

**ACORD 96/2020, de 29 d'octubre, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

Expedient 3/O/2020. Incoació d'un procediment administratiu d'extinció de la llicència per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual de televisió digital local, corresponent al programa número 4, canal 26, amb referència TL02Gi de la demarcació de Figueres, titularitat de la societat Televisió Sense Fronteres, SL

Fets

1r. El 18 de juliol de 2006, el Govern de la Generalitat va adjudicar a la societat Televisió Sense Fronteres, SL, la concessió del servei públic de televisió digital local corresponent al programa número 4, canal 26, amb referència TL02Gi de la demarcació de Figueres.

Posteriorment, el 15 de novembre de 2006, la societat adjudicatària va signar amb el Govern de la Generalitat de Catalunya el contracte concessional corresponent.

2n. Mitjançant l'Acord 193/2010, de 28 de juliol, del Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (en endavant, CAC), la concessió esmentada es va transformar en llicència per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual, en compliment de la disposició transitòria segona de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (en endavant, LGCA), d'acord amb la qual "El règim substantiu aplicable a les llicències és el que estableix la normativa vigent, així com les obligacions i els compromisos particulars assumits per la/pel sol·licitant en el concurs corresponent".

3r. L'11 de juny de 2020, va tenir entrada en el CAC (registre d'entrada núm. 9033/55594/2020) un ofici de 10 de juny de 2020 del director general de Mitjans de Comunicació, en què informava aquest Consell que, d'acord amb el que havia constatat el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (en endavant, CTTI), l'inici de les emissions corresponents, entre altres, al programa número 4, canal 26, amb referència TL02Gi de la demarcació de Figueres, no s'havia produït.

4t. El 25 de juny de 2020, el CAC va trametre a la Direcció General de Mitjans de Comunicació (registre de sortida núm. 9033/24840/2020), un ofici en el qual va demanar a aquesta direcció general l'acta d'inspecció o l'informe del CTTI en relació amb l'eventual manca inici d'emissions a què es referia l'ofici de 10 de juny de 2020 esmentat.

5è. El 29 de juny de 2020, va tenir entrada en el CAC (registres d'entrada núm. 9033/63155/2020 i 9033/63174/2020) un ofici de resposta a l'anterior de la Direcció

General de Mitjans de Comunicació al qual s'adjuntava el certificat de 23 de juny de 2020 del CTTI, sol·licitat pel CAC.

En el certificat emès, el CTTI va informar que, a partir del seguiment del centre emissor Cogulló i Vielha, no consta que Televisió Sense Fronteres, SL, hagi emès mai pel múltiple TL02Gi de la demarcació de Figueres.

Igualment, el CTTI va certificar que el proveïdor del servei de difusió del múltiple referit (Cellnex Telecom) havia confirmat aquesta circumstància.

En conclusió, tal com es desprèn del certificat al·ludit, Televisió Sense Fronteres, SL, no va iniciar les emissions corresponents a la llicència de la seva titularitat, situació de manca d'emissions que s'ha mantingut fins al moment actual.

Fonaments de dret

Primer. Extinció de les llicències per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual

Tant la LGCA com la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (en endavant, LCA), recullen les causes d'extinció de les llicències per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual. En concret, d'acord amb aquesta darrera norma, una d'aquestes causes és "l'incompliment reiterat del contingut de la llicència" (lletra c de l'article 58).

Per la seva banda, l'apartat 1 de l'article 30 de la LGCA estableix que la llicència s'extingirà per la "[...] seva revocació [...]" i pot ser revocada d'acord amb les causes que estableix l'apartat 2 del mateix precepte: "[...] per no haver estat utilitzada en un termini de 12 mesos des que hi hagi obligació legal de començar les emissions, haver-ho fet amb fins i modalitats diferents per als quals va ser atorgada o per sanció administrativa ferma d'acord amb el que preveu aquesta llei [...]".

Tenint en compte aquestes previsions legals, cal posar en relleu que la revocació d'una llicència és una actuació administrativa que, si bé comporta efectes desfavorables per a la persona interessada, pot tenir un caràcter sancionador en alguns supòsits i en d'altres, no. Sens perjudici d'aquells casos en els quals es tipifica expressament la revocació com una sanció, circumstància que no succeeix amb la revocació de les llicències audiovisuals, la línia divisòria entre totes dues figures no és fàcil, però, això no obstant, la jurisprudència ha intentat establir un criteri general (entre d'altres, les SSTS de 14 de desembre de 1999, 12 de abril de 2004, 16, 17 y 22 de desembre de 2004, de 22 de març, i de 6, 7, 8, 18 y 22 de abril de 2005) que s'ha concretat, pel que fa a les llicències de serveis de comunicació audiovisual, mitjançant la STS núm. 861/2020, de 23 de juny, recurs de cassació 1714/2019, interposat per Metropolitana d'Audiovisuals, SL, contra la Sentència de 20 de novembre de 2018 del Tribunal Superior de Justícia, en el recurs d'apel·lació 137/2017, que va resoldre el recurs contenciós administratiu interposat contra la Sentència de 10 de gener de 2017 dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 15 de Barcelona, en el procediment ordinari 199/2015.

La sentència dictada en primera instància va desestimar el recurs interposat per Metropolitana d'Audiovisuals, SL, contra l'Acord 43/2015, de 25 de març, del Ple

d'aquest Consell, que desestimava el recurs de reposició interposat contra l'Acord 148/2014 de 3 de desembre, mitjançant el qual es revocava, per manca d'emissions, la llicència per prestar serveis de comunicació audiovisual radiofònica per la freqüència 89.4 MHz de Terrassa. Així, el fonament de dret primer de la STS 861/2020, de 23 de juny, recurs de cassació 1714/2019, estableix el següent:

«Los términos de la revocación son los que siguen:

“En el caso que nos ocupa, la licencia otorgada a la sociedad Metropolitana d'Audiovisuals, SL, para la emisión de la frecuencia 89.4 MHz de Terrassa no ha sido utilizada en ningún momento desde que se otorgó el 7 de noviembre de 2008, por lo que, de acuerdo con el artículo 30 de la LGCA y la cláusula 25 de los pliegos de cláusulas, procede revocar la licencia citada. Asimismo, y según la jurisprudencia citada más arriba, esta revocación, no tiene la consideración de sanción administrativa.”»

Seguint aquest raonament, és coherent que la llei atorgui efectes de revocació i no de sanció a l'incompliment de les condicions que van justificar l'adjudicació de la llicència i que afecten directament la garantia de la prestació del servei constitutiu del seu objecte.

Així, cal analitzar quins efectes es deriven (a més de la manca d'inici d'emissions quan hi havia l'obligació de posar en marxa les emissores) del fet que en l'actualitat aquests programes de televisió continuïn, com així ho constata el certificat del CTTI (identificat més amunt), sense ser explotats per la societat titular.

Segon. Manca d'utilització de la llicència

a) Inici d'emissions

D'acord amb l'apartat 2 de l'article 30 de la LGCA, la llicència per a prestar els serveis de comunicació audiovisual pot ser revocada, entre altres causes, per no haver estat utilitzada en un termini de 12 mesos des que hi hagi obligació legal de començar les emissions, concretament, en aquest cas, fixant com a termini d'inici del còmput dels 12 mesos, des de la data de posada en servei, és a dir, com dèiem, quan sorgeix l'obligació d'iniciar les emissions. A aquest efecte, cal recordar que, d'acord amb el que estableixen la clàusula 22 del Plec de clàusules que va regir el concurs d'adjudicació d'aquesta llicència i els articles 3 i 10 del Reial decret 439/2004, de 12 de març, que va aprovar el *Plan técnico nacional de televisión digital terrestre local*, és requisit per iniciar les emissions l'aprovació del projecte tècnic de l'emissora i obtenir l'acta de conformitat de posada en funcionament, moment en el qual s'haurà de començar a emetre.

Per tant, tenint en compte que, tal com s'assenyala en el fet 4t., Televisió Sense Fronteres, SL, no va iniciar mai les emissions corresponents a la seva llicència, cal considerar que aquesta llicència es va trobar incursa en la causa de revocació que preveu l'apartat 2 de l'article 30 de la LGCA des del mateix moment de la data de posada en servei.

Aquesta manca d'utilització del programa adjudicat com a causa de resolució de la llicència ha estat ratificada per la STS núm. 861/2020, de 23 de juny, recurs de cassació 1714/2019, esmentada més amunt, en el sentit següent:

“Pues bien, como hemos expuesto, los órganos judiciales consideran correcta la revocación de la licencia, al apreciar que el licenciatario no cumplió la obligación que le incumbía de realizar las emisiones correspondientes a la licencia obtenida en la frecuencia 89.4 MHz [...] [...]”

[...] En fin, correspondía a la sociedad recurrente iniciar la actividad de la licencia y en defecto de medidas cautelares, la tramitación de la solicitud de traslado del emplazamiento no le eximía de la obligación legal de dar comienzo a las emisiones en la frecuencia aludida en el plazo establecido en el artículo 30.2 LGCA” (FJ 3).

“El plazo de doce meses previsto en el artículo 30.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por razón de su no utilización, comienza a contarse desde el momento que hubiera obligación legal de comenzar las emisiones y esta «obligación legal» surge cuando se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 1º del RD. 964/2006, de 1 de septiembre.” (FJ 4).

b) Estat actual de les emissions

La situació de manca d'emissions pel programa titularitat de Televisió Sense Fronteres, SL, s'ha mantingut, i es manté en l'actualitat, tal com s'ha exposat més amunt i es constata mitjançant el certificat del CTTI al·ludit.

Cal posar en relleu que la prestació dels serveis de comunicació audiovisual (com també la garantia de la seva continuïtat) constitueix el nucli fonamental de la llicència i, per tant, la seva finalitat última.

Així, d'acord amb la clàusula tercera del contracte concessional signat per Televisió Sense Fronteres, SL, són obligacions contractuals essencials les següents: a) el respecte als paràmetres tècnics assignats; b) el compliment de les obligacions adquirides pel concessionari, d'acord amb el que estableix el Plec de clàusules rector del contracte, i c) els compromisos particulars concrets per l'adjudicatari en la seva oferta.

En aquest sentit, la clàusula 26.2.1. del plec estableix com una de les obligacions del concessionari “prestar de forma continuada el servei”. D'altra banda, en la seva oferta, Televisió Sense Fronteres, SL, es va comprometre a emetre una programació de proximitat de producció pròpia en català i 24 hores diàries i 7 dies a la setmana.

Aquest compromís es reflecteix també en la proposta de graella presentada en l'oferta.

Això duu a concloure que la manca d'inici d'emissions contravé no només la finalitat de la llicència, que s'atorga per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual, sinó que comporta l'incompliment absolut dels compromisos d'emissió assumits per la societat adjudicatària (ara llicenciària) en el concurs públic d'adjudicació, en virtut del que estableix l'article 53 de la LCA, que regula com a contingut obligatori de la llicència el compromís efectuat pel licitador en relació amb el “temps mínim d'emissió diària i setmanal” (apartat c de l'article 53 de la LCA).

Per aquest motiu, la manca d'emissions continuada suposa un incompliment reiterat del contingut de la llicència –la finalitat de la qual es desenvolupa, a continuació, a la consideració jurídica tercera d'aquest Informe– i, en conseqüència, és procedent extingir-la de conformitat amb el que preveu la lletra c de l'article 58 de la LCA.

Tercer. Incompliment de la finalitat de la llicència com a causa d'extinció

La llei preveu que les llicències per prestar els serveis de comunicació audiovisual s'han d'ajustar a les finalitats i modalitats per a les quals van ser atorgades. L'incompliment d'aquesta imposició legal se sanciona amb la revocació del títol (apartat 2 de l'article 30 de la LGCA), com així ho estableix la citada STS núm. 861/2020, de 23 de juny, recurs de cassació 1714/2019.

Així mateix, la revocació de la llicència es justifica, en aquest cas, pel fet que la prestació d'aquests serveis, configurats per la Llei com d'interès general per part dels subjectes privats, s'efectua en l'exercici dels drets fonamentals a la lliure expressió i comunicació (apartat 1 de l'article 22 de la LGCA). Per aquest motiu, l'activitat resta sotmesa a ordenació administrativa i, concretament, a un règim de llicència quan es transmet per ones terrestres (apartat 3 de l'article 22 de la LGCA i lletra a de l'apartat 2 de l'article 37 de la LCA).

En aquest sentit, la no prestació i/o interrupció del servei contravé clarament la finalitat de la llicència. Així, cal destacar la Sentència de 15 de març de 2018 de la Sala Especial del Tribunal Suprem, la qual, quan va resoldre un conflicte competencial plantejat entre l'Administració atorgant d'una llicència de prestació de serveis de televisió i el jutjat que tramitava el concurs de creditors de la societat prestadora, es va pronunciar a favor de la competència de la primera per resoldre la llicència (quan el procediment concursal no havia entrat en la fase de liquidació) en els termes següents:

“Conviene precisar la naturaleza jurídica del derecho a que se refiere el objeto del conflicto. El otorgamiento de la licencia de televisión digital terrestre de ámbito autonómico del canal TA02CLM-04 a favor de la mercantil Televisión Popular de Guadalajara, S.A.U procede de la adjudicación a su favor, adoptada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-la Mancha de 16 de marzo de 2010, de la concesión para la explotación del servicio público de televisión digital por ondas terrestres de ámbito autonómico, concesión administrativa que se transformó en licencia para la prestación del Servicio de comunicación audiovisual mediante acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010, que dispuso mantener todas las condiciones asumidas por el adjudicatario al obtener la concesión. [...]”

Conforme a dicha legislación, una de las causas de extinción de los contratos administrativos es la resolución del contrato (art. 221 TRLCSP) o la extinción de la licencia por revocación (art. 30.2 Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual) [...] especificándose como causas de revocación de la licencia su falta de utilización durante 12 meses, haberla utilizado con fines distintos para los que fue otorgada o la imposición de sanción administrativa firme (art. 30.2 Ley 7/2010). La resolución del contrato ha de acordarse por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del concesionario, [...] y corresponde en todo caso a la Administración, en virtud de la prerrogativa de autotutela que le atribuye el

ordenamiento jurídico, la «facultad» de resolver el contrato y determinar los efectos de la resolución (arts. 210 y 224.1 TRLCSP) o en su caso la revocación (art. 30.2 de la Ley General de Medios Audiovisuales). [...].

El bien jurídico al que atiende la facultad de resolución de los contratos administrativos, también en la modalidad de prestación mediante licencia que regula la Ley 7/2010, General de Medios Audiovisuales, es garantizar la prestación del servicio por estar dirigido a la continuidad en la prestación de un servicio de interés general de la comunidad, como establece el art. 22.1 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, y esta facultad corresponde en este caso a la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha como autoridad otorgante del título habilitante, en cuyo ejercicio no puede interferir el juez del concurso. Esta doctrina ha sido previamente mantenida por este tribunal en las sentencias de 5-12-2016 (CJ núm. 6/2016), 15-12-2016 (CJ núm. 5/2016) y 12-7-2017 (CJ núm. 1/2017)".

L'accés a la prestació mitjançant la llicència es fonamenta en la necessitat de salvaguardar l'interès públic, ja que l'activitat utilitza un bé escàs (l'espai radioelèctric) i incideix directament en el pluralisme dels mitjans de comunicació (entès com una pluralitat de mitjans o pluralisme extern), el qual és un element essencial per a la lliure formació de l'opinió pública en els processos democràtics i la garantia del qual l'apartat 1 de l'article 38 de la LCA atribueix al CAC. L'apartat 2 del mateix article defineix el pluralisme en la comunicació audiovisual com aquell que requereix una diversitat en la prestació dels serveis de comunicació audiovisual i, per tant, "l'existència d'una pluralitat de prestadors autònoms que posin a la disposició del públic una oferta audiovisual diversa".

Tenint en compte aquestes previsions legals, resulta evident que la finalitat essencial de la llicència per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual és la d'oferir continguts audiovisuals al públic i que, a més, contribueixin a preservar el pluralisme en l'àmbit de cobertura corresponent, en les condicions i de la forma que defineixi l'Administració que atorga el títol, en aquest cas el CAC (lletra e de l'article 115 de la LCA).

És important posar de manifest la rellevància que el Tribunal Constitucional mateix ha donat a la garantia d'aquest principi. La STC 78/2017, de 22 de juny, que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel president del Govern en relació amb diversos preceptes de la LCA, declara la plena constitucionalitat dels articles 39 a 44 d'aquesta Llei, tot establint que aquests preceptes "tienen como finalidad garantizar el pluralismo en los medios de comunicación social, tanto en el plano interno –diversidad de contenidos–, como el externo –diversidad de medios o prestadores de servicios audiovisuales–. En este sentido, el pluralismo de los medios de comunicación social tiene que ser un reflejo del pluralismo cultural y del pluralismo de la sociedad, y, en último caso, del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico de una sociedad democrática. De este modo, la garantía del pluralismo en el ámbito de los servicios audiovisuales conecta con las libertades de información y de expresión reconocidas en el artículo 20 CE, en cuanto que necesitan de unos canales que permitan su adecuado ejercicio, por lo que su regulación forma parte de la legislación básica estatal." (FJ 15).

En un sentit similar, la STC 86/2017, de 4 de juliol, que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat per cinquanta diputats del Grup Parlamentari Popular en el Congrés, en relació amb diversos preceptes de la LCA, estableix que l'existència d'una pluralitat de prestadors que posin a disposició del públic una oferta

audiovisual diversa és una condició essencial “para el cumplimiento de la libertad de expresión, información y comunicación y garantía de la libre formación pública y la diversidad y la cohesión sociales. Estos principios generales son concreción del derecho básico a recibir una comunicación audiovisual plural que recoge la ley básica estatal en su artículo 4, definiéndolo como el derecho a que “la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos, comerciales como comunitarios que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad” (FJ 5).

D'altra banda, cal destacar també que l'ocupació d'un recurs del domini públic escàs com ho és l'espai radioelèctric, és l'altre aspecte que fonamenta l'atorgament de les llicències mitjançant concurs que convoca el Consell (article 50 de la LCA) els quals s'han de resoldre amb criteris de publicitat i transparència en règim de concurrència i igualtat d'oportunitats de tots els licitadors.

Situats en aquest context, cal tenir present que Televisió Sense Fronteres, SL, en resultar adjudicatària del concurs públic corresponent, va obtenir una valoració de la seva oferta superior a la de les ofertes de la resta de licitadors que van concursar pels mateixos programes, i que aquesta puntuació se li va atorgar com a conseqüència dels compromisos efectuats per aquest licitador per a l'explotació del servei.

La manca d'emissions referida comporta, per tant, l'incompliment de tots aquests compromisos, que, d'acord amb la lletra c de l'article 58 de la LCA, es prescriu com a causa d'extinció de la llicència.

Per tot el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta, per unanimitat, el següent

ACORD

1. Incoar un procediment administratiu d'extinció de la llicència per a la prestació del servei de televisió digital local corresponent al programa número 4, canal 26, amb referència TL02Gi de la demarcació de Figueres, titularitat de la societat Televisió Sense Fronteres, SL, perquè es troba incursa en les causes d'extinció que estableixen l'apartat 2 de l'article 30 de la LGCA i la lletra c de l'article 58 de la LCA.
2. Notificar aquest acord a la societat Televisió Sense Fronteres, SL, tot comunicant-li el dret a efectuar al·legacions i presentar els documents i les justificacions que estimi pertinents, en el termini màxim de quinze dies, de conformitat amb l'article 82 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Barcelona, 29 d'octubre de 2020

Roger Loppacher i Crehuet
President

Daniel Sirera Bellés
Conseller secretari