



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de diciembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E. CONTRA LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE OTORGAMIENTO DE LICENCIAS INDIVIDUALES DEL TIPO C1 A PROCONO, S.A. Y TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L., DE FECHAS 18 DE OCTUBRE DE 2001 Y 8 DE NOVIEMBRE DE 2001, RESPECTIVAMENTE.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E. (en adelante, AOC) contra las Resoluciones de esta Comisión relativas a los otorgamientos de licencias individuales del tipo C1 a PROCONO, S.A. (18 de octubre de 2001) y TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L. (8 de noviembre de 2001), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 44/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 27 de diciembre de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/5732.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Mediante los Acuerdos del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) respecto de PROCONO, S.A. en fecha 18 de octubre de 2001 y respecto de TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L. en fecha 8 de noviembre de 2001, objeto del presente recurso, se dio respuesta a las solicitudes presentadas de otorgamiento, a favor de las entidades solicitantes, de una licencia individual tipo C1, habilitante para el establecimiento y explotación de una red pública que no implique el uso del dominio público radioeléctrico, sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público, incluyendo la habilitación para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión. En los mencionados Acuerdos se decide lo siguiente:

“Primero.-** Otorgar a la entidad [datos de la entidad titular: denominación social, C.I.F. y domicilio social], **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. La explotación de la red incluye el alquiler a terceros de fibra óptica sin equipos de conmutación, transmisión, recepción o procesamiento de señales, y, por otra parte, el derecho a prestar el servicio de líneas susceptibles de arrendamiento. También habilita para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

Cuando el titular de esta licencia desee que se le otorguen derechos de uso del dominio público radioeléctrico deberá solicitar la autorización o concesión demanial correspondiente al Ministerio de Ciencia y Tecnología conforme al procedimiento previsto en el artículo 7.1, párrafo primero, de la Orden de Licencias. La citada concesión demanial pasará a formar parte de esta licencia, si bien no será efectiva, a los efectos de esta licencia, hasta que se produzca la correspondiente inscripción en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales.

Segundo.- Que se proceda a la inscripción, en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales de la entidad [denominación social de la entidad], como titular de **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** incluyendo los datos objeto de la primera inscripción especificados en el artículo 6 del Reglamento de Registros Especiales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(...)"

SEGUNDO.- Con fecha 30 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por la AOC, en virtud del que se interponía recurso potestativo de reposición contra las Resoluciones de la CMT relativas a los otorgamientos de licencias individuales del tipo C1 a PROCONO, S.A. (18 de octubre de 2001) y TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L. (8 de noviembre de 2001), conforme a lo siguiente:

- Que el recurrente ha tenido conocimiento extraoficial a través de la página web de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones del otorgamiento de las licencias individuales de tipo C1 objeto de su recurso de reposición.
- Que interesa al derecho del recurrente ratificarse en todos sus extremos en los recursos presentados ante la Comisión que obran en los expedientes de la Comisión con referencia AJ 2001/5578, 5579, 5580, 5581 y 5592 y que los mismos se hagan extensivos a las resoluciones objeto de su impugnación.

Expuesto lo cual, el recurrente solicita:

1. *"tenga por ratificada a esta parte en el contenido íntegro de los recursos arriba referenciados"*
2. *"haga extensivo el recurso de reposición formulado con anterioridad, contra las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fechas 18/10/01 y 8/11/01 por las que esa Comisión acuerda otorgar sendas licencias individuales de tipo C1 a las empresas de televisión por cable PROCONO, S.A. y TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L., en las mismas condiciones que las anteriormente recurridas"*
3. *"acuerde la acumulación de los recursos presentados en el apartado anterior a los expedientes con número de referencia AJ 2001/5578, AJ 2001/5579, AJ 2001/5580, AJ 2001/5581 y AJ 2001/5592"*
4. *"haga extensivo el citado recurso de reposición a cualesquiera otras resoluciones por las que se otorguen licencias individuales de tipo B1 o C1 en las mismas condiciones que las recurridas, independientemente de que la fecha de aprobación de las mismas sea anterior o posterior a la interposición de los recursos que han dado lugar a la incoación de los expedientes AJ 2001/5578, AJ 2001/5579, AJ 2001/5580, AJ 2001/5581 y AJ 2001/5592, y sean acumulados por guardar identidad sustancial e íntima conexión, y ello con el fin de que sean resueltos en un único expediente por economía procesal"*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En los referidos escritos de interposición de los recursos potestativos de reposición (AJ 2001/5578, 5579, 5580, 5581 y 5592) presentados se expuso, básicamente, lo siguiente:

- Que el recurrente ha tenido conocimiento extraoficial a través de la página web de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones del otorgamiento de las licencias individuales de tipo C1 objeto de su recurso de reposición.
- Que se considera legitimado para la interposición del recurso, defendiendo *“su legítimo interés en que cualquier empresa que compita con ellos en la prestación del servicio de difusión de televisión por cable en su demarcación territorial, lo haga obteniendo previamente el título concesional que le habilite para ello, y que la prestación de los citados servicios se lleve a cabo en igualdad de condiciones”*.
- Que *“con las resoluciones recurridas se está procediendo por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a convalidar unas redes que se han construido incumpliendo la normativa en vigor, lo cual supone un manifiesto fraude de ley”*.
- Que *“las resoluciones ahora recurridas lesionan su interés legítimo por permitir y legalizar la utilización por parte de las empresas que han obtenido las licencias individuales de tipo B1 y C1, de unas redes que vienen utilizando para prestar servicios de difusión de televisión que se encuentran en situación de ilegalidad, ya que las mismas no pueden ser utilizadas para prestar dichos servicios y además no les está permitido realizar inversiones destinadas a mejoras o ampliaciones, y menos aún prestar, usando esas mismas redes, los nuevos servicios de telecomunicaciones que autoriza las licencias obtenidas”*.
- Que *“las citadas redes no pueden ser utilizadas para prestar servicios de difusión de televisión, habida cuenta de que las concesiones provisionales de las que son titulares las empresas de televisión por cable tenían un periodo de vigencia de tres años desde su solicitud” y “pudiendo haber solicitado la transformación de su concesión provisional en concesión especial para mantenerse en vigor hasta un máximo de seis años, no lo hicieron, motivo por el cual, ninguna de las concesiones provisionales se encuentra en la actualidad en vigor”*.
- Que *“El efecto resultante de los actos administrativos recurridos, es que las empresas de televisión por cable que han obtenido las licencias individuales de tipo C1 y B1 que venían prestando el servicio de difusión de televisión*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por cable bajo un régimen provisional, vinculado por las limitaciones legales establecidas en él, y sobre todo, obligadas por imperativo legal a cesar en esa actividad cuando se den los elementos exigidos para ello, se encuentran ahora en situación de prestar, bajo una apariencia de legalidad, servicios de telecomunicaciones al amparo de las licencias individuales obtenidas, y seguir prestando sin título habilitante alguno, el servicio de difusión de televisión por cable en determinadas demarcaciones territoriales en las que existen y están operando operadores concesionarios del citado servicio”.

- *Que “estas licencias se han otorgado por la CMT constriñéndose a aplicar las normas relativas al otorgamiento de licencias, sin tomar en consideración otras actuaciones de la propia Administración, como son las Actas de Inspección de Telecomunicaciones, y las Resoluciones de la Secretaría General de Comunicaciones ordenando el cese a alguna de las citadas empresas del servicio de difusión televisión por cable.”*
- *Que, con la “abusiva utilización de las normas que regulan el régimen para el otorgamiento de licencias individuales”, se está produciendo “un resultado prohibido por las normas que regulan la prestación del servicio de difusión de televisión por cable”, lo que “a nuestro entender constituye un fraude de Ley que hace nulos de pleno derecho los citados actos administrativos” debido a que (i) la admisión de la validez del acto supone una violación de la Ley 42/1995, de la Ley General de Telecomunicaciones y otras normas de rango legal y reglamentario, y (ii) la prestación de servicios de televisión por cable de los titulares de las licencias recurridas está amparada tan solo en un régimen legal provisional del que no se deriva una situación que genere confianza por la protección que merece la Ley.*
- *Que “si bien las licencias individuales de tipo B1 y C1 otorgadas por la CMT a través de las resoluciones recurridas no habilitan a su titular para prestar a usuarios finales el servicio de difusión de televisión por cable, y a lo que sí habilitan es al establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y de televisión, los titulares de estas licencias están en la práctica ofreciendo los citados servicios a sus abonados en un manifiesto incumplimiento del régimen aplicable a la prestación de dicho servicio público, y en nuestra opinión, las referidas licencias, únicamente habilitarían a su titular para prestar servicios portadores a los concesionarios del servicio público de difusión de televisión, ya que son estos los únicos legalmente habilitados para prestar tal servicio.”*
- *Que las resoluciones recurridas resultan equívocas, “ya que inducen a error en su interpretación. En opinión de las recurrentes, las resoluciones*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

recurridas 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” en atención a que en nuestro ordenamiento jurídico la televisión por cable y la radiodifusión sonora continúan teniendo la naturaleza de servicio público, y no de servicios de interés general.

- Que la red que cada titular de concesión provisional (hoy sin vigencia) viene utilizando para prestar el servicio de televisión por cable en su respectiva localidad *“es una red que está ineludiblemente afecta a la concesión, por lo que la utilización ahora de la misma al amparo de una licencia individual de tipo B1 o C1, bajo un régimen jurídico distinto, requiere preceptivamente de su desafectación previa”.*
- Que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones *“haciendo un uso extralimitado de sus competencias, presumiblemente desafecta las citadas redes e infraestructuras de las concesiones provisionales a las que estaban afectas, y ello lo hace a través de sus resoluciones otorgando licencias individuales, lo que dota a dichas resoluciones de un vicio insubsanable de falta de competencia objetiva de la Comisión”.*
- Que existe falta de competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para otorgar las licencias individuales objeto de recurso en razón, entre otras, a la siguiente consideración:

“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones está procediendo, a través del citado apartado 1 del Anexo I de las resoluciones impugnadas, y utilizando la vía de los hechos consumados, a desafectar de la concesión provisional de la que son titulares las empresas de televisión por cable citadas en el expositivo tercero, las redes e infraestructuras construidas hasta la fecha de la solicitud de la licencia individual por dichas empresas, incurriendo con ello en fraude de ley y extralimitándose en sus competencias”.

“En las resoluciones impugnadas se está prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la desafectación de bienes afectos a una concesión administrativa, y se está, por otro lado, vulnerando el régimen jurídico aplicable a las redes que las entidades solicitantes de las licencias individuales han explotado al amparo de una concesión provisional”. “.. es necesario que, con carácter previo al otorgamiento de cualquier licencia que implique la explotación de aquellas redes, se lleve acabo el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondiente expediente de desafectación de las mismas, conforme a las normas esenciales del procedimiento administrativo y de acuerdo con las legislación vigente en la materia, concediendo a terceros interesados el derecho a personarse en estos expedientes...”

- *Que “de legalizarse de algún modo dichas redes, debería comprobarse y exigirse en todo caso el cumplimiento de las normativas locales o municipales que fueren aplicables y, en particular, las relativas al pago de los tributos y tasas municipales, así como todos aquéllos gravámenes que afecten al dominio público, dado que estas redes han sido construidas en su mayor parte prescindiendo absolutamente del cumplimiento de la normativa local vigente y por lo tanto, sin haber sufrido las cargas que las nuevas redes de telecomunicaciones y televisión por cable están soportando. Circunstancia ésta que pone en desventaja competitiva en el mercado a las redes de mi representada.”*

Finalmente y a los efectos de la remisión efectuada por el escrito de interposición del que trae la apertura de este procedimiento, en los recursos presentados que obran en esta Comisión en los expedientes con referencias AJ 2001/5578, AJ 2001/5579, AJ 2001/5580, AJ 2001/5581 y AJ 2001/5592, se solicitó:

- *“que se declare la nulidad de las Resoluciones recurridas, por considerar que las mismas no se ajustan a derecho al considerarse a través de ellas desafectadas de una concesión provisional las redes e infraestructuras de televisión por cable, construidas al amparo de la citada concesión, procediéndose a convalidar dichas redes, a pesar de que las mismas se encontraban en situación de ilegalidad, incumpliendo con ello la normativa que les es de aplicación”.*
- *con carácter eventual (para el caso de que no se atienda la solicitud relativa a la declaración de nulidad), “que acuerde modificar las resoluciones recurridas en el sentido de añadir a las mismas la declaración expresa de que la licencia individual de tipo B1 o C1 no habilita para prestar los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, es decir, al igual que las resoluciones C1 recurridas declaran expresamente que no habilitan a su titular para prestar el servicio telefónico disponible al público, se declare que las mismas habilitan a la prestación del servicio portador de la señal de televisión procedente de operadores concesionarios del servicio público de difusión de televisión, pero no habilita para la prestación del referido servicio, para lo cual se requiere ser titular de una concesión administrativa”.*

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 5 de diciembre de 2001 fue comunicado el inicio del procedimiento a la entidad recurrente y a los titulares de licencias individuales cuyos acuerdos de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

otorgamiento han sido objeto de impugnación. Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se dio traslado de los pertinentes recursos de reposición interpuestos a todos los interesados. Finalmente, se notificó al recurrente que, a juicio de la Comisión, procede no acordar la acumulación solicitada en atención a diferentes circunstancias.

CUARTO.- Con fecha 17 de diciembre de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Procono, S.A. En dicho escrito, esta entidad expone básicamente lo siguiente:

- Que, *“en relación con el fondo del asunto, la CMT ya ha tenido ocasión de pronunciarse en casos idénticos al que ahora nos ocupa, dictando resoluciones por las que se desestimaba la pretensión de dejar sin efecto actos administrativos. En este sentido, y en aras de la brevedad, nos remitimos a la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 19 de abril de 2001 (exptes. AJ 2000/3625 y AJ 2001/4147....)”*
- Que *“las interpretaciones que se contienen en los escritos de los recursos potestativos de reposición son contrarios a los derechos fundamentales a recibir información y a libertad de expresión consagrados en el artículo 20 de la Constitución. Llevan a cabo una interpretación restrictiva de ambos derechos que no se ajustan a la doctrina del Tribunal Constitucional que afirma que la interpretación de los derechos fundamentales ha de ser flexible y de la forma más acorde que permita su ejercicio, hasta el punto de que exige a los poderes públicos un trato favorable al ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales.”* Y señala las Sentencias 159/1986, de 12 de diciembre y la Sentencia de 31 de marzo de 1982. Asimismo indica que la estimación de los recursos vulneraría los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución Española y habría de reconocer el derecho de PROCONO, S.A. a ser indemnizada conforme el artículo 9.3 de la Constitución.

Expuestas estas alegaciones, Procono, S.A. solicita que se desestime íntegramente el citado recurso de reposición interpuesto y tenga por manifestada reserva expresa de acciones y derechos que le asisten en el supuesto de que se dejara sin efecto la licencia C1 otorgada.

QUINTO.- Con fecha 18 de diciembre de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L. En dicho escrito, esta entidad expone lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que las cuestiones planteadas por el recurrente han sido ya resueltas mediante Acuerdos de 19 de abril de 2001 y 8 de noviembre de 2001 (expedientes AJ 2001/3625 y 2001/5481).
- Mencionando expresamente diversos preceptos legales, que *“las licencias C1 recurridas por la recurrente, son totalmente ajustadas a derecho, ya que recogen una facultad de explotación de una infraestructura de red de cable que está explícitamente recogida en la LGT y que, además, no tiene que ser interpretada ya que por sí sola se explica suficientemente”*.
- Que es evidente que TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L. *“en razón de la licencia individual C1 recurrida, no puede prestar servicios de difusión de televisión como operador de televisión”*.
- Que la TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L. *“es titular también de una Autorización General de Tipo C, que sin embargo no ha sido recurrida por la recurrente”*.
- Que las cuestiones planteadas por el recurrente *“ya fueron resueltas por esa Comisión en su Resolución de 19 de abril de 2.001 expresándose en ... la citada Resolución lo siguiente: “Estas licencias individuales no son, por sí mismas, título suficiente para dar cobertura a la elaboración de 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 o la composición de los propios contenidos, quedará cubierto con una autorización general de tipo C.”*”.
- Que *“en la Ley 22/1999, de 7 de Junio que “modifica la Ley 25/1994, de 12 de Julio, de incorporación al ordenamiento español de la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva”, en su artículo único modifica el artículo 3 de la Ley 25/1994, introduciendo el concepto de operador de televisión, siendo la característica que lo define “que asuma la responsabilidad editorial de la programación televisiva”*”.
- Que *“Confunde deliberadamente lo que debe entenderse por servicios públicos de difusión para los cuales rige el régimen de concesión administrativa, con lo que son las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión que se rigen por el régimen de libre competencia previsto en la Ley 11/1998.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que *“la retransmisión de programas elaborados por otros o facilitar contenidos audiovisuales a elección del consumidor, sea en cuanto al horario o la composición de los propios contenidos, no constituye un servicio de difusión de televisión, y que por tanto, el titular de una Autorización General de Tipo C sí podrá prestar dichos servicios”*.
- Que no existe fraude de ley ya que la actividad de establecimiento o explotación de infraestructuras de red es una actividad liberalizada, y por tanto cualquier persona física o jurídica que cumpla los requisitos exigidos por la Ley 11/1998 y la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998 tiene el derecho a que se le otorgue la licencia individual solicitada.
- Que el recurrente no puede pretender conservar unos derechos exclusivos y especiales en materia de telecomunicaciones que expresamente han sido prohibidos.
- Que, *“en cuanto a la determinación de los bienes afectos al servicio público de difusión de televisión la propia CMT concluyó que con relación al servicio soporte del servicio de difusión de televisión, al regirse por las normas generales de los servicios de telecomunicaciones, esto es, al régimen previsto en la Ley 11/1998 el mismo no está afecto [...]”*

Expuestas estas alegaciones, TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L. solicita que se desestime íntegramente el recurso de reposición interpuesto de contrario.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Competencia y plazo para resolver.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente recurso 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 117.2 de la misma Ley.

Segundo.- Admisión a trámite.

- Sobre la condición de interesado del recurrente:

El artículo 107 de la LRJPAC exige, como requisito indispensable para la interposición del recurso potestativo de reposición, que el recurrente tenga la condición de interesado.

El artículo 31 de la LRJPAC prevé que se considerará interesados en el procedimiento administrativo a aquéllos que lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos (individuales o colectivos).

En el escrito de interposición de su recurso se ratifica en el contenido íntegro del recurso formulado con anterioridad que obra en el expediente AJ 2001/5581, en el cual la AOC, que agrupa a operadores de telecomunicaciones por cable, defiende *“su legítimo interés a que cualquier empresa que compita con ellos en la prestación del servicio de difusión de televisión por cable en su demarcación territorial, lo haga obteniendo previamente el título concesional que le habilite para ello, y que la prestación de los citados servicios se lleve a cabo en igualdad de condiciones”*.

El recurrente AOC es una Agrupación de Interés Económico de la que son socios las entidades que son titulares, una vez transformadas parcialmente las concesiones que les fueron otorgadas al amparo de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable, de sendas licencias de tipo B1 para el ámbito de la demarcación correspondiente que cada una tenía como concesionario, así como de una autorización general tipo C para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público, de una autorización provisional para la prestación del servicio de vídeo bajo demanda y de una concesión habilitante para la prestación de los servicios públicos de difusión en la demarcación territorial correspondiente.

En cuanto a la legitimación de la AOC para interponer el recurso, se considera que esta entidad tiene la consideración de interesado, como titular de un interés legítimo colectivo, en la medida en que las Agrupaciones de Interés Económico tienen por finalidad facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios, y teniendo en cuenta que cada una de las licencias que recurre esta entidad tienen un ámbito geográfico coincidente con el de la licencia que corresponde a alguno de sus socios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Sobre el objeto del recurso:

De acuerdo con el artículo 110.1, letra c), de la LRJPAC, la interposición del recurso deberá expresar el acto que se recurre y la razón de su impugnación.

El recurrente interpone recurso potestativo de reposición contra las Resoluciones de la CMT relativas a los otorgamientos de licencias individuales del tipo C1 a PROCONO, S.A. (18 de octubre de 2001) y TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L. (8 de noviembre de 2001). En este caso, el recurrente identifica por su fecha y contenido estas Resoluciones que son objeto de recurso.

Asimismo, en el expositivo SEXTO del escrito de interposición al que se remite expresamente el del presente procedimiento señala que se viene a interponer recurso *“contra las Resoluciones identificadas en el expositivo tercero y aquellas otras que no estando identificadas en el citado expositivo por no haberse incluido en la base de datos de la página web de la CMT, acuerden el otorgamiento de licencias individuales de tipo B1 o C1 a empresas cuya actividad sea la prestación de servicios de televisión por cable y habiliten a sus titulares para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y de televisión”*. En esta línea, básicamente en el SOLICITO de ambos escritos de interposición y textualmente en el escrito de interposición que dio lugar a la apertura del presente procedimiento, se pide lo siguiente: *“Que se haga extensivo el citado recurso de reposición a cualesquiera otras resoluciones por las que se otorguen licencias individuales de tipo B1 o C1 en las mismas condiciones que las recurridas, independientemente de que la fecha de aprobación de las mismas sea anterior o posterior a la interposición de los recursos que han dado lugar a la incoación de los expedientes [...] y sean acumulados por guardar identidad sustancial e íntima conexión, y ello por guardar identidad e íntima conexión, y ello con el fin de que sean resueltos en un único expediente por economía procesal.”*

Sin embargo, dicha solicitud carece de la necesaria concreción del *petitum* que han de tener las solicitudes que se dirijan a la Administración, y, en particular, los escritos de interposición de recurso. No corresponde al órgano competente para resolver el recurso determinar cuáles son las Resoluciones objeto de la impugnación, sino que la identificación de cuáles sean las Resoluciones que se recurran corresponde hacerla al interesado que pretende recurrir.

Se inadmite, en consecuencia, esta solicitud del recurrente.

Cabe, por lo demás, significar al recurrente que, conforme al artículo 2.1 del Real Decreto 1652/1998, de 24 de julio, que aprueba el Reglamento de los Registros Especiales de Titulares de Licencias Individuales y de Titulares de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Autorizaciones Generales, dichos Registros (de Titulares de Licencias individuales y de Titulares de Autorizaciones Generales) son públicos, y que los asientos registrales que constan en los mismos son de libre acceso para su consulta por cualquier persona que lo solicite.

- Sobre el plazo de interposición del recurso de reposición:

Por su parte, el artículo 117 de la LRJPAC prevé que *“el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes si el acto fuera expreso”*.

En el presente caso, las Resoluciones objeto de recurso no fueron notificadas a la entidad recurrente ni a ninguna de las entidades que la integran; señalando la recurrente que ha tenido conocimiento del otorgamiento de las licencias que son objeto del recurso de una *“manera extraoficial, a través de la información contenida en la página web de esa Comisión”*.

El artículo 58.3 de la LRJPAC prevé que las notificaciones en que se omita alguno de los requisitos que se establecen en el precepto mencionado, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

La información relativa al otorgamiento de las licencias recurridas fue publicada en la página web de la CMT a los pocos días de que se produjera dicho otorgamiento. No obstante, no se le ha indicado ni al recurrente, ni a ninguna de las entidades que la integran que la publicación en la página web de esta Comisión sea un medio de comunicación a estos efectos —a los efectos, en particular, de este recurso— (de este modo, la publicación en dicha página no ha sido considerada, oficialmente, como medio de comunicación), con lo que, al tiempo de la publicación de las Resoluciones recurridas, no pesaba sobre el recurrente la carga de consultar la mencionada página.

Por ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 58.3 de la LRJPAC, los actos recurridos surtirán efectos para el recurrente desde que tenga conocimiento de los mismos (o desde que realice alguna actuación que suponga que tiene conocimiento de dichos actos).

El recurrente no especifica la fecha en que bien él, bien las entidades que lo integran, han tenido conocimiento de la información publicada en la página web de la CMT, fecha a partir de la cual habría de computarse el plazo de un mes que establece el artículo 117 de la LRJPAC.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No constando que el recurrente o alguna de las entidades que la integran hayan tenido conocimiento de las Resoluciones recurridas con más de un mes de antelación a la fecha en que ha interpuesto su recurso (esto es, no constando que el recurrente o las entidades que lo integran hayan adoptado una actitud de pasividad frente a las Resoluciones recurridas, superando el plazo que, a contar desde que se tiene conocimiento de un acto, establece la LRJPAC para interponer recurso contra dichos actos), se estima que el derecho de defensa del recurrente debe prevalecer frente a razones de seguridad jurídica. En consecuencia, debe entenderse satisfecho el requisito que establece el artículo 117 de la LRJPAC.

Así resulta de la jurisprudencia sobre la materia: *“...sin embargo, no consta en las actuaciones la condición de la persona firmante de la aludida Tarjeta, ni si la notificación reunía todos y cada uno de los preceptivos requisitos exigidos en la normativa mencionada; lo cual es suficiente para que opere aquí la prevención contenida en el núm. 3.º del art. 79 de tan repetida L. Pro. Adm., de acuerdo con una constante jurisprudencia -SS. 21 febrero 1962, 4 julio 1962, 1 febrero 1964-, con lo que ha de prevalecer la fecha en que el interesado se dé por enterado”*. Sentencia de 6 febrero 1979 (RJ 1979\571).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto, excepto en aquello en que, según lo expresado con anterioridad, se inadmite parcialmente (por falta de concreción en el objeto, respecto a la solicitud de extensión de la resolución del recurso que se adopte a licencias que no se identifican).

B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

Primero.- Sobre la alegación relativa a la existencia de un fraude de Ley.

Señala el recurrente que con el otorgamiento de las licencias C1 que se recurren se está produciendo un fraude de Ley y aclara que dicho fraude se produce por una “abusiva utilización” de la normativa aplicable al otorgamiento de licencias, que estaría ocasionando un resultado prohibido por las normas que regulan la prestación del servicio de difusión de televisión por cable. En esta línea, señala también el recurrente que las licencias C1 recurridas colocan a las entidades titulares de las mismas en una situación de “apariencia de legalidad”, que les serviría para seguir prestando, sin título habilitante alguno, el servicio de difusión de televisión por cable.

La figura del fraude de ley aparece regulada en el ordenamiento español en el artículo 6.4 del Código Civil, si bien es una figura que, aclara la jurisprudencia, despliega idénticos efectos en todos los sectores del ordenamiento jurídico. Dicha figura consiste en buscar amparo en el texto de una norma para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

perseguir un resultado prohibido por el ordenamiento, lo cual exige la concurrencia de dos circunstancias:

- Que se esté produciendo un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.
- Que se haya buscado amparo en el texto de una norma, que, en realidad, está dictada con una finalidad diferente.

En cuanto a la primera de estas circunstancias, señala la entidad recurrente que la lesión del ordenamiento jurídico se estaría produciendo por el hecho de que las licencias individuales otorgadas estarían permitiendo a las entidades titulares de las mismas la prestación del servicio público de difusión de televisión, lo que constituye una vulneración de la normativa relativa a dicho servicio que se contiene en la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable.

Ante esta consideración conviene traer a colación lo ya dicho por el Consejo de esta Comisión en el Acuerdo de 19 de abril de 2001, por el que se resuelven los recursos de reposición interpuestos por distintos operadores contra tres Resoluciones de 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.

En la mencionada Resolución se expone el efecto que la entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley General de Telecomunicaciones), supuso respecto a lo dispuesto por la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable (en adelante, Ley de Telecomunicaciones por Cable), Ley a la que deroga, a excepción de lo que en ella se dispone sobre el régimen del servicio de difusión de televisión.

En particular, en dicha Resolución se recuerda 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 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"*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 ha 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 pasa a contenerse en la Ley General y en su normativa de desarrollo-.

Muestra de tal consecuencia son 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): En efecto, esos títulos fueron transformados parcialmente en las correspondientes licencias individuales de tipo B1 y autorizaciones generales pertinentes (como títulos que correspondían en aplicación de lo dispuesto en la nueva Ley General de Telecomunicaciones), dejando sin transformar -y, en consecuencia, subsistentes en sus propios términos- las "concesiones habilitantes para la prestación de los **servicios públicos de difusión**". La transformación se refiere, por tanto, a todas las actividades distintas a la aún englobada bajo la "concesión habilitante para la prestación de los **servicios públicos de difusión**", 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.

En este nuevo marco normativo, 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.

Resulta necesario, en este punto, determinar qué deba entenderse por "prestación de servicios públicos 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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.

En el marco de la citada normativa, resulta claro, por una parte, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el artículo 43 del Reglamento de Uso del Dominio Público Radioeléctrico -como es el caso de la que ha sido objeto del presente recurso-, 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.

Asimismo, resulta claro, por otra parte, que 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. 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; pero 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.

La delimitación del ámbito de las licencias individuales de tipo C1 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 habilite 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, vídeo bajo demanda y vídeo casi bajo demanda, todos ellos bajo la denominación de "transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas".

Expuesto todo lo cual, cabe concluir que las licencias C1 otorgadas no se han dictado con infracción de la normativa de la Ley de Telecomunicaciones por Cable que queda vigente tras la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones, y que se refiere al servicio público de difusión de televisión.

Basta esta conclusión para descartar la existencia de un fraude de ley. No obstante, puede señalarse, además, en cuanto al segundo de los requisitos necesarios para apreciar fraude de ley, que las licencias de tipo C1 recurridas encuentran amparo en la normativa aplicable al otorgamiento de estas licencias, considerando tanto la letra como la finalidad de esta normativa.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, para apreciar la existencia de un fraude de ley no basta con justificar que la situación examinada, encontrando apoyo en una determinada norma, produce un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico. Es necesario que el apoyo que la norma le da sea meramente aparente, al estar dictada la norma en cuestión para una finalidad diferente (pues, en caso contrario –si está apoyada también en la finalidad de la misma- se trataría, como pone de relieve la doctrina, no de un fraude de ley, sino de un caso de conflicto entre dicha norma y aquella otra que prohíbe el resultado producido, conflicto que habría que resolver).

Pues bien, a este respecto, la normativa relativa al otorgamiento de licencias, y en particular la normativa relativa a las licencias que habilitan para el establecimiento o explotación de las infraestructuras de red que se utilizan como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión (normativa contenida, según lo dicho, en la Orden de licencias y en el Reglamento de uso del dominio público radioeléctrico), amparan las licencias C1 objeto del recurso.

Dado que la actividad de establecimiento o explotación de infraestructuras mencionada es una actividad liberalizada, el acto administrativo autorizatorio (en este caso, la licencia individual) que habilita para su realización es un acto cuyo otorgamiento es reglado, siendo procedente dicho otorgamiento si el solicitante del mismo, cualquiera que éste sea cumple los requisitos que en la normativa están establecidos (al causar, con tal cumplimiento de los requisitos, derecho a obtener la habilitación). La mencionada normativa no contiene ninguna exclusión de tipo subjetivo que permita concluir que los antiguos titulares de concesiones provisionales o de concesiones *ex lege* de televisión por cable no puedan obtener la autorización mencionada.

Por todo lo anterior, procede rechazar la alegación del recurrente relativa a la existencia de un fraude de ley.

Segundo.- Sobre la alegación relativa a que se está produciendo la convalidación de una red ilegal y sobre la utilización de dicha red en el ámbito de la licencia C1.

Señala el recurrente que la resolución recurrida está produciendo la convalidación de una red ilegal.

A este respecto, ha de señalarse que la existencia de la red que servía a la prestación del servicio de televisión por cable a que habilitaban la concesión provisional y la concesión *ex lege* (reguladas en la disposición transitoria primera de la Ley de Telecomunicaciones por Cable y disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley de Medidas de 30 de diciembre de 1998) estaba



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

amparada por tales títulos; si bien, tales títulos no permitían la realización de inversiones nuevas en la misma.

En los escritos presentados, el recurrente hace referencia a una nota contenida en el Anexo I de las licencias recurridas (Anexo relativo a los compromisos de cobertura y extensión), que expresa que *“El solicitante incluirá en el primer año la información relativa a los sistemas de transmisión y elementos de conmutación que ya tuviera en uso al amparo de una concesión anterior y que desee integrar en la presente licencia”*.

Lo aquí expuesto es coherente con la ya manifestado por esta Comisión en anteriores ocasiones. Así, el Acuerdo de 24 de mayo de 2001, por el que se da contestación a una consulta formulada por el Ayuntamiento de Baena, responde a la cuestión de si la concesión provisional de TVB permitía a dicha entidad incrementar su red y realizar inversiones en la misma, a lo que e contesta negativamente; no obstante, se aclara que *“al amparo de una licencia C1 podría incrementar la red de al que es titular y, obviamente, realizar las inversiones consiguientes”*.

Nada puede objetarse a que la red de que sea titular un nuevo licenciatario sea usada en las actividades para las que, con el otorgamiento de la licencia, resulta habilitado, y que son actividades que se prestan en régimen de competencia, quedando fuera del ámbito del servicio público de difusión.

Por lo demás, la previsión contenida en las licencias otorgadas a que hace alusión el recurrente, nada establece acerca de la disponibilidad que las entidades titulares de las licencias recurridas tengan respecto de los sistemas de transmisión y elementos de conmutación que usaban al amparo de su concesión. Las licencias se limitan a señalar cómo debe recogerse la información relativa a aquellos elementos que queden integrados en las licencias otorgadas, para el caso de que dicha integración se produzca.

Tal previsión, como no podía ser de otra forma, no despliega su eficacia más allá de aquello sobre lo que estrictamente se pronuncia (la información sobre los compromisos de cobertura y extensión).

En esta línea, hay que aclarar que nada en la misma obsta a la aplicación de la normativa local relativa al dominio público o relativa a tributos (a la que se refiere la entidad recurrente), normativa que deberá ser observada en los supuestos en que resulte aplicable.

Lo dicho se puede aplicar en relación con el cumplimiento de cualesquiera otras condiciones que pesen sobre la red, y que tengan trascendencia a los efectos de poder disponer la integración de la misma en las licencias C1. Como



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

es lógico, la integración a que se refiere la nota mencionada no puede tener lugar sino cumpliendo los requisitos que establezca el ordenamiento jurídico (consecuentemente, lo dispuesto en dicha nota no ha de interpretarse sino de conformidad con lo que disponga el ordenamiento).

Así, esta consideración es suficiente para rechazar también la alegación del recurrente relativa a la desafectación, para el caso de que la misma pudiera resultar aplicable.

Ahora bien, dicho esto, parece oportuno, simplemente, aclarar al recurrente, en primer lugar, que es posible que los bienes que, de alguna manera, sirven a la prestación de un servicio público pueden pertenecer a la Administración de que se trate o también al concesionario, y, en segundo lugar, que, en el presente caso, no se trata de que un determinado bien se separe del servicio público al que era útil y que se continúa todavía prestando (habiéndose, entonces, de tramitar un expediente que acredite la oportunidad y legalidad de la desafectación por la que separa el bien del servicio público), y tampoco se trata de que el concesionario cese en la prestación de un servicio público que mantiene tal consideración. De lo que se trata es de que el servicio público desaparece, *ex lege*, como tal, de modo que en el marco normativo vigente no cabe hablar de bienes adscritos al servicio público de establecimiento o explotación de las infraestructuras de red que se utilizan como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, porque en dicho marco normativo vigente no existe tal actividad como servicio público. La LGTel determina que *“las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión estarán sujetas a lo establecido en esta Ley “* (artículo 1). Puede verse en este sentido la Resolución de 31 de mayo de 2001 de esta Comisión sobre una consulta de Madritel sobre este aspecto.

En cuanto a la manifestación que hace la entidad recurrente, vinculada a esta alegación de la desafectación, sobre que *“hasta la fecha no ha tenido lugar la transformación del título habilitante de las empresas titulares de concesiones provisionales”* al objeto de *“adaptarlas al nuevo marco regulatorio de la Ley General de Telecomunicaciones”*, ha de señalarse que entre la situación en que se encontraban las entidades socias del recurrente y la que corresponde a las entidades cuyas licencias se recurren hay una importante diferencia consistente en que, al amparo de la normativa del cable, aquéllas eran titulares de una habilitación definitiva (que había de adaptarse a la LGTel) y éstas eran titulares de una habilitación provisional, sujeta a una caducidad que se produciría en un plazo determinado, aunque incierto en el momento y que era el que, precisamente correspondía al momento en que el titular de la concesión definitiva comenzara a prestar el servicio en la localidad y así se acreditara por Acta de la Inspección de Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- Sobre la petición alternativa formulada por el recurrente.

Para el caso de que se rechace la petición de nulidad formulada, el recurrente hace valer una solicitud relativa a la modificación de las Resoluciones recurridas, al objeto de que se añada la declaración que *"la licencia individual no habilita para prestar los servicios de radiodifusión sonora y de televisión"*.

Esta solicitud subsidiaria no se está basando en un vicio de legalidad que el recurrente alegue, como motivo de nulidad o anulabilidad de la Resolución. Y, sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC, para sustanciar una petición por el trámite del recurso de reposición se exige fundamentación en una causa de nulidad o anulabilidad.

Cabe, en cualquier caso, traer a colación lo ya expresado por esta Comisión sobre idéntica cuestión en la Resolución de 19 de abril de 2001, antes mencionada:

El hecho de que se haga mención expresa en el texto de la Resolución recurrida a que la licencia C1 no habilita 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 declara el recurrente, 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, no resulta necesario incluir ningún tipo de declaración expresa supuestamente aclaratoria de lo que se puede calificar como "ámbito negativo" del título otorgado. El "ámbito negativo" de 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Inadmitir, por falta de concreción en el *petitum*, el recurso presentado en lo que se refiere a la impugnación de Resoluciones de esta Comisión por las que *“se otorguen licencias individuales de tipo B1 o C1 en las mismas condiciones que las recurridas, independientemente de que la fecha de aprobación de las mismas sea anterior o posterior a la interposición de los recursos que han dado lugar a la incoación de los expedientes AJ 2001/5578, AJ 2001/5579, AJ 2001/5580, AJ 2001/5581 y AJ 2001/5592”* y que no se identifican en los escritos de interposición.

Segundo.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE, A.I.E., en lo que se refiere a la impugnación de las Resoluciones de esta Comisión de fechas 18 de octubre de 2001 y de 8 de noviembre de 2001 por las que se otorga a PROCONO, S.A. y TELEDISTRIBUCIÓN DE VÍDEO FUENGIROLA, S.L., respectivamente, una LICENCIA INDIVIDUAL DE TIPO C1.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 María Vázquez Quintana.

José Giménez Cervantes.