



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 8 de mayo de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el

INFORME AL GOBIERNO DE LA REGIÓN DE MURCIA SOBRE EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS, PARTICULARES Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARA LA ADJUDICACIÓN, POR CONCURSO PÚBLICO, DE UNA CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN, EN RÉGIMEN DE GESTIÓN INDIRECTA, DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRENAL DE ÁMBITO AUTONÓMICO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA.

1.- ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME.

Mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2002, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 3 de abril del mismo año, la Consejería de Ciencia, Tecnología, Industria y Comercio de la Región de Murcia, solicitó informe sobre el Pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la adjudicación, por concurso público, de una Concesión para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio público de Televisión Digital Terrenal (en adelante, TDT) de ámbito autonómico en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente informe tiene por objeto, por tanto, el examen de dicho Pliego de cláusulas. Este examen se lleva a cabo dentro del expediente abierto en esta Comisión a solicitud de la citada Consejería, en desarrollo de las competencias atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

El examen se realiza con el fin de determinar si el Pliego de Cláusulas es apto, desde la perspectiva de las funciones encomendadas a esta Comisión, para cumplir la finalidad de convocar una licitación para la adjudicación del contrato de gestión del servicio público de TDT en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través del procedimiento abierto y mediante la forma de concurso.

2.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN.

El informe solicitado por el Gobierno de La Región de Murcia, se encuadra dentro de las competencias atribuidas a esta Comisión por el artículo 1.Dos.2.j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en cuanto al asesoramiento a las Comunidades Autónomas, a petición de los órganos competentes, con relación a los asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las telecomunicaciones y de los servicios a los que se refiere el número 1 del apartado dos del citado artículo.

En consecuencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente para emitir el informe solicitado por el Gobierno de la Región de Murcia, en relación con el Pliego en cuestión.

Con carácter preliminar, cabe señalar que el enfoque de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la hora de elaborar sus informes viene básicamente determinado por las funciones que con carácter general le corresponden en la materia de que se trate. Es por ello que resulta conveniente en este caso reseñar cuáles son las principales atribuciones de la Comisión en relación con la prestación de la televisión.

Sin perjuicio de las competencias que en materia de televisión correspondan a otros organismos (Corporaciones Locales, Comunidades Autónomas, Ministerio de Ciencia y Tecnología o autoridades comunitarias), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene encomendada con carácter general la misión de *«salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado (...) de los servicios audiovisuales, velando por la correcta formación de los precios en este mercado, y ejerciendo de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector»* (artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de Liberalización de las telecomunicaciones).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para el cumplimiento de esta misión, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede ejercer diversas funciones que pueden afectar al mercado televisivo y a los operadores presentes en el mismo:

- Arbitrar conflictos entre operadores, si éstos deciden someterse voluntariamente a la Comisión (art. 1.Dos.2.a de la Ley 12/1997).
- Velar por la libre competencia en el mercado de los servicios audiovisuales equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias (art. 1.Dos.2.c en relación con el 1.Dos.1)
- Resolver, de forma vinculante, los conflictos que se susciten por el acceso y uso del espectro radioeléctrico (art. 1.Dos.2.e de la Ley 12/1997).
- Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios.

A estos efectos, la Comisión podrá dictar instrucciones dirigidas a las entidades que operen en el sector, que serán vinculantes una vez publicadas en el "Boletín Oficial del Estado" (art. 1.Dos.2.f de la Ley 12/1997, tal como queda modificada por la Ley 52/1999).

- Ejercer la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen, así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el desarrollo de sus funciones (art. 1.Dos.2.l de la Ley 12/1997).
- Denunciar ante los servicios de inspección de las telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología, las conductas contrarias a la legislación de ordenación de las telecomunicaciones cuando no le corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora, y, en su caso, instar la actuación de los órganos de defensa de la competencia (art. 1.Dos.2.m de la Ley 12/1997)
- Ejercer las funciones que, con relación a los operadores y a los sistemas de acceso condicional para la televisión digital, establece La Ley 17/1997.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Otorgar autorizaciones a los operadores de televisión por satélite (art. 1.Dos.2. b) de la Ley 12/1997, en conjunción con el art. 5 del RD 136/1997; y art. 3 de la Ley 17/1997, en lo que respecta a los operadores de televisión digital por satélite que usen sistemas de acceso condicional)
- Controlar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, así como sus medios de financiación (art. 1.Dos.2.d) de la Ley 12/1997)
- Llevanza de registros (art. 1.Dos.2.n) de la Ley 12/1997). La CMT se hace cargo, por ejemplo, de llevar el Registro Especial de Sociedades Concesionarias de Televisión por Ondas de ámbito nacional o el Registro Especial de Operadores de Cable.
- Elaboración de un informe vinculante sobre la situación de competencia en el mercado de la televisión digital por satélite, a los efectos de determinar si procede seguir aplicando a este sector los límites a la participación accionarial máxima permitida en el capital de un operador (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 17/1997, en conjunción con el art. 19.1 de la Ley 10/1988).

Además de las competencias que le corresponden a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con la prestación de servicios televisivos, hay que destacar que posee importantes competencias en mercados adyacentes, que inciden sensiblemente en las condiciones de competencia en dicho sector.

Así, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente en materia:

- de prestación de servicios adicionales (como los que podrán prestar los concesionarios del servicio público de televisión digital terrenal);
- de prestación del servicio portador soporte del de difusión de televisión.

En todas estas materias, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones otorga en su caso los títulos habilitantes requeridos para la prestación del servicio (art. 1.Dos.2.b de la Ley 12/1997) y regula la actividad de los operadores, velando por la libre competencia en estos mercados y equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias (art. 1.Dos.2.c de la Ley 12/1997).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. CONSIDERACIONES GENERALES.

El Gobierno de la Región de Murcia tiene la intención de convocar un concurso para otorgar una concesión para la gestión indirecta del servicio público de televisión autonómica mediante la gestión de los cuatro programas emitidos en un canal múltiple o múltiplex. Ha optado, por tanto, por un modelo de televisión autonómica basado en la gestión indirecta de los cuatro programas del canal múltiple reservado a la Comunidad Autónoma por un único concesionario.

A la hora de dotarse de una televisión autonómica, el Gobierno de La Región de Murcia tenía, de acuerdo con la normativa vigente, dos opciones:

- a) Promover la creación, al amparo de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión, de un organismo público que se hiciese cargo de la gestión directa del servicio público de televisión autonómica analógica.
- b) Crear una televisión autonómica que emita con tecnología digital y cuya gestión se encomiende a uno o varios operadores privados. Esta posibilidad está amparada en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que en su disposición adicional cuadragésima cuarta regula el régimen jurídico de la televisión digital terrenal determinando, en su apartado cuarto, que las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de TDT se otorgarán por las Comunidades Autónomas si su ámbito es autonómico o local. En su desarrollo, el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal, señala en su disposición adicional primera, apartado sexto, que en cuanto a la explotación de los canales múltiples de cobertura autonómica y local, disponibles con arreglo al citado Plan, cada una de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, otorgarán la concesión o las concesiones que corresponden a la explotación del servicio, en régimen de gestión indirecta.

De las dos opciones entre las que puede escoger el Gobierno de La Región de Murcia a la hora de regular la gestión del servicio de televisión pública autonómica, se ha optado por la segunda, es decir, por encomendar a particulares la gestión indirecta del servicio público de televisión digital terrenal autonómica, encomendando a un solo concesionario la gestión del canal múltiple que tiene reservado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No ofrece el Pliego una justificación para la adopción de este sistema, aunque de la lectura de las condiciones del concurso se desprende la existencia de razones de interés político general y de servicio público que avalan esa decisión. En este sentido, cabe citar la imposición al concesionario de una serie de obligaciones de servicio público¹. En el Pliego de Bases analizado se establecen unas determinadas obligaciones de servicio público específicas (además de las generales impuestas por la legislación sectorial audiovisual y en concreto por la Disposición Adicional Cuadragésimo Cuarta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, así como por la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio). Dichas obligaciones específicas se pueden sintetizar en las siguientes:

- Emisión en abierto durante la totalidad de la emisión en uno de los programas de la Concesión (con un mínimo de 10 horas diarias), y durante al menos 4 horas diarias y 32 semanales en el resto de los programas. Estas cuatro horas de emisión en abierto en el resto de los programas coincidirá con la franja horaria comprendida entre las 13:00 y 15:00 horas y las 20:00 y 22:00 horas.
- Tener un centro de producción propia de contenidos audiovisuales en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Región de Murcia y contar con una estructura informativa de ámbito regional.
- Emitir un mínimo de 4 horas diarias de programación de contenido e interés regional-autonómico en el programa en abierto y en el dedicado a contenidos culturales durante la franja horaria comprendida entre las 13:00 y 15:00 horas y las 20:00 y 22:00 horas.
- El contenido de la emisión de uno de los programas será íntegramente de carácter cultural y educativo.

Las obligaciones de servicio público se imponen por el Gobierno de La Región de Murcia para garantizar una programación mínima en abierto y para fomentar los contenidos de carácter regional, y también para la promoción cultural, educativa y tecnológica de dicha Comunidad Autónoma. Estas obligaciones podrían justificar el otorgamiento a un solo concesionario de la totalidad de los programas del canal.

¹ Vid. Pliego de Bases, Cláusula 22 "Obligaciones del concesionario".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Terrenal prevé que cada canal múltiple tanto de cobertura nacional como autonómica integre, al menos, cuatro programas. Las concesiones para la explotación del servicio pueden suponer, bien la reserva de un programa o varios de los disponibles en un canal múltiple, bien el empleo de la totalidad del canal.

El Gobierno de la Región de Murcia ha optado por otorgar una sola concesión, que autoriza a la empresa adjudicataria a controlar los cuatro programas del canal múltiple reservado a la Comunidad de la Región de Murcia.

El modelo propuesto ofrece notables ventajas desde un punto de vista comercial. Así, facilita la gestión del canal múltiple en materias como la elección del API o del operador de red de transporte, y permite hacer un mejor uso del ancho de banda que puede ser destinado a la prestación de servicios interactivos. Si se hubiese optado por otorgar a distintos operadores concesiones para la gestión de programas aislados que se emitiesen por el mismo canal múltiple, dichos operadores, que compiten entre sí, hubieran debido llegar a acuerdos en esas materias, lo que en la práctica puede resultar muy complicado, sin que la normativa sobre prestación de servicios de TDT haya establecido un sistema apropiado para la resolución de las controversias que se planteen en esta materia. El otorgar a un solo operador la gestión del canal múltiple impide la aparición de esos problemas y hace posible una explotación más eficiente de dicho canal múltiple².

No obstante, el modelo escogido por el Gobierno de la Región de Murcia puede plantear problemas desde el punto de vista de la competencia y del pluralismo informativo: los cuatro programas serán gestionados por la misma empresa, cuando en realidad la tecnología permitiría la entrada en el mercado de distintos operadores.

En cualquier caso, y habiendo optado el Gobierno de la Región de Murcia por un modelo de concesión única para la totalidad de los programas del canal múltiple, se recomienda que el propio Pliego haga mención de las razones que han determinado su adopción, en la medida en que tal opción se separa del tenor del apartado cuatro de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 66/1997, que señala que *«las concesiones para la gestión indirecta de los servicios públicos de radiodifusión y de televisión con tecnología digital terrenal por entidades privadas serán las que resulten técnicamente posibles»*.

² La CMT ya se pronunció a favor de la gestión conjunta del canal múltiple por un operador en el Acuerdo del Consejo de 4 de junio de 1998 por el que se aprueba el Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Terrenal y el Proyecto de Orden Ministerial por la que se aprueba el reglamento técnico para la prestación del servicio de televisión digital terrenal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4. COMENTARIOS PARTICULARES

Cláusula 3. Régimen jurídico

Sin perjuicio de que la concesionaria no sólo queda sometida a las normas que se citen en esta cláusula, sino a todas las disposiciones que le resulten aplicables, podría resultar conveniente completar el catálogo normativo de esta Cláusula tercera con la mención a algunas otras normas, como:

- La Ley 12/1997 de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, órgano competente para otorgar los títulos habilitantes para la prestación de servicios de acceso condicional para televisión digital y para la prestación de servicios interactivos, y que es competente, con carácter general, para velar por la libre competencia en el sector audiovisual y en el de los servicios interactivos.
- La Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, por medio de la cual se incorporan parcialmente al Derecho español las disposiciones de la Directiva “TV sin Fronteras” relativas a la emisión de eventos de interés general, y que contiene disposiciones que afectan específicamente a los operadores de televisión regionales y a los operadores de servicios de acceso condicional para televisión.

Cláusula 8. Oferta técnica.

Apartado 4.4. Equipos receptores de TDT.

Este apartado establece que los equipos receptores de TDT que incluyan en su propuesta los licitadores deben ser capaces de identificar y localizar todos los servicios de los canales múltiples en explotación, así como de decodificar todos los posibles contenidos y programas de televisión digital. De este modo, los equipos receptores no sólo deben permitirán la identificación y localización de esos servicios, sino que tendrán capacidad para reproducir las señales transmitidas sin decodificar y las codificadas cuando el usuario hubiera contratado la recepción de los mismos.

Cláusula 10. Lugar y fecha de presentación de las ofertas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En esta cláusula se recoge lo dispuesto en el artículo 80 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al que queda sujeto el procedimiento. Debe sustituirse por tanto la mención al artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado por el actual artículo 80 del Real Decreto 1098/2001 citado.

Cláusula 20. Plazo de la concesión

Esta Cláusula carece de precisión en lo que a la renovación de la concesión se refiere, considerándose recomendable para mejorar la seguridad jurídica del concesionario que se establezca cuál será la modalidad de prórroga a aplicar por la Administración.

En teoría, se plantean dos posibilidades fundamentales: a) la renovación automática, que parte de la base de que el operador que en su día obtuvo una concesión ostenta un derecho a su renovación, siempre y cuando haya respetado los requisitos y obligaciones que, en tanto concesionario, le resultaran exigibles, así como la totalidad de las condiciones establecidas para la concesión; y b) la renovación potestativa, en la que es la autoridad competente para el otorgamiento del título habilitante quien, tras analizar la solicitud de prórroga de la concesión vigente, la otorga o deniega en función de la idoneidad del solicitante para cumplir los objetivos de servicio público establecidos por la Ley y/o en función de las solicitudes que formulen otros operadores.

Cada una de estas dos alternativas incide de forma distinta en el desarrollo libre y competitivo del mercado audiovisual, y presenta ventajas e inconvenientes:

En el caso de la renovación automática, se incrementa la seguridad jurídica del operador, permitiéndole así desarrollar planes de negocio e inversión a medio y largo plazo, pero patrimonializa la concesión, otorgando al concesionario, siempre que cumpla ciertas condiciones, un derecho exclusivo sobre un bien perteneciente al dominio público, como es el espectro radioeléctrico, limitando el acceso de nuevos operadores al mercado y reduciendo el margen de maniobra del legislador para introducir nuevas políticas, ya que existirán problemas para imponer dichas políticas a un operador que fué escogido siguiendo criterios de diferente naturaleza a los establecidos con posterioridad y que goza de importantes derechos adquiridos.

La renovación potestativa permite comprobar si el concesionario, transcurrido el tiempo de vigencia de la concesión, sigue siendo un candidato idóneo para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

llevar a cabo los objetivos de servicio público que se pretenden alcanzar, permite proceder, en su caso, a una nueva licitación de acuerdo con los criterios de selección vigentes y facilita el acceso de nuevos operadores al mercado en condiciones de igualdad. Sin embargo, existe el peligro de que se deniegue la renovación por criterios no objetivos y además, si el plazo de duración de la concesión no es el adecuado para la amortización de las inversiones necesarias, el hecho de que la renovación no sea automática puede suponer un freno al desarrollo del sector.

Se ha llegado a afirmar incluso que nuestra Constitución, en su artículo 20, otorga un derecho a la renovación de la licencia, derivado del derecho a emitir por cualquier medio de difusión. No obstante, la doctrina se ha pronunciado en contra de que resulte obligatorio establecer un sistema de renovación automática de las concesiones sobre la base de la existencia de un derecho fundamental previo dado que ello llevaría a negar que el ejercicio de un derecho fundamental pueda estar sometido al otorgamiento de una concesión.

Al no pronunciarse al respecto, parece que en el Pliego se trata de establecer un sistema de prórroga potestativa pero, como decimos, adolece de falta de concreción en lo que a la obtención de dicha prórroga se refiere. En este sentido, para evitar una ausencia de información respecto de los criterios de renovación, y ante la carencia de una normativa autonómica de carácter más general, sería recomendable que en el mismo Pliego se concretasen algunos criterios que, basados en los principios de transparencia y objetividad, permitieran la obtención de esta prórroga sin visos de discrecionalidad, minimizando con ello las incertidumbres que pudiera generar la obtención de la misma. De esta forma, al estar acotado su ámbito decisorio, la resolución adoptada por el órgano Administrativo estaría dotada de mayor solidez y fundamentación jurídica.

Cláusula 22. Obligaciones del concesionario.

Apartado 3. Gestión directa del servicio público

Esta cláusula intenta garantizar que es el titular de la concesión el que procede realmente a la explotación directa del servicio público de TDT, entendiendo que no existe explotación directa del servicio cuando el 50% o más de la programación pertenezca a una sola empresa proveedora de contenidos distinta del titular de la concesión. Con esta cláusula se pretende evitar que un proveedor de contenidos tome el control de la empresa concesionaria mediante la firma de acuerdos de suministro de programación. Sin embargo, el hecho de que no se establezca el horario en el que esta programación pueda ser emitida, deja abierta la posibilidad de que la totalidad de la programación relevante o



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que se emite en las franjas horarias de mayor audiencia sea suministrada por un mismo proveedor de contenidos que, por este motivo, pase a ser quien controle de hecho a la entidad concesionaria.

Apartado 7: Tiempo mínimo de emisión.

Se establecen diez horas diarias como tiempo mínimo de emisión para cada uno de los cuatro programas del canal múltiple autonómico, aunque queda abierta la posibilidad de que el futuro concesionario se comprometa a ampliar este horario, en cuyo caso será éste el tiempo mínimo de emisión.

Apartado 8. Emisión en abierto.

El concesionario deberá emitir en abierto en uno de los programas y durante cuatro horas diarias y treinta y dos horas semanales en cada uno de los restantes en la franja horaria comprendida entre las 13:00 y 15:00 horas y las 20:00 y 22:00 horas. No se establecen periodos en los que deba emitirse mediante acceso condicional, por lo que queda abierta la posibilidad de que en la totalidad de los programas pueda emitirse en abierto. El establecimiento de franjas horarias impedirá que la sociedad concesionaria cumpla con la obligación de emisión en abierto emitiendo en horario de escaso o nulo valor comercial. Sin embargo, la fijación de un horario tan restringido para la totalidad de los programas supone limitar las emisiones en abierto en los tres programas a una misma franja horaria (a pesar de que se establezcan cuatro horas adicionales semanales que, necesariamente, saldrán de esta franja). Entendiendo adecuadas las franjas horarias propuestas en el Pliego, se consideraría más práctico que éstas fueran ampliadas en una o dos horas, de manera que se pudiera adecuar con mayor flexibilidad la oferta en abierto a los distintos perfiles de usuarios.

Apartado 11. Emisiones de contenido autonómico.

El concesionario queda obligado a emitir un mínimo de cuatro horas diarias de programación de contenido regional en los canales de contenidos de carácter general (íntegramente en abierto) y en el de contenidos educativos, en la franja horaria comprendida entre las 13:00 y 15:00 horas y las 20:00 y 22:00 horas. La fijación de franjas horarias merece similar reflexión a la planteada más arriba. Por otra parte, el Pliego tampoco recoge una definición del concepto *programación de contenido autonómico* que se entendería necesaria para evitar interpretaciones inadecuadas.

Apartado 16. Archivo de las emisiones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El apartado 16 establece que el plazo de archivo de la programación emitida será de seis meses a contar desde la fecha de emisión según dispone el artículo 14.6 de la Ley de Televisión Privada, que resulta de aplicación a la gestión indirecta del servicio de televisión digital terrenal en lo no modificado por la disposición adicional cuadragésimo cuarta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, tal y como establece el artículo 3 del Reglamento Técnico y de prestación del servicio de televisión digital terrenal aprobado por Orden de 9 de octubre de 1998. Ha de tenerse también en cuenta en este sentido que estos seis meses de plazo para el archivo de la programación es exigido también por el artículo 19.3 de la Ley 25/1994, modificada por la Ley 22/1999, que forma igualmente parte de la normativa básica en materia de televisión y que se aplica a todos los operadores españoles, con independencia de la tecnología empleada y de su cobertura territorial.

Esta cláusula también precisa, en los mismos términos que el artículo 14.6 de la Ley de Televisión Privada, que los titulares de las concesiones deben registrar los datos relativos a sus programas *«a los efectos de facilitar su inspección por las autoridades competentes y su consulta por los particulares conforme a la regulación general en esta materia»*. Sin embargo, el citado artículo 19.3 de la Ley 25/1994 dispone al respecto que *«la información así obtenida será confidencial y no podrá usarse para fines distintos a los previstos en esta Ley»*. Por tanto, lo dispuesto en esta cláusula plantea una contradicción entre la Ley de Televisión Privada y la propia Ley 25/1994 que debería ser resuelta a favor de esta última, como norma de rango legal posterior en el tiempo. En cualquier caso, toda interpretación que se haga de esta cláusula deberá realizarse teniendo en cuenta lo dispuesto en esta materia por el citado artículo 19 de la Ley 25/1994.

Apartado 19. Difusión de comunicados del Gobierno de La Región de Murcia.

La redacción de esta cláusula resulta algo imprecisa, no aclarándose si la difusión de los comunicados ha de realizarse por los cuatro programas simultáneamente, por el programa en abierto, o si la elección del programa concreto en el que se realice la emisión queda sometido a la elección del concesionario.

Cláusula 23. Contenido de los programas.

Como ya se ha señalado más arriba, se establece en el Pliego una obligación de emisión mínima de 10 horas diarias y 70 semanales, al tiempo que se refuerza la justificación de la declaración de servicio público de la TDT



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

autonómica imponiendo a la entidad concesionaria una serie de obligaciones concretas de programación, claramente asimilables como de servicio público. El pliego regula el contenido de los cuatro programas de canal múltiple de la siguiente manera:

- a) Programa 1. Contenidos de carácter general. Este programa se emitirá íntegramente en abierto, con un mínimo de 10 horas diarias de emisión, y su contenido será generalista y con unos contenidos concretos mínimos especificados: programación informativa diaria (dos informativos diarios con una duración mínima de 60 minutos en total), programación histórico-cultural semanal (un programa semanal de al menos una hora de duración), información política regional (un programa semanal de al menos 30 minutos de duración de información parlamentaria regional) retransmisiones oficiales y eventos populares (al menos 50 horas anuales, y la mitad en directo).
- b) Programa 2. Contenidos educativos y culturales. Este programa estará dedicado exclusivamente a contenidos educativos y culturales, reservando un 25% del tiempo de emisión a programas promovidos por entidades públicas. Estos programas se emitirán por el concesionario en abierto sin cargo alguno.
- c) Programas 3 y 4. Su contenido será de libre configuración por el concesionario.
- d) El resto de ancho de banda se destinará a la prestación de servicios digitales adicionales que se podrán prestar de forma paralela a la TDT.

Para fortalecer el carácter de servicio público de la TDT en la Región de Murcia, en el procedimiento de evaluación de las ofertas, se valora muy positivamente que la oferta de contenidos y servicios incluya un mayor tiempo de programas informativos, educativos o culturales relacionados con la Región.

Resulta significativo por tanto, que en el modelo de TDT propuesto por la Región de Murcia, la sociedad concesionaria no sólo tenga que cumplir con las mismas obligaciones que las televisiones públicas (con excepción de la obligación de reconocer a los grupos sociales y políticos significativos el derecho de acceso a la televisión), sino que además asuma obligaciones de servicio público más concretas que muchas de esas televisiones públicas. Ello viene a legitimar la condición de servicio público de la televisión regional, y tiene también consecuencias a la hora de evaluar la posibilidad de que esta televisión se beneficie de subvenciones o aportaciones públicas como veremos a continuación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cláusula 24. Régimen económico financiero de la Concesión.

Establece esta cláusula que la explotación del servicio se realizará a riesgo y ventura del concesionario. Sin embargo, se establece una aportación plurianual para financiar las obligaciones de servicio público que le son impuestas al concesionario y que se regirá por los principios de proporcionalidad y transparencia.

El Gobierno de la Región de Murcia contempla la posibilidad de realizar aportaciones al concesionario para compensarle por la emisión de la programación cultural y de interés general, cuya difusión no responda necesariamente a criterios de mercado y que podrían alterar el equilibrio económico de la concesión. Esta subvención tiene una cuantía máxima de 2.404.048 € para cada uno de los años que dure la concesión. La incidencia de dicha subvención en el mercado no se entiende muy importante dado que la consignación de la cuantía de la aportación se realiza en la misma convocatoria del concurso, lo que le otorga transparencia y coloca a todos los posibles licitantes en un plano de igualdad (concurso abierto, transparente y no discriminatorio, conforme con las reglas de la libre competencia en el mercado). Además, se valorará positivamente en los criterios de adjudicación las ofertas que prevean una menor aportación de fondos públicos.

En cualquier caso, se establece una doble financiación del concesionario: por una parte la derivada de la comercialización de sus servicios, la venta de equipos y la emisión de publicidad; y, por otra parte, la financiación pública de determinados contenidos de interés general en el marco de las obligaciones de servicio público impuestas al concesionario.

Dicha financiación pública no debe suponer una distorsión de la libre competencia en el mercado televisivo de la Región de Murcia por lo que deberá sujetarse a lo dispuesto en la normativa sectorial de aplicación, que en este caso es el Derecho Comunitario de la Competencia.

Así, en cuanto a las normas aplicables a las empresas públicas o titulares de derechos especiales o exclusivos el artículo 86.1 del Tratado de Amsterdam (en adelante, Tratado CE) establece que *«los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 7 y 85 a 94, ambos inclusive»*.

Como excepción a este principio general del artículo 86.1, el artículo 86.2 determina que *«las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre la competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad».

La posibilidad de la aplicación de estos artículos a las televisiones públicas y en general a las financiadas total o parcialmente con fondos públicos de los distintos Estados, en cuanto que empresas públicas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, ha resultado tan controvertida que los Estados miembros han firmado un protocolo anexo al Tratado de Amsterdam denominado Protocolo sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros con el siguiente contenido:

«Las Altas Partes Contratantes, considerando que el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación, han convenido en las siguientes disposiciones, que se incorporarán como Anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea:

Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal y como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público».

El fenómeno de la doble financiación de las televisiones públicas puede también plantearse desde la óptica del derecho comunitario en relación con las normas que regulan la concesión de ayudas públicas por parte de los Estados miembros de la Unión. A este respecto el artículo 87.1 del Tratado CE establece que salvo que se disponga otra cosa, *«serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o productores».*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pese a esta prohibición general el artículo 87.3 d) dispone que *«podrán considerarse compatibles con el mercado común (...) las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común»*. Por tanto, sobre la base del artículo 87.3, letra d) podría considerarse la inclusión de las ayudas destinadas a televisiones públicas en este apartado por razón de los contenidos culturales de las mismas.

De esta normativa comunitaria se desprende que las reglas de la competencia (entre las que se encuentra la prohibición de ayudas públicas como regla general) rigen para todas las entidades por igual, y sólo se pueden eludir en la medida en que sea estrictamente necesario para cumplir las misiones de servicio público que le hayan sido encomendadas. Es decir, que las subvenciones públicas para financiar el servicio público de televisión sólo serán admisibles en la medida en la que sean estrictamente necesarias para llevar a cabo la función de servicio público que se les encomiende (funciones a las que no están obligados otras televisiones que operan en régimen de libre mercado) tal y como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro (en este caso por la Región de Murcia).

De este modo, para que las ayudas públicas tengan como único fin compensar los costes adicionales generados por el cumplimiento de la misión específica de servicio público que incumbe a la empresa concesionaria, es necesario delimitar claramente los contenidos de servicio público a financiar y cuantificar su coste económico, con el objeto de limitar la subvención a la cuantía estrictamente necesaria para cubrir dichos costes.

Asimismo, es necesario imponer al concesionario una separación contable de los costes de dichas obligaciones de servicio público respecto del resto de su programación comercial, con el objeto de poder controlar que esos fondos públicos recibidos se dedican exclusivamente a sostener las citadas obligaciones de servicio público y evitar que se produzcan subvenciones cruzadas que financien programas meramente comerciales en perjuicio del resto de competidores que no disfrutaban de ayudas públicas.

Por tanto, en el Pliego de Bases debe constar la obligación de realizar dicha separación contable y reflejar por separado los costes netos (costes totales menos ingresos recibidos por su emisión) que le genera a la concesionaria cumplir con las obligaciones de servicio público impuestas por la Administración Autonómica. En el Pliego de Bases analizado se obliga al concesionario a justificar y documentar el cumplimiento de sus obligaciones de servicio público trimestralmente, pero no se concreta el modo de hacer efectiva dicha justificación y documentación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, debe indicarse lo siguiente:

- a) Habría que estudiar si cabe considerar también como ayuda pública el hecho de que parte de la programación del programa educativo (programa 2) sea sufragada por entidades de carácter público (que en el caso de emisiones en directo pueden hacerse cargo del transporte de la señal hasta el centro de televisión).
- b) Que las cláusulas del concurso indican que el programa educativo podrá emitirse en abierto o en régimen de acceso condicional, en función de la programación, pudiendo ese programa excepcionalmente, y previa autorización del Gobierno de la Región de Murcia, no ser de carácter educativo. Si se autorizase que el contenido de ese programa no fuese educativo, disminuirían las obligaciones concretas de servicio público impuestas al concesionario, lo que podría afectar a la proporcionalidad de las ayudas. Se contempla también la posibilidad de que el programa sea educativo, pero que se emita en régimen de acceso condicional. Esa modalidad de emisión podría reducir el número de usuarios que se beneficiarían de ese canal de servicio público, y se daría la circunstancia de que irían a parar a manos de la concesionaria los ingresos de suscripción que pagasen los espectadores por un programa subvencionado con dinero público y parte de cuyos contenidos correrían además a cargo de entidades de servicio público. Estas circunstancias, que deberían ser objeto de análisis, no serían relevantes si este programa educativo se emitiese obligatoriamente en abierto

Cláusula 29. Inspección y dirección por la Administración.

El pliego atribuye a la Administración de la Comunidad Autónoma los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio objeto de la concesión. Asimismo, en el último párrafo de esta cláusula se establece que las competencias de la Administración autonómica han de ser entendidas «*sin perjuicio de las competencias que sobre el dominio público radioeléctrico tiene la Administración del Estado*», dando así cabida a lo dispuesto en el artículo 65 la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, desarrollado por la Orden de 9 de marzo de 2000, donde se establece que corresponde al Estado, a través de la Inspección de Telecomunicaciones, el control e inspección del dominio público radioeléctrico, sin perjuicio de las facultades de inspección, control y sanción que correspondan a las Comunidades Autónomas sobre servicios de comunicación social si las concesiones para su prestación han sido otorgadas por ellas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cláusula 31. Régimen de infracciones y sanciones.

Ha de tenerse en cuenta que no todas las infracciones recogidas en el artículo 24 de la Ley de Televisión Privada son sancionables por la Comunidad Autónoma, ya que todos aquellos relativos a aspectos técnicos del servicio – producción de interferencias, adecuación de los equipos utilizados, etc.– implican una competencia material de la Administración del Estado.

El pliego carece de mención alguna acerca del régimen sancionador aplicable a la prestación de servicios digitales que, de acuerdo a la Ley General de Telecomunicaciones y a su normativa de desarrollo, tengan la consideración de servicios de telecomunicaciones, debiendo señalarse al respecto que dicho régimen será el recogido en la citada Ley General de Telecomunicaciones.

Cláusula 36. Cobertura y calendarios mínimos.

Teniendo en cuenta que el objeto del Pliego es el otorgamiento de una concesión para la prestación en gestión indirecta del servicio público de televisión digital en la Comunidad de La Región de Murcia, lo cual implica la obligación del concesionario de prestar el servicio en todo el territorio autonómico, debería clarificarse en este apartado cuáles son los compromisos de cobertura que debe adoptar el concesionario y, en su caso, mejorar en su propuesta.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal, aprobado mediante Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, en el que se precisan las fases de introducción e implantación del servicio de televisión digital terrenal, con relación al canal 60 correspondiente a la Comunidad Autónoma de La Región de Murcia, estaba previsto el inicio de una segunda fase el 31 de octubre de 1999, con una duración máxima de 8 meses, con el objetivo de alcanzar, al menos, una cobertura del 50% de la población de su ámbito territorial de cobertura.

Dado el momento en que será convocado el concurso, habría de establecerse como obligación del concesionario alcanzar la cobertura prevista en las fases 3 y 4 del artículo 7 del Plan. La fase 3, iniciada como máximo el 30 de junio de 2000, tendría una duración de 18 meses con el objetivo de completar, al menos, una cobertura acumulada del 80% de la población de su ámbito territorial de cobertura. La fase 4, iniciada como máximo el 31 de diciembre de 2001 con una duración de 10 años, tiene el objetivo de completar, al menos, una cobertura acumulada del 95% de la población en su ámbito territorial de cobertura.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con respeto a estas prescripciones el Pliego podría introducir especificaciones sobre las que, además, el concesionario pudiera presentar sus mejoras.

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes