



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 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 RESUELVE REQUERIMIENTO DEL ILMO. SR. DIRECTOR GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN PARA QUE SE ANULE LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 10 DE MAYO DE 2001 POR LA QUE SE ACORDÓ LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ESPECIAL DE TITULARES DE AUTORIZACIONES GENERALES, DE LA SOCIEDAD AFFINALIA, S.A. COMO TITULAR DE UNA AUTORIZACIÓN GENERAL DE TIPO “C” HABILITANTE PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSMISIÓN DE DATOS DISPONIBLES AL PÚBLICO

En relación con el escrito presentado por el Imo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, con fecha 15 de junio de 2001 por el que se requiere a esta Comisión la anulación de la Resolución de 10 de mayo de 2001 recaída en el expediente 2001/4574 por la que se acordó la inscripción en el Registro Espacial de Titulares de Autorizaciones Generales, de la sociedad AFFINALIA, S.A., como titular de una autorización general de tipo “C” habilitante para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 26/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 12 de julio de 2001, recaída en el expediente MTZ 2001/4923.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 22 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el escrito del Ilmo. Sr. Subdirector General de Ordenación de las Telecomunicaciones de fecha 22 del mismo mes y año mediante el que se remitían, en cumplimiento del artículo 15 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las autorizaciones generales y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante Orden de Autorizaciones Generales), copias compulsadas de varias Resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información entre las que se encontraba la de 13 de marzo, por la que se otorgó a la entidad AFFINALIA, S.A. una autorización provisional para la prestación del servicio de reventa de servicios de acceso a Internet.

Adjunta a la citada Resolución, se recibió la documentación original aportada por la entidad interesada para la obtención del título habilitante solicitado que se relaciona a continuación:

- Solicitud de título habilitante.
- Declaración responsable de asumir las condiciones establecidas en la Orden de Autorizaciones Generales.
- Proyecto técnico del servicio objeto de la autorización.
- Certificación administrativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.
- Certificación administrativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social.
- Escrituras públicas acreditativas de la personalidad de la entidad solicitante.
- Copia compulsada del código de identificación fiscal de la entidad.

SEGUNDO.- Analizada la documentación presentada por la entidad AFFINALIA, S.A. y tras comprobar que las actividades descritas en la documentación técnica se corresponden con un tipo de servicios que ya han sido calificados con anterioridad por esta Comisión como servicios de telecomunicaciones de transmisión de datos disponibles al público de los regulados expresamente por la Orden de Autorizaciones Generales, esta Comisión en uso de sus propias competencias para el otorgamiento de los títulos habilitantes correspondientes al citado servicio, con fecha 10 de mayo de 2001, dictó solución por la que se acordó inscribir en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales a la sociedad AFFINALIA, S.A. como titular de una Autorización General de tipo "C" habilitante para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Con fecha 15 de junio de 2001, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un requerimiento del Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información por el que, al amparo del artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, insta la anulación de la citada Resolución al entender que la misma vulnera, en ciertos aspectos, la normativa vigente en materia de telecomunicaciones.

El requerimiento se fundamenta en que, a juicio del citado Centro Directivo, se ha vulnerado por esta Comisión el artículo 12 del Reglamento por el que se regulan el Registro Especial de titulares de Licencias Individuales y el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales, por cuanto que dicho precepto no reconoce facultad de calificación a esta Comisión a la hora de inscribir las Resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información dictadas en virtud del artículo 14 de la Ley General de Telecomunicaciones y, por lo tanto, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no resulta competente para modificar la naturaleza ni las características de las autorizaciones provisionales otorgadas por la mencionada Secretaría de estado.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se notificó a la entidad AFFINALIA, S.A. la tramitación del procedimiento, al objeto de que pudiera ejercer su derecho a personarse en el mismo.

La citada entidad no se ha personado en el procedimiento.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del requerimiento.

El artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA) establece que en los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

derogue la disposición, anule el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

El Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información califica expresamente su escrito de 15 de junio de 2001 como un requerimiento de anulación al amparo del mencionado artículo 44 de la LJCA, por lo que procede calificar al escrito presentado como un requerimiento de anulación previa al recurso contencioso-administrativo interpuesta contra la Resolución de esta Comisión de 10 de mayo de 2001.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

El requerimiento de anulación ha sido presentado dentro del plazo de dos meses previsto en el artículo 44.2 de la LJCA y cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el mismo precepto, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma procediendo su admisión a trámite.

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

La competencia para resolver el presente requerimiento de anulación corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2 LJCA, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. El presente requerimiento de anulación deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 44.3 de la misma Ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la naturaleza y el alcance de la Resolución impugnada.

El requerimiento de anulación se fundamenta en la supuesta concurrencia de una extralimitación de las competencias de esta Comisión que se concreta, a juicio del requirente, en que esta Comisión ha calificado la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Para la Sociedad de la Información (en adelante SETSI), de 13 de marzo de 2001 y ha modificado la naturaleza y las características de la autorización provisional otorgada por la citada Resolución. Procede, por lo tanto, analizar el alcance de la Resolución impugnada al objeto de analizar si efectivamente se han producido la citada calificación y/o modificación alegadas. Todo ello sin perjuicio del resultado del análisis de la facultad de esta Comisión para la calificación de los actos administrativos objeto de inscripción en los registros especiales de licencias individuales y de autorizaciones provisionales cuya



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

llevarla tiene encomendada, cuestión que se analizará en otro fundamento jurídico de la presente resolución.

Analizada la Resolución de esta Comisión objeto de impugnación, se comprueba que la misma, en ningún momento realiza calificación alguna sobre la Resolución de la SETSI, sino que se limita a calificar el servicio descrito por AFFINALIA en la documentación técnica aportada junto con su solicitud, llegando a la conclusión de que el servicio descrito incluye todos los elementos necesarios para ser calificado como un servicio de transmisión de datos disponibles al público regulado por la Orden de Autorizaciones Generales y ello sin perjuicio de que, las actividades descritas en la solicitud y el proyecto técnico, hayan sido calificadas por la entidad solicitante como de mera reventa del mismo servicio, (vid. antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la Resolución impugnada).

La cuestión de si la comercialización de un servicio de transmisión de datos prestado por un tercero es una actividad que precisa de la previa obtención de una autorización general de tipo C ya fue resuelta por esta Comisión en su Acuerdo de 22 de febrero de 2001, por el que se aprobó la Resolución en relación con la consulta formulada por ONOLAB INTERNET, S.A. sobre la necesidad de obtención de título habilitante para la prestación por parte del Ayuntamiento de Valencia del servicio de proveedor de acceso a Internet.

En la mencionada Resolución se manifestaba lo siguiente:

“... Por otro lado, se dice en el mismo escrito que la infraestructura tecnológica, así como la gestión del correo electrónico y la infraestructura necesaria para que los ciudadanos tengan acceso gratuito a Internet es por cuenta de Onolab.

Es decir, el Ayuntamiento, es, en definitiva, el responsable ante el ciudadano de la provisión del servicio. Todos los interesados en acceder a este servicio deberán contactar previamente con el Ayuntamiento; por lo tanto, aunque el servicio esté restringido únicamente a los ciudadanos empadronados, no deja de ser un servicio destinado “a terceros”, con lo cual puede deducirse fácilmente que el proveedor del servicio a terceros interesados es el Ayuntamiento de Valencia, siendo Onolab la entidad que le preste el apoyo técnico necesario para poder navegar por la red.

En consecuencia, esta Comisión estima que el Ayuntamiento de Valencia, como proveedor, aunque sea indirecto, necesita una Autorización General de tipo C para poder prestar el servicio de Proveedor de Acceso a Internet a sus ciudadanos...”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el presente caso nos encontramos con una situación similar, donde AFFINALIA aparecerá como la responsable ante los usuarios del servicio aun cuando preste éste de forma indirecta a través de otro operador u operadores del servicio de acceso a Internet.

Consecuentemente con todo lo anterior, la Resolución impugnada acuerda la inscripción de la citada entidad en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales como titular de una Autorización General de tipo C habitante para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público en los siguientes términos:

“ACUERDA: Que se procede a la inscripción, en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales, de la sociedad AFFINALIA, S.A. como titular de una Autorización General de tipo C habitante para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público.

La presente inscripción habilita a la entidad AFFINALIA, S.A. para la prestación de los servicios de transmisión de datos disponibles al público de: “Acceso para usuarios a la Red Internet, Correo Electrónico, Acceso a Bases de Datos y Servicios de Noticias (News)”, englobados todos ellos bajo la denominación de “Proveedor de Acceso a Internet”.

...”

Nótese que en el acuerdo transcrito no se hace referencia alguna a la denegación de la inscripción de la Resolución de la SETSI ni a la modificación de la misma, por lo tanto, la Resolución objeto de impugnación no podría producir, en ningún caso, la vulneración de la normativa de telecomunicaciones alegada por la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información como causa para instar la anulación de la Resolución de esta Comisión.

Admitir lo contrario sería negar la potestad que otorga a esta Comisión el artículo 12 de la LGTel, como órgano competente para inscribir de oficio las autorizaciones generales para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de calificar las actividades de telecomunicaciones que son objeto de autorización general. Cuestión que se analiza en otro fundamento jurídico de esta Resolución con más detalle.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que la Resolución de esta Comisión calificando el servicio que describe la solicitante como de transmisión de datos disponibles al público ha sido notificada a la citada entidad solicitante



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sin que ésta haya mostrado su disconformidad con tal calificación, lo que ha de interpretarse en el sentido de que la entidad AFFINALIA ha aceptado su inscripción en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales como titular de una autorización general de tipo C habilitante para prestar servicios de transmisión de datos disponibles al público.

SEGUNDO.- Sobre la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para inscribir de oficio la autorización general de tipo “C” cuya anulación se insta.

Una vez analizada la naturaleza de la Resolución impugnada y concluido que la misma es una resolución por la que se acuerda la inscripción de la entidad AFFINALIA como titular de una autorización general de tipo C, procede analizar la cuestión sobre si esta Comisión es competente para inscribir de oficio a un operador como titular de una autorización general de las reguladas por la Orden Ministerial de Autorizaciones Generales.

La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) establece, en su artículo 10, que se requerirá una Autorización General para la prestación de servicios de telecomunicación y para el establecimiento o explotación de las redes de telecomunicaciones que no precisen el otorgamiento de una licencia individual. El artículo 11 de la misma Ley prevé que las autorizaciones generales se otorgan de forma reglada y automática, previa asunción por el interesado de las condiciones que se establezcan mediante Orden del Ministro de Fomento (hoy de Ciencia y Tecnología) para cada categoría de redes y servicios y previa comprobación del cumplimiento por aquél de los requisitos que se determinen en la mismas.

En desarrollo del artículo 11 de la LGTel, el artículo 3.3 de la Orden de Autorizaciones Generales determina expresamente como una de las categoría de autorizaciones generales reguladas por la citada Orden las autorizaciones generales de tipo C que habilitan para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público.

El artículo 12 de la LGTel prevé que los interesados en prestar un determinado servicio o, en su caso, en establecer o explotar una determinada red de telecomunicaciones, deberá notificarlo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con sometimiento a las condiciones impuestas en la Orden a la que se refiere el artículo anterior. Deberán aportar, asimismo, toda la información necesaria sobre la prestación del servicio o sobre la explotación o el establecimiento de la red.

El artículo 12 de la LGTel ha sido desarrollado por el artículo 4 de la Orden de Autorizaciones generales que establece el procedimiento para la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

notificación y registro de autorizaciones generales. Es precepto prevé, entre otras cuestiones, que la Comisión practicará de oficio la inscripción de los datos del interesado y del servicio o red en el Registro Especial de Autorizaciones Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la LGTel y en el Reglamento regulador de los Registros. En relación con lo anterior, el artículo 12 del Reglamento por el que se regulan el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales y el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales, aprobado por el Real Decreto 1652/1998, de 24 de julio, establece que la primera inscripción en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales será realizada de oficio por esta Comisión y que la inscripción registral deberá ser practicada en todo caso cuando se den los presupuestos para ello.

En atención a todo lo anterior, teniendo en cuenta que el servicio descrito en la documentación aportada por la interesada se constituye como un servicio que reúne todas las condiciones para ser considerado como un servicio de transmisión de datos disponibles al público, que esta Comisión ha recibido toda la documentación necesaria, que es competente para practicar la primera inscripción de oficio y, en definitiva, que se dan todos los presupuestos necesarios para su inscripción (incluida la aceptación de la interesada), hay que concluir que esta Comisión no ha realizado otra acción que la de hacer uso de sus propias competencias para inscribir a la entidad AFFINALIA como titular de una autorización general de tipo C que le habilita para prestar el servicio de transmisión de datos disponibles al público de "Acceso para usuarios a la Red Internet, Correo Electrónico, Acceso a Bases de Datos y Servicio de Noticias (News).

TERCERO.- Sobre la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para calificar los títulos objeto de inscripción en los Registros Espaciales de Titulares de Licencias Individuales y de Titulares de Autorizaciones Generales.

Como paso previo al análisis de la competencia de esta Comisión para decidir sobre la inscripción, en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales, de la Resolución de la SETSI, de 13 de marzo de 2001, por la que se otorgó a AFFINALIA una autorización provisional para la prestación del servicio de reventa de servicios de acceso a Internet, debe analizarse la competencia de la propia Comisión para calificar los títulos objeto de inscripción en el citado registro especial.

Como se puede comprobar de la exégesis de los artículo 10 a 12 de la LGTel y los artículos concordantes de la Orden de Autorizaciones Generales y del Reglamento de los Registros Especiales de Licencias Individuales y Autorizaciones Generales, el procedimiento para la obtención de una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

autorización general se constituye como un procedimiento de carácter eminentemente registral donde el título habilitante se materializa en la propia inscripción registral, inscripción que, por otro lado, no procede en tanto en cuanto el órgano competente no compruebe que concurren todos los elementos necesarios para proceder a la misma; por lo tanto, es imprescindible que se proceda, con carácter previo a la inscripción, a calificar el acto a inscribir por el citado órgano encargado del Registro.

En el caso de solicitudes de servicio o de establecimiento de redes que hayan sido ya, de forma clara y determinante, objeto de regulación en la correspondiente Orden ministerial, la competencia de esta Comisión para calificar la solicitud y determinar si se dan los presupuestos necesarios para su inscripción en el Registro Especial no ofrece lugar a dudas: es esta Comisión el Órgano competente para calificar los títulos objeto de inscripción en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales.

Lo anterior es así porque la normativa en cuestión es clara al realizar el reparto de competencias en la materia entre el Ministerio de Ciencia y Tecnología y esta Comisión ya que, por un lado, el artículo 11 de la LGTel otorga la competencia para determinar las categorías y las condiciones para la prestación de servicios al Ministerio pero, una vez determinados éstos, es esta Comisión el órgano competente para el otorgamiento de los títulos habilitantes y, por lo tanto, para decidir cuándo concurren las condiciones previamente establecidas por el Ministerio para el otorgamiento de una determinada Autorización General.

La cuestión es mas difusa cuando se trata de solicitudes de servicios respecto a los cuales que no aparezca de forma clara y determinante que ya han sido objeto de regulación mediante la aprobación de la correspondiente Orden ministerial. En este caso, ni el artículo 14 de la LGTel, ni el artículo 13 y siguientes de la Orden de Autorizaciones Generales, ni el correlativo del Reglamento de los Registros determinan directamente quién es el órgano competente para decidir si un servicio ha sido o no objeto de regulación por Orden ministerial.

Ante tal laguna legal es necesario acudir a las técnicas de hermenéutica jurídica previstas en el artículo 3 del Código Civil que establece que *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”*

A este respecto hay que tener en cuenta que el artículo 12 de la LGTel, que establece el procedimiento para la obtención de las autorizaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

generales, prevé que los interesados en prestar un determinado servicio o, en su caso, en establecer o explotar una determinada red de telecomunicaciones, deberán notificarlo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con sometimiento a las condiciones impuestas en la Orden a la que se refiere el artículo anterior y que deberán aportar, así mismo, toda la información necesaria sobre la prestación del servicio o sobre la explotación o el establecimiento de la red.

En un precepto posterior, el legislador, consciente de que los continuos avances tecnológicos hacen del sector de las telecomunicaciones una actividad en constante evolución y que ello propicia la aparición de nuevos servicios, ha tratado de dar respuesta a situaciones que en el momento de dictarse la Ley y la primera Orden de Autorizaciones no se podían prever. Así el artículo 14 establece que cuando parezcan nuevos servicios o nuevos tipos de redes que no hubiesen sido aún objeto de regulación, el Ministerio competente procedería a dictar la correspondiente Orden y, mientras tanto, se prevé que estos nuevos servicios se puedan prestar mediante autorizaciones provisionales otorgadas por el mismo Ministerio.

El “iter” normativo diseñado por el Legislador nos lleva a concluir que es a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a quien compete decidir si un servicio para cuya prestación se requiere de la previa obtención de una autorización general se halla comprendido entre aquellos que ya han sido regulados por la correspondiente Orden ministerial.

De conformidad con lo anterior, el interesado en prestar un servicio debería dirigirse, en primer lugar, a esta Comisión y sólo en el caso de que, tras el análisis de la documentación aportada, la Comisión considere que el servicio no ha sido aún regulado por la correspondiente Orden ministerial, procederá que se acuda a la vía establecida en el artículo 14 de la LGTel y sería la propia Comisión la que remitiera la solicitud junto con la documentación al Ministerio. En el caso de que la solicitud fuera presentada directamente ante el Ministerio, éste debería dirigirse a esta Comisión al objeto de que le informe si el servicio en cuestión se corresponde con alguno de los regulados en la Orden de Autorizaciones generales. Con ello se evitarían conflictos de interpretación sobre cuáles servicios se encuentran dentro de las categorías reguladas por la correspondiente Orden ministerial y la aparición de situaciones de desigualdad entre los administrados, contribuyendo así a establecer un marco normativo estable de cara al sector que proporcione la necesaria seguridad jurídica a todos los afectados por el mismo. No olvidemos, como se ha dejado explicado en los apartados anteriores, que es la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el órgano competente para analizar si la descripción de un servicio se corresponde o no con una autorización de los tipos “A”, “B” o “C”, regulados por la Orden de Autorizaciones Generales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con lo anterior, debemos hacer constar que esta Comisión ha incluido dentro del concepto de servicios de transmisión de datos disponibles al público una multiplicidad de modalidades del servicio que no eran objeto de prestación en el momento de promulgarse la Orden de Autorizaciones Generales actualmente en vigor, sin que el Ministerio de Ciencia y Tecnología haya mostrado su disconformidad con tales calificaciones, prueba evidente de que el propio Departamento es consciente de la competencia de esta Comisión en la materia.

En el caso que nos ocupa, la SETSI debería haber consultado previamente a esta Comisión si el servicio solicitado por AFFINALIA podía ser encuadrado dentro de alguna de las modalidades de autorizaciones generales reguladas en la Orden ministerial de constante referencia antes de dictar una resolución otorgando una autorización provisional.

CUARTO.- Sobre la procedencia de inscribir en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales la Resolución de la Secretaría de Estado y Para la Sociedad de la Información de 13 de marzo de 2001, por la que se otorgó a AFFINALIA, S.A. una autorización provisional para la prestación del servicio de reventa de servicios de acceso a Internet.

El requerimiento de anulación se dirige contra la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de mayo de 2001 y no a instar a que esta Comisión proceda a inscribir la autorización provisional otorgada la SETSI el día 13 de marzo de 2001, por entender que la autorización "C" no incluye la actividad autorizada por la citada autorización provisional. Tal requerimiento cabría al amparo de lo establecido en el artículo 44 de la LJCA que permite que el requerimiento por él regulado se realice a los efectos de instar a la Administración requerida a que inicie la actividad a la que esté obligada.

No obstante, habida cuenta que la Resolución de esta Comisión objeto de impugnación ha conllevado la no inscripción de la Resolución de la SETSI de 13 de marzo de 2001 en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales, procede analizar la procedencia o no de la citada inscripción.

Como hemos dejado dicho anteriormente, la inscripción en el citado Registro tiene un marcado carácter constitutivo ya que la misma se configura como el título habilitante que autoriza al titular de la inscripción registral para prestar un determinado servicio al haberse comprobado que reúne todas las condiciones prevista en la Orden Ministerial reguladora de dicho servicio. Por otra parte, las autorizaciones provisionales previstas en el artículo 14 de la LGTel tienen por objeto posibilitar la prestación de un servicio por un período



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

provisional de dos años en tanto en cuanto no se regulen por Orden Ministerial las condiciones definitivas del servicio.

En atención a lo anterior, es claro que no puede inscribirse como un título provisional una autorización para un servicio que reúne todas las condiciones para ser inscrito mediante un título definitivo en claro detrimento de la seguridad jurídica de los operadores de los citados servicios y, más concretamente, contra los intereses directos de la propia entidad interesada, a la que se estaría impidiendo prestar servicios en condiciones de igualdad con otros operadores que, para el mismo tipo de servicios, han obtenido un título habilitante de carácter definitivo otorgado por esta Comisión. De otra forma se estaría actuando en contra del principio general del Derecho Administrativo consagrado constitucionalmente según el cual la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103 CE y 3.1 LRJPAC).

Es cierto que esta Comisión podría haber optado por requerir a la SETSI la anulación (por el mismo procedimiento ahora empleado por el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones) de la autorización provisional otorgada a AFFINALIA y, en su caso, instar la anulación de la misma en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, por cuanto que dicha autorización provisional conculcaría lo establecido en la Orden de Autorizaciones Generales. No obstante, tal solución no sería la más beneficiosa para la entidad solicitante ya que dilataría innecesariamente la solución definitiva, dejando, en el “interín”, a AFFINALIA en inferioridad de condiciones con respecto a otros operadores que para prestar un servicio similar han accedido a un título habilitante de carácter definitivo.

Se reconoce, no obstante, que la Resolución objeto de impugnación adolece de una cierta falta de motivación, por cuanto que la misma debería haber sido más explícita al fundamentar los motivos por los que esta Comisión adoptó aquella solución a la cuestión planteada. No obstante, no estaríamos, en ningún caso, ante una falta de motivación total y, por lo tanto, que pudiera causar la anulabilidad de la misma, sirviendo la presente Resolución, en todo caso, como subsanación de la anterior.

Es suficiente con la argumentación anterior para que esta Comisión, en uso de sus propias competencias y, una vez inscrita la autorización general C a nombre de AFFINALIA, deniegue la inscripción de la autorización provisional otorgada para prestar el mismo servicio. Lo anterior es sin perjuicio de que al amparo del mismo precepto de la Ley Jurisdiccional alegado de contrario, procediera contra la Resolución de la SETSI el oportuno requerimiento de anulación previo a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Pero es que,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

además, la Resolución de la SETSI de 13 de marzo de 2001 pudiera ser un acto nulo de pleno derecho si se entiende que pueden concurrir en la causa de nulidad del apartado b) del artículo 62 de la LRJPAC, ya que, como hemos explicado anteriormente, la SETSI no resulta competente para otorgar una autorización provisional para la prestación de un servicio que ya ha sido previamente regulado por Orden Ministerial.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero. Desestimar el requerimiento de anulación interpuesto por el Ilmo. Sr. Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información contra la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de mayo de 2001 recaída en el expediente 2001/4574, por la que se acordó la inscripción en el Registro Espacial de Titulares de Autorizaciones Generales, de la sociedad AFFINALIA, S.A., como titular de una autorización general de tipo "C" habilitante para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público, Resolución que se confirma en sus propios términos.

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 requerimiento de anulación de una resolución de esta Comisión al amparo de lo establecido en el artículo 44 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no cabe recurso en vía administrativa.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mº Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes