



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 5 de abril de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO DE LA REGIÓN DE MURCIA POR EL QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN ONDAS MÉTRICAS CON MODULACIÓN DE FRECUENCIA Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE EMPRESAS DE RADIODIFUSIÓN.

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PRESENTE INFORME.

Mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2001 con entrada en el Registro de esta Comisión el día 20 del mismo mes, la Consejería de Tecnologías, Industria y Comercio de la Región de Murcia solicitó a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones informe acerca del Proyecto de Decreto del Gobierno de la Región de Murcia por el que se establece el régimen jurídico para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y su inscripción en el registro de empresas de radiodifusión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La solicitud del presente informe se realiza sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1.Dos 2 j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en adelante, Ley 12/1997) que incluye entre las funciones de esta Comisión la de *“asesorar al Gobierno y al Ministro de Fomento, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, en los asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las telecomunicaciones y de los servicios a que se refiere el número 1 del apartado dos de este artículo, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. Igualmente, podrá asesorar a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas”*.

Con carácter preliminar, cabe señalar que el enfoque de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la hora de elaborar sus informes viene determinado por las funciones que con carácter general le corresponden en la materia de que se trate, por lo que resulta conveniente reseñar cuáles son las principales atribuciones de esta Comisión en relación con la prestación de servicios de radiodifusión sonora.

Sin perjuicio de las competencias que en materia de radio corresponden a otros organismos (Comunidades Autónomas, Ministerio de Ciencia y Tecnología o Autoridades comunitarias), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene encomendada con carácter general, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, la misión de salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de los servicios audiovisuales, al que pertenecen los servicios radiofónicos, velando por la correcta formación de los precios en el mismo y ejerciendo de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector.

Para el cumplimiento de esta misión, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede ejercer diversas funciones:

- Arbitrar conflictos entre operadores, si éstos deciden someterse voluntariamente a la Comisión (artículo 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 (artículo 1.Dos.2.c en relación con el 1.Dos.1 de la Ley 12/1997)
- Resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten por el acceso y uso del espectro radioeléctrico (artículo 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,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 (artículo 1.Dos.2.f de la Ley 12/1997, modificado por la Ley 52/1999).

- Ejercer el control sobre los procesos de concentración de empresas, de las participaciones en el capital y de los acuerdos entre los agentes participantes en el sector radiofónico, al objeto de garantizar, cuando proceda, el cumplimiento del deber de notificación obligatorio al Servicio de Defensa de la Competencia en los términos establecidos en los artículos 14 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia (artículo 1.Dos.2.g 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 (artículo 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 (artículo 1.Dos.2.m de la Ley 12/1997)

Además de las competencias que corresponden a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con la prestación de servicios de radiodifusión sonora, ha de destacarse que, igualmente, 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 radiodifusión sonora digital terrenal);



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- de prestación de servicios de acceso condicional (modalidad a la que podrían acudir operadores de radio que quisieran prestar servicios de pago), o
- de prestación del servicio portador soporte del de difusión de radio.

En todas estas materias, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones otorga los títulos habilitantes requeridos para la prestación del servicio (artículo 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 (artículo 1.Dos.2.c de la Ley 12/1997).

Es preciso indicar a este respecto que la protección de objetivos típicamente públicos, como la pluralidad informativa u otras necesidades de servicio público, han determinado, a lo largo de la evolución histórica de la radiodifusión, una cada vez más intensa intervención de los poderes públicos que se materializa, en lo que al ejercicio de estas actividades se refiere, en su calificación como servicios públicos cuya prestación se ha visto sometida al régimen establecido para los mismos, esto es, la gestión pública directa o la gestión indirecta por la vía de la concesión administrativa; en todo caso, con fuerte intervención pública que, progresivamente, ha ido desdibujando los elementos del mercado y la competencia como instrumentos racionalizadores de estas actividades.

En consecuencia, la competencia en los servicios de radiodifusión sonora, íntimamente unida a la existente en dos mercados estrechamente asociados a ellos, el de la publicidad y el de los contenidos, ha quedado vinculada más por el incremento del número de operadores concesionarios de la gestión indirecta de estos servicios como consecuencia de la evolución tecnológica que ha posibilitado la ampliación del espectro disponible, que por la aplicación de normas sectoriales promotoras de ella.

Dicho esto, debe resaltarse que el sector de la radiodifusión sonora presenta las dificultades de acceso comunes al resto de servicios de telecomunicaciones que requieren de espectro radioeléctrico y, por tanto, de una limitación del número de operadores, encauzada a través del régimen de la concesión administrativa en el marco de una planificación de los recursos disponibles que se hace efectiva a través de la aprobación de los correspondientes planes técnicos. De ahí que tanto los criterios de planificación del espectro, como el régimen de las concesiones, resulten de importancia esencial para preservar unas condiciones mínimas en que los operadores presentes puedan articular su actividad en un cierto grado de competencia.

En este sentido, el modelo de otorgamiento individualizado de concesiones con cobertura local para Frecuencia Modulada, siendo aquél que permite un mejor



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aprovechamiento del espectro, sin embargo, puede, de no combinarse con una planificación adecuada del número y reparto de dichas concesiones, dificultar enormemente el establecimiento de estrategias de cobertura viables en el ámbito autonómico o nacional. En la práctica, tales limitaciones son solventadas, fundamentalmente, por la vía de adquisiciones y acuerdos de asociación entre emisoras y, en ocasiones, con la alteración de las condiciones técnicas de la emisión, a fin de ampliar las coberturas. Es ésta una situación que requiere, cada vez más, que las Administraciones competentes para el otorgamiento de las concesiones, en el momento de su planificación, hagan una adecuada estimación de las necesidades que en el conjunto del ámbito territorial de su competencia permitan, con un tratamiento coordinado, estrategias de cobertura viables para los agentes interesados.

Del mismo modo las condiciones relativas a la duración, renovación y transmisión de las concesiones, en muchas ocasiones generadoras de un marco de inseguridad jurídica para esos agentes, resultan un elemento de suma importancia como condiciones mínimas de estas actividades.

II. CONSIDERACIONES GENERALES.

El Proyecto de Decreto objeto del presente informe viene a sustituir en la Región de Murcia al Decreto 17/1995, de 7 de abril, por el que se establece el Régimen de concesión de emisoras y de inscripción en el Registro de empresas de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencias. Esta sustitución está motivada por la aprobación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), que derogó la práctica totalidad de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante, LOT), incluido el régimen sancionador, al que se remitía el mencionado Decreto. Ante la necesidad de adaptar el Decreto vigente, se ha optado por revisar la totalidad de su articulado y presentar un proyecto que sustituya a la norma vigente en la actualidad.

El Proyecto de Decreto, además de recoger las modificaciones experimentadas por la normativa básica aplicable a la radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, también da respuesta a algunos de los problemas que se han planteado en el sector, estableciendo el régimen aplicable a la renovación de las concesiones de radiodifusión, incrementando la seguridad jurídica de los operadores en lo que concierne al régimen aplicable a las concesiones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Son pocas las objeciones que, con carácter general, merece el Proyecto, que sólo adolece de cierta falta de previsión por cuanto no incorpora normas que vengan a regular la radiodifusión digital terrenal, que ya ha comenzado a emplearse a escala nacional y que, previsiblemente, se pondrá en funcionamiento en breve a escala autonómica. Por esta razón, se entiende conveniente prestar atención al régimen jurídico de la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión sonora digital en el ámbito territorial de la Región de Murcia, en desarrollo de la Disposición Adicional Cuadragésimo Cuarta de la Ley 66/1997 relativa Régimen jurídico de la radiodifusión sonora digital terrenal y de la televisión digital terrenal y del Real Decreto 1287/1999, de 23 de julio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Radiodifusión Sonora Digital Terrenal. Resulta aconsejable que, ante la elaboración de una nueva normativa, no se pierda la oportunidad de plantear la regulación de la radio desde un punto de vista de estricta neutralidad tecnológica, teniendo en cuenta las particularidades de la normativa básica de ambas tecnologías a los efectos oportunos.

Se considera más apropiada la denominación que se da al proyecto de Decreto, haciendo mención al servicio público objeto de regulación, que el nombre que en su día se dio al Decreto 17/1995, donde sólo se hacía mención al régimen de concesión de emisoras. No obstante, y teniendo en cuenta la conveniencia de una regulación que integre la normativa de radiodifusión digital, sería conveniente denominar el Proyecto sin mencionar la tecnología a emplear por los concesionarios.

En el Proyecto se modifica sustancialmente el procedimiento de adjudicación de concesiones de emisoras comerciales: desaparece la adjudicación provisional y se reconoce al mismo tiempo un amplio margen de discrecionalidad al Consejo de Gobierno para su otorgamiento. En concreto, desaparecen los criterios de valoración que se recogen, para la adjudicación provisional, en el artículo 12 del Decreto 17/1995, remitiéndose el Proyecto a los criterios que se establezcan en los pliegos de bases. Si bien la solución del Proyecto no puede ser considerada incorrecta, no cabe duda de que la inclusión de ciertos criterios orientativos de valoración en una norma de carácter general, como el Decreto que se proyecta aprobar, aumentaría la transparencia del procedimiento y garantizaría su aplicación uniforme a todos los interesados.

No obstante, el hecho de que la renovación de la concesión se configure como automática, minimiza las posibles repercusiones que la falta de claridad en los criterios de valoración previos a la convocatoria de posteriores concursos pudiera provocar en los actuales concesionarios que, precisamente por la renovación automática, no necesitarán presentarse para obtener la [renovación de la] concesión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III. CONSIDERACIONES PARTICULARES A ALGUNOS DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO.

III. A) CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.

En este artículo se da carta de naturaleza a la exclusión, anticipada en la exposición de motivos, de las emisoras culturales del ámbito del Decreto, al señalar que el servicio público puede ser prestado por emisoras comerciales o municipales. En coherencia, se elimina cualquier mención a este tipo de emisoras en el resto del articulado.

Artículo 2. Principios inspiradores.

El Proyecto de Decreto incluye un listado de principios que deben inspirar la actividad de las emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas y que coinciden con los establecidos para los medios de comunicación públicos en el artículo 4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión, al que se remiten igualmente otras normas audiovisuales, tanto de ámbito nacional como autonómico.

Artículo 4. Obligaciones del concesionario.

Este artículo viene a reproducir la mayor parte de las previsiones que sobre el particular contempla el vigente Decreto 17/1995, con tres diferencias destacadas.

En primer lugar, parece excluirse de la letra a) la posibilidad de autorizar acuerdos de colaboración que no supongan cesión de la gestión o modificación de las condiciones de la concesión, exigiendo en cualquier caso la gestión directa de la emisora por parte del concesionario. Sin embargo, en el caso de las emisoras comerciales, se contempla tal posibilidad puesto que en el artículo 10 b) del Proyecto de Decreto se recoge la necesidad de obtener la autorización del Consejero competente para celebrar acuerdos de colaboración que no supongan cesión de la gestión. No resulta congruente incluir en el Capítulo dedicado a Disposiciones Generales una obligación que sólo se aplica en exclusiva a uno de los tipos de emisora que pueden prestar el servicio público de radiodifusión. Esta incongruencia redundará además en una cierta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inseguridad jurídica, ya que no queda suficientemente claro cuál es la obligación efectivamente aplicable a cada tipo de emisoras.

Por otra parte, se incluyen dos nuevas obligaciones con las letras k) y l): tener a disposición de la Dirección General de Tecnologías y Telecomunicaciones todas las emisiones y conservarlas grabadas durante un mes a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones de la concesión y abonar el canon correspondiente al otorgamiento de la concesión. Ambas obligaciones son plenamente congruentes con la finalidad del Decreto y no pueden sino ser favorablemente informadas.

Artículo 6. Plazo y renovación de las concesiones.

Se prevé que la concesión tendrá un plazo de diez años y que podrá renovarse por periodos iguales sucesivos hasta un máximo total de cincuenta años.

En este sentido, uno de los aspectos más destacados del sistema de concesional lo constituye el régimen establecido para la renovación de la concesión vigente.

Se plantean dos posibilidades fundamentales: a) la renovación automática, que parte de la base de que los operadores que en su día obtuvieron una concesión ostentan un derecho a su renovación, siempre y cuando hayan respetado los requisitos y obligaciones que, en tanto concesionarios, 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 radiofónico, y presenta ventajas e inconvenientes:

En el caso de la renovación automática, se incrementa la seguridad jurídica de los operadores, permitiéndoles así desarrollar planes de negocio e inversión a medio y largo plazo, pero patrimonializa las emisoras, otorgando a los concesionarios, siempre que cumplan ciertas condiciones, un derecho exclusivo sobre un bien perteneciente al dominio público, como es el espectro radioeléctrico, limita el acceso de nuevos operadores al mercado y reduce el margen de maniobra del legislador para introducir nuevas políticas, ya que existirán problemas para imponer dichas políticas a operadores que fueron



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

escogidos siguiendo criterios de diferente naturaleza a los establecidos con posterioridad y que gozan 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 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 que, 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. Afirmar esto nos llevaría a negar que el ejercicio de un derecho fundamental pueda estar sometido al otorgamiento de una concesión.

Entrando en el concreto del Proyecto de Decreto, su texto responde al sistema de renovación automática, siguiendo la línea del vigente Decreto 17/1995. Dada la legitimidad de cualquiera de las dos opciones mencionadas, no cabe sino informar favorablemente la opción elegida ya que no plantea ningún problema de seguridad jurídica para el concesionario, especialmente cuando se hace expresa mención de los únicos requisitos imprescindibles para que se efectúe la renovación: previa solicitud del interesado y cumplimiento de los requisitos y obligaciones exigibles a los concesionarios, así como las condiciones exigidas para la concesión.

III. B) CAPÍTULO II. RÉGIMEN DE LA CONCESIÓN DE EMISORAS COMERCIALES.

Artículo 9. Requisitos de los concesionarios

Este artículo recoge, en lo sustancial, los requisitos exigidos por la Disposición Adicional Sexta de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante LOT), modificada por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1999, de 7 de junio, por la que se modifica la Ley 25/1994, de 12 de julio, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

De este modo se incorporan a la normativa sobre radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia los últimos cambios normativos operados en la normativa básica. Sin embargo, hubiera sido conveniente aprovechar la redacción de una nueva norma para desarrollar algunos de los aspectos más imprecisos de la Disposición Adicional Sexta de la LOT, tal como han hecho otras Comunidades Autónomas

La Disposición Adicional Sexta de la LOT incluye, entre otras cuestiones, determinados límites a la concentración empresarial no suficientemente precisos y que pueden afectar tanto a su aplicabilidad como a la seguridad jurídica de los operadores, que carecen de unas normas claras que les permitan saber si incumplen o no dichos límites.

Así, la Disposición Adicional Sexta 1.e) de la LOT, que se incorpora al Proyecto de Decreto en el artículo 9.5º y que dispone que una persona jurídica no podrá participar mayoritariamente en más de una sociedad concesionaria que explote servicios cuyo ámbito de cobertura coincidan sustancialmente. No queda claro, sin embargo, qué debe entenderse por participación mayoritaria: una participación accionarial de más del 50%, una participación mayoritaria en relación con el resto de los socios o en el consejo de administración. Esta imprecisión no se reduce con la inclusión de la expresión *“en su condición de socio”* que se utiliza en el Proyecto de Decreto, por cuanto sigue manteniéndose la inseguridad en cuanto a porcentajes aritméticamente mayoritarios y porcentajes de control.

Por su parte, la Disposición Adicional Sexta 1.d) de la LOT (artículo 9.4º del Proyecto de Decreto) establece que ninguna persona podrá ser titular de más de dos concesiones para la explotación de servicios de radiodifusión sonora de ondas métricas con modulación de frecuencias cuya zona de cobertura coincida sustancialmente, y que una misma persona sólo podrá ser titular de una segunda concesión en esa zona cuando por el número de las ya otorgadas se garantice la pluralidad en la oferta radiofónica. Sin embargo, no se indica, ni en la LOT ni en el Proyecto de Decreto, cuándo debe entenderse que se considerará garantizada la pluralidad en la oferta radiofónica.

En relación con el posible desarrollo de la Disposición Adicional Sexta 1.d) de la LOT, cabe destacar que recientemente las bases de algunos concursos convocados para otorgar licencias de radiodifusión digital de ámbito nacional han establecido que, a los efectos de otorgar una posible segunda concesión, se considerará que se trata de la misma persona jurídica cuando se den



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cualquiera de los supuestos a los que se refiere el artículo 42.1 del Código de Comercio, que establece que dos sociedades pertenecen a un mismo grupo si una de ellas posee la mayoría de las acciones o los derechos de voto de la segunda, o puede designar a la mayoría de los miembros del consejo de administración. Con una medida de este tipo se intenta evitar que una persona pueda controlar de facto múltiples emisoras dentro de una misma zona valiéndose de filiales o sociedades interpuestas. Sobre esta base, podría ser recomendable que el Proyecto de Decreto introdujera una medida semejante, sin perjuicio de que, yendo más allá, sería conveniente dejar cubiertos los casos en los que el control efectivo de la emisora no responde a las modalidades propias del artículo 42 del Código de Comercio, sino que llegan a obtener el control por otras vías, indirectas, pero igualmente efectivas, como la firma de contratos de asociación para el suministro de programación, financiación y/o personal cualificado, eludiendo así la aplicación de los límites previstos en la normativa¹.

Artículo 10. Obligaciones.

Además de las obligaciones comunes a todos los concesionarios de la prestación del servicio público que se recogían en el artículo 4 del Proyecto de Decreto, se establecen una serie de obligaciones adicionales para los concesionarios de emisoras comerciales. Pesa sobre el concesionario la obligación de presentar una memoria económica financiera del último ejercicio en los tres meses siguientes a la finalización del mismo, la de solicitar autorización para transmitir la gestión de la concesión y para cualquier acuerdo de colaboración con otras empresas de radiodifusión que no supongan la cesión de la concesión y la de mantener la participación del capital y no alterar la titularidad de las acciones o títulos equivalentes sin autorización previa de la Comunidad Autónoma.

Como ya se ha señalado más arriba, el artículo 4.a) del Proyecto de Decreto establece que los concesionarios deberán proceder a la gestión directa de la concesión, lo que resulta incongruente con la posibilidad que se deja abierta en este artículo para las emisoras comerciales previa autorización del Consejero competente. Resulta imprescindible evitar esta incongruencia eliminando

¹ En este sentido, *vid.* Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de marzo de 1994, *Unión Radio*, Expte. C 13/93, la Orden de 2 de junio de 1994 por la que el Consejo de Ministros aprobó la concentración Unión Radio sometiendo dicha aprobación a ciertas condiciones, y, sobre todo, la Sentencia adoptada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en junio de 2000, por la que se anula el Acuerdo del Consejo de Ministros de junio de 1994 al considerar que al aprobar la concentración éste no tuvo suficientemente en cuenta la existencia de formas indirectas de control de las emisoras de FM, con lo que se llegó a un resultado final en el que no se protegía de forma adecuada un principio constitucional esencial para el sistema democrático como es el del pluralismo informativo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alguna de las normas conflictivas o ampliando el ámbito de la más restrictiva – la del artículo 4 –, de manera que tenga cabida esta posibilidad.

Ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 115.2, letra a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TR-LCAP), para la subcontratación de los trabajos parciales no resulta necesaria la previa autorización de la Administración, sino la puesta en conocimiento por escrito del acuerdo a celebrar, con indicación de las partes que se van a realizar por el subcontratista y que en ningún caso podrán ser superiores al 50 por 100 del importe de la adjudicación o del porcentaje que se hubiera establecido en el pliego. Por su parte, el servicio de radiodifusión sonora no se encuentra dentro de los supuestos excepcionales señalados en el párrafo segundo de la citada letra a) que requieren de la autorización expresa del órgano de contratación.

En cualquier caso, no se indican los criterios que en su caso debería tomar en consideración el Consejero competente para la autorización de este tipo de acuerdos.

La tercera de las obligaciones que impone este artículo sugiere la posibilidad de modificar la participación del capital o alterar la titularidad de las acciones o títulos equivalentes previa autorización de la Comunidad Autónoma.

Artículos 11 a 17. Procedimiento de adjudicación de la concesión.

En la exposición de motivos del Proyecto de Decreto objeto del presente informe, ya se adelanta que *“se ha producido un cambio profundo en la tramitación de los procedimientos para obtener la concesión, con la intención de acortar los plazos, que ahora son excesivos y numerosos. Así, se elimina la adjudicación provisional de la concesión, existiendo una única adjudicación”*. En efecto, el cambio de procedimiento en relación con el vigente Decreto ha sido importante y debe suponer una mejora en los tiempos de otorgamiento de las concesiones.

La supresión de la adjudicación provisional supone el otorgamiento directo de la concesión por parte del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia y la necesaria constitución de la garantía definitiva en el plazo de quince días a partir de la notificación de la adjudicación.

En el Proyecto de Decreto no se establece ningún plazo para el otorgamiento de la concesión, al contrario de lo que ocurre para la adjudicación provisional en el vigente Decreto. La inexistencia de plazo para el otorgamiento de la concesión no resulta coherente con la intención de acortar los plazos y puede



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

generar cierta inseguridad jurídica en los concursantes, sobre todo si tenemos en cuenta que lo dispuesto en relación con el plazo de adjudicación en el artículo 89.1 del TR-LCAP no tiene carácter básico. En consecuencia, sería conveniente que se fijara en el Proyecto de Decreto un plazo máximo para la adjudicación del contrato con el único objeto de mejorar la seguridad jurídica, de manera que no sea el pliego de cláusulas particulares el que fije este extremo.

Como ya se señaló más arriba, destaca el hecho de que no se haga ninguna referencia a los criterios que deben tomar en consideración tanto la Mesa de Contratación como el Consejo de Gobierno a la hora de otorgar las concesiones. La normativa actualmente vigente en la Región de Murcia en esta materia sí incluye un listado de criterios (artículo 12 del Decreto 17/1995). La existencia de un listado semejante parece deseable, ya que aumenta la seguridad jurídica de los solicitantes, ofreciéndoles la posibilidad de verificar si la decisión de adjudicación de la concesión ha sido adoptada a la luz de parámetros objetivos previamente fijados en las normas. La inclusión de este tipo de criterios no es desde luego óbice para que puedan especificarse criterios adicionales en los pliegos de cláusulas de los concursos que se convoquen y ni siquiera es una cuestión imprescindible, pero resulta deseable la fijación de unos criterios básicos de valoración en una norma de carácter general.

Se establece un plazo de un mes a partir de la publicación de la concesión en el Boletín Oficial de la Región de Murcia para la formalización del contrato, fijándose igualmente la inscripción de oficio en el Registro de Empresas de Radiodifusión en un mes a partir de la formalización del contrato.

En el artículo 14 del Proyecto de Decreto se han reducido los plazos de subsanación del Proyecto Técnico en relación con el que se prevé en el vigente Decreto, pasándose de dos meses a uno, y se ha establecido un plazo de un mes desde la recepción del Proyecto Técnico para dar traslado a la Administración General del Estado del bloque relativo al centro emisor para su aprobación, reduciéndose también en este caso el plazo de subsanación a un mes para el caso en que fuera rechazado o se propusiera su modificación. No se fija sin embargo plazo para efectuar la notificación de la aceptación, rechazo o propuesta de modificación por parte de la Administración General del Estado, para lo que en el vigente Decreto se fija un mes.

El artículo 15 del Proyecto de Decreto también reduce a la mitad los plazos para la ejecución de las obras e instalaciones necesarias para el funcionamiento de la emisora, que se fija en seis meses a contar desde la aprobación del proyecto técnico. Las emisiones deberán comenzar en el plazo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de un mes desde la notificación de la autorización de la puesta en funcionamiento de la emisora.

Artículo 18. Cambios de titularidad y de las condiciones de la concesión.

El artículo 18 del Proyecto confirma que la concesión se configura como esencialmente transmisible previa autorización del Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente y previa petición del interesado. Se establece que la transmisión estará sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, aunque no queda suficientemente claro si el cumplimiento de los requisitos es condición suficiente para obtener la autorización o se configura simplemente como condición necesaria.

Se considera acertado incluir una definición de lo que, a efectos del Proyecto, se entiende por transmisión de la concesión del servicio público. Sin embargo, no se determina cuándo se ha de entender que lo que realmente se adquiere es la concesión en los casos de adquisición de acciones o títulos.

Al igual que ocurre en el artículo 6.2 del vigente Decreto, en el Proyecto se exige autorización del Consejero competente para cualquier modificación en la titularidad de las acciones, participaciones o títulos equivalentes, así como para las ampliaciones de capital cuando la suscripción de las acciones o títulos no se realice en idéntica proporción entre los propietarios del capital social. En este caso, no se determinan cuáles son las condiciones que deben cumplirse para la obtención de la autorización ni si para los casos en los que se adquiere el control de la persona jurídica concesionaria del servicio público se adquiere al mismo tiempo la concesión, debiéndose cumplir o no los requisitos necesarios para la transmisión del título concesional.

Se contempla la modificación de las condiciones de la licencia cuando, por necesidades del servicio, la Administración General del Estado varíe las características de la emisora correspondiente a aquella concesión. Cuando resultara necesaria la supresión de alguna emisora, se podrá optar por el interesado entre la supresión o el traslado a una nueva localización previa aprobación del órgano competente de la Administración del Estado.

Finalmente, y al igual que se recoge en el Decreto vigente, se admite la posibilidad de que el Consejo de Gobierno modifique las condiciones de la concesión consensuadamente con el concesionario. Sin embargo, no se determina cuáles serán las consecuencias de la falta de consenso entre la Administración y el concesionario, ni cuales son las causas que pueden motivar esta modificación, puesto que la utilización del término *especialmente* no hace sino dejar abierta la posibilidad de modificación de la concesión en cualquier caso. Sería recomendable una mayor precisión en este punto o, al menos,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

remitirse a lo dispuesto en el artículo 101 del TR-LCAP donde las modificaciones de los contratos se condicionan a razones de interés público en los elementos que los integran y siempre *“que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”*.

III. C) CAPÍTULO III. EMISORAS MUNICIPALES.

El Capítulo III del Proyecto de Decreto reproduce esencialmente la regulación recogida en los artículos 22 a 30 del Decreto vigente, excepto lo relativo a la adjudicación provisional que, como ya se ha mencionado, desaparece del primero. Esta circunstancia ha provocado la modificación del procedimiento de adjudicación de las concesiones.

Sobre la base de la eliminación de la adjudicación provisional, que se extrae de lo dispuesto en el artículo 24 del Proyecto de Decreto objeto de este informe y que se presenta con la rúbrica *“reserva de frecuencia y adjudicación”*, no tiene sentido que, seguidamente, en el artículo 25 en su número primero, se aluda a la *adjudicación provisional* que ni se ha producido, ni se contempla. El plazo de cuatro meses a que se refiere el artículo 25, ha de entenderse por tanto que empieza a contar desde la notificación de la adjudicación de la concesión del artículo 24.2, recomendándose la modificación de la mención errónea del Proyecto.

Se aprecia una laguna en el procedimiento, puesto que, una vez adjudicada la concesión, y a diferencia de lo que ocurre con las emisoras comerciales, no se regula el momento de la formalización del contrato concesional, cuándo se debe proceder a la inscripción de la emisora municipal en el Registro de Empresas de Radiodifusión, ni quién debe realizar dicha inscripción.

III. D) CAPÍTULO IV. EL REGISTRO DE EMPRESAS DE RADIODIFUSIÓN.

En la regulación del Registro de Empresas de Radiodifusión por el Proyecto de Decreto se viene a recoger una normativa similar a la que encontramos en el vigente Decreto.

En coherencia con el resto del Proyecto, las emisoras, a los efectos de su inscripción, se reducen a dos: comerciales y municipales, aunque respecto de estas últimas, no queda claro, como ya se ha señalado, quién debe proceder a su inscripción en el Registro y cuándo debe realizarse.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 30 del Proyecto, ha de señalarse una posible infracción del principio de legalidad, ya que se pretende crear un tipo específico, la no solicitud de modificación de la inscripción transcurrido un mes desde el cambio de las circunstancias relevantes a efectos registrales, sin que exista una norma con rango de Ley que haya tipificado expresamente esta conducta.

III. E) CAPÍTULO V. INSPECCIÓN Y RÉGIMEN SANCIONADOR.

De conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 1 y la disposición transitoria sexta de la Ley General de Telecomunicaciones, el actual régimen jurídico en vigor aplicable a los servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, está formado por los artículos 25 y 26, la disposición adicional sexta de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (modificada por la Ley 32/1992, de 3 de diciembre) y las disposiciones vigentes sobre la radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencias dictadas al amparo del artículo 149.1.27ª de la Constitución, normas que seguirán vigentes hasta que se apruebe la normativa específica que regule los referidos servicios.

Por otra parte, el artículo 36.2 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, vigente de conformidad con la disposición derogatoria única de la Ley General de Telecomunicaciones, deja a salvo la competencia sancionadora correspondiente a las Comunidades Autónomas en los supuestos que la tengan reconocida para las concesiones administrativas sobre servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia que ellas otorguen. Sin embargo, nada se establece con respecto al régimen sancionador aplicable a estos servicios, el cual venía regulado con anterioridad en el Título IV de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.

Partiendo de este marco, esta Comisión considera que el actual régimen sancionador aplicable a los servicios de radiodifusión sonora deberá ser el establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, por las siguientes razones:

En primer lugar, es la propia Ley General de Telecomunicaciones la que deroga expresamente el régimen sancionador que se venía aplicando a todos los servicios de telecomunicaciones hasta su entrada en vigor, y que estaba establecido en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.

Tal y como establece la propia exposición de motivos de la Ley General de Telecomunicaciones, esta nueva ley revisa y actualiza el sistema de infracciones y sanciones, armonizándolo con la nueva distribución de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competencias entre autoridades administrativas y respetando el principio de la necesaria tipificación, en sede legal, de las conductas ilícitas.

Además, y de acuerdo con el artículo 25.1 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones que quedó en vigor, los servicios de difusión son servicios de telecomunicación, por lo que le son de aplicación el mismo régimen sancionador que al resto de los servicios de telecomunicaciones.

En segundo lugar, existen varias referencias expresas a los citados servicios de radiodifusión en el Título VIII de la Ley General de Telecomunicaciones relativo al régimen sancionador y, en concreto, el artículo 82.2 de esta Ley que establece literalmente lo siguiente:

2. Cuando se trate de infracciones cometidas por prestadores de servicios de radiodifusión o de televisión, las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 5.000.000 de pesetas, las graves con multa de hasta 50.000.000 de pesetas y las muy graves con multa de hasta 100.000.000 de pesetas.

En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además, de lo previsto en el artículo 131.1 de la Ley 30/1992, lo siguiente:

- a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.*
- b) La repercusión social de las infracciones.*
- c) El daño causado.*
- d) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.*

Además, para la fijación de la sanción se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan.

Asimismo, resulta de interés destacar el último párrafo del apartado 2 del artículo 82 de la LGTel que establece textualmente lo siguiente:

En las infracciones previstas en los apartados 1 del artículo 79 y 5 del artículo 80, además de la sanción correspondiente, el infractor vendrá obligado al pago de los cánones que hubiere debido satisfacer en el supuesto de estar autorizado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todo lo anterior pone de manifiesto la existencia de una remisión expresa a las infracciones (muy graves y graves) tipificadas en la Ley General de Telecomunicaciones para los prestadores de servicios de radiodifusión o de televisión, por lo que se puede concluir que el régimen sancionador ahí previsto es el actualmente vigente para este tipo de servicios.

III. F) DISPOSICIONES.

El proyecto recoge tres Disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y una Disposición final.

Disposiciones adicionales.

En relación con la primera de ellas, simplemente señalar que dispone un procedimiento de coordinación entre el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el de la Región de Murcia que se considera adecuado y coherente con la finalidad del Proyecto.

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 Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes