

**ACUERDO 31/2018, de 21 de marzo, del Pleno del
Consejo del Audiovisual de Cataluña**

Expediente 1/A/2018. Solicitud de autorización del arrendamiento de la licencia para la prestación de servicios de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en Barcelona (90.5 MHz), de titularidad de la sociedad Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA), a favor de la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER)

Hechos

1.º En fecha 5 de febrero de 2018, tuvo entrada en este Consejo un escrito suscrito conjuntamente por el Sr. Adolfo Machado Sánchez, en representación de la sociedad Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA), y el Sr. Francisco Vélez Santiago, en representación de la Sociedad Española de radiodifusión, SLU (SER), respectivamente, relativo a la solicitud de autorización previa para el arrendamiento de la licencia de radiodifusión sonora de Barcelona (90.5 MHz) a favor de la SER.

2.º La sociedad Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA), es titular de la licencia para la prestación de servicios de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora de Barcelona en la frecuencia 90.5 MHz.

Este título habilitante fue otorgado como concesión por Acuerdo de la Comisión de Gobierno para Asuntos Sociales e Institucionales, de 22 de octubre de 2002, y en fecha 23 de diciembre de 2002 se firmó el contrato concesional correspondiente entre el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y la sociedad Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA).

3.º De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (LGCA), el Acuerdo 193/2010, de 28 de julio, del Pleno del Consejo del Audiovisual de Cataluña, transformó las concesiones en licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual. En el propio Acuerdo se determina que el régimen sustantivo aplicable a las licencias es el establecido en la normativa vigente, así como en las obligaciones y compromisos particulares asumidos por la solicitante en el correspondiente concurso público.

4.º Respecto a la representación de la sociedad Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA), el Sr. Adolfo Machado Sánchez actúa en nombre y representación de dicha sociedad, en su condición de apoderado de la compañía, cargo para el que fue nombrado mediante escritura pública de fecha 8 de mayo de 2015, otorgada en La Coruña ante el notario Sr. José Manuel Lois Puente, con número 923 de protocolo.

5.º Respecto a la representación de la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), el Sr. Francisco Vélez Santiago actúa en nombre y representación de dicha sociedad, en su condición de apoderado de la compañía, nombrado mediante escritura pública de fecha 12 de mayo de 2015, otorgada en Madrid ante el notario Sr. Rodrigo Tena Arregui, con número 1.680 de protocolo.

6.º Visto el informe del Área Jurídica, que se transcribe en sus partes necesarias.

«Fundamentos de derecho

Primero. Régimen jurídico aplicable al arrendamiento de la licencia

El arrendamiento de las licencias se encuentra regulado en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (en lo sucesivo, LGCA), que, de acuerdo con la disposición final sexta de la misma norma, tiene carácter de legislación básica. Sin embargo,

en el marco del desarrollo legislativo atribuido a las comunidades autónomas, en todo aquello que no resulte contrario a la LGCA, sigue siendo de aplicación la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña (en lo sucesivo, LCA).

Dado que en la LCA no se prevé la figura jurídica del arrendamiento de la licencia, resulta directamente aplicable la Ley básica estatal y, en concreto, el artículo 29 de la LGCA, en el que se regulan los negocios jurídicos sobre licencias de comunicación audiovisual y se establece que las licencias pueden ser arrendadas previa autorización de la autoridad audiovisual competente, si se cumplen una serie de requisitos. Así, en dicho artículo se establece lo siguiente: [...]

A efectos de lo establecido en este artículo, el Consejo del Audiovisual de Cataluña es la autoridad audiovisual competente en Cataluña para resolver sobre los negocios jurídicos relativos a las licencias de comunicación audiovisual, es decir, sobre las transmisiones y los arrendamientos de los títulos habilitantes.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 2 de la LGCA: "El arrendatario de una licencia de comunicación audiovisual tendrá la consideración de prestador de servicio".

Segundo. Objeto de la solicitud y requisitos establecidos para el negocio jurídico de arrendamiento de licencia de comunicación audiovisual

El objeto es la solicitud de autorización previa para el arrendamiento de la licencia para la prestación de servicios de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora de la localidad de Barcelona (90.5 MHz), por parte de su titular, la sociedad Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA), como arrendadora, a favor de la sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), como arrendataria.

Por lo tanto, se deberá comprobar si concurren los requisitos establecidos en el artículo 29 de la LGCA, que exige que el solicitante, en este caso, la sociedad arrendataria Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), acredite el cumplimiento de todas las condiciones establecidas para la obtención de la licencia. En este sentido, entendemos que también son de aplicación los límites legales establecidos en la LCA y en la LGCA sobre el pluralismo y el control de las concentraciones, cuestión que se analiza en el fundamento de derecho siguiente, con carácter previo, por la incidencia que tiene en esta solicitud.

Tercero. Garantía del pluralismo. Aplicación de los criterios y los límites establecidos en la LCA y en la LGCA para garantizar el pluralismo y el control de las concentraciones en la comunicación audiovisual

Régimen jurídico de los límites a la concentración de los servicios de radiodifusión sonora

De acuerdo con lo establecido en el artículo 40.3 de la LCA, cabe distinguir dos niveles de garantía del pluralismo: por un parte, los criterios previstos en la legislación básica estatal (artículo 37 de la LGCA), y, por otra, los límites establecidos en el artículo 40.2 y 40.3 en relación con el artículo 43 de la LCA.

1. Límites a la concentración en el sector de la radiodifusión sonora establecidos en el artículo 37 de la LGCA

En el artículo 37 de la LGCA se establece literalmente, y por lo que aquí afecta, lo siguiente:

"Artículo 37. Pluralismo en el Mercado Audiovisual Radiofónico



1. Una misma persona física o jurídica no podrá, en ningún caso, controlar directa o indirectamente más del cincuenta por ciento de las licencias administrativas del servicio de radiodifusión sonora terrestre que coincidan sustancialmente en su ámbito de cobertura.

En todo caso, una misma persona física o jurídica, no podrá controlar más de cinco licencias en un mismo ámbito de cobertura.

2. En una misma Comunidad Autónoma ninguna persona física o jurídica podrá controlar más del cuarenta por ciento de las licencias existentes en ámbitos en los que sólo tenga cobertura una única licencia.
3. Ninguna persona física o jurídica podrá controlar directa o indirectamente más de un tercio del conjunto de las licencias del servicio de radiodifusión sonora terrestre con cobertura total o parcial en el conjunto del territorio del Estado.
4. Con objeto de limitar el número de licencias cuyo control puede simultanearse, a la hora de contabilizar estos límites no se computarán las emisoras de radiodifusión sonoras gestionadas de forma directa por entidades públicas. A los efectos previstos en este artículo, se entenderá que existe control cuando se den los supuestos a los que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.
5. Los límites anteriores se aplicarán de forma independiente a las licencias para la emisión con tecnología digital y a las licencias para la emisión en tecnología analógica."

2. Límites a la concentración en el sector audiovisual establecidos en el capítulo II del título IV de la LCA

La regulación de la garantía del pluralismo y control de las concentraciones en la comunicación audiovisual se encuentra en los artículos 38 a 40 y 43 de la LCA. En concreto, en el artículo 38 de la LCA se establece lo siguiente:

"Artículo 38

Disposiciones generales

1. El Consejo del Audiovisual de Cataluña debe garantizar el pluralismo del conjunto de la comunicación audiovisual. Las decisiones que tome en esta materia deben tener el objetivo de evitar las concentraciones en la prestación de los servicios de comunicación audiovisual y deben basarse en el análisis de la posición de los prestadores en los ámbitos de cobertura y en el conjunto del sector de la comunicación.
2. El pluralismo en la comunicación audiovisual requiere la diversidad en la prestación de los servicios de comunicación audiovisual y, por tanto, la existencia de una pluralidad de prestadores autónomos que pongan a la disposición del público una oferta de contenidos audiovisuales diversa.
3. El Consejo del Audiovisual de Cataluña debe analizar la incidencia en el pluralismo de la comunicación audiovisual de todas las concentraciones de medios de comunicación de las que tenga conocimiento de oficio, a instancia de las autoridades de defensa de la competencia, a instancia de parte o por razón de la notificación previa del proyecto o la operación de concentración de acuerdo con lo establecido por la presente ley."

A tal efecto, y según lo dispuesto en el artículo 39.a) de la LCA, la concentración de medios de comunicación audiovisual se define como "la posición de dominio o de influencia dominante en el sector de la comunicación audiovisual de Cataluña o en alguna de sus demarcaciones de acuerdo con lo establecido por la presente ley".

Por su parte, en el artículo 40 de la LCA se establecen los instrumentos de garantía del pluralismo y en el apartado 3 se efectúa una remisión a la ley básica estatal:

"[...]

3. Son criterios principales de determinación del límite de las concentraciones de medios de comunicación audiovisual, además de los establecidos por el apartado 2, el número de títulos habilitantes y la participación del operador en otras empresas que ejerzan la actividad de comunicación y los demás criterios que determine la legislación básica estatal.

[...]"

Finalmente, en el artículo 43.1 de la LCA se considera que existe un operador con posición de dominio o influencia dominante "cuando un prestador de servicios de comunicación audiovisual controla un servicio de televisión o de radio, o más de uno, que totaliza más de un 25% de la oferta en el área de difusión en que sus servicios de comunicación audiovisual son accesibles al público."

Cuarto. Licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual que tiene otorgadas la sociedad arrendataria, la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), así como la participación que pueda tener en otras sociedades licenciatarias

En la zona de servicio de Barcelona, la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), es titular de las siguientes licencias de radiodifusión sonora:

- **Barcelona (OM 666 MHz)**
- **Barcelona (FM 103.5 MHz)**
- **Barcelona (FM 93.9 MHz)**
- **Barcelona (FM 99.4 MHz)**

Sin embargo, mediante su participación mayoritaria (99,32%) en el capital social de **Radio España de Barcelona, SA**, debe tenerse en cuenta también, en la aplicación del cómputo del pluralismo, la siguiente frecuencia:

- **Barcelona (96.9 MHz).** Actualmente explotada por la SER como arrendataria, autorizada mediante el Acuerdo 92/2015, de 1 de julio, del Pleno del CAC.

Identificadas las licencias de radiodifusión sonora mencionadas anteriormente que controla la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), y de acuerdo con la oferta de medios audiovisuales de la zona de servicio de Barcelona, se concluye lo siguiente:

En cuanto a los límites de pluralismo en el mercado audiovisual radiofónico establecidos en el artículo 37 de la LGCA:

Primer límite del artículo 37.1:

En el ámbito de cobertura de Barcelona constan 15 licencias de radiodifusión para emisión con tecnología analógica (12 de FM y 3 de OM), de las que 4 son de titularidad de la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU SER (99.4 MHz , 93.9 MHz, 103.5 MHz y OM 666 MHz). A estas cuatro hay que añadir una quinta, que es la de Barcelona (96.9 MHz), que explota actualmente como arrendataria, y si le sumamos la licencia de Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA) (Barcelona 90.5 MHz), objeto del arrendamiento de este informe, la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), controlaría 6 licencias en Barcelona.

Por lo tanto, en total, la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), grupo Prisa, controlaría 6 licencias y, en consecuencia, no superaría el límite del 50% (7) de las licencias del servicio de radiodifusión sonora en tecnología analógica que coincidan sustancialmente en el mismo ámbito de cobertura.

Segundo límite del artículo 37.1:

Sí que se infringe, en cambio, este segundo límite que establece que “En todo caso, una misma persona física o jurídica, no podrá controlar más de cinco licencias en un mismo ámbito de cobertura”. Como se ha visto, la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), controla actualmente 5 licencias de radiodifusión sonora y, por lo tanto, si se autorizara el arrendamiento de la licencia de Barcelona (90.5 MHz), se excedería el límite de control de más de cinco licencias en el mismo ámbito de cobertura (Barcelona).

Quinto. Tasa

En el artículo 29.1 de la LGCA se establece que los negocios jurídicos cuyo objeto sea una licencia de comunicación audiovisual estarán sujetos, en todo caso, al pago de una tasa que será determinada por el Gobierno, para las licencias de ámbito estatal, o por las comunidades autónomas, para el resto de supuestos.

En este sentido, en la Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, se modificó el título XXIV del texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña, añadiendo, entre otros, la letra d) al artículo 24.2-1. Dicha letra establece, como hecho imponible de la tasa para realización de actuaciones de actividad administrativa de este Consejo con relación a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de Cataluña, “el análisis de la solicitud de autorización previa a la celebración de negocios jurídicos que tienen por objeto el arrendamiento y la transmisión de las licencias de servicios de comunicación audiovisual”.

De acuerdo con ello, en la letra f) del artículo 24.2-4 del texto refundido, que también incluye la Ley 5/2012, se establece que la cuota de dicha tasa es de 400 €.»

Por todo lo expuesto, el Pleno del Consejo del Audiovisual de Cataluña adopta, por unanimidad, el siguiente:

ACUERDO

1. Denegar la autorización para el arrendamiento de la licencia para la prestación del servicio de radiodifusión sonora de Barcelona (90.5 MHz), por parte de la sociedad Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA), como arrendadora, a favor la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER), como arrendataria, dado que, como consecuencia de dicho negocio jurídico, se incumpliría uno de los límites establecidos, en relación con el pluralismo en el mercado audiovisual radiofónico, en el artículo 37 de la LGCA, de acuerdo con lo expuesto en el presente acuerdo.
2. Acordar la liquidación de la tasa por el análisis de la solicitud de autorización, por un importe de 400 €, que deberá abonar la sociedad titular de la licencia.

Hay que ingresar dicho importe en el número de cuenta corriente [...], de la entidad [...], haciendo constar la referencia “Taxa exp. 1/A/2018”, en los plazos previstos en el artículo 62.2 de la Ley General Tributaria, que son los siguientes:

- Si la notificación de la liquidación se realiza entre los días uno y 15 de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día 20 del mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.
- Si la notificación de la liquidación se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del segundo mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.



3. Notificar el presente Acuerdo a la sociedad Agrupación Radiofónica, SA (AGRURASA), y a la Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (SER).

Barcelona, 21 de marzo de 2018

Roger Loppacher Crehuet
Presidente

Daniel Sirera Bellés
Consejero secretario