



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 06/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de febrero de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2006/1134**, se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR VIVODAT S.L. EN RELACIÓN CON EL SERVICIO PORTADOR DEL SERVICIO DE DIFUSIÓN DE TELEVISIÓN LOCAL.

I.- ANTECEDENTES DE LA CONSULTA.

Primero.- Con fecha 28 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Vicente Unzalu Luzcano en nombre y representación de la sociedad VIVODAT S.L. (en adelante, VIVODAT) por la que formula consulta en relación con el servicio portador del servicio de difusión de televisión. En concreto, formula la consulta en los siguientes términos:

- Que VIVODAT se encuentra debidamente inscrita en el Registro de Operadores de Telecomunicaciones de Redes y Servicios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comunicaciones Electrónicas como persona jurídica autorizada para la explotación de redes de comunicaciones electrónicas de radio y televisión, mediante resolución de fecha 23 de noviembre de 2005.

- Que VIVODAT prestaba el servicio portador de difusión de la señal de televisión por ondas terrestres a la empresa PROMOTORA DE URBANIZACIONES IBERICA, S.A., (en adelante, PROMOTORA) propietaria de la emisora de TV local Madrid Local, en el canal 50 UHF de Madrid.
- Que *“el pasado 8 de agosto de 2006, dos personas que dijeron ser funcionarios de Comunidad de Madrid [...] procedieron a la interrupción del suministro de energía eléctrica que da servicio a los equipos radioeléctricos de mi representada, lo que efectuaron manipulando el cuadro eléctrico así como la línea que da servicio a dichos equipos radioeléctricos. De esta forma, es obvio que nuestro equipos no están operativos y por tanto, se hace imposible prestar el servicio portador de difusión”*.
- Que posteriormente, VIVODAT recibió la notificación de dos resoluciones de la Secretaría General del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid (en adelante, CAM): Una primera Resolución de fecha de 31 de julio de 2006, por la que se acuerda *“la iniciación del expediente sancionador contra Vivodat, S.L. al considerarla titular de una emisora de televisión autodenominada LA TELE LOCAL que emite sin concesión administrativa”*. La segunda Resolución de 2 de agosto de 2006 por la que se acordó *“la ejecución subsidiaria por parte de la comunidad de propietarios del inmueble [...] de la medida provisional de cierre de las instalaciones de la emisora de televisión autodenominada LA TELE LOCAL, canal 50 UHF, titularidad de Vivodat, SL”*.
- Que VIVODAT entiende que la *“CAM ha excedido las competencias que tiene atribuidas en materia de comunicación audiovisual y ha ejercido competencias en materia de telecomunicaciones que no le son propias. La CAM ha incoado expediente sancionador y ha llevado a cabo la interrupción del suministro eléctrico a VIVODAT en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, tal y como ha sido modificado por la Ley 10/2005”*.
- Que, *“las entidades que prestan servicio de televisión por ondas terrestres tienen necesidad de disponer de un servicio de telecomunicaciones para la transmisión de la señal de televisión”*, y que *“Este servicio puede ser prestado en régimen de autoprestación, o puede ser contratado a un tercero, tercero que deberá disponer del*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondiente título habilitante para la prestación del servicio de telecomunicaciones”, pero que en cualquier caso, se trata “de dos servicios diferenciados, que pueden ser prestados por entidades diferentes, que están sujetos a una normativa diferente y, sobre todo, que están sujetos a un ámbito competencial diferente.”

- Según VIVODAT la competencia de la CAM por lo que respecta “al régimen sancionador y a la adopción de la medida cautelar de cierre de actividad se limita a los servicios de radiodifusión sonora y de televisión”, y que “en ningún caso puede entenderse que esta competencia se extienda a los servicios de telecomunicaciones”. Por tanto, este operador entiende que “la referida disposición de la LOT no resulta aplicable a VIVODAT ya que este operador presta servicio de telecomunicaciones y no de servicios de televisión por ondas terrestres”.
- Que esta Comisión “ya constató que la prestación de servicios de telecomunicaciones a entidades que prestan el servicio de televisión por ondas terrestres sin la correspondiente concesión no constituye una infracción administrativa sancionable por esa Comisión, Resolución de 28 de julio de 2005 en el expediente RO 2005/824.”

Por todo lo anterior, finalmente, VIVODAT realiza las siguientes consultas a esta Comisión:

1. Si las Comunidades Autónomas son competentes para, en aplicación del artículo 25.1 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante, LOT) tal y como ha sido modificada por la Ley 10/2005 de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo (en adelante, Ley Impulso TDT), incoar expedientes sancionadores contra operadores de telecomunicaciones por la prestación del servicio de telecomunicaciones portador de difusión de la señal de televisión por ondas terrestres a prestadores del servicio de televisión sin la correspondiente concesión.

2. Si las Comunidades Autónomas son competentes para, en aplicación del artículo 25.1 de la LOT tal y como ha sido modificada por la Ley Impulso TDT, proceder provisionalmente al cierre de la actividad de telecomunicaciones de operadores que prestan el servicio de telecomunicaciones portador de difusión de la señal de televisión por ondas terrestres a prestadores del servicio de televisión sin la correspondiente concesión.

3. Si constituye un ilícito administrativo sancionable por esta Comisión la prestación del servicio de telecomunicaciones portador de difusión de la señal



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de televisión por ondas terrestres a prestadores del servicio de televisión sin la correspondiente concesión.

II.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 48.3 m) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) establece que, en materia de telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, ejercerá *“Cualesquiera otras (funciones) que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomiende el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología”*.

Por su parte, el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, atribuye a esta Comisión, en el artículo 29.2 a) la competencia para *“resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión;
- Y las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

VIVODAT es un operador de comunicaciones electrónicas lo que permite enmarcar la consulta presentada ante esta Comisión dentro del ámbito del artículo precitado, centrándose la consulta en determinados aspectos relacionados con la prestación del servicio portador del servicio de difusión de la señal de televisión por ondas terrestres, ámbito que se circunscribe en el citado artículo 29.2.a) por referirse a normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las Leyes.

No obstante lo anterior, la consulta objeto de la presente Resolución toma como referencia la actuación de la CAM y las competencias de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) en el ámbito del servicio portador del servicio de difusión de la señal de televisión por ondas terrestres. A este respecto, debe precisarse que no corresponde a esta Comisión enjuiciar la conformidad a Derecho de los actos de otras Administraciones Públicas, materia sobre la que, en su caso, habrán de pronunciarse los Tribunales. Únicamente, se tratarán aquellas cuestiones sobre las que incida la normativa de telecomunicaciones, que es el ámbito material en el que esta Comisión despliega sus competencias de Derecho Público.

III. OBJETO DE LA CONSULTA

A fin de informar adecuadamente la consulta planteada por VIVODAT, es necesario analizar, de acuerdo con la normativa actualmente vigente, qué entidades intervienen en la prestación del servicio de televisión digital terrenal local y cuál es su régimen jurídico.

A) TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL LOCAL.

La Ley 41/1995, de 22 de diciembre, del Régimen Jurídico del servicio de la televisión local por ondas terrestres (en adelante, Ley 41/1995), regula la televisión local por ondas en su conjunto, esto es, la gestión directa del servicio por los Ayuntamientos y la gestión indirecta por los particulares.

Ley 53/2002, (en adelante, Ley 53/2002) de 31 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, llevó a cabo una sustancial reforma del articulado de la Ley 41/1995¹, afectando la modificación más importante, al objeto de esta ley. En efecto, la reforma del artículo 1², -operada por la Ley 53/2002-, con la inclusión en el texto originario del inciso “*con tecnología digital*” supone la modificación del objeto de la Ley 41/1995, que pasa de regular el régimen jurídico de la televisión local por ondas terrestres con tecnología analógica para convertirse en la norma reguladora de la televisión local por ondas con tecnología digital.

No obstante, la televisión local por ondas sigue estando configurada como un medio de comunicación social que tiene naturaleza de servicio público, y cuya gestión está sujeta a concesión administrativa.

¹ A su vez, la Ley 41/1995, también ha sido modificada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

² Artículo 109. de la Ley 53/2002, por el que se modifica la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres”. 1. Objeto. “Esta Ley tiene por objeto la regulación del régimen jurídico del servicio de televisión local por ondas terrestres. Se entiende por tal exclusivamente a los efectos de Ley aquella modalidad de televisión consistente en la emisión o transmisión, **con tecnología digital**, de imágenes no permanentes dirigidas al público sin contraprestación económica directa por medio de ondas electromagnéticas propagadas por una estación transmisora terrenal en el ámbito territorial señalado en el artículo 3 de esta Ley.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a los modos de gestión del servicio, la Ley 41/1995 prevé en su artículo 5 la gestión por municipios o por personas naturales o jurídicas, previa obtención de la correspondiente concesión. En ambos casos, corresponde a las CCAA el otorgamiento de las citadas concesiones.

Decir al respecto, que la Disposición transitoria primera de la Ley 41/1995, de televisión local por ondas terrestres³ establece un concreto régimen transitorio para aquellas televisiones locales que hubieran iniciado sus actividades de difusión con anterioridad al primero de enero de 1995 y que aun no habiendo resultado adjudicatarias de la correspondiente concesión para su difusión en una concreta demarcación estarían ellas y sólo ellas reconocidas para mantener sus emisiones sin la citada concesión, pero para un limitado periodo de ocho meses que finaliza con el transcurso del mismo tras la resolución del oportuno concurso de cada una de las Comunidades Autónomas.

La Ley 41/1995 contiene referencias expresas al Plan Técnico de la Televisión Digital Local (en adelante PTDTL), cuya aprobación corresponde al Gobierno a la vista de las solicitudes presentadas por las CCAA y teniendo en cuenta las frecuencias disponibles, la delimitación del ámbito de cobertura, el número de concesiones, así como los canales múltiplex necesarios.

Dicho Plan Técnico fue aprobado por el Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo⁴, por lo que no fue hasta esa fecha cuando la Ley 41/1995 tuvo aplicación práctica. En el periodo que discurrió entre la entrada en vigor de la Ley 41/1995 hasta la aprobación del Plan Técnico, los operadores prestaban el servicio sin sujeción a concesión alguna por parte de las CCAA.

Por lo que se refiere a la CAM, el PTDTL estableció once demarcaciones con sus correspondientes canales múltiplex. Mediante la Orden 2562/2004, de 29 de julio, de la Consejería de Presidencia, se reguló el procedimiento de concesión de programas de televisión digital local a los municipios de dicha Comunidad.

³ DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA. Televisiones locales existentes.

1. Las emisoras de televisión local, que estén emitiendo por ondas terrestres con anterioridad al 1 de enero de 1995, deberán obtener, para continuar con su actividad, la correspondiente concesión con arreglo a esta Ley.
2. El otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio se verificará previa la asignación de frecuencias y demás características técnicas que se determinen de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.
3. La solicitud para el otorgamiento de la concesión se dirigirá por los respectivos Ayuntamientos a la Comunidad Autónoma correspondiente.
4. En caso de no obtenerse dicha concesión, tales emisoras dejarán de emitir en un plazo de ocho meses a contar desde la resolución del concurso.

⁴ Posteriormente el Real Decreto 439/2004 fue modificado por el Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre, y por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Posteriormente, mediante la Orden 3019/2004, de 19 de noviembre, del Vicepresidente Primero, Portavoz del Gobierno y Consejero de Presidencia de la Comunidad de Madrid, se procedió a convocar concurso público mediante procedimiento abierto para la adjudicación de concesiones para la explotación de programas del servicio público de la televisión digital terrenal local.

Por Orden 298/2005, de 5 de agosto, del Vicepresidente Primero, Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, se resolvió el mencionado concurso público siendo adjudicatarios de las mencionadas concesiones:

1. Canal de Televisión del Arzobispado de Madrid, Sociedad Anónima.
2. Homo Virtualis, Sociedad Anónima Unipersonal.
3. Kiss TV Digital, Sociedad Limitada.
4. Libertad Digital Televisión, Sociedad Anónima.
5. Televisión Digital Madrid, Sociedad Limitada Unipersonal.
6. Unedisa Telecomunicaciones, Sociedad Limitada.
7. Uniprex Televisión, Sociedad Limitada Unipersonal.

Siendo, por tanto, estas empresas las adjudicatarias de las concesiones necesarias para la prestación del servicio de difusión en la CAM, entre las que no se encuentra la entidad PROMOTORA DE URBANIZACIONES IBERICA, S.A, empresa para la que VIVODAT presta el servicio de portador de difusión.

B) EL SERVICIO SOPORTE DE LOS SERVICIOS DE DIFUSIÓN DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL LOCAL.

Inherente al servicio de televisión digital terrenal ha de mencionarse el servicio soporte de los servicios de difusión de televisión digital terrenal local.

Con carácter general, el servicio soporte de los servicios de difusión de la televisión digital puede definirse como aquel servicio de telecomunicaciones que tiene por finalidad el transporte unidireccional de las señales de los servicios de televisión, desde los centros de producción de las mismas hasta los medios de propagación por los que se difunden en condiciones apropiadas para que puedan ser captadas libremente por los usuarios. Se trata, pues, del conjunto de actividades técnicas necesarias para poner a disposición del público determinados servicios vía ondas hertzianas terrenales.

Estas actividades engloban (i) el transporte, entendido como la comunicación punto a punto de la señal audiovisual, utilizando para ello fibra óptica, satélite, frecuencias radioeléctricas o cualquier combinación de tecnologías; y (ii) la difusión, entendida como la comunicación punto-multipunto de la señal audiovisual desde el centro emisor hasta los usuarios finales (antenas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

receptoras de los hogares) a través de redes que hacen uso de las específicas frecuencias radioeléctricas.

Ha de indicarse que en el ámbito local la difusión suele requerir, en términos generales, de un solo centro emisor, dado que los ámbitos de cobertura se circunscriben a áreas locales pequeñas susceptibles de ser cubiertas por un solo centro.

En cuanto a la prestación del servicio soporte del servicio de difusión, la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, que aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, prevé expresamente que las entidades habilitadas para prestar el servicio de Televisión Digital Terrestre (en adelante, TDT) de ámbito nacional podrán optar por utilizar los servicios soporte de un tercer operador, o utilizar los suyos propios.

Sin embargo, en el ámbito local, ni la Ley 41/1995 ni el PTDTL establecen el modo en que éste debe prestarse. En efecto, nada se indica en estos textos legales acerca de si el concesionario del servicio de TDTL está obligado a prestarse el servicio soporte con su propia red o con equipos albergados en otros emplazamientos (autoprestación), o si por el contrario, ha de contratar su prestación con un tercero operador de red.

Ha de entenderse, no obstante, que a falta de disposición obligatoria en uno u otro sentido, el concesionario del servicio de TDTL podrá optar por las dos vías previstas en el Plan Técnico Nacional de la TDT.

En cualquier caso, ha de señalarse que el art. 1.2 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, vigente con anterioridad a la actual LGTel, liberalizó el servicio soporte del servicio de difusión de televisión que pasó a tener la consideración de servicio de interés general prestado en régimen de libre competencia.

En cuanto a los título habilitantes necesarios para la prestación del citado servicio, la vigente LGtel ha eliminando el sistema de licencias individuales. Así, desde su entrada en vigor (en noviembre de 2003), los interesados en prestar servicios de comunicaciones electrónicas entre los que se encuentra el servicio soporte del de difusión de TDTL, pueden hacerlo previa notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En el ámbito de los entes locales, y al amparo de la normativa anteriormente desarrollada, la mayoría de prestadores del servicio de TDTL han optado por suministrar el servicio soporte del servicio de difusión de televisión en régimen de autoprestación, ya que el ámbito geográfico al que se dirige no es



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

demasiado extenso, y, por tanto, no necesita de un prestador que cubra un mayor ámbito territorial. Ahora bien, nada obsta para que se opte por la contratación de un tercero, prestador de servicio para el soporte de telecomunicaciones, como ocurre en el presente caso.

En lo referido a los títulos habilitantes exigibles para el uso del dominio público radioeléctrico, el artículo 45.2 de la vigente Lgtel, establece que *“el otorgamiento del derecho al uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de autorización administrativa en los siguientes supuestos:*

- a. Si se trata de una reserva del derecho de uso especial no privativo del dominio público. Tendrán la consideración de uso especial del dominio público el del espectro radioeléctrico por radioaficionados y otros sin contenido económico, como los de banda ciudadana, estableciéndose mediante reglamento el plazo de su duración y las condiciones asociadas exigibles.*
- b. Si se otorga el derecho de uso privativo para autoprestación por el solicitante, salvo en el caso de Administraciones públicas que requerirán de afectación demanial. No se otorgarán derechos de uso privativo del dominio público radioeléctrico para su uso en autoprestación en los supuestos en que la demanda supere a la oferta y se aplique el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo anterior -el 44-.*

En los restantes supuestos, el derecho al uso privativo del dominio público radioeléctrico requerirá concesión administrativa. Para el otorgamiento de dicha concesión demanial, será requisito previo que los solicitantes acrediten su condición de operador. Las resoluciones mediante las cuales se otorguen las concesiones de dominio público radioeléctrico se dictarán y publicarán en la forma y plazos que se establezcan mediante real decreto”.

De lo anterior se deduce por tanto que en el caso que nos ocupa, la utilización del espectro requiere de la oportuna concesión administrativa, de la cual resulta obvio que se carece.

A mayor abundamiento el artículo 45.4 de la Lgtel señala que *“con carácter previo a la utilización del dominio público radioeléctrico, se exigirá, preceptivamente, la inspección o el reconocimiento de las instalaciones, con el fin de comprobar que se ajustan a las condiciones previamente autorizadas. En función de la naturaleza del servicio, de la banda de frecuencias empleada, de la importancia técnica de las instalaciones que se utilicen o por razones de eficacia en la gestión del espectro podrá sustituirse la inspección previa por una certificación expedida por técnico competente”, inspección o reconocimiento*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que no consta se hubiera verificado para las instalaciones y equipos de VIVODAT S.L utilizados para las emisiones que estarían haciendo uso del espectro radioeléctrico sin la oportuna concesión administrativa.

IV. CONTESTACIÓN A LAS CONSULTAS FORMULADAS POR VIVODAT

Las dos primeras cuestiones planteadas por VIVODAT se refieren a la competencia de la CAM para incoar expedientes sancionadores y adoptar medidas cautelares referentes al cierre de la actividad a los operadores que prestan el servicio de telecomunicaciones portador de difusión de la señal de televisión por ondas terrestres a prestadores del servicio de televisión sin la correspondiente concesión.

A este respecto, y tal como se indicó en la habilitación competencial, debe precisarse que no corresponde a esta Comisión enjuiciar la conformidad a Derecho de los actos de otras Administraciones Públicas, ni la competencia de las mismas para dictarlos, materia sobre la que, en su caso, habrá de pronunciarse el órgano jurisdiccional correspondiente.

En consecuencia, esta Comisión únicamente se pronunciará sobre si constituye ilícito administrativo sancionable por esta Comisión la prestación del servicio de telecomunicaciones portador del servicio de difusión de la señal de televisión por ondas terrestres a prestadores del servicio de televisión sin la correspondiente concesión.

Según se desprende de lo manifestado en la consulta, el presunto incumplimiento vendría determinado por la prestación, por parte de VIVODAT, del servicio portador de servicio de difusión de televisión local a PROMOTORA sin que esta entidad se encuentre habilitada para prestar servicios de difusión de televisión.

La existencia de la relación comercial entre ambas entidades dirigida a posibilitar que PROMOTORA preste servicios de difusión de televisión terrestre por ondas hertzianas resulta indubitada, tanto por la documentación obrante en el expediente, como por las propias manifestaciones de VIVODAT, que reconoce tal relación comercial.

Tampoco se pone en duda que PROMOTORA estuviera prestando el citado servicio de difusión de televisión sin contar con los correspondientes títulos habilitantes para la prestación del servicio y para la utilización de las frecuencias o canales radioeléctricos necesarios para la difusión de las señales de televisión, puesto que como así se ha manifestado anteriormente, no es una de las empresas adjudicatarias de la concesión necesaria en la CAM



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, una vez aclarada la relación comercial existente entre ambas entidades y el tipo de servicio que cada una de ellas realiza, que en el caso de VIVODAT, S.L. suponen en este caso el uso del espectro sin disponer por sí o por otros de la exigida y oportuna concesión administrativa para el uso del espectro radioeléctrico tal como se establece en el artículo 45.2 de la vigente Lgtel, hay que centrarse en examinar si constituye ilícito administrativo sancionable por esta Comisión la prestación del servicio de telecomunicaciones portador de difusión de la señal de televisión por ondas terrestres a prestadores del servicio de televisión sin la correspondiente concesión.

Para ello, se debe examinar, por un lado, en qué consiste el servicio soporte del servicio de difusión, así como los servicios que integra, y por otro, la posible tipificación de la conducta denunciada como infracción administrativa sancionable por esta Comisión.

El servicio soporte del servicio de difusión puede ser definido como el conjunto de actividades técnicas consistentes en la puesta a disposición del público de contenidos audiovisuales elaborados por los radiodifusores vía cable, satélite u ondas hertzianas, mediante servicios de comunicaciones electrónicas como canal de distribución. *El servicio de transporte se subdivide, a su vez, en dos servicios diferentes: contribución (que consiste en transportar vía enlace por satélite, radioenlaces o fibra óptica, señales audiovisuales no elaboradas ni editadas hasta los centros de producción para su elaboración) y transporte o distribución (que consiste en hacer llegar la señal desde el centro de producción hasta los centros emisores y reemisores mediante cualquier tipo de red y/o tecnología⁵).* Por tanto, estamos ante un servicio cuyo principal objeto es la distribución de la señal del difusor desde su centro de creación hasta el centro difusor, utilizando para ello cable, satélite u ondas hertzianas, quedando excluido de estas vías la utilización del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio portador.

En el ámbito local, como ya se ha mencionado anteriormente, ni la Ley 41/1995 ni el PTDTL establecen el modo en que el servicio soporte del servicio de difusión debe prestarse. En efecto, nada se indica en estos textos legales acerca de si el concesionario del servicio de TDTL está obligado a prestarse el servicio soporte con su propia red o con equipos albergados en otros emplazamientos (autoprestación), o si por el contrario, ha de contratar su prestación con un tercero operador de red.

Ha de entenderse, no obstante, que a falta de disposición obligatoria en uno u otro sentido, el concesionario del servicio de TDTL podrá optar por las dos vías

⁵ Resolución de 9 de febrero de 2006, Expte. AEM 2006/122



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previstas en el Plan Técnico Nacional de la TDT. La prestación del servicio soporte en régimen de autoprestación, conllevaría a la confluencia en una misma entidad de los dos servicios, el soporte y la difusión, pero siendo para ello necesario las correspondientes habilitaciones circunscritas a ámbitos normativos diferentes: para realizar el servicio soporte es necesario la previa notificación a esta Comisión del inicio de actividad, y para la prestación del servicio de difusión es imprescindible la concesión de la Comunidad Autónoma correspondiente que lleva implícito el correspondiente título de dominio público radioeléctrico.

En el ámbito local, la mayoría de los operadores han optado por la autoprestación del servicio soporte con un solo centro emisor, dado que los ámbitos de cobertura se circunscriben a áreas locales pequeñas susceptibles de ser cubiertas por un solo centro. Por el contrario, en el ámbito nacional, donde se necesitan unas instalaciones más potentes, y un mayor número de centro difusores, los difusores suelen contratar con un tercero especializado en la prestación del servicio soporte, para poder llegar a casi la totalidad del territorio nacional. Uno de lo más importantes operadores que presta el servicio portador del servicio de difusión a nivel nacional y autonómico, es Abertis, que fue declarado en la Resolución del mercado 18 como operador con PSM, en el ámbito de esta actividad, y que ostenta acuerdos para la prestación del servicio soporte con los principales difusores de ámbito nacional y autonómico.

Respecto a la instalación de infraestructuras necesarias para la prestación del servicio portador, en la Resolución de 2 de febrero de 2006, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de transmisión de señales de televisión (mercado 18) en su punto II.2.1.2 *Existencia de barreras de entrada*, se establece que *“Según la normativa vigente, los operadores de telecomunicaciones habilitados para el establecimiento de redes públicas tienen reconocido el derecho a la ocupación del dominio público así como derecho a exigir que se les permita la ocupación de la propiedad privada en la medida que ello sea necesario para el establecimiento de su red. Ahora bien, el ejercicio de estos derechos queda sometido a la obtención de la debida autorización, que se otorgará conforme a la normativa en cada caso aplicable y previa tramitación del expediente de ocupación correspondiente por la Administración competente.”*

Adicionalmente, este derecho se ve condicionado por la normativa específica que rija la gestión del dominio público concreto de que se trate, así como por la regulación que haya sido dictada por la Administración pública correspondiente, ya sea en materia de medioambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional u ordenación urbana o territorial. Esta normativa puede suponer la imposición de condiciones, o limitaciones, así como la necesidad de ajustarse a los procedimientos y plazos en ella determinados”. Por tanto, para el establecimiento de redes públicas, los operadores gozan del derecho a la ocupación del dominio público o propiedad privada, previa obtención de la debida autorización de la administración competente, autorización que por los documentos que obran en el expediente, y según los términos en lo que se formula la consulta se desconoce por esta Comisión que VIVODAT la ostente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación a la posible tipificación de la conducta denunciada como infracción administrativa sancionable por esta Comisión, el Tribunal Supremo, dentro de su reiterada línea jurisprudencial según la cual, los principios del Derecho penal son, con determinados matices, los principios que deben regir la actividad sancionadora de la Administración, señala como uno de los informadores de tal actividad el principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución Española. A tal efecto, en su Sentencia de 23 de junio de 2003 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª en el Recurso de Casación núm. 2829/2001 señala lo siguiente:

“Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de legalidad del artículo 25.1 de la CE, en el ámbito de las sanciones administrativas, comporta una doble garantía: material, que se refiere a la ineludible necesidad de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; y formal, relativa al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones.

Sin embargo, en la LRJAP y PAC cabe diferenciar el principio de legalidad, referido a la necesaria cobertura legal de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas (art. 127.1), y el principio de tipicidad, que comporta la exigencia de una suficiente previsión normativa de infracciones y sanciones (art. 129.1), además de contemplar por separado la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras (art. 128).” (el subrayado es nuestro).

En el supuesto que nos ocupa, una vez determinado que la actividad de VIVODAT en los hechos manifestados, constituye un supuesto de explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y, por lo tanto, actúa en calidad de operador, se hace necesario comprobar, por un lado, si los hechos pueden quedar subsumidos dentro alguno de los tipos infractores que, en relación con la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, prevé la LGTel y, por otro, si existe cobertura legal de la potestad sancionadora (principio de legalidad) de esta Comisión para sancionar la supuesta infracción.

El artículo 8 de la LGTel establece que la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se sujetarán a las condiciones previstas en esta ley y su normativa de desarrollo.

Consecuentemente con lo anterior, el artículo 53.a) de la LGTel califica como infracción muy grave “la realización de actividades sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del título, y la utilización de potencias de emisión notoriamente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

superiores a las permitidas, o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que, en estos dos últimos casos, se produzcan daños graves a las redes o a la prestación de los servicios de telecomunicaciones electrónicas”. Asimismo, el art. 53.t) de la LGTel tipifica como infracción muy grave *“la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo”*. Los apartados a) y p) del artículo 54 tipifican como infracción grave las mismas conductas cuando no se dan las circunstancias de gravedad o reiteración.

Según lo previsto en el artículo 58.a) de la misma Ley, la competencia sancionadora respecto de las infracciones tipificadas, entre otros, en los artículos 53 t) y 54. p) corresponden a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el marco de sus competencias, por lo que se debe atender a la previsión del artículo 50. 7 en conexión con el 58. c) que establece que *“cuando se trate de infracciones no incluidas en los párrafos anteriores, y en el ámbito de competencias de la Administración General del Estado, la imposición de sanciones corresponderá al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información”*. De otro lado, *compete en todo caso al Ministerio de Industria la sanción de las conductas recogidas en los artículos 53 a) y 54 a)*.

No obstante lo anterior, para poder encuadrar la conducta enjuiciada dentro de alguno de los tipos infractores citados será necesario delimitar cuál es la condición para la prestación del servicio o explotación de la red incumplida y en qué artículo de la LGTel o norma de desarrollo de la misma se encuentra establecida dicha condición.

Según la documentación obrante en el expediente, la condición de prestación supuestamente incumplida sería la consistente en prestar el servicio de soporte a un prestador del servicio de difusión que no goza de la habilitación pertinente.

Es conveniente, en aras a esclarecer la situación actual de las condiciones y obligaciones que recaen sobre el operador que presta el servicio soporte del servicio de difusión, conocer la evolución de la normativa a este respecto.

Hasta la liberalización del servicio portador soporte de los servicios de difusión de televisión, su prestación se efectuó en régimen de monopolio legal por RETEVISIÓN. En efecto, desde el año 1988, en que se crea el Ente Público de la Red Técnica Española de Televisión, el servicio portador soporte de los servicios de difusión ha sido prestado por RETEVISIÓN a la que se atribuyó la gestión y explotación exclusiva de la red pública de telecomunicación de transporte y difusión de señales de televisión. La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel 11/98), al liberalizar las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones incluyó expresamente en su ámbito de aplicación las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva (art. artículo 1.2).

Así, LGTel 11/1998, establecía en su artículo 15 que se requerirá licencia individual: *“Para la prestación de servicios o el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones”* así como *“Para la prestación de servicios o el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico”*, a su vez, en los artículos 16 a 21 de la misma norma, se recogían las condiciones que podían imponerse a los titulares de las licencias, así como los requisitos exigibles y el procedimiento de adjudicación, denegación, revocación, etc...

Asimismo, el artículo 1, párrafo segundo, de la citada Ley, circunscribía a su ámbito competencial *“las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión”*, para lo cual era necesario la previa obtención del título habilitante.

La Orden de 22 de septiembre de 1998, *por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares* (en adelante, OLI) establecía en su artículo 5 las condiciones generales para todas las categorías de licencias correspondientes al establecimiento o explotación de redes públicas, concretándose en su apartado 10.1 que los titulares de cualquiera de las categorías de licencias individuales anteriormente nombradas deberán *“adoptar las medidas necesarias para: 1º Asegurar el funcionamiento adecuado de sus instalaciones”*. Asimismo, el artículo 16 de la misma Orden, establecía que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en la resolución de otorgamiento de la licencia, podrá imponer, de conformidad con el citado artículo (18.4 LGTel 11/98), las condiciones específicas que sean precisas, en función de las particularidades del título a otorgar o de su titular”*, teniendo en cuenta para ello unas determinadas circunstancias desarrolladas en mismo artículo. Por tanto, la CMT podía además de imponer las obligaciones generales recogidas en el artículo 5 de la OLI, incluir otras no expresamente incluidas, por razón del título habilitante, su titular, ámbito de cobertura, etc... conforme a lo recogido en el artículo 16 de la OLI.

Bajo este ámbito normativo, la CMT en el ejercicio de las funciones que tenía atribuidas por la LGTel 11/98 y por la OLI, acordó en varias Resoluciones⁶

⁶ Resolución de 16 de noviembre de 2000, ratificada por la Resolución de 22 de marzo de 2001, por la que se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por Red de Banda Ancha de Andalucía, s.a. contra la resolución de fecha 16 de noviembre de 2000 por la que se otorga a dicha entidad una licencia individual de tipo c1.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

imponer como obligación al prestador del servicio soporte del servicio de difusión:

Quando preste a terceros el servicio soporte de servicios de radiodifusión sonora y de televisión, el titular de esta licencia deberá requerir de dichas terceras partes las condiciones de sus respectivos títulos habilitantes y adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las respectivas condiciones y el funcionamiento adecuado de sus instalaciones, de acuerdo con el artículo 5.10 de la Orden de Licencias, así como el resto de las obligaciones relacionadas con la prestación de los servicios soporte de radiodifusión y televisión y los que emanen de la normativa reguladora del espectro radioeléctrico.

Por tanto, en virtud del marco normativo anteriormente descrito, esta Comisión podía imponer, como obligación a los solicitantes de una Licencia C1 para la prestación del servicio soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión, la de velar por el adecuado funcionamiento de sus instalaciones, entendiéndose por tal imposición, la de asegurarse que los terceros que contrataran con ellos (difusores) tuvieran el título habilitante necesario para prestar su actividad.

En marzo de 2002 se aprobó un nuevo paquete de Directivas comunitarias en materia de telecomunicaciones que diseña un nuevo régimen normativo. En virtud de ese nuevo entorno, se aprobó la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) por la que se incorpora al derecho español este marco regulador de las comunicaciones electrónicas.

Así, tras la entrada en vigor de la actual LGTel, y conforme a lo establecido en el artículo 6 y la disposición transitoria primera, quedan extinguidos entre otros títulos habilitantes, las licencias individuales; para explotar redes o poder prestar servicio de comunicaciones electrónicas, solo es necesario previa notificación a esta Comisión.

Por tanto, en el marco normativo actual, el operador que quiera prestar el servicio soporte del servicio de difusión, tiene como obligación para llevar a cabo dicha actividad, la previa notificación a esta Comisión, obligación que, como ya se ha hecho mención, VIVODAT cumplió en su momento.

Ahora, como se ha dicho anteriormente, hay que examinar, si el marco normativo actual, es decir, si en la LGTel o norma de desarrollo de la misma, se encuentra establecida como actuación sancionable no ya el prestar el servicio de soporte a un operador de televisión que no goza de la habilitación

Asimismo la Resolución del Consejo de esta Comisión de 5 de diciembre de 2002, Resolución para el otorgamiento de una licencia individual de tipo C1 y su posterior inscripción en el registro correspondiente de la entidad GRUPO TELECOM INVERSIONES, S.L.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pertinente, sino el uso del espectro radioeléctrico sin concesión administrativa para ello, como es el caso de la actuación de VIVODAT, S.L. En este sentido reiterar que el artículo 45.2 y 4 se establece para el caso que nos ocupa en esta consulta que el derecho al uso privativo del dominio público radioeléctrico requerirá concesión administrativa y que para el otorgamiento de dicha concesión demanial, será requisito previo que los solicitantes acrediten su condición de operador, circunstancia la cual aquí no concurre y que debe conducir al elemento fáctico indiscutido de que la entidad VIVODAT, S.L. es la que de forma efectiva hace uso del espectro radioeléctrico y en concreto de determinadas frecuencias sin disponer de la necesaria concesión administrativa exigible para ello. A lo anterior añadir que no se acredita inspección o el reconocimiento de las instalaciones utilizadas para el uso de esas frecuencias, por parte de la SETSI, con el fin de comprobar que se ajustan a las condiciones previamente autorizadas, ya que como se deduce de todo lo anterior, se constata que no hay autorización alguna para dicho uso.

Por tanto, la conducta objeto de la presente consulta podría ser constitutiva de una infracción administrativa muy grave del art. 53 de la Lgtel, cuyo conocimiento corresponde en este caso al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. En consecuencia se acuerda el traslado de la presente resolución a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para la adopción, en su caso, de las medidas que considere oportunas al respecto.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL VICEPRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Marcel Coderch Collell
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)