



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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de abril de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVEN 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 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 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 prestar el servicio telefónico disponible al público, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 14/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 19 de abril de 2001, recaída en los expedientes AJ 2000/3625 y AJ 2001/4147.

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).

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

TERCERO.- 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 evacuados por dicha Secretaría de Estado sobre las solicitudes de Licencia individual de tipo C1 presentadas por SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- 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 SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A. y MEDITERRÁNEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A (en adelante, "las recurrentes") interpusieron recursos potestativos de reposición contra las citadas resoluciones del Consejo de fecha 19 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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. (en adelante, englobada en la referencia a "las recurrentes") 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 realizan 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 recogen 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 solicita 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 realiza la actividad de transmisión -en el presente caso TV POR



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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)".

SEXTO.- En la tramitación del expediente AJ 2000/3625, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fechas 4 de diciembre de 2000, con fecha de salida 5 de diciembre de 2000, se cumplió el trámite de información al interesado previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC. A través del mismo escrito se le comunicó a las entidades recurrentes que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC, se había acordado la tramitación de forma acumulada de los tres recursos de reposición interpuestos contra las tres resoluciones dictadas por el Consejo de esta Comisión el día 19 de octubre de 2000, por las que se otorgaron a las entidades TV POR CABLE SANTA POLA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A. e IBERTELE, S.L., respectivamente, Licencias individuales de tipo C1.

En la tramitación del expediente AJ 2001/4147, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 19 de febrero de 2001, con fecha de salida 20 de febrero de 2001, se cumplió el trámite de información al interesado previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC.

SÉPTIMO.- Por último, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, mediante sendos escritos con fecha de salida de esta Comisión 5 de diciembre de 2000 -en los tres primeros casos- y 26 de febrero de 2001, se dio traslado de una copia de los respectivos recursos de reposición a las entidades SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA, para que en el plazo de diez días adujesen las alegaciones y aportasen los documentos u otros elementos que estimasen procedentes en los correspondientes procedimientos.

Dentro de plazo, con fecha de entrada en esta Comisión 22 de diciembre y 27 de diciembre de 2000, respectivamente, se presentaron escritos de alegaciones de IBERTELE y CARTAGENA, en los que -tras hacer varias consideraciones acerca de la falta de legitimación de las entidades recurrentes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y del ámbito de las licencias concedidas-, sin embargo, se solicita que se desestimen íntegramente sendos recursos de reposición.

Igualmente dentro de plazo, con fecha de entrada en esta Comisión 15 de marzo de 2001, CABLEMURCIA presentó escrito de alegaciones en el que se solicita la inadmisión del recurso de reposición correspondiente sobre la base de tres causas distintas por haberse presentado fuera de plazo, por carecer de legitimación la entidad recurrente y por falta de objeto, derivada de solicitarse únicamente la aclaración del sentido del acto recurrido, sin fundarse el motivos de nulidad o anulabilidad- o, subsidiariamente, la desestimación total de aquél por considerar que el acto recurrido es plenamente conforme a Derecho.

No se recibió contestación alguna de SANTA POLA.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Competencia para resolver.

La competencia para resolver los recursos de reposición que son objeto del presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano que dictó los actos impugnados.

SEGUNDO.- Acumulación.

Conforme a lo establecido en el artículo 73 de la LRJPAC, procede acumular los tres recursos interpuestos contra las tres resoluciones del Consejo de esta Comisión de fecha 19 de octubre de 2000 -correspondientes al expediente AJ 2000/3625- y el recurso interpuesto contra la resolución de 14 de diciembre de 2000 -correspondiente al expediente AJ 2001/4147-, debido a su identidad sustancial e íntima conexión.

TERCERO.- Admisión a trámite.

Los respectivos recursos han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, es preciso afirmar que los recursos han sido interpuestos dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley. A este respecto se han de rechazar las alegaciones efectuadas por CABLEMURCIA en el sentido de que el recurso interpuesto con fecha 16 de febrero de 2001 por REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A. contra la resolución del Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 14 de diciembre de 2000 se ha formalizado fuera de plazo.

En dichas alegaciones se identifica, sin mayor argumentación, la propia fecha de adopción del Acuerdo con la fecha de inicio del cómputo del citado plazo de un mes, sin haber reparado en el hecho de que este plazo legal se computa a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, en los términos de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 48 de la LRJPAC. No habiendo sido la recurrente parte interesada en el procedimiento que dio lugar a la resolución ahora recurrida, la misma no le fue notificada conforme a las previsiones del artículo 59 de la LRJPAC, sin que, por otra parte, se haya llevado a cabo su publicación por no estar exigido en el marco de lo dispuesto en el artículo 60.1 de la misma Ley. En consecuencia, no se puede identificar fecha alguna a partir de la cual considerar que la recurrente hubiera tenido cumplido conocimiento de la existencia y contenido del acto objeto del recurso a los efectos del cómputo del plazo para recurrir.

Es reiterada la Jurisprudencia que en aras a la protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española- se manifiesta contraria a toda interpretación rigorista en orden al cómputo de los plazos para recurrir, afirmando expresamente que el plazo para recurrir sólo se puede contar desde el momento en que sea posible justificar que el recurrido se ha dado por enterado (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- administrativo, de 22 de octubre de 1979, *Aranz.* 4141, y, de la misma Sala, de 8 de octubre de 1986, *Aranz.* 7644, de 26 de enero de 1987, *Aranz.* 1996 y de 28 de diciembre de 1999, *Aranz.* 10063), abogando en todo caso por la interpretación *pro actione* de las dudas acerca del transcurso del plazo (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 25 de noviembre de 1985, *Aranz.* 488, y, de la misma Sala, de 27 de marzo de 1998, *Aranz.* 3079).

Una vez sentado lo anterior, es necesario, en todo caso, analizar si los recursos objeto de este procedimiento cumplen con los requisitos subjetivos, objetivos y de fundamentación que se desprenden de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 107 de la LRJPAC, en la medida en que, conforme a este precepto, el recurso de reposición se puede interponer por los interesados contra las resoluciones y actos de trámite en determinadas condiciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fundándolo en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley. Analicemos separadamente la concurrencia de los tres tipos de requisitos.

1.- Condición de interesado de las entidades recurrentes

Por lo que se refiere a la determinación de la concurrencia de la condición de interesado en las entidades recurrentes a los efectos de la interposición de los recursos objeto del presente procedimiento, hay que tener en cuenta que -conforme con lo dispuesto en el artículo 31, apartado a), de la LRJPAC-, se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

Las entidades recurrentes basan su condición de interesadas en el hecho de que, habiéndoseles otorgado en su momento concesiones del servicio público de telecomunicaciones por cable en determinadas demarcaciones -concesiones transformadas parcialmente en las correspondientes Licencias individuales de tipo B1, quedando vigentes las concesiones del servicio de difusión de televisión por cable- "tienen un evidente interés en que no compitan con ellas en la prestación del servicio de difusión por cable entidades que no hayan obtenido el título concesional habilitante para tal prestación".

Las alegaciones presentadas por CARTAGENA e IBERTELE a este respecto argumentan en el sentido de la falta de legitimación de las recurrentes sobre la base de la supuesta no coincidencia del ámbito de los títulos de éstas con las respectivas Licencias individuales de tipo C1 otorgadas mediante las resoluciones objeto de recurso. CABLEMURCIA, por su parte, mezclando argumentos formales y materiales, califica -en todo caso- el interés de la recurrente como "ilegítimo" por tener el recurso como finalidad "excluir del mercado a cualquier otro operador que como ella preste el servicio de televisión por cable", insistiendo en el hecho de que -de haberse considerado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que la recurrente tenía interés legítimo en la resolución que recurre- le hubiera comunicado la instrucción del correspondiente expediente en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34 de la LRJPAC.

Para analizar si concurre efectivamente la condición de interesadas en las entidades recurrentes, es preciso reparar en el hecho de que el ámbito territorial de las Licencias individuales de tipo C1 es nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la Orden de Licencias. En consecuencia, resulta obvio que las entidades SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA están en principio habilitadas para desarrollar las actividades



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

englobadas en sus respectivas Licencias individuales de tipo C1 otorgadas mediante las resoluciones ahora recurridas en los mismos ámbitos territoriales en los que están habilitadas las recurrentes para desarrollar sus propias actividades, siendo esta circunstancia bastante, desde el punto de vista procesal, para considerar que las entidades recurrentes son titulares de derechos o intereses legítimos implicados en el presente procedimiento.

No obsta en absoluto esta conclusión el hecho de que -tal y como alega CABLEMURCIA- las recurrentes no fueran parte en el procedimiento administrativo que concluyó con la adopción de las resoluciones ahora impugnadas. Es reiterada la jurisprudencia que la apreciación de la condición de interesado en el procedimiento administrativo previo no coincide con el interés que sirve de base para apreciar la legitimación procesal (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de junio de 1981, *Aranz.* 2726; de 10 de enero de 1997, *Aranz.* 382; de 21 de marzo de 1997, *Aranz.* 2366; de 4 de octubre de 1999, *Aranz.* 8631).

Cumple, en consecuencia, concluir que en las entidades recurrentes concurren las condiciones suficientes para reconocer su condición de legitimadas respecto de los recursos objeto del presente procedimiento.

2.- Objeto del recurso

En los términos de lo dispuesto en el ya citado artículo 107.1 de la LRJPAC, el recurso potestativo de reposición cabe contra las resoluciones y contra ciertos actos de trámite. Tratándose como se tratan los cuatro actos recurridos de resoluciones de otorgamiento de Licencias individuales es preciso concluir que los recursos objeto de este procedimiento cumplen con el requisito objetivo a los efectos de determinar su admisibilidad.

3.- Fundamentación del recurso

Es preciso analizar, finalmente, si los recursos objeto de este procedimiento están basados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC. A estos efectos hay que tener en cuenta que en los suplicos respectivos se solicita la modificación de las resoluciones correspondientes en el sentido de añadir dos párrafos concretos de contenido meramente aclaratorio e interpretativo, sin que se alegue en sentido estricto que concurran en aquéllas vicios de nulidad o anulabilidad o, lo que es lo mismo, que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. De ello cabría deducir, en principio, su inadmisión a trámite, circunstancia en que, de hecho, basa sus argumentos CABLEMURCIA en su escrito de alegaciones a los efectos de solicitar dicha inadmisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante lo anterior, en virtud del principio antiformalista que inspira el procedimiento administrativo por derivación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, cabe considerar que concurre igualmente en los recursos objeto de este procedimiento el requisito de fundamentación. Y ello en la medida en que cabe entender que las entidades recurrentes alegan de forma implícita que, de no aclararse terminantemente el contenido de las resoluciones recurridas, éstas incurren en vicios de anulabilidad o, incluso, de nulidad.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede admitir a trámite los cuatro recursos potestativos de reposición que son objeto de este procedimiento.

B. Fundamentos jurídicos materiales.

PRIMERO.- Sobre la solicitud de incorporación a los Acuerdos de otorgamiento de Licencias Individuales de Tipo C1 a SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA, respectivamente, de "una declaración expresa de que la Licencia individual de Tipo C1 por él otorgada no habilita para prestar los servicios de radiodifusión sonora y televisión (comprendido en este último servicio no sólo el supuesto de que transmita a través de la red programación audiovisual elaborada por quien realiza la actividad de transmisión, sino también en 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)"

Tal y como se ha especificado en el Antecedente de Hecho Quinto de este Acuerdo, los suplicos de los escritos de las recurrentes de fecha 20 de noviembre de 2000 y 15 de febrero de 2001, por los se plantean los respectivos recursos de reposición que son objeto de este procedimiento, se concretan en dos peticiones, la primera de las cuales se refiere a la incorporación al Acuerdo de otorgamiento a SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA de sus respectivas Licencias individuales de Tipo C1 de "una declaración expresa de que la Licencia individual de Tipo C1 por él otorgada no habilita para prestar los servicios de radiodifusión sonora y televisión (comprendido en este último servicio no sólo el supuesto de que transmita a través de la red programación audiovisual elaborada por quien realiza la actividad de transmisión, sino también en 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").



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La fundamentación última en la que basan las recurrentes una solicitud de este tipo no es otra que evitar que -conforme a la redacción de los Acuerdos impugnados- **"pudiera acaso interpretarse -y de hecho así lo ha sido-"** que las respectivas Licencias de Tipo C1 habilitan para prestar el servicio de difusión de radio y televisión por cable. Tal supuesta malinterpretación se deduciría concretamente -a los efectos del mencionado primer apartado del Suplico de los respectivos recursos- de dos expresiones muy similares contenidas en diferentes apartados de los Acuerdos objeto de impugnación, tal y como se precisa en el Motivo Segundo de los escritos de las recurrentes:

"1. En primer lugar, se afirma, en el apartado Primero de la parte dispositiva del Acuerdo (página 4 del mismo), que la licencia individual de tipo C1 otorgada a SANTA POLA/ CARTAGENA/ IBERTELE/ CABLEMURCIA, *"habilita para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y de televisión"*.

2.- Por otra parte, en la página 5 del Acuerdo, bajo la rúbrica *"Ámbito de la licencia"*, se señala que ésta *"habilita para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y de televisión"*.

A continuación, el propio Motivo Tercero de los escritos de las recurrentes recoge dos razones por las que las citadas expresiones de los Acuerdos ahora recurridos no pueden ser interpretadas en el sentido de que habilitan "para la prestación del servicio de televisión por cable":

"1. Primero, porque resulta jurídicamente imposible tal habilitación, ya que, según se expondrá posteriormente, la prestación del aludido servicio de difusión de televisión por cable, que continúa teniendo en nuestro ordenamiento jurídico naturaleza de servicio público, exige la obtención de una concesión administrativa, naturaleza ésta que, evidentemente, no es la correspondiente a la licencia individual de tipo C1 otorgada a SANTA POLA/ CARTAGENA/ IBERTELE/ CABLEMURCIA.

2.- Por otra parte, porque las determinaciones transcritas del Acuerdo de esta Comisión deben interpretarse en el sentido de que lo habilitado por la Licencia individual de tipo C1 es el establecimiento y la explotación de infraestructuras de red susceptibles de ser utilizadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y de televisión, pero no dicha prestación, la cual sólo sería posible -se insiste en ello- por quien fuera titular de la correspondiente concesión. Más aún, en el propio Fundamento de Derecho Cuarto del Acuerdo (página 3 del mismo) se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

recuerda expresamente que la Ley General de Telecomunicaciones excluye de su ámbito de aplicación los servicios de radio y de televisión, aunque sí somete a la misma las infraestructuras soporte de los aludidos servicios".

Así pues, toda las argumentaciones de las recurrentes giran en torno a una posible interpretación errónea del contenido de los Acuerdos impugnados, interpretación errónea que -aparentemente- ya se ha producido en algunos casos. Así lo pretenden demostrar, de hecho, las entidades recurrentes con la copia de un correo electrónico remitido por el representante de la Asociación de Empresarios de Televisión por Cable de Alicante a un foro profesional -presentada como documento número 1 en el caso de los recursos contra las resoluciones de 19 de octubre de 2000- y con la copia de un escrito presentado por la entidad CABLEMURCIA ante el Juzgado de 1ª Instancia número 5 de los de Murcia en el seno del juicio declarativo de menor cuantía nº 595/2000, escrito en el que esta entidad interpreta la Licencia individual de tipo C1 que le ha sido concedida por el Acuerdo de 14 de diciembre de 2000 que es precisamente objeto de recurso como título suficiente para prestar el servicio de televisión -presentada como documento número 1 en el recurso correspondiente al expediente AJ 2001/4147-.

Sin embargo, las propias recurrentes aportan en los escritos de los recursos las razones por las que tales interpretaciones son en su opinión erróneas, haciendo incluso expresa mención a las precisiones que en el mismo sentido se contienen en los propios textos de los Acuerdos.

A estos efectos, en los Motivos Sexto y Séptimo de los escritos de interposición de los recursos que son objeto de este procedimiento, las entidades recurrentes hacen múltiples consideraciones para justificar lo que -por otra parte- no dudan afirmar las resoluciones recurridas, es decir, "que la licencia individual de tipo C1 no habilita para la prestación de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión". Estas consideraciones incluyen la descripción del régimen de los servicios de radiodifusión y televisión por cable antes y después de la aprobación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley General de Telecomunicaciones), así como de su regulación por parte de la Ley 22/1999, de 7 de junio, de modificación 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 las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de las actividades de radiodifusión televisiva y, en último término, desde el punto de vista del Derecho Comunitario europeo.

En relación con estos argumentos, los escritos de alegaciones presentados por IBERTELE y CARTAGENA afirman que no cabe duda alguna



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acerca del contenido exacto de la habilitación que a ellas confieren sus respectivas Licencias individuales de tipo C1 conforme a la actual redacción de las resoluciones por las que fueron otorgadas. A estos efectos, precisan que es evidente que "no puede(n) prestar servicios de televisión como operador(es) de televisión", utilizando esta expresión en sentido estricto -en contraposición con la de "operador de telecomunicaciones por cable"- en los términos en que una y otra han sido delimitadas por la esta Comisión en su resolución de 30 de febrero de 2000, por la que se dio Contestación a la consulta planteada por MADRITEL COMUNICACIONES, S.A. en relación con la aplicación del Real Decreto 1.462/1999, de 17 de septiembre.

Las alegaciones aportadas por CABLEMURCIA en el correspondiente expediente pueden ser sintetizadas en términos similares.

Así delimitado el objeto del recurso, teniendo en cuenta que la aplicación del principio de congruencia recogido respecto de la resolución de los recursos de reposición en el apartado 3 del artículo 113 de la LRJPAC obliga a decidir sobre todas las cuestiones planteadas en el procedimiento, cumple pronunciarse sobre el sentido de la expresión contenida en las resoluciones recurridas que en opinión de las recurrentes precisa de una 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"*.

A este respecto 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.

El hecho de que no se haya transcrito el tenor literal de las normas citadas no permite deducir -en consonancia con los Antecedentes de Hecho y los Fundamentos Jurídicos de las resoluciones recurridas- que haya sido cosa distinta lo concedido, porque -en aplicación del principio de congruencia- tampoco había sido cosa distinta lo solicitado.

El alcance concreto de esta habilitación se deduce de la normativa vigente, de la que las resoluciones recurridas son aplicación, normativa que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sólo se puede comprender cabalmente teniendo en cuenta la incidencia radical que la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones supuso en el marco regulatorio anterior y, particularmente, en el que venía rigiendo de forma específica la prestación de los servicios de telecomunicaciones por cable.

A este respecto parece preciso recordar que la perspectiva convergente e integradora con la que se estableció la regulación de las telecomunicaciones por cable -que no, estrictamente, de la televisión por cable- en la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable (en adelante, Ley de Telecomunicaciones por Cable) y, en su desarrollo, en el Reglamento aprobado mediante Real Decreto 2.066/1996, de 13 de septiembre (en adelante, Reglamento de Telecomunicaciones por Cable), se quebró con la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones. Efectivamente, en el primer artículo de la nueva Ley se precisa que se excluye del ámbito de la misma "el régimen básico de radio y televisión que se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia", sin perjuicio de aclarar que "las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión estarán sujetas a lo establecido en esta Ley".

En estos términos, la consecuencia inmediata de la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones respecto del desarrollo de las actividades que hasta entonces venían prestándose bajo la cobertura de un título único otorgado conforme a la Ley de Telecomunicaciones por Cable y su normativa de desarrollo, se tradujo en la necesidad de distinguir dentro del mismo las actividades consistentes en la prestación de servicios de difusión de radio y televisión -cuya regulación hubiera de seguir siendo la vigente en el momento de la aprobación de la Ley General- frente a las actividades de instalación y explotación de las infraestructuras de red y las de prestación de servicios distintos a los de difusión, radio y televisión -cuya regulación se contiene en la Ley General y en su normativa de desarrollo.

Este marco tuvo una primera aplicación en los procesos de transformación de las concesiones del servicio de telecomunicaciones por cable tramitados en los términos de lo dispuesto en el apartado 6 de la Disposición transitoria primera de la Ley General de Telecomunicaciones y de la Disposición transitoria primera de la Orden de Licencias-, de modo que estos títulos fueron transformados parcialmente en las correspondientes Licencias individuales de tipo B1 y autorizaciones generales pertinentes, dejando sin transformar -y, en consecuencia, subsistentes en sus propios términos- las "concesiones habilitantes para la prestación de los **servicios públicos de difusión**". No obstante, su mayor virtualidad ha consistido precisamente en la posibilidad de habilitar bajo la cobertura de títulos otorgados *ex novo* en aplicación de las disposiciones de la nueva Ley General de Telecomunicaciones el desarrollo de todas las actividades distintas a la aún



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

englobada bajo la "concesión habilitante para la prestación de los **servicios públicos de difusión**" -y no, genéricamente, la prestación de "servicios de radio" o "televisión", expresión utilizada a estos mismos efectos por las recurrentes de forma indistinta en sus escritos de alegaciones-, incluyendo tanto las actividades de instalación y explotación de las infraestructuras de red utilizadas como soporte de los servicios de difusión, como las de prestación de los servicios distintos a los englobados en las concesiones subsistentes.

Así perfiladas las consecuencias del nuevo marco normativo, en la medida en que es obvio que cualquier actividad distinta a la "prestación de servicios públicos de difusión" puede ser prestada bajo la cobertura del título que, en su caso, sea preciso en el marco de lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, es imprescindible determinar con carácter previo -desde una perspectiva negativa- qué deba entenderse por "prestación de servicios públicos de difusión". Sólo habiendo obtenido con estos criterios una conclusión, cabe plantearse -desde una perspectiva positiva- cuál sea el ámbito de los títulos habilitantes que, en el marco de la nueva Ley, habilitan para el desarrollo de actividades distintas a la que se defina desde la citada perspectiva negativa. Todo ello sin perder de vista, obviamente, que a los efectos de resolver los recursos de reposición que son objeto de este procedimiento es necesario concretar el ámbito de las concretas Licencias individuales de tipo C1 otorgadas a SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA.

Precisemos, pues, en primer lugar, cuál es el ámbito de las "concesiones del servicio público de difusión". Para determinar cuál es el sentido que deba darse al concepto de "servicio público de difusión" cuya prestación está reservada por las citadas concesiones (vigentes "en sus propios términos" tras las transformaciones parciales de las antiguas concesiones del servicio de telecomunicaciones por cable), es imprescindible acudir a lo dispuesto en el apartado a) del artículo 42 del Reglamento de Telecomunicaciones por Cable que, aunque referido únicamente al servicio de difusión "de televisión" es, efectivamente, muy claro a este respecto:

"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".

No es apreciable, sin embargo, el verdadero sentido y alcance de esta definición de los servicios de difusión si no se pone en relación con las que en otros apartados del mismo artículo 42 se recogen respecto de otros servicios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que -por consistir igualmente en la transmisión de imágenes y sonidos- podemos calificar genéricamente de servicios audiovisuales, como son los servicios de vídeo bajo demanda, vídeo a la carta y, más ampliamente, los llamados "servicios interactivos", definidos como aquéllos "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".

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 dirigan de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios sin posibilidad de interactuar sobre el servicio.

Además, es importante destacar que el elemento de la interactividad, que aparentemente es puramente tecnológico, es reflejo fiel de la propia naturaleza jurídica de algunos servicios de difusión como servicios públicos 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. Así lo ha afirmado reiteradamente el Tribunal Constitucional en una reiterada Jurisprudencia (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).

Perfilado así el contenido de los servicios de difusión y, en consecuencia, el límite negativo de las actividades que conforme a la Ley General de Telecomunicaciones pueden ser objeto de prestación en régimen de competencia, se trata ahora de analizar cuáles son los títulos habilitantes necesarios en el marco de esta nueva normativa para el desarrollo de actividades audiovisuales distintas a las que han sido caracterizadas de este modo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el marco de la citada normativa, 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. En particular, sólo elaborar y poner a disposición del público una programación propia de un servicio público de difusión, compuesta por unos contenidos prefijados y puesta a disposición a unas horas prefijadas por el responsable de la programación, requiere concesión administrativa de televisión, mientras que retransmitir programas elaborados por otros o facilitar contenidos audiovisuales a elección del consumidor, sea en cuanto al horario o la composición de los propios contenidos, quedará cubierto con una autorización general de tipo C.

No se pueden aceptar, por tanto, las argumentaciones que en contra de esta conclusión aportan las recurrentes. Analicemos, separadamente, los motivos para ello:

1.- En primer lugar, respecto de la exigencia contenida en el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones por Cable para que el concesionario del servicio de telecomunicaciones por cable "distribuya mediante su red programas audiovisuales propiedad de programadores independientes, en los términos establecidos en la presente Ley y en la normativa que las Comunidades autónomas dicten en el ámbito de sus competencias", cumple afirmar que la misma no sólo no contradice la conclusión de que la transmisión y retransmisión de programaciones prefijadas por otros no se puede calificar como servicio de difusión de televisión, si no que -bien al contrario- aporta un argumento más en su favor.

Con la exigencia al concesionario del servicio de telecomunicaciones por cable de una obligación de este tipo se pretendió en su momento evitar que -en un marco en el que únicamente se concebían una concesión y una habilitación *ex lege* a Telefónica de España, S.A para la prestación de estos servicios en cada demarcación- se limitase el ejercicio de las libertades de expresión e información en su dimensión democrático-



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

funcional en la medida en que los únicos legalmente habilitados para explotar las redes de cable monopolizasen la prestación de servicios de difusión, con el consiguiente riesgo para la generación de la opinión pública libre. De ello se deduce, meridianamente, que con la figura del programador independiente se pretendió identificar otros prestadores de programaciones prefijadas distintos al concesionario del servicio de telecomunicaciones por cable, cuya señal debería indiscutiblemente ser transmitida por este último.

En estos términos, no debemos olvidar que la Ley de Telecomunicaciones por Cable y su Reglamento de desarrollo previeron igualmente la obligación del concesionario del servicio de telecomunicaciones por cable de distribuir a todos los abonados conectados a su red "el conjunto de los servicios de difusión de televisión por ondas regulados en las Leyes 4/1980, de 10 de enero, y 10/1988, de 3 de mayo", así como los "servicios de difusión de televisión gestionados por la Comunidad o Comunidades Autónomas a las que pertenezca la demarcación territorial" y los "servicios de difusión de televisión local" correspondiente a cada Municipio, "si sus titulares lo solicitan", conforme a lo dispuesto en los apartados e), f) y g) del artículo 10.1 de la Ley. A estos efectos, es obvio que el operador de cable se limita a retransmitir los servicios de difusión de televisión cuya prestación está habilitada por los correspondientes títulos concedidos por la normativa aplicable en cada caso. Considerar que esta función de retransmisión forma parte del "servicio de difusión de televisión por cable" conduciría al absurdo de entender que en estos casos se precisaría de una doble habilitación para un mismo objeto, una suerte de *bis in idem* habilitadora.

2.- Respecto a la referencia que en los escritos de interposición se hace al concepto legal de televisión contenido en el artículo 25.2 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicación, conforme a la redacción dada a la misma por la Ley 32/1992, hay que llamar la atención sobre el hecho de que esta definición es necesariamente genérica debido a la fecha de aprobación de la Ley. Como consecuencia de ello, en esta definición de televisión encajan las que de forma más específica en relación con los servicios prestados mediante cable se recogen en la Ley de Telecomunicaciones por Cable y, en su desarrollo, en el Reglamento de Telecomunicaciones por Cable.

3.- Las entidades recurrentes argumentan que "un porcentaje sustancial -si no la totalidad- de la programación audiovisual distribuida por los operadores de cable a través de sus redes era y es programación elaborada por terceros, que aquéllos se limitan a transmitir, sin que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

nadie haya puesto en duda que la actividad correspondiente quedaba comprendida dentro del ámbito del servicio de difusión de televisión por cable (entre otras consideraciones, porque, en caso contrario, es posible que los operadores hubieran carecido de título habilitante para realizar la actividad de que se trata)".

De nuevo este argumento debe ser rechazado, como se desprende fácilmente de las consideraciones anteriores. Cabe únicamente insistir en el hecho de que toda habilitación *permite* -mas *no obliga*- al desarrollo de las actividades que engloba, a no ser que precise expresamente lo contrario. Esto es, el que los concesionarios del servicio de telecomunicaciones por cable no hayan querido ejercer efectivamente todos los poderes incluidos en sus títulos habilitantes y, concretamente, los que específicamente les habilitan para la prestación de "servicios de difusión de televisión por cable" tal y como han sido definidos en el artículo 42 del Reglamento de Telecomunicaciones por Cable no es argumento para identificar con este concreto servicio actividades que quedan perfectamente englobadas bajo la cobertura de otros poderes -los relativos a la explotación de la red a través de labores de transmisión retransmisión- igualmente englobados en aquellos títulos originales.

4.- Finalmente las entidades recurrentes alegan que la caducidad de los títulos habilitantes extraordinarios obtenidos al amparo de la Disposición transitoria primera de la Ley de Telecomunicaciones por Cable para la prestación del "servicio de televisión por cable", caducidad determinada por la Disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, es prueba de que la "transmisión de programación audiovisual elaborada por terceros" forma parte de aquella habilitación, dado que esta es la actividad que *de facto* se viene desarrollando fundamentalmente al amparo de dichos títulos.

Respecto de esta conclusión de las recurrentes cumple advertir, sin embargo, que una vez que se produzca el presupuesto de hecho determinado en la Disposición adicional citada caducará efectivamente el título extraordinario obtenido al amparo de la Disposición transitoria de la Ley de Telecomunicaciones por Cable, sin que esto impida, obviamente, que los hasta entonces habilitados de forma extraordinaria, obtengan nuevos títulos para el desarrollo de las actividades reguladas conforme a la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo; sin que sea posible, por supuesto -porque excede del ámbito de esta normativa- obtener títulos para la prestación del "servicio de difusión de televisión por cable" en sentido estricto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La delimitación que del ámbito de las Licencias individuales de tipo C1 hemos perfilado 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. A este respecto, esta Comisión ya ha otorgado en más de una ocasión Autorizaciones generales de tipo C incluyendo la expresa habilitación para la prestación de servicios de videoconferencia, video bajo demanda y vídeo casi bajo demanda, todos ellos bajo la denominación de "transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas".

Efectivamente, en la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de marzo de 2001, adoptada en relación con el expediente 2001/4161, por la que se le otorgó a la entidad TELEDISTRITO 4, S.L. una Autorización general de tipo C para la prestación de este tipo de servicios, se recogían varias consideraciones acerca de la naturaleza de los mismos como servicios de telecomunicación en sentido estricto, haciendo hincapié en su naturaleza diversa de los servicios de difusión de televisión -en los términos de lo previsto en el artículo 42 del Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable- sobre la base de la existencia de un grado mayor o menor de interacción del usuario con la red.

En concreto, conforme a la citada resolución queda perfectamente claro que la Autorización general de tipo C es título suficiente para 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 domicilio del usuario en tiempo real, incorporando funcionalidades típicas de reproductor de vídeo -tales como avance rápido, parada de imagen...-.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 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.

Sobre la base del mismo argumento, la citada Resolución concluye finalmente 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, telelectura...- 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.

Se puede concluir, en consecuencia, que la vigente normativa en la materia y, en todo caso, la continuada doctrina que esta Comisión ha venido sentando en lo que atañe a su interpretación, resultan suficientemente claras. Esto permite deslindar perfectamente la naturaleza y ámbito de la actividad de instalación o explotación de infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión -habilitada a través de una Licencia individual de tipo C1, a la que se añada la específica habilitación prevista en el artículo 43 del Reglamento de Uso del Dominio Público Radioeléctrico-, de la naturaleza de los servicios de difusión de radio y televisión, cuya regulación sigue vigente en el marco de lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones por Cable y, especialmente, en su Reglamento de desarrollo. E, incluso, permitiendo deslindar perfectamente la naturaleza de estos mismos servicios de difusión de otros servicios audiovisuales que incorporan mecanismos de interactividad, cuya prestación puede ser habilitada gracias a la obtención de una Autorización general de tipo C para la "transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas" y, en último término, de otros servicios que ni siquiera precisan de título habilitante por no tratarse de servicios de telecomunicación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así pues, a los efectos de resolver los recursos de reposición objeto de este procedimiento, y en aplicación de las anteriores consideraciones, cumple hacer las siguientes precisiones:

1.- Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LRJPAC, conforme al cual "en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede", los respectivos Acuerdos objeto de los recursos a los que se refiere esta resolución se han limitado a otorgar dentro de los límites de la normativa vigente- las Licencias individuales de tipo C1 solicitadas expresamente por SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA, incluyendo -por haber sido así igualmente solicitado- la habilitación para que las infraestructuras de red cuyo establecimiento o explotación viniera amparada por la Licencia individual de Tipo C1 puedan 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.

2.- Que el hecho de que se haga mención expresa en el texto de los respectivos Acuerdos de otorgamiento de las Licencias individuales de tipo C1 a que las mismas no habilitan a su titular para prestar el servicio telefónico disponible al público, "sin que, sin embargo, se afirme explícitamente que dicho título no habilita para prestar los servicios de radiodifusión sonora y televisión", tal y como argumenta el apartado 3 del Motivo Cuarto de los respectivos recursos, no se debe a otra cosa que a la transcripción literal del artículo de la Orden de Licencias que define el ámbito de las licencias de tipo C -por comparación con los otros tipos de títulos habilitantes regulados en la misma Orden, las Licencias individuales de tipo A y B-. Se trata del artículo 28, cuyo texto literal prescribe que:

"Se requerirá una licencia individual de tipo C para el establecimiento o explotación de redes públicas, sin que el titular de la licencia pueda prestar el servicio telefónico disponible al público".

En estos términos, las resoluciones objeto de los recursos que se resuelven mediante este procedimiento están perfectamente ajustadas al principio de congruencia sin que sea necesario incluir ningún tipo de declaración expresa supuestamente aclaratoria de lo que podemos calificar como "ámbito negativo" de los títulos otorgados. El "ámbito negativo" de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cualquier título habilitante se deduce *a sensu contrario* de la concreción de su "ámbito positivo" definida por la normativa aplicable -a la que hay que sumar, en el caso que nos ocupa, una reiterada doctrina de esta Comisión perfilando su interpretación precisa-, sin que sea necesario aclarar expresamente todas y cada una de las actividades que no quedan abarcadas por él.

En atención a todo lo anterior, se han de rechazar las alegaciones realizadas por las entidades recurrentes en relación con la primera petición contenida en sus recursos y, por consiguiente, confirmar el contenido de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Sobre la solicitud de incorporación a los Acuerdos de otorgamiento de Licencias Individuales de Tipo C1 a SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA, respectivamente, de "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)"

Tal y como se ha especificado en el Antecedente de Hecho Sexto de este Acuerdo, los Suplicos de los escritos de las recurrentes de fecha 20 de noviembre de 2000 y 15 de febrero de 2001, por los se plantean los respectivos recursos de reposición que son objeto de este procedimiento, se concretan en dos peticiones, la segunda de las cuales se refiere a la incorporación al Acuerdo de otorgamiento a SANTA POLA, CARTAGENA, IBERTELE y CABLEMURCIA de sus respectivas Licencias Individuales de Tipo C1 de "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)".

Respecto de este segundo punto de los respectivos Suplicos, la fundamentación aportada por los recurrentes se refiere igualmente a la necesidad de evitar que -conforme a la redacción de los Acuerdos impugnados- **"pudiera acaso interpretarse -y de hecho así lo ha sido-** que las respectivas Licencias individuales de Tipo C1 habilitan para prestar el servicio de difusión de televisión por cable. Tal supuesta malinterpretación se deduciría concretamente en este caso -tal y como se precisa en el Motivo Segundo de los escritos de las recurrentes- de la redacción del apartado 2.7 de los respectivos Acuerdos, cuyo tenor literal es el siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"Cuando preste a terceros (SANTA POLA/ CARTAGENA/ IBERTELE/ CABLEMURCIA) el servicio de transmisión de señales de televisión totalmente digitalizado, el titular de esta licencia deberá utilizar un sistema de transmisión que haya sido normalizado por un organismo europeo de normalización reconocido, de acuerdo con el apartado c) del artículo 5 de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, modificada por el Real Decreto-ley 16/1997".

La justificación última de una supuesta interpretación errónea de este apartado -interpretación que se pretende evitar mediante la introducción de la declaración expresa que se propone- se recoge en el apartado 2 del Motivo Cuarto de los respectivos escritos de interposición de los recursos objeto de este procedimiento en los siguientes términos:

"El transcrito apartado 2.7 del Acuerdo, contenido en la página 7, alude expresamente al *"servicio de transmisión de señales de televisión"* como susceptible de ser prestado por SANTA POLA/ CARTAGENA/ IBERTELE/ CABLEMURCIA, siendo así que la definición general de televisión contenida en nuestro ordenamiento jurídico alude expresamente a la *"transmisión"* de imágenes (en concreto, tal definición general se contiene en el segundo párrafo del artículo 25.2 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante, LOT), conforme a la cual *"se entiende por televisión 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"*).

Respecto de esta alegación cumple aclarar que el artículo 5.c) de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, modificada por el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, se refiere precisamente a especificaciones relativas a la red de telecomunicaciones que sea soporte del servicio de difusión de televisión. En concreto, el tenor literal de este artículo es el siguiente:

"Todos los servicios de televisión transmitidos por cable, por satélite o por redes terrestres deberán cumplir los siguientes requisitos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

c).- Para sistemas totalmente digitales deberán utilizar un sistema de transmisión que haya sido normalizado por un organismo europeo de normalización reconocido. A este respecto, se considera que los sistemas de transmisión incluyen los siguientes elementos: formación de las señales de programa (codificación en origen de señales de radio, codificación en origen de las señales de vídeo, multiplexación de las señales) y adaptación a los medios de transmisión (codificación de canal, modulación y, en su caso, dispersión de la energía).

Las redes de transmisión completamente digitales, abiertas al público para la distribución de servicios de televisión, deberán tener la capacidad de distribuir los servicios de formato ancho".

Se trata, en consecuencia, de especificaciones técnicas que deben cumplir las redes que se utilicen como soporte de los servicios de difusión de televisión y que, por ello, son aplicables a los titulares de las Licencias individuales de tipo C1 que como las que son objeto del presente recurso están habilitados para establecer o explotar infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y de televisión. Esta conclusión se deduce de manera directa del propio precepto citado en el texto del Apartado 2.7 de los Acuerdos impugnados sin que sea, en consecuencia, necesario hacer aclaración alguna al respecto.

Por ello, sin perjuicio de reiterar las consideraciones hechas en el Fundamento jurídico material primero de esta resolución acerca de la naturaleza y ámbito de las Licencias individuales de tipo C1 objeto de los recursos que mediante la misma se resuelven, cumple nuevamente rechazar las alegaciones realizadas por las entidades recurrentes en relación con la segunda petición contenida en sus recursos y, por consiguiente, confirmar el contenido de la resolución impugnada.

Vistos los citados hechos y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 ppor 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.

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 cuatro recursos potestativos de reposición acumulados, no puede interponerse de nuevo dicho recurso. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes