



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 05/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 17 de febrero de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por Radiodifusión Digital, S.L., en relación con el régimen jurídico del servicio portador soporte del servicio de difusión de televisión (RO 2010/2235).

I ANTECEDENTES.

Con fecha 30 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Radiodifusión Digital, S.L. (en adelante, Radiodifusión) por el que consultaba a esta Comisión sobre la posible afectación de las competencias propias de esta Comisión como consecuencia de la aprobación de determinada normativa autonómica. En concreto, Radiodifusión manifestaba que:

“[S]e ha hecho pública la intención de alguna Comunidad Autónoma, en concreto la Comunidad de Valencia, de tipificar como infracción y por consiguiente sancionar, la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, y en concreto las torres y casetas que sustentan sistemas radiantes o la prestación de servicios de comunicaciones audiovisuales televisivas a entidades sin título habilitante.”

“[L]a presente consulta se centra en la expansión del régimen sancionador a los operadores de comunicaciones electrónicas que prestan servicio portador de difusión de la señal de televisión por las Comunidades Autónomas.”

Radiodifusión pregunta finalmente si *“¿Quedaría invadido el ámbito de competencias de esa Comisión si las Comunidades Autónomas definiesen infracciones y sanciones para los operadores de redes de telecomunicaciones, en concreto, a los propietarios de torres y casetas soporte del sistema radiante o equipamiento técnico gestionado por otro operador, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva sin título habilitante?”*.



II COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología¹.

El artículo 29 apartado 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que le corresponde a este organismo la función de *“[R]esolver 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 de conformidad con lo señalado por esta Comisión en distintas resoluciones como consecuencia de las diversas consultas planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión 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.

La consulta que Radiodifusión plantea a esta Comisión se refiere a la interpretación de la normativa relativa a la explotación de redes y a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2, letra a), por referirse a normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las Leyes.

Radiodifusión es un operador de comunicaciones electrónicas lo que permite enmarcar la consulta presentada ante esta Comisión dentro del ámbito del artículo precitado, centrándose la misma en determinados aspectos relacionados con el régimen jurídico de determinados servicios de comunicaciones electrónicas y sobre los organismos competentes para su vigilancia y control, se circunscribe por tanto dentro del ámbito de aplicación del 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.

La consulta objeto de la presente Resolución parte de la posible aprobación por parte de una Comunidad Autónoma de una normativa autonómica que pudiera afectar a los operadores del sector de las telecomunicaciones, no obstante, dicha normativa aún no ha sido efectivamente adoptada ni esta Comisión ha tenido conocimiento alguno de la misma.

¹ Las referencias al Ministerio de Ciencia y Tecnología se entienden en la actualidad realizadas al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.



III CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR RADIODIFUSIÓN.

Como se acaba de señalar, la consulta de Radiodifusión se basa en la intención o en las manifestaciones públicas que ha realizado, según este operador, la Comunidad Autónoma de Valencia de aprobar una normativa autonómica donde se recogerá como infracción administrativa que operadores de comunicaciones electrónicas presten el servicio portador del servicio soporte de difusión de televisión a entidades no habilitadas para la prestación de dicho servicio de comunicación audiovisual. No obstante, tal y como se ha indicado, este desarrollo normativo no ha sido efectivamente aprobado y esta Comisión no tiene conocimiento alguno del mismo.

Para la resolución de la presente consulta se analizarán los tipos de servicios a los que hace referencia Radiodifusión y el órgano competente para la supervisión y control de los mismos.

III.1 ANÁLISIS DEL SERVICIO REFERENCIADO POR RADIODIFUSIÓN DIGITAL.

Radiodifusión hace referencia en su escrito a dos servicios de comunicaciones electrónicas distintos pero íntimamente relacionados como son, por un lado, el servicio portador del servicio de difusión de televisión; y por otro, al servicio de explotación de red soporte para los servicios de radiodifusión de televisión. Ambos servicios están a su vez íntimamente relacionados con la propia prestación de servicios de comunicación audiovisual.

III.1.1 El servicio portador soporte del servicio de difusión de televisión.

El servicio de transmisión de las señales de televisión engloba *“aquellos servicios de comunicaciones electrónicas que tienen por objeto el transporte unidireccional de las señales de televisión desde los centros de producción de las mismas hasta su recepción por parte de los usuarios finales”*².

La prestación de este servicio normalmente consiste en el *“(i) 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-multidestino de la señal audiovisual desde el centro emisor hasta los usuarios finales (antenas receptoras de los hogares) a través de redes que hace uso de las específicas frecuencias radioeléctricas”*³.

El objeto de este servicio de comunicaciones electrónicas es, por tanto, transportar y difundir la señal audiovisual creada por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual desde sus centros de producción hasta los usuarios finales o telespectadores.

De conformidad con lo dispuesto en la LGTel y su normativa de desarrollo, las entidades interesadas en la prestación de este servicio de comunicaciones electrónicas deberán con carácter previo al inicio de su actividad realizar la correspondiente notificación fehaciente a esta Comisión (artículo 6.2 de la LGTel).

Por su parte, los servicios de comunicación audiovisual se encuentran regulados en la actualidad por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en

² Resolución de 7 de septiembre de 2010 “por la que se resolvía el conflicto interpuesto por Infraestructuras y Gestión 2002 contra Red de Banda Ancha de Andalucía en relación con la prestación de servicios por parte de este último operador desde su centro de Valenciana de la Concepción (Sevilla)” (en adelante, Resolución de 7 de septiembre de 2010).

³ Resolución de 14 de mayo de 2009, por la que se da contestación a la consulta planteada por la entidad Indalecius Broadcasting, S.L. en relación con la figura del gestor del múltiple digital. (RO 2009/1339).



adelante, LGCA). De conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 24 de dicha Ley, para la prestación de servicios de comunicación audiovisual mediante el uso de ondas hertzianas terrestres es necesaria la previa obtención una licencia audiovisual que lleva aparejada una concesión administrativa para el uso privativo del dominio público radioeléctrico.

En este sentido, conviene indicar que a lo largo de los últimos años distintas administraciones autonómicas en el seno de sus competencias autonómicas están procediendo al cierre paulatino y ordenado de todas aquellas televisiones que no contaban con la correspondiente habilitación.

En definitiva, si bien el servicio portador soporte del servicio de difusión⁴ y los servicios de comunicación audiovisual son servicios íntimamente relacionados, son dos servicios distintos y sujetos a regulaciones distintas.

III.1.2 Servicios de infraestructuras de red soporte para los servicios de radiodifusión.

Radiodifusión señala en su escrito que en relación con el servicio de infraestructuras de red soporte para los servicios de radiodifusión y de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de esta Comisión de 7 de febrero de 2002⁵ *“[q]ueda claro, pues, que la explotación de torres o postes soporte de los sistemas radiantes o las casetas donde se aloja el equipamiento técnico, se considera explotación de red de comunicaciones electrónicas sujeta a la normativa de comunicaciones electrónicas, en especial a la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y a la competencia de esta Comisión”*.

En la Resolución de 7 de febrero de 2002, esta Comisión tuvo la oportunidad de pronunciarse, a raíz de la consulta de Medialatina Holdings, S.A., sobre el alcance del concepto de *“explotación de red de comunicaciones electrónicas”* en el servicio portador soporte del servicio de difusión. Se debe recordar que aunque esta Resolución fue adoptada con anterioridad a la aprobación de la actual LGTel, las conclusiones allí alcanzadas son plenamente aplicables en el marco actual.

En esta Resolución se planteaba *“si la actividad consistente en la provisión de infraestructuras y equipos auxiliares para que otros operadores de telecomunicaciones presten, al amparo de sus respectivos títulos habilitantes, servicios de radiocomunicaciones, correspondiendo la titularidad y gestión de los equipos, en cuya virtud se produce la emisión, a tales otros operadores y no al operador que realiza la provisión de infraestructuras y equipos auxiliares”* era o no un servicio de comunicaciones electrónicas y, por tanto, sobre si era necesario para su prestación la obtención de un título administrativo concreto. Esta Comisión concluyó que este servicio era, y es, efectivamente un servicio de comunicaciones electrónicas para cuya prestación únicamente es *“[...] necesaria la previa obtención de la correspondiente licencia [ahora, comunicación fehaciente] individual”*.

Asimismo, en esta Resolución se señaló que el título habilitante del operador:

“habilita a su titular para prestar servicios consistentes en la provisión de infraestructuras y equipos auxiliares para que otros operadores de telecomunicaciones presten, al amparo de sus respectivos títulos habilitantes, servicios de radiocomunicaciones, correspondiendo la titularidad y la gestión de los equipos en

⁴ Este servicio se encuentra regulado mediante Resolución de 21 de mayo de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado mayorista del servicio portador de difusión de la señal de televisión, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.

⁵ Resolución de 7 de febrero de 2002, por la que se da contestación a la consulta formulada por Medialatina Holdings, S.A., sobre el alcance la licencia de tipo C1 de la que es titular.



cuya virtud se produce la emisión a tales operadores y no a Medialatina [operador que hizo la consulta] en su condición de operador de red pública de telecomunicaciones.”

Con posterioridad a la adopción de esta Resolución, se aprobó la actual LGTel cuyo Anexo I de definiciones puso fin a las dudas que pudieran surgir sobre el alcance del concepto de “explotación de una red de comunicaciones electrónicas”, al definir tal actividad en su apartado 13 como “*la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red*”.

Bajo esta definición podría encuadrarse la actividad aquí analizada, pues, en definitiva supone la puesta a disposición por un operador de comunicaciones electrónicas a terceros operadores, de elementos de red creados para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, para que estos terceros presten el servicio soporte del servicio de difusión de televisión a los agentes audiovisuales.

En definitiva, el servicio de infraestructuras de red soporte para los servicios de radiodifusión es una actividad consistente en la explotación de una red de comunicaciones electrónicas, para cuya prestación los operadores interesados deben realizar la correspondiente notificación fehaciente a esta Comisión prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

III.2 ÓRGANOS COMPETENTES PARA EL CONTROL Y SUPERVISIÓN DE LOS SERVICIOS OBJETO DE LA PRESENTE CONSULTA.

Una vez se ha determinado que los servicios consultados por Radiodifusión son servicios de comunicaciones electrónicas, procede ahora concretar el régimen jurídico propio de los mismos y los órganos competentes para la supervisión y control de los mismos.

El artículo 149.1.21 de la Constitución Española establece como competencia exclusiva del Estado, entre otras materias, las correspondientes a “correos y telecomunicaciones”. En virtud de esta habilitación competencia el legislador nacional ha aprobado una pluralidad de normas que han configurado el régimen jurídico sectorial de las telecomunicaciones.

En la actualidad, la norma básica esencial del sector es la ya referida LGTel, cuya aprobación por el legislador nacional obedece al ejercicio de las competencias exclusivas que en materia de telecomunicaciones detenta, como así enuncia su Exposición de Motivos⁶ y su Disposición final segunda al señalar que “[*e*]sta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, prevista en el artículo 149.1.21 de la Constitución, [...]”.

Esta norma encomienda el ejercicio de las competencias recogidas en la misma a las Autoridades Nacionales de Reglamentación que, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la LGTel, son las siguientes:

- a. *El Gobierno.*
- b. *Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Ciencia y Tecnología que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias de esta Ley.*
- c. *Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Economía en materia de regulación de precios.*
- d. *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.*

⁶ “En primer lugar, se dirige a regular exclusivamente el sector de las telecomunicaciones, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.21 de la Constitución.”



e. *La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.*"

La LGTel a lo largo de su articulado establece los requisitos y condiciones que los operadores deben cumplir para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y/o para la explotación de redes, así como, determina los organismos competentes para su vigilancia y control.

Como se ha señalado, para la prestación de los servicios aquí analizados únicamente es necesario realizar la previa notificación del inicio de actividad a esta Comisión, requisito establecido en el artículo 6.2 de la LGTel⁷.

De conformidad con el artículo 53 s) y t) de la LGTel constituyen infracciones administrativas muy graves el incumplimiento grave y reiterado por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas y la explotación de redes y 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.

Asimismo, de conformidad con el artículo 50.7 de la LGTel la aplicación del régimen sancionador establecido en esta norma corresponde al "*Ministerio de Ciencia y Tecnología y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de esta Ley*". El artículo 58 concreta las competencias sancionadoras de estos organismos sobre las infracciones recogidas en la LGTel en el ámbito de sus respectivas competencias, y en concreto, señala que corresponde a esta Comisión la competencia sancionadora de las infracciones muy graves tipificadas en las letras s) y t), entre otras, del artículo 53.

Es por tanto esta Comisión el órgano competente encargado de sancionar en su caso, la infracción consistente en no notificar fehacientemente a esta Comisión el inicio de su actividad.

No existe en la LGTel ninguna obligación en virtud de la cual un operador de comunicaciones electrónicas tenga que comprobar la habilitación correspondiente del prestador de servicios de comunicación audiovisual cuya señal transmite. En el mismo sentido, no existe tampoco en la LGTel un tipo infractor específico que prevea el incumplimiento de esta obligación. Así lo ha señalado esta Comisión en varias ocasiones y, por todas, en la citada Resolución de 7 de septiembre de 2010 se indicó lo siguiente:

"En definitiva, de las citadas Resoluciones (relacionadas con el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las facultades que el marco normativo les confiere, en particular en relación con la comprobación del título habilitante de los operadores de televisión a nivel local), se desprende:

- *La ausencia de un tipo específico en la LGTel en virtud del cual un operador de comunicaciones electrónicas tenga la obligación de comprobar la habilitación del difusor que presta el servicio de televisión;*
- *La posibilidad de que este tipo de conductas sean sin embargo constitutivas de un ilícito administrativo en el caso de que se haga un uso indebido del dominio público radioeléctrico, aspecto que según prevé la normativa de comunicaciones electrónicas corresponde enjuiciar a la SETSI."*

⁷ La notificación debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 5 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.



La inclusión entre los requisitos o condiciones que deben cumplir los operadores de comunicaciones electrónicas de una obligación específica que obligue a los operadores que exploten redes de comunicaciones electrónicas o que presten servicios soporte de servicios de radiodifusión y televisión a comprobar con carácter previo al inicio de sus emisiones que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual disponen del correspondiente título habilitante se debería hacer a través de una norma dictada sobre la base de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones, no correspondiendo por tanto a las Comunidades Autónomas.

Del mismo modo, la inclusión de un tipo infractor específico dentro del régimen de infracciones y sanciones de la LGTel debería hacerse a través de una norma con rango de Ley dictada sobre la base de esa competencia exclusiva del Estado.

III.3 CONCLUSIONES.

Conforme a todo lo anterior y a los efectos de dar contestación a la presente consulta se debe concluir que:

- Las telecomunicaciones son una materia cuya regulación compete en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.21 de la CE en exclusiva al Estado, y cuyo régimen de aplicación corresponde a las Autoridades Nacionales de Reglamentación.
- El servicio portador soporte del servicio de difusión de televisión y el servicio de explotación de red soporte para los servicios de difusión son servicios de comunicaciones electrónicas, para cuya prestación los operadores únicamente deben realizar la previa notificación prevista en el artículo 6.2 de la LGTel a esta Comisión.
- El organismo encargado de vigilar y controlar el correcto cumplimiento de los requisitos y condiciones de prestación de los servicios por los operadores de comunicaciones electrónicas corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus respectivas habilitaciones competenciales.
- Sin perjuicio de lo anterior, la regulación sobre el uso del espectro radioeléctrico determina que conductas como las referidas sean constitutivas de un ilícito administrativo en el caso de que se haga un uso indebido del dominio público radioeléctrico; aspecto éste que, según prevé la normativa de comunicaciones electrónicas, corresponde competencialmente a la SETSI
- El marco normativo actual no prevé como infracción administrativa de los operadores de comunicaciones electrónicas prestadores del servicio soporte del servicio de difusión la falta de comprobación de que el prestador del servicio de comunicación audiovisual esté convenientemente habilitado para la prestación de dicho servicio. En todo caso, la inclusión de este tipo infractor deberá realizarse a través de una norma con rango de Ley dictada en base a la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones recogida en el artículo 149.1.21 de la Constitución Española.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.