



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

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR MADRITEL COMUNICACIONES, S.A.U., SUPERCABLE ANDALUCIA, S.A., SUPERCABLE SEVILLA, S.A., SUPERCABLE ALMERÍA TELECOMUNICACIONES, S.A.U., ARAGÓN DE CABLE, S.A.U., TENARIA, S.A., CABLETELCA, S.A.U., CABLE I TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A.U., EUSKALTEL, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES CORUÑA, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., RETECAL SOCIEDAD OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES DE CASTILLA Y LEÓN, S.A., TELECABLE DE AVILÉS, S.A., TELECABLE DE GIJÓN, S.A., TELECABLE DE OVIEDO, S.A. y AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E. CONTRA DETERMINADOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE LA CMT RELATIVOS AL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS INDIVIDUALES DEL TIPO C1 Y B1.**

En relación con los recursos potestativos de reposición interpuestos por MADRITEL COMUNICACIONES, S.A.U. (en adelante, Madritel), SUPERCABLE ANDALUCIA, S.A. (en adelante, Supercable), SUPERCABLE SEVILLA, S.A. (en adelante, Supercable), SUPERCABLE ALMERÍA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. (en adelante, Supercable), TENARIA, S.A. (en adelante, Tenaria), ARAGÓN DE CABLE, S.A.U. (en adelante, Aragón de Cable), CABLETELCA, S.A.U. (en adelante, Cabletelca), CABLE I TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A.U. (en adelante Cable i Televisió de Catalunya), EUSKALTEL, S.A. (en adelante, Euskaltel), R CABLE Y



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELECOMUNICACIONES CORUÑA, S.A. (en adelante R Cable), R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (en adelante, R Cable), RETECAL SOCIEDAD OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES DE CASTILLA Y LEÓN, S.A. (en adelante, Retecal), TELECABLE DE AVILÉS, S.A. (en adelante, Telecable), TELECABLE DE GIJÓN, S.A. (en adelante, Telecable), TELECABLE DE OVIEDO, S.A. (en adelante, Telecable) y 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 ANGEL SEGURIDAD Y TELECOMUNICACIONES, S.L. (de 10 de mayo de 2001), CANAL 4 MORÓN, S.L. (de 7 de septiembre de 2001), CABLEMURCIA, S.L. (14 de diciembre de 2000), CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A. (19 de octubre de 2000), CAPRIVI, S.L. (de 7 de septiembre de 2001), D.T.C., S.A. (de 7 de junio de 2001), GARCÍA MOREJÓN, FRANCISCO MANUEL (de 11 de octubre de 2001), GOMEZ-ROSO DIAZ-CACHO, PETRA (de 31 de mayo de 2001), IBERTELE, S.L. (19 de octubre de 2000), INSTAL-LACIONS DEL SOLSONÉS, S.L. (de 31 de mayo de 2001), IRUTEL, S.L. (de 28 de junio de 2001), LEBRIJA TV, S.L. (de 28 de junio de 2001), LORCA T.V. SOL, S.L. (de 7 de junio de 2001), OPENOR, S.L. (de 1 de febrero de 2001), RADIOTELEVISIÓN DE LA VEGA BAJA, S.L. (de 14 de junio de 2001), TELE ALHAMA, S.L. (de 19 de abril de 2001), TELE BULLAS, S.L. (de 26 de julio de 2001), TELECABLE JUMILLA, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELE CALLOSA, S.L. (de 9 de agosto de 2001), TELE CARAVACA, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELEDISTRIBUCIÓN TOTANA, S.L. (de 26 de julio de 2001), TELECONDADO, S.L. (de 29 de marzo de 2001), TELE-ELDA, S.A. (de 12 de julio de 2001), TELE RED, S.A. (de 29 de marzo de 2001), TELEYECLA, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELEPALMA, S.L. (de 7 de junio de 2001), TELERODA, S.L. (de 14 de junio de 2001), TELEVIDEO NOVELDA, S.A. (de 19 de julio de 2001), TELEVISIÓN BENEJUZAR, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELEVISIÓN HORADADA, S.L. (de 5 de abril de 2001), TV POR CABLE SANTA POLA, S.L. (19 de octubre de 2000), TELEVISIÓN VELETA, S.L. (de 28 de junio de 2001), TOMELLOSO BEST SERVICE, S.L. (de 26 de abril de 2001), TV ALMANSA, S.A.L. (de 1 de marzo de 2001), TV ATARFE, S.L. (de 19 de abril de 2001), TV 15-30, S.L. (de 28 de junio de 2001), VIDEOLUC, S.A. (de 26 de julio de 2001) y relativas a los otorgamientos y ampliaciones de licencias individuales B1 a PROCONO, S.A. para el municipio de Málaga (1 de junio de 2000 y 5 de julio de 2001) y para el municipio de Córdoba (28 de diciembre de 1999 y 5 de julio de 2001), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 43/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 20 de diciembre de 2001, recaída en los expedientes AJ 2001/ 5578, AJ 2001/ 5579, AJ 2001/ 5580, AJ 2001/ 5581 y AJ 2001/5592.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante determinados Acuerdos del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) objeto de los presentes recursos, 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 procesado 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.-** Mediante los Acuerdos del Consejo de la CMT de 28 de diciembre de 1999 y de 1 de junio de 2000, objeto de los presentes recursos, se dio respuesta a las solicitudes presentadas de otorgamiento, a favor de Procono, S.A. de una licencia individual tipo B1, para el ámbito territorial de Córdoba y de Málaga, respectivamente, habilitante para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública fija para determinados ámbito territorial y cuya explotación de la red incluye el derecho a prestar el servicio de líneas susceptibles de arrendamiento. En los mencionados Acuerdos se decide lo siguiente:

*“**Primero.-** Otorgar a la entidad mercantil Procono, S.A., C.I.F. número A-14049506 y con domicilio a efectos de notificaciones en Córdoba, Avenida de Ollerías, número 51, una **LICENCIA INDIVIDUAL DE TIPO B1 PARA EL ÁMBITO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE** [Córdoba ó Málaga, respectivamente] **habilitante para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica fija. La explotación de la red incluye el alquiler a terceros de fibra óptica sin equipos de conmutación, transmisión, recepción o procesado de señales, y, por otra parte, el derecho a prestar el servicio de líneas susceptibles de arrendamiento.***

*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 **PROCONO, S.A.** como titular de una **LICENCIA INDIVIDUAL DE TIPO B1 PARA EL ÁMBITO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE** [CÓRDOBA o MÁLAGA, respectivamente], **habilitante para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica fija, incluyendo los datos objeto de la primera inscripción especificados en el artículo 6 del Reglamento de Registros Especiales.***  
(...)”

**TERCERO.-** Mediante los Acuerdos del Consejo de la CMT de 5 de julio de 2001, objeto de los presentes recursos, se dio respuesta a las solicitudes presentadas de ampliación, a favor de Procono, S.A. de la licencia individual



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tipo B1, para el ámbito territorial de Córdoba y de Málaga, respectivamente, de las que era titular para que las mismas faculden para la explotación e instalación de las infraestructuras de red que se utilizan como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión. En los mencionados Acuerdos se decide lo siguiente:

***“Primero. Modificar la LICENCIA INDIVIDUAL DE TIPO B1 PARA EL ÁMBITO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE [CÓRDOBA o MÁLAGA, respectivamente] otorgada a la entidad “PROCONO, S.A.”, expediente nro. [1999/1474 o 2000/2266, respectivamente], incorporando a dicha licencia la habilitación para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y televisión.***

*En virtud de las modificaciones introducidas la licencia individual de tipo B1, otorgada a la entidad PROCONO, S.A., queda redactada en la forma que aparece recogida en el Apéndice.*

***Segundo. Que se proceda a la inscripción, en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales de la modificación de la LICENCIA INDIVIDUAL DE TIPO B1 PARA EL ÁMBITO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE [CÓRDOBA o MÁLAGA, respectivamente], otorgada a la entidad “PROCONO, S.A.”, habilitante para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica fija. La explotación de la red incluye el alquiler a terceros de fibra óptica sin equipos de conmutación, transmisión, recepción o procesado de señales, y, por otra parte, el derecho a prestar el servicio de líneas susceptibles de arrendamiento, incorporando a la misma la habilitación para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y de televisión.”***

**CUARTO.-** Con fecha 31 de octubre de 2001 han tenido entrada en el Registro de esta Comisión sendos escritos presentados por Aragón de Cable, por Madritel, por Supercable y por Cabletelca, Cable i Televisió de Catalunya, Euskaltel, R Cable, Retecal, Telecable y AOC, en virtud de los que se interponían recursos potestativos de reposición contra determinadas Resoluciones de la CMT relativas a los otorgamientos y ampliaciones de licencias individuales del tipo C1 y B1.

Con fecha 2 de noviembre de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por Tenaria en virtud del que se interponía recurso potestativo de reposición contra determinadas Resoluciones de la CMT relativas a los otorgamientos y ampliaciones de licencias individuales del tipo C1 y B1.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todos los recurrentes interpusieron los recursos contra las Resoluciones de la CMT relativas a los otorgamientos de licencias individuales del tipo C1 a ANGEL SEGURIDAD Y TELECOMUNICACIONES, S.L. (de 10 de mayo de 2001), CANAL 4 MORÓN, S.L. (de 7 de septiembre de 2001), D.T.C., S.A. (de 7 de junio de 2001), GARCÍA MOREJÓN, FRANCISCO MANUEL (de 11 de octubre de 2001), GOMEZ-ROSO DIAZ-CACHO, PETRA (de 31 de mayo de 2001), INSTAL-LACIÓNS DEL SOLSONÉS, S.L. (de 31 de mayo de 2001), LEBRIJA TV, S.L. (de 28 de junio de 2001), LORCA T.V. SOL, S.L. (de 7 de junio de 2001), OPENOR, S.L. (de 1 de febrero de 2001), RADIOTELEVISIÓN DE LA VEGA BAJA, S.L. (de 14 de junio de 2001), TELE ALHAMA, S.L. (de 19 de abril de 2001), TELE BULLAS, S.L. (de 26 de julio de 2001), TELECABLE JUMILLA, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELE CALLOSA, S.L. (de 9 de agosto de 2001), TELE CARAVACA, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELEDISTRIBUCIÓN TOTANA, S.L. (de 26 de julio de 2001), TELECONDADO, S.L. (de 29 de marzo de 2001), TELE-ELDA, S.A. (de 12 de julio de 2001), TELE RED, S.A. (de 29 de marzo de 2001), TELEYECLA, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELEPALMA, S.L. (de 7 de junio de 2001), TELERODA, S.L. (de 14 de junio de 2001), TELEVIDEO NOVELDA, S.A. (de 19 de julio de 2001), TELEVISIÓN BENEJUZAR, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELEVISIÓN HORADADA, S.L. (de 5 de abril de 2001), TELEVISIÓN VELETA, S.L. (de 28 de junio de 2001), TOMELLOSO BEST SERVICE, S.L. (de 26 de abril de 2001), TV ALMANSA, S.A.L. (de 1 de marzo de 2001), TV ATARFE, S.L. (de 19 de abril de 2001), TV 15-30, S.L. (de 28 de junio de 2001), VIDEOLUC, S.A. (de 26 de julio de 2001) y relativas al otorgamiento y ampliación de licencia individual B1 a PROCONO, S.A. para el municipio de Málaga (1 de junio de 2000 y 5 de julio de 2001).

Asimismo, Madritel, Supercable, Tendaria y Cabletelca, Cable i Televisió de Catalunya, Euskaltel, R Cable, Retecal, Telecable y AOC, interpusieron recurso potestativo de reposición contra las Resoluciones de la CMT relativas a los otorgamientos de licencias individuales del tipo C1 a CABLEMURCIA, S.L. (14 de diciembre de 2000), CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A. (19 de octubre de 2000), IBERTELE (19 de octubre de 2000), TV POR CABLE SANTA POLA, S.L. (19 de octubre de 2000).

Asimismo, Aragón de Cable, Madritel, Tendaria y Cabletelca, Cable i Televisió de Catalunya, Euskaltel, R Cable, Retecal, Telecable y AOC, interpusieron recurso potestativo de reposición contra las Resoluciones de la CMT relativas al otorgamiento y ampliación de licencia individual del tipo B1 a PROCONO, S.A. para el municipio de Córdoba (28 de diciembre de 1999 y 5 de julio de 2001).

Asimismo, Aragón de Cable, Supercable, Tendaria y Cabletelca, Cable i Televisió de Catalunya, Euskaltel, R Cable, Retecal, Telecable y AOC,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interpusieron recurso potestativo de reposición contra la Resolución de la CMT relativa al otorgamiento de licencia individual del tipo C1 a CAPRIVI, S.A. (7 de septiembre de 2001).

Asimismo, Aragón de Cable, Madritel, Supercable y Cabletelca, Cable i Televisió de Catalunya, Euskaltel, R Cable, Retecal, Telecable y AOC, interpusieron recurso potestativo de reposición contra la Resolución de la CMT relativa a los otorgamientos de licencias individuales del tipo C1 a IRUTEL, S.L. (de 28 de junio de 2001).

En los escritos de interposición de recursos potestativos de reposición presentados se expone, básicamente, lo siguiente:

- Que los recurrentes han 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 y B1 objeto de su recurso de reposición
- Que se consideran legitimados 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”*, todo ello a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

excepción de Cablemurcia, S.L, quien ni siquiera es titular de una concesión provisional.

- 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 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 recurridas*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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 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...”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, según la mayoría de los recurrentes, *“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.”*

Expuesto lo cual, las recurrentes solicitan:

1. *“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”.*
2. *“que se haga extensiva la resolución que se dicte a los acuerdos del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por los que se otorguen licencias individuales de tipo B1 o C1 a empresas de televisión por cable en las mismas condiciones que las ahora recurridas, que hayan sido omitidas en el presente recurso por carecer esta parte de la información oficial actualizada del Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales.”*
3. Con carácter eventual (para el caso de que no se atienda la solicitud relativa a la declaración de nulidad), los recurrentes solicitan a la CMT *“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”.*
4. *“la acumulación del presente recurso a cualesquiera otros recursos de reposición presentados por otros concesionarios definitivos contra las mismas resoluciones identificadas en el Expositivo Tercero anterior.”*

**QUINTO.-** Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 6 de noviembre de 2001 fue comunicado el inicio del procedimiento a las entidades recurrentes y a los titulares de licencias individuales cuyos acuerdos de otorgamiento han sido objeto de impugnación. Asimismo se notificó a todos



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ellos que, debido a la identidad sustancial entre los cuatros recursos presentados, se acordaba la acumulación de los correspondientes procedimientos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero. Finalmente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, se dio traslado de los pertinentes recursos de reposición interpuestos a todos los interesados.

**SEXTO.-** Con fecha 6 de noviembre de 2001, se requirió a los firmantes de los recursos de reposición interpuestos en nombre y representación de Telecable Oviedo, Telecable Avilés, Telecable Gijón, AOC y Tenaria la remisión a esta Comisión de los documentos acreditativos de su representación, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 35.f) de la LRJPAC.

**SÉPTIMO.-** El día 14 de noviembre de 2001, tuvo entrada en esta Comisión escrito remitido por D. José Manuel Gutiérrez Alonso, en nombre y representación de la AOC acompañando testimonio notarial del poder otorgado a su favor con facultades bastantes y solicitando se le tuviera por acreditado.

**OCTAVO.-** El día 16 de noviembre de 2001, tuvo entrada en esta Comisión escrito remitido por D. Joaquín Suárez Saro acompañando copias de las escrituras de poder otorgadas a su favor por las entidades Telecable Oviedo, Telecable Avilés y Telecable Gijón con facultades bastantes para actuar en este procedimiento.

**NOVENO.-** Una vez acreditada la representación de los firmantes en nombre y representación de Telecable Oviedo, Telecable Avilés, Telecable Gijón y AOC, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 19 de noviembre de 2001 se comunicó a estos interesados que, debido a la identidad sustancial entre los cuatros recursos presentados, se acordó la acumulación de los correspondientes procedimientos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC y, finalmente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 del mismo texto legal, se les dio traslado de los pertinentes recursos de reposición interpuestos.

**DÉCIMO.-** El día 26 de noviembre de 2001, tuvo entrada en esta Comisión escrito remitido por Tenaria presentado ante la Delegación del Gobierno de Navarra el día 22 de noviembre de 2001 acompañando escritura de elevación de acuerdos sociales que contiene el nombramiento a favor de D. José Luis Soria Grau con facultades bastantes para representar a Tenaria

**DECIMOPRIMERO.-** Una vez acreditada la representación del firmante en nombre y representación de Tenaria, mediante escrito del Secretario de esta



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión de 27 de noviembre de 2001 se comunicó a este interesado que, debido a la identidad sustancial entre el recurso presentado por Tenaria y los otros cuatros recursos, se acordó la acumulación de los correspondientes procedimientos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC y, finalmente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 del mismo texto legal, se le dio traslado de los pertinentes recursos de reposición interpuestos.

**DECIMOSEGUNDO.-** Una vez acreditada la representación del firmante en nombre y representación de Tenaria, mediante escritos del Secretario de esta Comisión de 27 de noviembre de 2001 fue comunicado el inicio del procedimiento a las restantes entidades recurrentes y a los titulares de licencias individuales cuyos acuerdos de otorgamiento fueron objeto de impugnación. Asimismo se notificó a todos ellos que, debido a la identidad sustancial entre el recurso presentado por Tenaria y los otros cuatros recursos, se acordaba la acumulación de los correspondientes procedimientos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC. Finalmente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, se dio traslado del recurso de reposición interpuesto por Tenaria a todos los interesados.

**DECIMOTERCERO.-** En el Registro de esta Comisión han tenido entrada los escritos de alegaciones de Instal-laciÓns del Solsonés, S.L. con fecha 15 de noviembre y 5 de diciembre de 2001, de Ibertele, S.L. e Irutel, S.L. con fecha 16 de noviembre de 2001, de Tomelloso Best Service, S.L. y Teleyecla, S.L. el día 20 de noviembre y 5 de diciembre de 2001, de Openor, S.L. el día 21 de noviembre y 10 de diciembre de 2001, Telecable Jumilla, S.L. el día 22 de noviembre y 5 de diciembre de 2001, T.V. Almansa, S.L. el día 26 de noviembre de 2001 y de Angel Seguridad y Telecomunicaciones, S.L. el día 10 de diciembre de 2001. En estos escritos, las citadas entidades exponen lo siguiente:

- Que *“si la LGTel autoriza expresamente la existencia de redes de cable que sean soportes de servicios de televisión, es evidente que por su red tiene que poder pasar una señal de televisión y que para que pueda pasar esta señal de televisión es necesario que en una punta de la red exista un operador de TV y en la otra punta de la red exista un televidente con su correspondiente aparato receptor”*.
- Que también es evidente que la [entidad titular de licencia], en razón de la licencia individual C1 recurrida, no puede prestar servicios de difusión de televisión como operador de televisión”.
- Que la “[entidad titular de licencia], es titular también de una Autorización General de Tipo C, que sin embargo no ha sido recurrida por los Operadores Concesionarios aquí recurrentes”



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que las cuestiones planteadas por los recurrentes *“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 *“Confunden 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.”*
- 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 los recurrentes no pueden pretender conservar unos derechos exclusivos y especiales en materia de telecomunicaciones que expresamente han sido prohibidos.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Expuestas estas alegaciones, Instal-laci6ns del Solson6s, S.L., Ibertele, S.L., Irtutel, S.L., Tomelloso Best Service, S.L., Teleyecla, S.L., Openor, S.L., Telecable Jumilla, S.L., T.V. Almansa, S.A. y Angel Seguridad y Telecomunicaciones, S.L. solicitan que se desestimen íntegramente los recursos de reposici6n interpuestos.

**DECIMOCUARTO.-** Con fecha 19 y 29 de noviembre de 2001 han tenido entrada en el Registro de esta Comisi6n escritos de alegaciones de Procono, S.A. y T.V. ATARFE, S.L., respectivamente. En dichos escritos, estas entidades exponen básicamente lo siguiente:

- Que *“procede declarar la inadmisibilidad de los recursos potestativos de reposici6n por extemporaneidad. Seg6n se hace constar en los mismos, los recurrentes afirman haber tenido conocimiento de las resoluciones recurridas a trav6s de la p6gina web de la CMT en donde fueron publicados. La publicaci6n de las resoluciones que afectan a mi representada se produjo el d6a 9 o 10 de julio de 2001 y los escritos de los recursos se han presentado ante la CMT en el mes de octubre de 2001, es decir, transcurrido el plazo de un mes y en consecuencia fuera de forma extempor6nea.”*
- Que, *“en relaci6n con el fondo del asunto, la CMT ya ha tenido ocasi6n de pronunciarse en casos idénticos al que ahora nos ocupa, dictando resoluciones por las que se desestimaba la pretensi6n de dejar sin efecto actos administrativos. En este sentido, y en aras de la brevedad, nos remitimos a la Resoluci6n del Consejo de la Comisi6n del Mercado de las Telecomunicaciones de 19 de abril de 2001 (exptes. AJ 2000/3625 y AJ 2001/4147....A mayor abundamiento, nos remitimos igualmente a la resoluci6n del Consejo de la Comisi6n del Mercado de las Telecomunicaciones de 12 de julio de 2001 ([...] expte. MTZ 2001/4923)”*
- Que *“las interpretaciones que se contienen en los escritos de los recursos potestativos de reposici6n son contrarios a los derechos fundamentales a recibir informaci6n y a libertad de expresi6n consagrados en el art6culo 20 de la Constituci6n. Llevan a cabo una interpretaci6n restrictiva de ambos derechos que no se ajustan a la doctrina del Tribunal Constitucional que afirma que la interpretaci6n de los derechos fundamentales ha de ser flexible y de la forma m6s acorde que permita su ejercicio, hasta el punto de que exige a los poderes p6blicos un trato favorable al ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales.”* Y se6ala las Sentencias 159/1986, de 12 de diciembre y la Sentencia de 31 de marzo de 1982. Asimismo indica que la estimaci6n de los recursos vulnerar6a los derechos consagrados en el art6culo 20 de la Constituci6n Espa6ola y habr6a de reconocer el derecho de [la entidad titular de licencia] a ser indemnizada conforme el art6culo 9.3 de la Constituci6n.

Expuestas estas alegaciones, Procono, S.A. y T.V. ATARFE, S.L. solicitan que se declare la inadmisibilidad de los recursos de reposici6n interpuestos y, subsidiariamente se desestimen íntegramente los citados recursos de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reposición interpuestos confirmando las resoluciones de otorgamiento a su favor.

**DECIMOQUINTO.-** Con fecha 22 de noviembre y 13 de diciembre de 2001 han tenido entrada en el Registro de esta Comisión escritos de alegaciones de DTC, S.A. En dichos escritos, esta entidad expone lo siguiente:

- Que idéntica cuestión ha sido suscitada por las recurrentes en reposición ante la Comisión y fue resuelta mediante Acuerdo de 12 de julio de 2001 al establecer que la licencia C1 habilita 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 indicados (les falta las notas características de servicio público). Asimismo da por reproducidos los argumentos de la indicada Resolución, los cuales son incompatibles con las pretensiones deducidas de adverso.

Expuestas estas alegaciones, DTC, S.A. solicita que se desestimen los recursos de reposición interpuestos.

**DÉCIMOSEXTO.-** En fechas 22 de noviembre y 11 de diciembre de 2001 han tenido entrada en el Registro de esta Comisión escritos de alegaciones de CAPRIVI, S.A. En dichos escritos, esta entidad expone lo siguiente:

- Que considera plenamente ajustada a derecho la Resolución dictada por el Consejo de esta Comisión por la que se acuerda otorgar una Licencia individual de tipo C1 a Caprivi, S.A.
- Que los recurrentes desarrollan una interpretación interesada de la legislación vigente, intentando privar a Caprivi, S.A. de su derecho a obtener la licencia que se le ha concedido y ello a pesar de que Caprivi, S.A. ha acreditado que cumple todos los requisitos legales para obtener la misma.
- Que ya se han resuelto los recursos presentados mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 8 de noviembre de 2001 que desestimó el recurso formulado por Madritel en el expediente AJ 2001/5481. Asimismo, Caprivi, S.A. da por reproducidos los fundamentos de la citada Resolución y los hace suyos.

Expuestas estas alegaciones, CAPRIVI, S.A. solicita que se desestimen los recursos de reposición interpuestos.

**DECIMOSÉPTIMO.-** Con fechas 23, 26 y 27 de noviembre de 2001 han tenido entrada en el Registro de esta Comisión escritos de alegaciones de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VIDEOLUC, S.A., de TELECONDADO, S.L. y de TELEPALMA, S.L., CANAL 4 MORÓN, S.L. y LEBRIJA TELEVISIÓN, S.L., LORCA T.V. SOL, S.L., TELE ALHAMA, S.L., TELE BULLAS, S.L., TELE CARAVACA, S.L., TELEDISTRIBUCIÓN TOTANA, S.L., TELE RED, S.A. y TV 15-30, S.L., respectivamente. En dichos escritos, estas entidades exponen básicamente lo siguiente:

- Que con carácter principal oponen la extemporaneidad de los recursos ya que la Resolución adquirió firmeza, al no ser impugnada en plazo hábil y únicamente cabría el recurso extraordinario de revisión en los supuestos tasados que establece el artículo 118 de la LRJPAC. Asimismo señala que *“La seguridad jurídica se vería comprometida si varios meses después de adquirir firmeza una Resolución administrativa, pudiese reabrirse artificialmente el plazo para impugnarla con el simple alegato de no haber tenido conocimiento de ella. Además “ni siquiera es justificativa de la extemporaneidad esa aludida ignorancia, dada su publicación en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales dependiente de la CMT.”*
- Que los recurrentes realizan una serie de alegatos erráticos que apuntan a un desenfocado objeto del recurso puesto que el recurso hace referencia a las posibles interpretaciones erróneas del acto administrativo de otorgamiento y a un eventual uso ilícito o abusivo de los derechos y facultades que atribuyen a sus destinatarios.

Para LORCA T.V. SOL, S.L., TELE ALHAMA, S.L., TELE BULLAS, S.L., TELE CARAVACA, S.L., TELEDISTRIBUCIÓN TOTANA, S.L., TELE RED, S.A. y TV 15-30, S.L. los recurrentes tienen la intención de fundamentar una situación de privilegio basada en una regulación anterior a la LGTel, contraviniendo los principios de la propia Ley y pretenden restringir los principios de competencia establecidos en esta Ley en su exposición de motivos y art. 3.

- Las licencias C1 no permiten desarrollar la actividad de difusión televisiva, y ello aunque no se diga, de igual manera que tampoco permiten otras actividades sujetas a concesión o licencia independiente.

La licencia C1 sí permite el uso de la red como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión, consecuencia de la Disposición Adicional cuarta de la Orden de Licencias.

Respecto a la actividad de retransmisión por cable de emisiones procedentes de terceros, hacen suya la fundamentación contenida en la Resolución de la CMT de 12 de julio de 2001 en el sentido de que cuando



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las emisiones proceden de un Estado miembro de la Unión Europea no es precisa ningún tipo de autorización.

Sobre este particular, LORCA T.V. SOL, S.L., TELE ALHAMA, S.L., TELE BULLAS, S.L., TELE CARAVACA, S.L., TELEDISTRIBUCIÓN TOTANA, S.L., TELE RED, S.A. y TV 15-30, S.L. señalan que tiene especial importancia la Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2001 al indicar que la licencia C1 otorgada no se ha dictado con infracción de la normativa de la Ley de Telecomunicaciones por Cable.

- Respecto a la imputación de los recurrentes de que la CMT carece de competencia para desafectar las redes propiedad de los licenciarios que venían afectas a la prestación del servicio público de televisión en virtud de las concesiones administrativa, señalan estas entidades que os recurrentes, con escasa convicción, aplican *“erróneamente la teoría de la desafectación de bienes de dominio público a los bienes que, siendo auxiliares de servicios públicos, son no obstante de la propiedad privada de sus concesionarios, quienes, por consiguiente, pueden disponer de ellos con toda libertad (art.348 C.Civil)”*.

Para LORCA T.V. SOL, S.L., TELE ALHAMA, S.L., TELE BULLAS, S.L., TELE CARAVACA, S.L., TELEDISTRIBUCIÓN TOTANA, S.L., TELE RED, S.A. y TV 15-30, S.L., las redes nunca han sido dominio público ni así constaba en las concesiones provisionales, es más, dichas redes son anteriores a las concesiones provisionales y son propiedad privada de las empresas titulares de las mismas.

Expuestas estas alegaciones, VIDEOLUC, S.A., TELECONDADO, S.L., TELEPALMA, S.L., CANAL 4 MORÓN, S.L., LEBRIJA TELEVISIÓN, S.L. LORCA T.V. SOL, S.L., TELE ALHAMA, S.L., TELE BULLAS, S.L., TELE CARAVACA, S.L., TELEDISTRIBUCIÓN TOTANA, S.L., TELE RED, S.A. y TV 15-30, S.L., solicitan que se inadmitan por extemporáneo y, subsidiariamente, se desestimen los recursos de reposición interpuestos.

**DECIMOCTAVO.-** Con fecha 27 de noviembre de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de CABLEMURCIA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., RADIO TELEVISIÓN DE LA VEGA BAJA, S.L., TELE CALLOSA, S.L., TELEVISIÓN HORADADA, S.L., TV POR CABLE SANTA POLA, S.L. Y TELEVISIÓN VELETA, S.L. En dicho escrito, estas entidades exponen lo siguiente:

- Que el recurso debe ser rechazado *ab limine* y sin entrar a conocer el fondo por haberse formalizado fuera del plazo de un mes establecido en el artículo 117.1 LRJPAC.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que procede la inadmisión del recurso por carecer de legitimación activa las entidades recurrentes para su interposición al no afectar en modo alguno la resolución impugnada ni a sus derechos ni a sus intereses legítimos.
- Que, *“en todo caso, el ámbito territorial de las transformadas, y por ello extinguidas, concesiones administrativas en su día otorgadas a las recurrentes, limitado al de sus respectivas demarcaciones territoriales, y no operando en el mismo ninguna de mis mandantes; y teniendo además mis representadas de modo expreso delimitado el ámbito de su Licencia Tipo C1 al territorio especificado en el Anexo I de las respectivas resoluciones por las que se les otorga esa licencia, es obvio que sólo en el caso de que ese ámbito fuera extendido podría entonces verse afectado el derecho de igualdad de trato en las condiciones de su prestación de las recurrentes, pero no antes.”*
- Que el recurso debe ser íntegramente desestimado por no estar basado en ninguno de los motivos tasados establecidos en los arts. 62 y 63 de la LRJPAC al no denunciarse ninguna infracción concreta de Ley o disposición legal, sino que se alude genéricamente a ordenamiento jurídico. Por Ley no puede entenderse ni la derogada Ley de Telecomunicaciones por Cable ni la Disposición Adicional 44ª de la Ley 50/1998, inaplicables a los recurridos.

No cabe vía de recurso para pretender la modificación de las resoluciones recurridas para incorporar a ellas interpretaciones propias y que, en todo caso, rebasan los términos legales.

- Que, para el supuesto de que se entre en el fondo del asunto, todos los motivos deben ser rechazados con base a la reiterada doctrina de esta Comisión recogida entre otros, en sus acuerdos de 24-5-2001, 19-4-2001, 12-7-2001, y 8-11-2001, cuyos fundamentos hacen suyos.
- Que son propietarios de la red que explotan con anterioridad a la Ley de Telecomunicaciones del Cable, norma que nunca afectó este bien a la prestación de servicio público alguno, el cual se permitió provisionalmente en atención a dicha titularidad; en cualquier caso, si se entendiere que la citada norma afectó sus bienes, igualmente ha de entenderse que la posterior LGTel los desafectó por cuanto las telecomunicaciones han pasado a ser consideradas de interés general.
- Que los recurridos solicitaron a la CMT una concesión especial al amparo del Real Decreto 2066/1996 y a la Secretaría General de Telecomunicaciones la transformación de su concesión provisional; ambas peticiones fueron rechazadas por Resolución y se interpusieron los





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

oportunos recursos contencioso-administrativos en los que no ha recaído sentencia firme.

Que en igualdad de trato, las concesiones provisionales que ostentan los recurrentes debieron ser transformadas al amparo de la DT 1ª ,6 de la Ley General de Telecomunicaciones.

- Que las acusaciones que se realizan por las recurrentes pueden ser constitutivas de un ilícito penal.

Expuestas estas alegaciones, CABLEMURCIA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., RADIO TELEVISIÓN DE LA VEGA BAJA, S.L., TELE CALLOSA, S.L., TELEVISIÓN HORADADA, S.L., TV POR CABLE SANTA POLA, S.L. Y TELEVISIÓN VELETA, S.L. solicitan que se declare la inadmisión de los recursos presentados y subsidiariamente, los desestime íntegramente con base a la propia doctrina emanada de la CMT y de las alegaciones presentadas; y, asimismo, de conformidad con el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se proceda a denunciar inmediatamente a las recurrentes ante el Tribunal competente o Ministerio Fiscal con remisión de los escritos de interposición de los recursos de reposición.

**DECIMONOVENO.-** Con fechas 23, 26 y 27 de noviembre de 2001 han tenido entrada en el Registro de esta Comisión escritos de alegaciones de VIDEOLUC, S.A. y TELEPALMA, S.L. el día 12 de diciembre de 2001 y de CANAL 4 MORÓN, S.L. y LEBRIJA TELEVISIÓN, S.L. el día 11 de diciembre de 2001. En dichos escritos, estas entidades exponen lo siguiente:

- Que siendo el recurso interpuesto por Tenaria idéntico a los otros formulados, dan por reproducidas las alegaciones formuladas contra dichos recursos
- Que apoya la desestimación, la doctrina consolidada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su Resolución de 8 de noviembre de 2001.

Expuestas estas alegaciones, VIDEOLUC, S.A., TELEPALMA, S.L., CANAL 4 MORÓN, S.L. y LEBRIJA TELEVISIÓN, S.L. solicitan que se inadmita el recurso y subsidiariamente se desestime.

**VIGÉSIMO.-** Mediante escrito presentado por CABLEMURCIA, S.L., CARTAGENA DE COMUNICACIONES, S.A., RADIO TELEVISIÓN DE LA VEGA BAJA, S.L., TELE CALLOSA, S.L., TELEVISIÓN HORADADA, S.L., TV POR CABLE SANTA POLA, S.L. y TELEVISIÓN VELETA, S.L. con entrada en el Registro de esta Comisión el día 13 de diciembre de 2001, estas entidades se oponen al recurso de reposición interpuesto por Tenaria, dan por



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reproducidas las alegaciones vertidas en el escrito suyo que tuvo entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el día 27 de noviembre de 2001 y solicitan que se declare la inadmisión de los recursos, y subsidiariamente se desestimen íntegramente; y, en cualquier caso, en virtud del artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se ponga en conocimiento del Tribunal competente o Ministerio Fiscal las acusaciones vertidas por los recurrentes mediante la remisión de los escritos de recursos de reposición a fin de dirimir la posible responsabilidad criminal y la persecución de sus presuntos autores.

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.

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 de los recurrentes:*

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).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En los escritos de interposición de su recurso, los recurrentes defienden *“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”*.

Las entidades recurrentes, excepto la AOC, son titulares, una vez transformadas parcialmente las concesiones que les fueron otorgadas al amparo 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.

Por su parte, la AOC es una Agrupación de Interés Económico de la que son socios las entidades recurrentes.

En relación con la legitimación de las entidades recurrentes que tienen la consideración de operadores de telecomunicaciones, se realizan las siguientes precisiones:

- Por lo se refiere a las licencias de tipo C1 recurridas, partiendo de que el ámbito territorial de tales licencias es nacional, por medio de la Resolución recurrida las entidades titulares de las licencias C1 objeto del presente recurso han obtenido habilitación, para desarrollar las actividades propias de la licencia que se les ha otorgado, en un ámbito territorial en el que, por su parte, las entidades recurrentes que son operadores de telecomunicaciones están habilitadas para el desarrollo de sus actividades. Dicha circunstancia se estima bastante, desde el punto de vista procedimental, para considerar que las entidades recurrentes que son operadores de telecomunicaciones son titulares de un interés legítimo.

Por tanto, se considera que Madritel Comunicaciones, S.A.U., Supercable Andalucía S.A., Supercable Sevilla, S.A., Supercable Almería Telecomunicaciones S.A.U., Aragón de Cable, S.A.U., Cabletelca, S.A.U., Cable i Televisión de Catalunya, S.A.U., Euskaltel, S.A., R Cable y Telecomunicaciones Coruña, S.A., R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A., Retecal Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, S.A., Telecable Avilés, S.A., Telecable Gijón, S.A., Telecable Oviedo, S.A. y Tenaria, S.A., que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

promueven el presente procedimiento mediante la interposición de recursos de reposición, cumplen el requisito establecido en el artículo 107 de la LRJPAC como titulares de sendos intereses legítimos, en relación con las Resoluciones de esta Comisión de otorgamiento de licencias de tipo C1 que impugnan.

Finalmente, por lo que respecta a esas licencias C1 recurridas, ha de aclararse, que, de tales licencias, el recurso de reposición de Madritel no se refiere a la licencia C1 otorgada a Caprivi, S.A. (que ya recurrió este mismo operador por escrito presentado a este operador el 9 de octubre de 2001, recurso que fue resuelto por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 8 de noviembre de 2001) y que el recurso interpuesto por Aragón de Cable, S.A.U. no se refiere a las licencias C1 otorgadas a Cablemurcia, S.L.U., Ibertele, S.L., Cartagena de Comunicaciones, S.A. y Televisión por cable Santa Pola, S.L. Por último, el recurso de Tenaria, S.A. no se refiere a la licencia C1 otorgada a Irutel, S.L. En lo demás, coinciden los recurrentes en las Resoluciones de esta Comisión de otorgamiento de licencias C1 que recurren.

- Por lo que se refiere a las licencias de tipo B1, los recurrentes impugnan las dos licencias de este tipo de que es titular la entidad Procono, S.A. – Resolución de 28 de diciembre de 1999 y Resolución de 1 de junio de 2000-, para, respectivamente, los municipios de Córdoba y Málaga, tomándose en consideración por los recurrentes las modificaciones realizadas en las mencionadas licencias (en virtud de dos Resoluciones de esta Comisión, una para cada una de las licencias otorgadas, de 5 de julio de 2001), modificaciones que fueron realizadas al objeto de incorporar a dichas licencias la habilitación para el establecimiento y explotación de infraestructuras de red que se utilizan para prestar a terceros servicios de radiodifusión sonora y televisión. En concreto, las entidades recurrentes interponen recurso contra las cuatro Resoluciones de esta Comisión mencionadas (las de otorgamiento de las licencias para los ámbitos geográficos mencionadas y las de modificación de las mismas), excepto Supercable Andalucía S.A., Supercable Sevilla, S.A. y Supercable Almería Telecomunicaciones S.A.U., cuyo recurso se refiere exclusivamente a las Resoluciones relativas a la licencia B1 de Procono para el municipio de Málaga (la de 1 de junio de 2000, de otorgamiento de la misma, y la de 5 de julio de 2001, de modificación).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Orden de 22 de diciembre de 1998, sobre régimen aplicable a las licencias individuales, el ámbito de las licencias de tipo B1 podrá ser nacional o inferior. El ámbito de las licencias B1 de Procono es inferior al nacional: El ámbito geográfico de una de las licencias corresponde al municipio de Córdoba



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y el ámbito de la otra corresponde al municipio de Málaga. Ninguno de los operadores recurrentes de la licencia B1 de Procono para el municipio de Córdoba es titular de una licencia de tipo B1 cuyo ámbito geográfico comprenda dicho municipio de Córdoba. Dicho municipio estaba incluido en la demarcación de Andalucía II, de la que resultó adjudicatario Supercable Andalucía, S.A., que no interpone recurso contra la mencionada licencia.

En cuanto a la licencia B1 de Procono para el municipio de Málaga, sólo Supercable Andalucía, S.A. (entre los recurrentes) es titular de una licencia B1 con ámbito geográfico que comprende dicho municipio de Málaga (ya que la demarcación de Andalucía II, de que este operador resultó adjudicatario, comprendía el mencionado municipio).

De acuerdo con lo anterior, no se considera interesados a Madritel Comunicaciones, S.A.U., Aragón de Cable, S.A.U., Cabletelca, S.A.U., Cable i Televisión de Catalunya, S.A.U., Euskaltel, S.A., R Cable y Telecomunicaciones Coruña, S.A., R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A., Retecal Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, S.A., Telecable Avilés, S.A., Telecable Gijón, S.A., Telecable Oviedo, S.A. y Tenaria, S.A. para interponer recurso contra la licencia B1 de Procono para los municipios de Córdoba y Málaga. Tampoco se considera interesados a Supercable Sevilla, S.A. y Supercable Almería Telecomunicaciones S.A.U. para interponer recurso contra la licencia B1 de Procono para el municipio de Málaga.

Por último, 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 que coincide con el de la licencia que corresponde a alguno de sus socios.

- 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.

Los recurrentes interponen recurso potestativo de reposición contra determinadas Resoluciones de esta Comisión que identifican por su fecha y contenido (en concreto, las Resoluciones que constan en el HECHO CUARTO de esta Resolución).





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así mismo, en el expositivo SEXTO de los escritos de interposición presentados se 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 en el SOLICTO de los escritos de interposición presentados, se pide lo siguiente: *“Que se haga extensiva la resolución que se dicte a los acuerdos del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por los que se otorguen licencias individuales de tipo B1 o C1 a empresas de televisión por cable en las mismas condiciones que las ahora recurridas, que hayan sido omitidas en el presente recurso por carecer esta parte de la información oficial actualizada del Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales.”*

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. La identificación de cuáles sean las Resoluciones que se recurran corresponde hacerla al interesado que pretende recurrir.

Se inadmite, en consecuencia, esta solicitud de los recurrentes.

Cabe, por lo demás, significar a dichos recurrentes 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 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.

Las Resoluciones objeto de recurso no fueron notificadas a las entidades recurrentes.

Las entidades recurrentes señalan que han 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”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, ciertas de las entidades titulares de las licencias que se recurren consideran que procedería declarar inadmisibles los recursos por extemporaneidad, por haber transcurrido el plazo de un mes previsto para la interposición. En esta línea, otras de estas entidades consideran que ha transcurrido en exceso el plazo para interponer el recurso de reposición, y que la seguridad jurídica se vería seriamente comprometida si se reabriera el plazo para impugnar la Resolución de otorgamiento de la licencia C1 de que son titulares.

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 les ha indicado a las entidades recurrentes 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 los recurrentes 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 los recurrentes desde que tengan conocimiento de los mismos (o desde que realicen alguna actuación que suponga que tienen conocimiento de dichos actos).

Los recurrentes no especifican la fecha en que 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.

No constando que los recurrentes hayan tenido conocimiento de las Resoluciones recurridas con más de un mes de antelación a la fecha en que han interpuesto sus recursos (esto es, no constando que los recurrentes 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 dicho acto), se estima que el derecho de defensa de los recurrentes debe prevalecer frente a razones de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 los recursos interpuestos, excepto en aquello en que, según lo expresado con anterioridad, se inadmiten parcialmente (por falta de interés de ciertos recurrentes en relación a ciertas licencias que se impugnan, y 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.**

Señalan los recurrentes, en los escritos de interposición de los recursos, que con el otorgamiento de las licencias C1 y B1 que se recurren se está produciendo un fraude de Ley. Aclaran 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, señalan también los recurrentes 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 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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 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, señalan las entidades recurrentes 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, supuso respecto a lo dispuesto por la 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 42/1995, de 22 de diciembre, 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 ha de seguir siendo la vigente en el momento de la aprobación de la Ley General- frente a las actividades de instalación y



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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".*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 y B1 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 y B1 recurridas encuentra amparo en la normativa aplicable al otorgamiento de estas licencias, considerando tanto la letra como la finalidad de esta normativa.

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).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 y B1 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.

Por otra parte, ciertas entidades titulares de las licencias que se recurren han solicitado que se dé traslado al Ministerio Fiscal de las manifestaciones de las entidades recurrentes, por entender que se habla de “connivencia” entre la comisión y las mencionadas entidades titulares de las licencias recurridas para lograr un fraude de Ley,. Al respecto cabe señalar que de las manifestaciones hechas en los escritos de interposición de que a esta Administración le consta la “*situación de ilegalidad*” de las redes de las entidades titulares de las licencias recurridas y de que “*estas empresas están confundiendo deliberadamente y en connivencia con el Órgano regulador del sector de las telecomunicaciones, lo que es un servicio portador de señales de televisión*”, no se aprecia que en ello haya una imputación de una actuación concertada entre la CMT y tales entidades para cometer una actividad ilegal. Las mismas parecen, simplemente, manifestaciones hechas con el objeto de obtener de esta Administración, por vía de recurso, una valoración diferente del caso con base en datos que, en opinión de los recurrentes, le constan a la CMT. Al entender de esta Comisión, la palabra “connivencia” parece más bien utilizada con el propósito de exponer un apoyo que, a juicio de los recurrentes, estarían, de hecho, obteniendo las entidades titulares de las licencias recurridas en sus intereses con las Resoluciones de la CMT que se recurren.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **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 y B1.**

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

En los escritos presentados, los recurrentes hacen 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 hacen alusión los recurrentes, 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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 y B1. Como 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 de los recurrentes 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 en este sentido.

En cuanto a la manifestación que hacen las entidades recurrentes, vinculada a esta alegación de la desafectación, sobre que *“hasta la fecha no ha tenido*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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 recurrentes 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.*

### **Tercero.- Sobre la petición alternativa formulada por los recurrentes.**

Para el caso de que se rechace la petición de nulidad formulada, los recurrentes hacen valer una solicitud relativa a la modificación de la Resolución recurrida, 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 no se sostiene en un vicio de legalidad que el recurrente alegue, como motivo de nulidad o anulabilidad de la Resolución. 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 declaran los recurrentes, 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”.*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**Primero.-** Inadmitir los recursos presentados en lo que se refiere a la impugnación de Resoluciones de esta Comisión que *"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"* y que no se identifican en los escritos de interposición, por falta de concreción en el *petitum*.

**Segundo.-** Inadmitir el recurso de Madritel Comunicaciones, S.A.U., Aragón de Cable, S.A.U., Cabletelca, S.A.U., Cable i Televisión de Catalunya, S.A.U., Euskaltel, S.A., R Cable y Telecomunicaciones Coruña, S.A., R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A., Retecal Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, S.A., Telecable Avilés, S.A., Telecable Gijón, S.A., Telecable Oviedo, S.A. y Tenaria, S.A. en lo que se refiere a la impugnación de las Resoluciones de esta Comisión de otorgamiento y ampliación de las licencias B1 de Procono para los municipios de Córdoba y Málaga, por falta de legitimación de los recurrentes.

**Tercero.-** Inadmitir el recurso de Supercable Sevilla, S.A. y Supercable Almería Telecomunicaciones S.A.U. en lo que se refiere a la impugnación de las Resoluciones de esta Comisión de otorgamiento y ampliación de la licencia B1 de Procono para el municipio de Málaga, por falta de legitimación de los recurrentes.

**Cuarto.-** Desestimar los recursos de reposición interpuestos por las entidades recurrentes, en lo que se refiere a la impugnación de las restantes Resoluciones de esta Comisión, que se identifican en los escritos de interposición y están reseñadas en el HECHO CUARTO de la presente Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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 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.