



## **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 13 de diciembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DEL REQUERIMIENTO REFERENTE A LA VALORACIÓN ECONÓMICA DE LA LICENCIA INDIVIDUAL TIPO B1 DE LA ENTIDAD AMERICAN TELECOM S.A. A EFECTOS DE SU POSIBLE VENTA EN PÚBLICA SUBASTA (Exp. RO 2001/5642)**

### **I.- ANTECEDENTES Y OBJETO**

Con fecha 5 de noviembre de 2001, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, un requerimiento del Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid por el que se solicita a la citada Comisión que cuantifique el valor económico que pudiera corresponder a la licencia individual tipo B1 cuyo titular es la entidad American Telecom, S.A., a efectos de su posible venta en pública subasta.

### **II.- CUESTIONES PLANTEADAS**

#### **1. La licencia administrativa. Concepto y naturaleza**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La licencia individual puede ser definida como un acto de la Administración competente por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad privada cuyo ejercicio se sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos.

Este concepto surge de la fusión de dos corrientes dogmáticas; por un lado, la que considera la licencia como un acto administrativo que **levanta la prohibición** establecida previamente por la norma correspondiente y, por tanto, restablece la libertad inicial del sujeto autorizado que, en realidad, no recibe nada que no tuviera de antemano y, por otro lado, la que atribuye a la licencia un neto **carácter declarativo** que la distingue con toda claridad de la concesión, acto por el que la Administración otorga derechos nuevos a un particular que, de este modo, ve enriquecido su patrimonio jurídico.

En consecuencia, la licencia administrativa como **acto administrativo**, constituye una declaración de voluntad realizada por la Administración competente en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria por la que se autoriza la realización de una actividad.

### **2. En particular, las licencias individuales en el sector de las telecomunicaciones**

#### **2.1. La licencia individual como instrumento de un sistema liberalizado**

Con anterioridad a la aprobación de la vigente Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), los servicios de telecomunicaciones eran considerados (salvo determinadas excepciones) *servicios públicos* cuya titularidad correspondía al Estado y cuya prestación era llevada a cabo bien por la propia Administración titular de los mismos en régimen de gestión directa o, por entidades privadas en régimen de gestión indirecta a través de las correspondiente concesiones o autorizaciones administrativas.

La LGTel configura un marco regulatorio compatible y coherente con los principios de derecho comunitario de libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios, teniendo a su vez en cuenta, la necesidad de facilitar la introducción de nuevos servicios y la aplicación generalizada de las innovaciones tecnológicas. De esta forma, los servicios de telecomunicaciones ya no se consideran servicios públicos sino *servicios de interés general*<sup>1</sup>, con lo que la Administración deja de ser titular exclusivo de la actividad económica de prestación de un servicio de telecomunicaciones para que ésta pueda ser prestada libremente, aunque controlada por la Administración a través de las autorizaciones generales y de las licencias individuales que aquí nos ocupan.

<sup>1</sup> Art. 2 de la LGTel.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es importante destacar que los mencionados títulos administrativos previstos para habilitar la prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones dan cobertura al ejercicio de actividades que el titular puede realizar **por derecho propio**. Se abandona así el sistema tradicional de concesión administrativa, específico de la técnica del servicio público; mientras que en la teoría de la concesión administrativa, el punto de partida son las necesidades de cobertura del servicio, en el régimen de las autorizaciones y de las licencias individuales se parte de los derechos del solicitante, el cual actúa con las facultades que le confiere el ordenamiento.

Por tanto y aplicando lo expuesto anteriormente con carácter general, las licencias individuales en el sector de las telecomunicaciones constituyen un acto administrativo emanado por la administración competente (esta Comisión ó el Ministerio de Ciencia y Tecnología) en el ejercicio de su potestad de otorgamiento de títulos habilitantes, por el que se autoriza al interesado para la realización de determinadas actividades de telecomunicaciones. En definitiva, las **licencias individuales** se enmarcan dentro de un régimen autorizador donde los actos administrativos tienen **efectos declarativos** y no constitutivos, en el sentido de que el derecho a realizar la concreta actividad que ampara la licencia no procede de la autoridad otorgante, sino que hay un derecho preexistente del solicitante reconocido por el ordenamiento jurídico.

### **2.2. Breve aproximación al objeto y la tipología de las licencias individuales. En particular, las licencias con y sin limitación de número**

Las licencias individuales están reguladas en los artículos 15 y siguientes de la LGTel y en la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 1998, reguladora del 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).

De conformidad con el citado artículo 15, las licencias individuales habilitan para (i) el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones, (ii) la prestación del servicio telefónico disponible al público y (iii) la prestación de servicios o el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico.

En función de la actividad objeto de la licencia individual, ésta podrá ser de diferentes tipos y otorgada por esta Comisión o por el Ministerio de Ciencia y Tecnología. En el caso que nos ocupa, la licencia individual es de tipo B1 que habilita para la prestación del servicio telefónico disponible al público, mediante



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el establecimiento o explotación por su titular de una red pública telefónica fija y cuyo otorgamiento corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sin perjuicio, en su caso, del otorgamiento de la correspondiente concesión demanial para la utilización privativa del espectro radioeléctrico que corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Por otra parte, los artículos 15 y siguientes de la LGTel distinguen las licencias otorgadas sin limitación de número de las otorgadas con limitación de número:

1. Las licencias otorgadas sin limitación de número se conceden de forma reglada, previa la acreditación por el solicitante del cumplimiento de los requisitos exigibles para su concesión y la asunción de las condiciones que se establecen en la Orden de Licencias. En consecuencia, estas licencias constituyen actos administrativos declarativos de derechos reconocidos a un sujeto *"intuitu personae"* y, por tanto, atendiendo a sus personales características.
2. Asimismo, la LGTel prevé tres supuestos excepcionales en los que es posible limitar el otorgamiento de licencias individuales:
  - El artículo 20 establece que *"para garantizar el **uso eficaz del espectro radioeléctrico**, el Ministerio de Fomento puede limitar el número de licencias individuales a otorgar para la prestación de cualquier categoría de servicios y para el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones"*.
  - La Disposición Transitoria Segunda considera que *"por razones de **escasez del recurso público de numeración** y en tanto se efectúen las asignaciones y atribuciones resultantes del vigente Plan Nacional de Numeración, podrá limitarse, hasta el 1 de agosto de 1998, el número de licencias para el ejercicio de aquellas actividades que impliquen la utilización del referido recurso"*.
  - El artículo 15.2 contempla la posibilidad de que el Gobierno *"mediante Real Decreto y de conformidad con la normativa comunitaria, pueda establecer otras actividades para cuya realización pueda exigirse licencia individual por **necesidades de asignación de recursos limitados**"*.

En relación con lo expuesto anteriormente, la Disposición Adicional Primera de la Orden de Licencias, establece que, en todo caso, está limitada la concesión de licencias para la prestación del servicio



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefónico móvil disponible al público, en su modalidad GSM, el servicio telefónico móvil disponible al público, en su modalidad DCS-1800, el servicio telefónico móvil disponible al público, para comunicaciones con aeronaves, la radiobúsqueda por el sistema digital ERMES y las comunicaciones móviles en grupos cerrados de usuarios con tecnología digital.

La adjudicación de este tipo de licencias se realiza mediante el procedimiento especial de licitación al que se refiere el artículo 21 de la LGTel y los artículos 9 y siguientes de la Orden de Licencias. En concreto, el apartado 2 del artículo 21 de la LGTel establece:

***“Artículo 21. Procedimiento para el otorgamiento en los supuestos de limitación del número de licencias individuales.***

*2.Será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto de las concesiones para la gestión de servicios públicos, en lo relativo a la convocatoria de la licitación, el pliego de bases que deba aprobarse y a la adjudicación, a la modificación, a la extinción y la formalización de los títulos habitantes.”*

De la lectura de este artículo, se deduce que la LGTel acerca el régimen de otorgamiento de este tipo de licencias al de las concesiones administrativas para la gestión de servicios públicos previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia, las licencias otorgadas con limitación de número sin dejar de ser actos administrativos unilaterales pasan a tener una naturaleza cercana al régimen concesional.

### **2.3. El valor patrimonial de la licencia individual**

*2.3.1. La determinación del valor patrimonial de las licencias otorgadas sin limitación de número como resultado de una apreciación exclusivamente subjetiva.*

Las licencias individuales otorgadas sin limitación de número tienen fundamentalmente un contenido declarativo cuya finalidad es autorizar al solicitante la realización de un servicio de telecomunicaciones previamente regulado, lo que no impide el establecimiento de condiciones específicas según la naturaleza del servicio que se vaya a prestar.

Del contenido de la licencia resulta un conjunto de derechos y obligaciones específicas que determinan el régimen de actividad de su titular.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La **obtención** de este tipo de licencias no está sujeta a la necesidad de abonar previamente ninguna cantidad al órgano otorgante, cantidad que podría servir de base para la determinación objetiva de su valor económico, sino que es la **posesión** de la citada licencia, es decir, una vez obtenida, la que está gravada por la tasa a la que se refiere el artículo 71 de la LGTel que establece:

***“Artículo 71. Tasa por autorizaciones generales y licencias individuales para la prestación de servicios a terceros. Sin perjuicio de la contribución económica que pueda imponerse a los operadores para la financiación del servicio universal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 y en el título III, todo titular de una autorización general o de una licencia individual para la prestación de servicios a terceros, estará obligado a satisfacer a la Administración General del Estado una tasa anual que no podrá exceder del 2 por 1.000 de sus ingresos brutos de explotación y que estará destinada a sufragar los gastos que se generen, incluidos los de gestión, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la aplicación del régimen de licencias y autorizaciones generales establecido en esta Ley”.***

La cuantía de la tasa establecida en el artículo 71 arriba reproducido no equivale al valor económico de la licencia en sí, sino que su liquidación está íntimamente ligada con la actividad desempeñada por el operador de telecomunicaciones al amparo de esta licencia, aspecto que es completamente diferente e independiente de la obtención de la licencia y, por tanto, del valor económico que a priori se le pueda asignar a ésta.

Asimismo, hay que indicar que los elementos de red utilizados para prestar el servicio de telecomunicación autorizado por la licencia individual no forman parte de esta, sino del patrimonio del titular de la licencia. Del mismo modo, los contratos suscritos por el licenciataria, bien con sus clientes, bien con proveedores, si bien exigen como condición previa la obtención de un título habilitante, no forman tampoco parte del contenido de la licencia, por lo que el adjudicatario en la subasta de tal licencia no se subrogaría en tales relaciones contractuales.

No obstante, en los casos de transmisión de la licencia se puede considerar un cierto valor económico para el adquirente que se convierte en nuevo titular de la misma, como consecuencia de dos circunstancias: el ahorro de costes que le podría suponer la petición de una nueva licencia; y la evitación de ciertos actos y contratos que necesariamente deben realizarse para ejercitar derechos vinculados a la licencia, en la medida en que ya habrían sido realizados por el titular anterior, bastando al nuevo adquirente subrogarse en la posición del transmitente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, la determinación del valor económico de una licencia individual B1 como la que aquí nos ocupa, será el resultado de la apreciación subjetiva por parte de la persona física o jurídica interesada en su adquisición.

En todo caso, la adjudicación en pública subasta de la licencia individual B1 cuya titularidad corresponde a American Telecom tendrá carácter provisional puesto que dicha adjudicación implica una transmisión de la licencia que debe ser autorizada por esta Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) al que a su vez se remite el artículo 21 de la Orden de Licencias.

*“Artículo 114. Cesión de los contratos.*

*1. Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato.*

*2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos:*

*a) Que el órgano de contratación autorice expresamente y con carácter previo la cesión.*

*b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato, o realizada la explotación al menos durante el plazo de una quinta parte del tiempo de duración del contrato si éste fuese de gestión de servicios públicos.*

*c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración de conformidad con los artículos 15 a 20 y que esté debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente.*

*d) Que se formalice la cesión, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.*

*3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que correspondieran al cedente.*

*4. La Administración no autorizará la cesión del contrato en favor de personas incursas en suspensión de clasificaciones o inhabilitadas para contratar”.*

Por tanto, dado el carácter de actos declarativos de derechos reconocidos “*intuitu personae*”, la autorización otorgada por esta Comisión para la transmisión de la licencia individual quedará condicionada al cumplimiento por el cesionario de los requisitos que originariamente se exigieron al cedente.

### *2.3.2. El supuesto especial de las licencias limitadas en número*

Tal y como hemos mencionado anteriormente, la LGTel acerca la figura de las licencias limitadas en número a la de las concesiones administrativas para la gestión de servicios públicos.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al igual que en las concesiones administrativas, las licencias limitadas en número se otorgan al candidato seleccionado mediante subasta o concurso, método este último que es el más habitual en la práctica. El criterio seguido para otorgar las referidas licencias en este caso, es el de la proposición más ventajosa en su totalidad, es decir, atendiendo no sólo a la oferta económica que realice el solicitante sino también a otros criterios tales como, por ejemplo, su experiencia en el sector, su aportación a la creación de empleo o la contribución tecnológica e industrial relacionada o no con el proyecto para el que se solicita la licencia.

En consecuencia, el valor patrimonial de la licencia individual puede ser calculado, entre otros factores, atendiendo a la oferta económica realizada, aunque conviene no ignorar que según transcurra el tiempo desde la adjudicación, dicho valor se va relativizando en atención a las circunstancias de mercado y particulares del operador en cuestión.

### **IV.- CONCLUSIONES**

**Primera.-** Las licencias individuales constituyen un acto administrativo emanado de esta Comisión o, en su caso, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en el ejercicio de su potestad autorizatoria, por la que se habilita al interesado para la realización de determinadas actividades de telecomunicaciones, pudiendo ser de distintos tipos según la actividad que tengan como objeto.

**Segundo.-** La determinación del valor patrimonial de las licencias sin limitación de número será el resultado de una valoración subjetiva realizada a partir de los criterios que la persona física o jurídica interesada en adquirirla, considere oportunos. Por el contrario, las licencias individuales cuyo otorgamiento está limitado pueden encontrar su valor económico, según los casos, en la oferta económica realizada por el solicitante que resulte finalmente adjudicatario.

**Tercero.-** Las licencias individuales B1 que aquí nos ocupan pertenecen a la categoría de licencias otorgadas sin limitación de número. En consecuencia, carecen en sí mismas de contenido patrimonial objetivamente determinable por dicha Comisión, lo que hace imposible un pronunciamiento sobre su concreción.

**Cuarta.-** La adjudicación de una licencia individual B1 en pública subasta tendrá un carácter provisional ya que su adjudicación definitiva está condicionada al otorgamiento por esta Comisión de una autorización, otorgamiento que a su vez estará condicionado al cumplimiento por el adjudicatario de los requisitos que para la cesión de los contratos se establecen en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.





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

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

VºBº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José María Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes