

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DEL GESTOR DEL MÚLTIPLE INTERPUESTO POR GESTIÓN DE MEDIOS JIENNENSES, S.L. FRENTE A DON ANTONIO GARCÍA TORIBIO EN LA DEMARCACIÓN DE ANDÚJAR-TL02J

(CFT/DTSA/106/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 31 de octubre de 2024

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	3
Primero. Escrito de interposición de conflicto del gestor del múltiple	3
Segundo. Requerimiento de subsanación.....	3
Tercero. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimiento de información.....	3
Cuarto. Contestación al requerimiento de información de AGT	4
Quinto. Trámite de audiencia.....	4
Sexto. Escrito de alegaciones y acceso al expediente	4
Séptimo. Informe de la Sala de Competencia.....	4
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	5
Primero. Objeto del procedimiento	5
Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	5
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	6
Primero. Antecedentes y situación del múltiple digital ANDÚJAR-TL02J.....	6
Segundo. Sobre la regulación existente en materia de gestión de múltiples digitales.....	10
Tercero. Aplicación de la regulación expuesta a la controversia suscitada en el presente expediente	15
RESUELVE	18

I. ANTECEDENTES

Primero. Escrito de interposición de conflicto del gestor del múltiple

Con fecha 25 de marzo de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Gestión de Medios Jiennenses, S.L (GMJ) mediante el que plantea conflicto frente a don Antonio García Toribio (AGT) por la gestión del múltiple en la demarcación de ANDÚJAR-TL02J.

En concreto, GMJ señala que no ha sido posible alcanzar un acuerdo con AGT (ambos son titulares de licencias de TDT local en la referida demarcación) porque no ha podido realizar una propuesta sobre la gestión del múltiple a AGT, debido a la inexistencia de reuniones del Órgano Interno de Coordinación (OIC) cuya presidencia ostenta AGT.

Ante la imposibilidad de reunirse y acordar la forma de gestión del múltiple, GMJ interpone el presente conflicto ante la CNMC con el fin de que este organismo se pronuncie sobre la gestión del múltiple en la demarcación ANDÚJAR-TL02J. En particular, GMJ solicita *“que se adopten las medidas oportunas que permitan a GMJ (y por extensión a todo el multiplex de TDT de ANDUJAR-TL02J) la tramitación documental necesaria del proyecto técnico, así como el posterior inicio de la prestación de servicios desde el centro emisor que resulte más favorable (técnica y económicamente) para sus integrantes.”*

Segundo. Requerimiento de subsanación

Al no reunir la solicitud presentada los requisitos exigidos en el artículo 5.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), por falta de acreditación de la representación legal del solicitante, el 26 de abril de 2024 se requirió a GMJ para que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la LPAC, procediera a la subsanación del requisito apuntado, en el plazo de diez días. El interesado procedió a la subsanación solicitada mediante escrito de fecha 29 de abril de 2024.

Tercero. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimiento de información

Mediante escritos de fecha 9 de mayo de 2024 se comunicó a todos los interesados (en concreto, GMJ y AGT), el inicio del procedimiento administrativo para resolver el presente conflicto, con arreglo a la normativa sectorial, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 21.4, párrafo segundo, de la LPAC.

Asimismo, en el escrito dirigido a AGT, se le requirió determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos.

Cuarto. Contestación al requerimiento de información de AGT

Con fecha 30 de mayo de 2024 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de AGT por el que daba respuesta al requerimiento de información formulado.

Quinto. Trámite de audiencia

El 23 de julio de 2024, de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se comunicó a los interesados en el presente procedimiento el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el plazo de 15 días para que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Sexto. Escrito de alegaciones y acceso al expediente

Con fecha 16 de septiembre de 2024, AGT presentó su escrito de alegaciones al trámite de audiencia de la DTSA solicitando, asimismo, acceso al expediente, el cual se produjo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1.a) de la LPAC, el 2 de octubre de 2024.

Por su parte GMJ no ha presentado alegaciones al trámite de audiencia, habiendo transcurrido el plazo otorgado para ello.

Séptimo. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC)¹, y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

¹ <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3/con>

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero. Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto interpuesto por GMJ frente a AGT, ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo sobre la designación del gestor del múltiple digital en la demarcación ANDÚJAR-TL02J.

Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir en este procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, el artículo 6 de la LCNMC señala que este organismo «*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*», correspondiéndole a estos efectos «*resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley*» y «*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[2], y su normativa de desarrollo*».

En concreto, el punto 8º del artículo 12.1.a) de la LCNMC establece que la CNMC resolverá los conflictos que sobre la gestión del múltiple digital surjan entre los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual.

Asimismo, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), otorga a la CNMC la competencia de resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refieren sus artículos 28 y 29 y la LCNMC -ver artículo 100.2.j) de la LGTel-.

El artículo 100.2.aa) de la LGTel también se refiere a que la CNMC realizará cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por real decreto. La competencia de resolución de conflictos de gestión de los múltiples digitales estaba ya atribuida a la CNMC en virtud de la disposición adicional tercera, apartado 3, del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local, que establece que:

² En la actualidad, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

“3. Sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones³ arbitrará en los conflictos que puedan surgir entre las entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple de televisión digital local en conformidad con lo establecido en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.”

De conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano decisorio competente para la resolución del presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se regirá por lo establecido en la LPAC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Antecedentes y situación del múltiple digital ANDÚJAR-TL02J

Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 29 de julio de 2008 se resolvió el concurso para el otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio público de televisión digital terrestre del ámbito local en Andalucía para la gestión por particulares, adjudicándose, entre otras, las concesiones de la demarcación Andújar con referencia TL02J a:

- Gestión de Medios Jiennenses, S.L. (GMJ)
- Don Antonio García Toribio (AGT)
- Green Publicidad y Medios, S.A. (GREEN)

Con fecha 2 de febrero de 2010, los tres concesionarios constituyeron el OIC de la TDT local correspondiente a la demarcación de ANDÚJAR-TL02J, siendo su constitución firmada por todos los integrantes y presentado ante la Junta de Andalucía.

AGT ha aportado el acta de la reunión del OIC de fecha 20 de febrero de 2010, en la que dos de los tres miembros adjudicatarios (AGT y GREEN) votaron a favor de la autoprestación del servicio soporte de la difusión de la TDT en sus propias instalaciones. A este respecto, estos dos miembros del múltiple no aceptaron las propuestas que presentaron operadores como Axion

³ Organismo integrado actualmente en la CNMC.

Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A.U. o Abertis Infraestructuras, S.A. porque sus centros de emisión se encontraban fuera de la demarcación de Andújar. En el acta no consta ni la firma ni el voto de GMJ.

A continuación, se presentó un proyecto técnico en régimen de autoprestación para el centro emisor denominado La Higuera a la Junta de Andalucía (y esta a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, dependiente del actual Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública). En ese momento, AGT propuso una cuota de acceso al servicio y un pago mensual al resto de integrantes del múltiple para llevar a cabo la gestión del citado múltiple en la modalidad de autoprestación. AGT ha indicado que la propuesta indicada fue para repartir los gastos de instalación, los equipos y el mantenimiento entre las tres empresas, sin ánimo de lucro por ninguna empresa. Sin embargo, GMJ ha indicado que no hubo acuerdo del OIC sobre las condiciones económicas planteadas por AGT.

Asimismo, GMJ ha indicado que el proyecto del centro emisor fue aprobado provisionalmente el 29 de noviembre de 2010 y que AGT inició sus emisiones desde el emplazamiento de La Higuera. Posteriormente, GMJ señala que AGT trasladó de manera unilateral las emisiones a otro centro (La Guardia, en el Cerro de San Cristóbal)⁴.

Durante 2015, la Junta de Andalucía instó a los licenciatarios a que se reunieran en varias ocasiones, pero no se alcanzó un acuerdo sobre la gestión del múltiple, tal como ha señalado GMJ.

En relación con la aprobación del proyecto técnico de 2010, en diciembre de 2016 la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones de Jaén⁵ indicó a la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía que el centro de La Higuera tenía pendiente solicitar el reconocimiento técnico y la autorización de puesta en servicio. Sobre este asunto, AGT ha indicado que, a pesar de haber cumplido con la presentación de toda la documentación necesaria, ha existido una dejación de funciones que, a su juicio, imputa a la

⁴ Según consta en el expediente, AGT y GREEN solicitaron la modificación de la estación radioeléctrica de emplazamiento a la Subdirección General de Planificación y Gestión del Espectro Radioeléctrico (por interferencias con otros canales en la zona), pero no consta respuesta por parte de la citada Subdirección.

⁵ Dependiente de Subdirección General de Planificación y Gestión del Espectro, del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública.

Jefatura provincial de Telecomunicaciones de Jaén y a la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía.

El 17 de octubre de 2018 entró en vigor la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía, y su disposición transitoria segunda estableció que si las licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual privado de carácter comercial, de ámbito autonómico o local, no se ponían en funcionamiento en el plazo de seis meses, desde la entrada en vigor de la citada ley, por no haber finalizado todos los trámites administrativos necesarios para dicha puesta en funcionamiento, serían objeto de un procedimiento de extinción de la licencia por parte de la Administración de la Junta de Andalucía. Esto motivó que GMJ y GREEN convocasen y propusieran reuniones del OIC para las fechas del 17 y 23 de mayo de 2019. Sin embargo, AGT les señaló que no asistiría y no propuso nuevas fechas para reunirse como presidente del OIC.

Ante esa situación, GMJ y GREEN tomaron la decisión de presentar a la Junta de Andalucía un nuevo OIC, celebrar una reunión (y presentar el acta) y solicitar la aprobación de otro proyecto técnico de autoprestación, desde un centro emisor ubicado en La Higuera (distinto del anterior).

Tras la presentación por GMJ y GREEN del nuevo proyecto para su aprobación, la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones de Jaén indicó que la solicitud debía ser presentada en nombre de todos los titulares de las licencias audiovisuales del múltiple afectado.

En diciembre de 2019, la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía denegó su solicitud de un nuevo OIC porque no cumplía con la obligación de que la decisión fuera conjunta, como se establece en el OIC de 2010, ni la reunión la había aprobado el presidente ni constaba cambio alguno del presidente del OIC.

En enero de 2020, AGT solicitó la revocación de las licencias de comunicación audiovisual televisiva otorgadas a GMJ y GREEN ante la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía. Tras la desestimación de su solicitud, AGT interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra la resolución desestimatoria.

La sentencia núm. 2407/2023, de 25 julio de 2023, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recaída en el recurso n.º 1308/2020, instó a la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía a iniciar los correspondientes

procedimientos de extinción de las licencias de comunicación audiovisual televisiva otorgadas a GMJ y a GREEN.

Tras llevar a cabo dichos procedimientos, la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía, mediante acuerdo de 28 de noviembre de 2023, declaró la extinción únicamente de la licencia de comunicación audiovisual televisiva otorgada a la entidad GREEN en la demarcación de Andújar, entre otras⁶. Sin embargo, con fecha 12 de marzo de 2024, la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía archivó el expediente de extinción de licencia sin realizar actuación alguna contra GMJ.

En sus alegaciones al trámite de audiencia del presente procedimiento, AGT ha indicado que el hecho por el que GMJ haya tardado 14 años en interponer un conflicto del múltiple es una muestra del interés que dicha empresa ha tenido por el múltiple. Asimismo, ha señalado que AGT tuvo que realizar toda la inversión solo, al no poder contar con la implicación de los otros miembros del múltiple, hecho que tuvo un impacto en la economía de su empresa. Finalmente, AGT alega que para la demarcación objeto del presente procedimiento realizó *“todos los trámites necesarios para la puesta en servicio, dentro de los plazos establecidos, yo solo, ha sido la inactividad maliciosa y arbitraria de la administración, que a sabiendas de tener presentada la solicitud de inspección y pago de tasas, (todos los trámites necesarios para la puesta en servicio) la administración sin ninguna justificación no tramitó la puesta en servicio, que por silencio administrativo positivo en este caso la demarcación cuenta con puesta en servicio desde el año 2010”*.

Sin perjuicio de que el interesado podría haber acudido a las herramientas previstas en el artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ante la inactividad de la Administración

⁶ Acuerdo de 28 de noviembre de 2023, del Consejo de Gobierno, por el que se declara la extinción de las licencias otorgadas a la entidad Green Publicidad y Medios, S.A., para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local en Andalucía, en las demarcaciones de Alcalá la Real (TL01J), Andújar (TL02J), Cazorla (TL03J), Linares (TL05J) y Villacarrillo (TL07J):

<https://www.juntadeandalucia.es/boja/2023/231/14>.

La causa de la extinción deriva del Auto de 27 de junio de 2017 del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, por el que se acordaba la extinción de la personalidad jurídica de la entidad, siendo ello causa de extinción de las licencias, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la entonces vigente Ley 7/2010, de 31 de marzo, y en el artículo 31.b) de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual actualmente en vigor que establece, como causa de extinción de las licencias de servicios de comunicación audiovisual televisivos, la extinción de la personalidad jurídica del titular de la licencia.

territorial, cabe señalar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LPAC, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público. En este sentido, el artículo 49.8 del Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por el Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, establece el sentido desestimatorio del silencio en los procedimientos de aprobación de proyectos técnicos y puesta en servicio de instalaciones.

De acuerdo con la documentación de que se dispone en el presente procedimiento, el proyecto técnico de AGT de La Higuera fue aprobado el 29 de noviembre de 2010, sin que le conste a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales (SETID) que se haya obtenido la correspondiente autorización de puesta en servicio, tal y como esa secretaría ha confirmado, en virtud del artículo 49.10 del Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico.

Por otra parte, los proyectos técnicos que se han presentado en años posteriores (el cambio de ubicación para La Guardia y el proyecto de GMJ para La Higuera) no han sido autorizados, por lo que en la actualidad ninguno de los miembros del múltiple dispone de un proyecto técnico y su correspondiente puesta en servicio autorizados.

Segundo. Sobre la regulación existente en materia de gestión de múltiples digitales

Aunque los miembros de un canal múltiple digital son competidores en el mercado del servicio de comunicación audiovisual televisiva, comparten la titularidad de la concesión de dominio público radioeléctrico, aneja a la licencia del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito insular o local, y tienen el derecho a emitir su programa dentro del citado canal múltiple.

En ese sentido, la disposición adicional tercera, apartado 1, del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local, que regula esta materia, señala expresamente que la titularidad de la concesión de uso del dominio público radioeléctrico, aneja a la licencia para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial, es compartida entre las personas licenciatarias que presten el servicio a través del mismo canal del múltiple.

Debido a esa compartición y con el fin de poder emitir sus correspondientes programas, *“las entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple digital establecerán de común acuerdo entre*

“sí la mejor gestión de todo lo que afecta al canal múltiple en su conjunto o las reglas para esa finalidad”, tal y como señala el apartado segundo de la disposición adicional tercera citada del Real Decreto 439/2004.

Posteriormente a dicho Real Decreto, la Orden ministerial ITC/2212/2007, dictada el 12 de julio de 2007⁷ (Orden ITC/2212/2007), confirmó el criterio del común o mutuo acuerdo entre todos los concesionarios que dispongan de un título para la prestación del servicio de TDT, para establecer la fórmula para la gestión del múltiple.

En esta misma línea, la disposición adicional segunda del Real Decreto 391/2019, de 21 de junio⁸, dispone lo siguiente:

“Las entidades que accedan a la explotación de canales de televisión dentro de un mismo múltiple digital deberán asociarse entre sí para la mejor gestión técnica de todo lo que afecte al múltiple digital en su conjunto o establecer las reglas para esa finalidad.”

En el ámbito local andaluz, el artículo 10 del Decreto 1/2006 establece que la gestión del canal múltiple se hará a través de un órgano interno, en el que deben estar representadas todas las personas concesionarias de programas del mismo, de forma proporcional al número de programas de que son adjudicatarios. Entre las funciones esenciales de dicho órgano se encuentran, entre otras, las siguientes:

- Adoptar los acuerdos necesarios en lo relativo a la gestión conjunta del múltiple.
- Actuar como interlocutor con el gestor técnico del múltiple.
- Presentar el proyecto o proyectos técnicos y sus anexos respectivos.

El referido artículo 10 prevé, asimismo, que el órgano interno se constituya una vez notificadas todas las concesiones de un mismo canal múltiple, debiendo comunicarse de inmediato, al órgano competente, la identidad de su representante y un domicilio a efectos de notificaciones.

Finalmente, y por lo que respecta a las reglas de funcionamiento del OIC del caso analizado, firmado por todos los miembros del múltiple digital, en su

⁷ Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio, por la que se establecen obligaciones y requisitos para los gestores de múltiples digitales de la televisión digital terrestre y por la que se crea y regula el Registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre.

⁸ Real Decreto por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberalización del segundo dividendo digital.

cláusula cuarta se prevé que los acuerdos se adoptarán por mayoría simple de los miembros presentes en cada sesión.

En suma, las disposiciones indicadas obligan a los concesionarios a organizarse y ponerse de acuerdo en las reglas para la gestión técnica del múltiple compartido, y ello con el fin de garantizar la adecuada explotación de los canales digitales que integran dicho múltiple, asegurando, de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 2018⁹ *“la interoperabilidad de los servicios de televisión, de transmisión de datos e interactivos, así como la puesta a disposición de dichos servicios a los usuarios o telespectadores y la mejora en la eficacia del uso y explotación del ancho de banda del múltiple digital, de acuerdo con lo establecido en las Directivas comunitarias sobre redes y servicios de comunicaciones electrónicas”*.

La CNMC -y anteriormente la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones- se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el modelo de gestión de los múltiples digitales¹⁰, ya que es competencia de este organismo intervenir en caso de conflicto al respecto. A tal efecto, debe distinguirse entre las siguientes opciones:

a) Autoprestación del servicio

Una de las posibles formas de organización, y que es la que se planteó en la primera acta de la reunión del OIC de 2010 en la demarcación ANDÚJAR-TL02J, consiste en que los titulares de derechos del dominio público en un mismo

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de marzo de 2018, mediante la que se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana por vulnerar las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y medios de comunicación social.

¹⁰ Entre otras, la Resolución de 24 de febrero de 2022 del conflicto del gestor del múltiple interpuesto por Ixeia y Canal 52 contra Proturcal por la designación del gestor del múltiple digital en la Almunia de Dña. Godina TL01Z; la de 25 de julio de 2017, por la que se resuelve el conflicto interpuesto por la Asociación ONG Ojos Solidarios, contra Las Arenas, Canal 9 Canarias, S.L. en relación con la designación del gestor de los múltiples insulares 43 y 28; la de 15 de junio de 2017 relativa al conflicto interpuesto por Producciones de Entretenimiento, S.A. contra Proturcal, S.L. en relación con la gestión del múltiple de la TDT local en la demarcación de Calatayud (CFT/DTSA/014/16/TDTL DEMARCACIÓN CALATAYUD); de los primeros acuerdos, ver la Contestación de la CMT de 31 de marzo de 2005 a la consulta planteada por la Asociación de Televisiónes Locales de Madrid acerca de la compatibilidad de las obligaciones contenidas en el Pliego de bases del concurso para la adjudicación de concesiones de televisión digital terrenal local convocado por la Comunidad de Madrid con el Plan Técnico de la televisión digital local (RO 2004/1906).

múltiple lleven a cabo las tareas propias del gestor de dicho múltiple en **régimen de autoprestación** (artículo 2.2 c) de la Orden ITC/2212/2007).

Para dicha gestión todos los licenciarios deben constituir, de mutuo acuerdo, una entidad o asociación, con o sin personalidad jurídica, pero en todo caso sin ánimo de lucro.

Como señaló la CMT desde el primero de sus pronunciamientos sobre la cuestión analizada, **esta forma de gestión ha de acordarse por unanimidad**, esto es, debe convenirse entre todos los integrantes del múltiple digital, ya que, tal y como está configurada tanto en el Real Decreto 439/2004 como en la citada Orden, los concesionarios *“pueden”* asociarse. Se trata de un derecho de asociación, pero no de una imposición, puesto que ni el Real Decreto ni la Orden son instrumentos jurídicos suficientes a tal fin, en base a la libertad negativa de asociación, sobre la que existe reserva de Ley, tal y como puso de manifiesto el Consejo de Estado en su Dictamen número 333/2004, de 11 de marzo de 2004, sobre el proyecto de Real Decreto 439/2004.

En definitiva, la autoprestación es voluntaria y debe acordarse por unanimidad de los miembros del múltiple, bien mediante la constitución de una entidad o asociación sin ánimo de lucro, bien mediante la adopción de acuerdos puntuales.

Por tanto, si no existe unanimidad entre los miembros de un mismo múltiple, debe acudir a la otra fórmula prevista en la normativa, en los términos que a continuación se exponen.

b) Prestación por un operador de comunicaciones electrónicas

Esta opción, recogida en el artículo 2.2.a) de la Orden ITC/2212/2007, consiste en la prestación del servicio por un operador de comunicaciones electrónicas, previo acuerdo libremente adoptado entre éste y los concesionarios.

No obstante, tal y como esta Comisión ha puesto de manifiesto en numerosas resoluciones¹¹ ni la referida Orden ni el Real Decreto 439/2004 -normas que regulan la materia en ejecución del artículo 149.1. 21.^a de la Constitución¹²-, precisan cómo ha de adoptarse dicho acuerdo, si bien las expresiones *“previo*

¹¹ Entre otras, la de 25 de julio de 2017, mediante la que se resuelve el conflicto interpuesto por la Asociación Ojos Solidarios contra Las Arenas Canal 9 Canarias, S.L. en relación con la designación del gestor de los múltiples insulares 43 y 28 (CFT/DTSA/025/16)

¹² Precepto que reserva las telecomunicaciones y la radiocomunicación a competencia exclusiva estatal.

acuerdo”; *“de común acuerdo”* o *“acuerdo mayoritario”* utilizadas respectivamente en las citadas normas, significan convenio entre dos o más personas alcanzado recíprocamente. Es decir, la expresión de la norma implica correspondencia, bilateralidad o igualdad entre las partes, lo que se traduce en la necesidad de un requisito esencial, que es la convocatoria de todos los participantes y, en principio, su participación en la adopción de la decisión.

Cabe resaltar asimismo que, si bien no existe un régimen jurídico de aplicación supletoria al que acudir en lo que se refiere a las reglas de adopción de dichos acuerdos, toda vez que cada forma societaria o colectividad tiene su regulación específica, **la adopción de acuerdos o decisiones normalmente se lleva a cabo por mayoría**. Así se señala en el artículo 398 del Código Civil para los actos de administración de la cosa común (reservándose la unanimidad para los actos de disposición), y en los artículos 201 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, para las sociedades anónimas, y 198, para las sociedades de responsabilidad limitada. Más aún, dicha normativa limita la utilización de la regla de la unanimidad, con carácter general, reservándose únicamente en el artículo 178 a la constitución de la junta general sin necesidad de previa convocatoria.

Como consecuencia de lo expuesto, y en defecto de acuerdo entre los licenciatarios, esta Comisión ha venido entendiendo que la regla para elegir al gestor del múltiple debe **ser la de la mayoría**, ya que la exigencia de la unanimidad para la adopción de cualquier tipo de acuerdos en el seno de los múltiples conllevaría la paralización de su propia gestión, lo que no se considera justificado ni razonable, máxime teniendo en cuenta la importancia de que dicha gestión resulte eficiente en beneficio de la propia prestación de los servicios por parte de cada uno de los licenciatarios.

Así se ha indicado desde los inicios de la formación de los múltiples digitales por la CMT y, posteriormente, por la CNMC, cuando ha habido conflicto sobre esta cuestión¹³. Y, como especialidad y en el ámbito andaluz, el apartado 4 del artículo 10 del Decreto 1/2006 andaluz recoge ese criterio y prevé que las decisiones serán acordadas por mayoría simple.

¹³ Ver las Resoluciones de la CMT y CNMC en nota al pie número 10.

Tercero. Aplicación de la regulación expuesta a la controversia suscitada en el presente expediente

Los actuales integrantes del canal del múltiple, correspondiente a la demarcación ANDÚJAR-TL02J, son GMJ y AGT.

Tal como se ha detallado en los antecedentes del Fundamento Material Primero, la situación actual del múltiple es de bloqueo absoluto, en la medida que hay dos miembros con licencia de comunicación audiovisual televisiva para la demarcación de Andújar TL02J y, a pesar de las propuestas de reunión por ambas partes en distintos momentos (AGT y GMJ) y de los intentos de mediación de la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía, no se ha alcanzado ningún acuerdo en relación con la gestión del múltiple digital, ni sobre la forma de gestión del múltiple, ni en relación con el proyecto técnico de las instalaciones.

Asimismo, en la actualidad, ninguno de los miembros dispone de un centro de emisión con la autorización de la puesta en servicio por la SETID, tal como se ha indicado en el Fundamento Material Jurídico primero anterior.

Como consecuencia de lo expuesto y resultando del todo necesario poner fin a las discrepancias existentes entre los licenciarios y garantizar el uso eficiente del dominio público radioeléctrico, a juicio de esta Comisión, procede estimar la solicitud de GMJ, en la medida en que el modelo de autoprestación no se puede imponer y en que es preciso arbitrar las medidas necesarias para que pueda elegirse un gestor del múltiple válido para los dos licenciarios audiovisuales. En este sentido, los siguientes criterios deben ser de **obligado cumplimiento** para los interesados en el presente procedimiento:

a) Elección de la forma de gestión del múltiple

Teniendo en cuenta que los integrantes de la demarcación TL02J son, en el momento actual, GMJ y AGT, corresponde a éstos la elección del modelo de gestión del múltiple digital: i) bien en régimen de autoprestación **mediante acuerdo unánime de los licenciarios** a través de la constitución de una persona jurídica u otra alternativa, pero en todo caso sin ánimo de lucro, o, ii) bien mediante la designación de una entidad que se encargue de la organización y coordinación de los servicios y medios técnicos que deban ser utilizados para la adecuada explotación del canal digital que comparten.

Si, tal y como se ha indicado, los dos licenciarios deciden de común acuerdo gestionar el múltiple en régimen de autoprestación, ambos tendrán que llegar a

los acuerdos oportunos sobre la utilización y pago de los equipos que estén en funcionamiento.

En caso contrario, como ha ocurrido hasta el momento, GMJ y AGT deberán solicitar la presentación de un mínimo de dos ofertas técnicas (como mínimo una cada uno, pero podrían solicitarse más ofertas por cualquiera de los licenciarios) para la gestión del múltiple a operadores de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos en el artículo 2.2 a) de la Orden ITC/2212/2007. En concreto, y con el fin de prevenir posibles conflictos posteriores y facilitar la intervención mínima de esta Comisión, los licenciarios requerirán la presentación de dichas ofertas mediante alguna forma que deje constancia fehaciente de su entrega –ya sea por notificación personal a cada uno de los integrantes del múltiple u otra forma-.

En el supuesto de que uno de los licenciarios no solicite ninguna oferta, ello no podrá bloquear la elección del operador de comunicaciones electrónicas cuya oferta presente el otro licenciario.

b) Contenido de las ofertas

Estas ofertas, en todo caso, deberán ser transparentes y no discriminatorias, y deberán contener separadamente los precios aplicados por las tareas relativas a la gestión de cada programa y múltiple digital y por el servicio soporte del de la TDT asociado¹⁴, en su caso.

Las ofertas deberán incluir, además, los servicios que se vayan a prestar respecto de:

- la conformación del múltiple digital mediante la multiplexación de las señales correspondientes a los diferentes licenciarios;
- la compresión de las señales de audio y video;
- cómo se va a llevar a cabo la inserción de componentes de datos; y,
- la generación e inyección de la información de servicio del múltiple digital.

Asimismo, en las ofertas, podrán constar todos aquellos aspectos que se consideren oportunos y que formen parte de las obligaciones de carácter técnico

¹⁴ El servicio soporte se refiere al transporte de la señal necesario para distribuir y difundir el múltiple digital en la demarcación objeto del presente conflicto y en muchas ocasiones se presta conjuntamente por la misma entidad.

que deben asumir los gestores del múltiple, de conformidad con el artículo 4 de la Orden ITC/2212/2007, obligaciones que se condicionan a las peculiaridades de cada múltiple digital o al acuerdo que se alcance con las entidades habilitadas o concesionarias, y de este modo, la propuesta técnica de un gestor del múltiple digital podrá contener un mayor o menor número de prestaciones.

En el caso de que el gestor del múltiple también ofrezca el servicio del transporte de la señal de comunicación audiovisual, la oferta, además de indicar el precio por distribuir y difundir la señal del múltiple, deberá señalar, al menos y de forma desglosada, la siguiente información: el emplazamiento empleado, la cobertura en la demarcación y el índice de continuidad de la señal. Asimismo, la oferta podrá añadir cualquier otra actividad con su correspondiente precio, como el servicio de transporte desde el centro de producción de los concesionarios hasta el emplazamiento, el equipamiento redundante en el emplazamiento, etc.

c) Plazos y elección del gestor del múltiple

GMJ y AGT se tendrán que comunicar las ofertas recibidas de los operadores correspondientes, entre ambos, con una antelación mínima de **dos semanas** a la fecha de la reunión que celebren. Si no hubiera posibilidad de celebrar una reunión presencial, los licenciatarios deberán arbitrar otra alternativa electrónica que les permita intercambiarse las ofertas, con el fin de llegar a un acuerdo.

Dicha reunión (o acuerdo de voluntades) deberá celebrarse en el plazo máximo de **dos meses** desde la fecha de notificación de la presente resolución, con el objeto de que puedan analizarlas y presentar sus comentarios recíprocos entre ellos. En dicho plazo máximo de dos meses, los dos licenciatarios deberán elegir aquella oferta que consideren más adecuada a sus intereses. Las posiciones de cada parte deberán quedar recogidas en un acta firmada por las dos partes al concluir la reunión, acta en la que se detallarán las propuestas u ofertas planteadas, la modalidad de gestión acordada por mayoría y, en su caso, la entidad u operador designado, describiendo los argumentos a favor y en contra que hayan planteado cada uno de los miembros.

Se recuerda a los interesados, asimismo, que el incumplimiento de la resolución podrá dar lugar a la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores sobre la base, en particular, de los artículos 106.14 y 107.38¹⁵ de la LGTel.

¹⁵ Relativos al incumplimiento muy grave o grave de las resoluciones firmes en vía administrativa dictadas por este organismo en el ejercicio de sus funciones.

Por último, atendiendo a las consecuencias que la presente resolución puede tener sobre aspectos relacionados con la prestación de los servicios audiovisuales objeto de las licencias autonómicas y el uso del dominio público radioeléctrico, se considera oportuno dar traslado de esta al Consejo de Gobierno de Andalucía y a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, dependiente del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO. Se estima la solicitud de Gestión de Medios Jiennenses, S.L. Esta empresa y Don Antonio García Toribio deberán, antes de que transcurran dos meses a contar desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, elegir la modalidad de gestión del múltiple 40 de la demarcación ANDÚJAR-TL02J y la entidad que, en su caso, la lleve a cabo, de acuerdo con los criterios enumerados en el Fundamento material Tercero de la presente resolución.

El acuerdo suscrito a tal efecto deberá formalizarse por escrito y será comunicado por las partes a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el plazo de diez días desde su formalización.

SEGUNDO. Dar traslado de la Resolución al Consejo de Gobierno de Andalucía y a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, dependiente del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Gestión de Medios Jiennenses, S.L y Don Antonio García Toribio, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso

contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.