se requiere acerca de la distinta naturaleza y régimen de los distintos tipos de servicios de carácter audiovisual y la reiteradamente expuesta acerca de la misma cuestión por la Secretaría de Estado a la que pertenece la Dirección General requirente. Ambas posturas obligan a plantearse el concepto y contenido de los "servicios públicos de difusión" para -desde una perspectiva negativa- definir el perfil de lo que sean servicios de carácter audiovisual calificables como servicios de telecomunicaciones y, en cuanto tales, identificables con la caracterización de "servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia" contenida en el artículo 2 de la Ley General de Telecomunicaciones.

No se ha de olvidar en esta labor delimitadora que los principios que inspiran el proceso de liberalización operado en el sector de las telecomunicaciones tienen una dimensión expansiva, algo que se manifiesta de forma muy clara en la formulación de los objetivos de la Ley General de Telecomunicaciones contenidos en su artículo 3, entre los que destacan la promoción del desarrollo y la utilización de los nuevos servicios, redes y tecnologías cuando estén disponibles y el acceso a éstos, en condiciones de igualdad, de ciudadanos y entidades, impulsando la cohesión territorial, económica y social (ap. e) y la defensa de los intereses de los usuarios,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones, en adecuadas condiciones de calidad (ap. f). Principios éstos que, además, están en la base misma del objeto de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, definido en el artículo 1.dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, como

*"salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector".*

### **B.- Concepto y régimen jurídico de los "servicios públicos de difusión"**

Veamos, pues, desde esta perspectiva, cuál pueda ser el concepto y contenido de los servicios que la propia Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información califica como "servicios públicos de difusión", como un tipo que podemos considerar "cualificado" de los "servicios audiovisuales". A estos efectos, no debemos olvidar que la propia Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante, Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones), acuñó el concepto de "servicios de difusión" como un tipo de los servicios civiles de telecomunicaciones, categoría ésta que se debe entender mantenida en el nuevo marco definido por la Ley General de Telecomunicaciones, en los términos de lo dispuesto en el artículo 1, ya transcrito.

Concretamente, el Capítulo IV del Título II de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones -cuya vigencia se mantiene por aplicación de lo previsto en las Disposiciones transitoria sexta y derogatoria única de la Ley General de Telecomunicaciones- regula de forma genérica los servicios de difusión, a los que se define en el artículo 25 como

*"servicios de telecomunicación en los que la comunicación se realiza en un sólo sentido a varios puntos de recepción simultánea".*

Entre los servicios de difusión, la Ley incluye la televisión, caracterizada por consistir en la transmisión de imágenes, siempre -recordemos- "en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea". Este servicio se define hoy en el apartado 2º del artículo 25 de la Ley de Ordenación de Telecomunicaciones en unos términos más amplios que los contenidos originalmente en el artículo 1.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, para incluir, dentro del concepto de televisión,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cualquier servicio de televisión con independencia del cauce o la tecnología que le sirva de soporte. En concreto, se define como tal:

*"la forma de telecomunicación que permite la emisión o transmisión de imágenes no permanentes por medio de ondas electromagnéticas propagadas por cable, por satélite, por el espacio sin guía artificial o por cualquier otro medio".*

No debemos olvidar, en ningún caso, que el concepto legal de televisión se basa en el propio concepto de servicio de difusión, de modo que el hecho de que el objeto transmitido sean imágenes es simplemente caracterizador de este servicio de difusión frente a otros, como los de radio. Así pues, en la naturaleza de los servicios de difusión de televisión es elemento sustancial el hecho de que la transmisión se produzca "en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea", lo que supone implícitamente que el receptor de la información no puede interactuar de ninguna manera en el mensaje recibido.

En este sentido, es esclarecedor acudir precisamente a la definición de los "servicios de difusión de televisión por cable", contenida en el artículo 42.a) del Reglamento de Telecomunicaciones por Cable y que es particularmente explícita en la medida en que desarrolla elementos implícitos en la definición contenida en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones con el fin de destacar sus elementos determinantes frente a nuevos servicios de transmisión de imágenes que el mismo Reglamento regula, pero que -como se verá más adelante- en ningún caso constituyen servicios de difusión. Nótese que ni en el momento de aprobación del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, ni en el momento de aprobación de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones el estadio de desarrollo de las distintas tecnologías permitía hablar de este tipo de servicios de transmisión de imágenes no constitutivos de servicios de difusión.

Concretamente, conforme al citado artículo 42.a) del Reglamento de Telecomunicaciones por Cable:

*"Servicios de difusión de televisión por cable: son aquellos que consisten en la difusión mediante redes de cable de imágenes no permanentes con su sonido asociado, transmitidas en un solo sentido, codificadas o no, que constituyen una programación prefijada dirigida de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios sin posibilidad de interactuar sobre el servicio".*

Tal y como hemos adelantado, para apreciar plenamente el sentido y alcance que se ha querido dar a esta definición de "servicios de difusión de televisión por cable" -perfectamente extrapolable a una posible definición de "servicios de radiodifusión sonora por cable"- es preciso ponerla en relación



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con las definiciones que en otros apartados del mismo artículo 42 se recogen respecto de otros servicios que -por consistir igualmente en la transmisión de imágenes y sonidos- hemos venido a calificar genéricamente de servicios audiovisuales, como son los servicios de "vídeo bajo demanda" (ap. b), "vídeo a la carta" (ap. c) y, más ampliamente, los llamados "servicios interactivos". Se trata, en definitiva, de servicio "que ofrecen al usuario la posibilidad de interactuar con los centros de gestión de la red o del servicio mediante la utilización de un canal de retorno" (ap. f).

Cotejando una y otras definiciones, se puede concluir que son dos los elementos -íntimamente interrelacionados- que caracterizan a los "servicios de difusión" de radio y televisión frente a los otros servicios que hemos calificados genéricamente como audiovisuales:

- 1.- que las imágenes y sonidos que se difundan constituyan una programación prefijada
- 2.- que se dirijan de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios sin posibilidad de interactuar sobre el servicio.

El elemento de la interactividad, que aparentemente es puramente tecnológico, es reflejo fiel de la propia naturaleza jurídica de los servicios de difusión en cuanto son vehículo de las libertades de expresión e información - no sólo en su dimensión individual- sino también en su dimensión democrático funcional, en la medida en que este tipo de servicios pueden influir en la generación de una opinión pública libre; no sólo por proporcionar un contenido completo de programación, sino también por el modo en que esta programación completa se presenta a los múltiples espectadores, que la reciben al mismo tiempo sin capacidad de elección, modificación o respuesta. No en vano, así se desprende de la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de las mencionadas libertades (sentencias 6/1981, de 16 de marzo, F.J. 3º; 12/1982, de 31 de marzo, F.J. 3º; la 62/1982, de 15 de octubre, F. J. 5º; la 74/1982, de 7 de diciembre, F. J. 3º; la 104/1986, de 17 de julio, F. J. 5º; la 159/1986, de 16 de diciembre, FF. JJ. 6º y 8º; la 165/1987, de 27 de noviembre, F. J. 10º; la 107/1988, de 8 de junio, F. J. 2º; la 51/1989, de 22 de febrero, F. J. 2º; la 121/1989, de 3 de julio; la 20/1990, de 15 de febrero, F. J. 4º; la 105/1990, de 6 de junio, F. J. 3º; la 172/1990, de 12 de noviembre, F. J. 2º; la 206/1990, de 17 de diciembre, F. J. 6º; la 214/1991, de 11 de noviembre, F. J. 6º; la 40/1992, de 30 de marzo, F. J. 1º, y la 223/1992, de 14 de diciembre, F. J. 4ª ).

En efecto, solamente cuando se den todos estos elementos - íntimamente relacionados entre sí- se puede hablar de un auténtico "servicio de difusión de televisión o radio" y no de un simple sistema de transmisión de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sonidos e imágenes no permanentes, porque sólo en este caso la información transmitida y el modo en que se presenta a los receptores pueden afectar a la generación de la opinión pública libre. Consecuentemente, sólo a estos servicios se puede restringir la declaración de servicio público contenida en la legislación vigente -encabezada por la Ley 4/1980, de 10 de enero de 1980, del Estatuto de la Radio y la Televisión-, a no ser que se utilice en su prestación de forma principal redes de satélites de comunicaciones, en cuyo caso estarían excluidos de tal consideración de servicio público en los términos expuestos de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite.

### **C.- Concepto y régimen jurídico de los servicios audiovisuales distintos a los "servicios públicos de difusión"**

Perfilado así el contenido de los "servicios públicos de difusión", es obvio que cualquier otro tipo de servicio que podamos calificar de audiovisual por ser su objeto la transmisión, emisión o recepción de imágenes y sonidos, se escapa de aquel concepto restringido y debe ser, en consecuencia, considerado desde la perspectiva de la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, presidida -tal y como hemos tenido ocasión de destacar- por los principios de la libre competencia. En estos términos, la habilitación para la prestación de este tipo de servicios deberá encauzarse en el marco de la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo, particularmente la Orden de Licencias y la Orden de 22 de septiembre de 1998, del Ministerio de Fomento, por la que se establecen el régimen aplicable a las autorizaciones generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, Orden de Autorizaciones).

En el marco de la citada normativa -y esto es algo a lo que nos hemos referido en los anteriores Fundamentos jurídico materiales de esta resolución- las Licencias individuales de tipo C1 respecto de las que se haya solicitado expresamente que se reconozca que habilitan para el establecimiento o explotación de las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión en los términos de lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Uso del Dominio Público Radioeléctrico -como las que en su momento fueron objeto de recursos que reposición resueltos mediante la resolución cuya anulación se requiere-, permiten una forma específica de explotación de la red conforme a la cual se podrá prestar a terceros debidamente habilitados servicios de transporte de su señal de radiodifusión o televisión hasta los usuarios finales.

Sin embargo, ya hemos tenido ocasión de insistir en el hecho de que estas Licencias individuales no son -por sí mismas- título habilitante suficiente





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para dar cobertura a la elaboración y puesta a disposición del público de contenidos o programaciones en cuanto que esta actividad requiera un título habilitante específico. Conclusión ésta que no obsta, obviamente, la posibilidad de que los titulares de Licencias de este tipo a los que se les hubiese reconocido la habilitación para instalar o explotar infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión, soliciten y obtengan, de forma suplementaria, una Autorización general de tipo C que les habiliten para la prestación por sí mismos de servicios que -si bien tienen carácter audiovisual- no pueden ser calificados como servicios de difusión de radio o televisión en los términos más arriba descritos, dado que consisten bien en retransmitir programaciones elaboradas por otros, bien en facilitar contenidos audiovisuales a elección del consumidor, sea en cuanto al horario o la composición de los propios contenidos. Veamos ambas modalidades separadamente.

1.- Por lo que se refiere a la actividad de mera retransmisión de programaciones elaboradas por otros, es preciso incluso aclarar que cuando las emisiones proceden de un Estado miembro de la Unión Europea, no es precisa ningún tipo de autorización.

Efectivamente, el artículo 4 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, es perfectamente claro al precisar -bajo el epígrafe "Libertad de recepción"- lo siguiente:

*"Se garantiza la libertad de recepción y retransmisión dentro del territorio nacional de las emisiones de televisión de operadores bajo la jurisdicción de otro Estado miembro de la Unión Europea, siempre que no interfieran técnicamente las que realicen regularmente las emisoras españolas ni vulneren las normas relativas a materias distintas a las reguladas en esta Ley".*

Queda, pues, perfectamente claro conforme a este precepto que no se puede restringir la recepción y retransmisión dentro de nuestro territorio de emisiones procedentes de otro país de la Unión Europea, a no ser con las excepciones en él mismo mencionadas y en los muy estrictos supuestos previstos en el párrafo segundo del mismo artículo, es decir, en el caso de emisiones que, durante un período de doce meses, dichas emisiones "hayan violado en más de dos ocasiones, y así se haya puesto de manifiesto en los correspondientes expedientes tramitados por el Ministerio de Fomento -hoy, de Ciencia y Tecnología- , lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 17 de esta Ley".



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obsta, en absoluto, esta conclusión lo alegado por CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A. y otras entidades en sus respectivos recursos de reposición -a lo que se remiten en el escrito de personación y alegaciones presentado en el presente procedimiento- cuando afirman que entre "*las normas relativas a materias distintas de las reguladas por esta Ley*" cuya vulneración justificaría la exclusión del principio de libertad de retransmisión hay que considerar precisamente la Ley de Telecomunicaciones por Cable y su Reglamento de desarrollo en cuanto prevén que esta actividad necesita de un título concesional. No se llega a alcanzar el sentido de un argumento que, paradójicamente, se apoya en referencias a la Exposición de Motivos de la Ley 22/1999, a los preceptos de las Directivas objeto de transposición y a una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que son meridianamente claros en el sentido contrario.

En palabras del legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 22/1999,

*"se ha trasladado a la Ley española, en su artículo 4, el reconocimiento de la libertad de retransmisión, incluido en la Directiva 89/552/CEE, pero que la Ley 25/1994 no recogía.*

*Se ha modificado la redacción del artículo 4, de acuerdo con la reciente jurisprudencia europea (asunto C-11/94 fallado por el Tribunal Europeo de Justicia, asunto C-14/96 fallado por el Tribunal de Primera Instancia Europeo), para excluir claramente cualquier tipo de intervención administrativa previa que tenga por objeto controlar la adecuación de las emisiones transfronterizas a la normativa comunitaria o a la legislación del correspondiente Estado miembro.*

*Esta nueva redacción, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2, del artículo 2 bis de la Directiva 89/552/CEE, modificado por el artículo 1.3) de la Directiva 97/36/CE, deja abierta la posibilidad de una intervención de la Administración española en caso de violación reiterada y sistemática del artículo 17 de la Ley (protección al menor), equivalente a los artículos 22 y 22 bis de la Directiva".*

Si no fuera esta referencia suficientemente clara respecto del verdadero sentido de la norma, la propia sentencia citada por CÁDIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A. y otras entidades -la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de septiembre de 1996, dictada en el asunto C-11/95, Comisión contra Bélgica, *Recopilación de Jurisprudencia 1996*, pág. I/4115- llega a condenar al Reino de Bélgica por incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/552, en especial, en



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

virtud de sus artículos 2, 14 y 15, por mantener regímenes de "autorización previa para la retransmisión por cable de emisiones de radiodifusión televisiva procedentes de otros Estados miembros". Jurisprudencia que ha sido reiterada en sentencias más recientes como la de 29 de mayo de 1997, dictada en el asunto C-14/96 (*Recopilación de Jurisprudencia 1997*, pág. I/2785).

De entenderse, tal y como defienden CÁDIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A. y otras entidades, que el artículo 4 de la redacción vigente de la Ley 25/1994 prevé -aún cuando sea implícitamente- que la actividad de retransmisión en el territorio español de emisiones procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea precisa de una habilitación englobada en la concesión del servicio de difusión de televisión por cable otorgada en el marco de lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones por Cable, se podría llegar a condenar al Estado español por incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la reiteradamente citada Directiva 97/36/CE, del mismo modo en que lo han sido últimamente la República italiana y el Gran Ducado de Luxemburgo (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 y 21 de junio de 2001, respectivamente).

**2.-** Respecto a la segunda modalidad de servicios audiovisuales cuya prestación puede ser habilitada bajo la cobertura de una autorización general de tipo C, es decir, la facilitación de contenidos audiovisuales a elección del consumidor, sea en cuanto al horario o la composición de los propios contenidos, cumple reiterar lo precisado por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su Acuerdo de 19 de abril de 2001 cuyo requerimiento de anulación es objeto del presente procedimiento.

En dicha Resolución esta Comisión se ha limitado a recordar que en ejercicio de sus competencias viene otorgando Autorizaciones generales de tipo C para la prestación de servicios genéricamente denominados de "transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas", incluyendo la expresa habilitación para la prestación de servicios de videoconferencia, vídeo bajo demanda y vídeo casi bajo demanda. Queda así, perfectamente claro que la Autorización general de tipo C es título suficiente para habilitar la prestación de ciertos servicios que podríamos calificar de "audiovisuales" -que no de "servicios de difusión de televisión"-, como son:

- Videoconferencia, definido como un servicio suministrado con tecnología digital que transforma imagen y sonido en datos.
- Vídeo bajo demanda, consistente en un servicio interactivo personalizado que se presta a través de canales punto a punto dedicados, eligiendo el usuario un programa concreto a través de la red, que es ejecutado en un servidor remoto y visualizado en el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

domicilio del usuario en tiempo real, incorporando funcionalidades típicas de reproductor de vídeo -tales como avance rápido, parada de imagen...-.

- Vídeo casi bajo demanda, que se caracteriza porque el usuario puede solicitar la visión de un programa predeterminado (que se emite en varios canales con el mismo contenido retardados en tiempo determinado unos con respecto a otros), debiendo, para ello, en cada caso, mandar una orden al sistema a través del terminal de acceso del usuario, a fin de que el programa se cargue en la cuenta y se produzca un mandato de descodificación del programa que se desea ver.
- Vídeo a la carta, consistente en la difusión de programas audiovisuales en la que el usuario final interactúa con la red para acceder al programa deseado, que le es suministrado en un momento prefijado por la red.

No empecen esta conclusión los argumentos vertidos por CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A. y otras entidades en relación con los servicios de "vídeo a la carta" y "vídeo bajo demanda", argumentos deducidos de la práctica establecida por el Ministerio de Ciencia y Tecnología en los procesos de transformación parcial de las concesiones del servicio de telecomunicaciones por cable a los que ya tuvimos ocasión de hacer referencia. Concretamente, aquellas entidades recuerdan que como resultado de estos procesos de transformación -siempre bajo el criterio definido por el Ministerio de Ciencia y Tecnología en las correspondientes Órdenes ministeriales- la concesión del "servicio de difusión de televisión por cable" engloba la prestación del servicio de "vídeo a la carta", mientras que la prestación del servicio de "vídeo bajo demanda" queda habilitada por una autorización provisional.

Baste simplemente recordar al respecto, que el artículo 1.dos.b) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones atribuye a esta Comisión la competencia para el otorgamiento de "títulos habilitantes, para la prestación a terceros, en condiciones de concurrencia", de los "servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos" a los que se refiere el número 1 del mismo apartado dos, "excepto cuando el título habilitante se obtenga mediante procedimiento de concurso". En el ejercicio de esta función, debe la Comisión interpretar la normativa vigente en la materia -particularmente la Ley General de Telecomunicaciones y las Órdenes de Licencias Individuales y Autorizaciones Generales-, inspirándose para esa labor en los principios de la liberalización a los que ya tuvimos ocasión de referirnos en esta misma Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En estos términos, en el marco de la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo, es a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a quien corresponde analizar e interpretar, en primer lugar, dicha normativa para determinar cuál sea, en su caso, el título habilitante necesario en relación con la concreta actividad de telecomunicación que un determinado sujeto pretende desarrollar. Sólo cuando fruto de esta labor interpretativa la Comisión llegue a la conclusión de que un determinado servicio o red "no hubiese aún sido objeto de regulación" -en los términos de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley General- deberá acudir al procedimiento en él establecido para el otorgamiento, por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología, de una autorización provisional. Huelga decir que, en esta labor, la Comisión debe guiarse por el principio de igualdad, evitando -en lo posible- recurrir a una categoría de título habilitante residual por naturaleza y que en la práctica genera graves riesgos para la seguridad jurídica, en la medida en que el Ministerio de Ciencia y Tecnología no ha procedido todavía a "la determinación de las condiciones definitivas a las que deberán ajustarse los titulares de las autorizaciones generales para la prestación, el establecimiento o la explotación de los referidos servicios o redes".

En este contexto, y respecto del servicio de video bajo demanda, la CMT, atendiendo a la tecnología digital que los peticionarios iban a desarrollar, se ha limitado a otorgar una autorización C, idónea para la transmisión de datos, y que da cobertura a cualesquiera actividades que queden englobadas en ese concepto, con independencia de que finalmente. Al usuario, la recepción se materialice en imágenes, sonido, voz o cualesquiera otras formas de expresión.

Debe recordarse que dentro de este tipo de autorizaciones se vienen otorgando servicios como acceso a Internet (el usuario recibe finalmente imágenes y sonido, además de datos), videoconferencia, voz sobre IP..., sin que hasta la fecha se haya suscitado ningún reparo respecto de los títulos otorgados.

En cuanto al video a la carta, sin perjuicio del argumento anterior, debe recordarse que el vigente artículo 42.c del Reglamento de Telecomunicaciones por Cable lo distingue nítidamente, considerándolo un servicio diferenciado, del servicio de difusión de televisión por cable.

Esta Comisión no podría considerar en esta tesitura al referido servicio como integrado dentro del servicio de difusión de televisión, so pena de incurrir en directa vulneración de lo dispuesto en el meritado artículo 42.c).

Finalmente, cumple recordar que, sobre la base del mismo tipo de argumentos reiteradamente expuestos, esta Comisión del Mercado de las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones ha podido concluir igualmente que otros servicios de suministro de información o facilidades, caracterizados porque se trasladan al usuario utilizando los servicios prestados por los diferentes operadores o, por el mismo, al amparo de títulos habilitantes que tengan otorgados -como son los de radio interactiva, juegos interactivos, información y noticias interactivas, teleproceso, telecompra, teletrabajo, telebanca, telereservas, teleinformación, telectura...- no son servicios de telecomunicación, por lo que para su prestación no se requiere ningún título habilitante en el marco de la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

En atención a todo lo anterior, se han de rechazar los argumentos en que fundamenta el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información el requerimiento de anulación de la Resolución adoptada mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 19 de abril de 2001 y, por consiguiente, confirmar el contenido de la misma.

Vistos los citados hechos y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**ÚNICO.-** Rechazar el requerimiento de anulación planteado por el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información respecto de la Resolución de 19 de abril de 2001, adoptada mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se resolvieron los recursos potestativos de reposición interpuestos por las entidades CADIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A., CORPORACIÓN MALLORQUINA DE CABLE, S.A., VALENCIA DE CABLE, S.A., REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE EL PUERTO, S.A., ALBACETE SISTEMAS DE CABLE, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A., HUELVA DE CABLE Y TELEVISIÓN, SANTANDER DE CABLE, S.A., TDC SANLUCAR, S.A., MEDITERRÁNEA SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A. Y MEDITERRÁNEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A. y por la entidad REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., respectivamente, contra tres resoluciones dictadas por el Consejo de esta Comisión el día 19 de octubre de 2000, y una resolución de 14 de diciembre de 2000, por las que se otorgaron a las entidades TV POR CABLE SANTA POLA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., IBERTELE, S.L., y CABLEMURCIA, S.L.U., respectivamente, Licencias individuales de tipo C1, habilitantes para el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones que no implique el uso del dominio público radioeléctrico, sin que su titular pueda





## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

prestar el servicio telefónico disponible al público, confirmando y manteniendo su contenido íntegro en los términos establecidos en la misma, por considerarla plenamente ajustada a Derecho.

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 da contestación a un requerimiento de anulación de una resolución de esta Comisión planteado al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no puede interponerse recurso alguno en vía administrativa.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M<sup>a</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes