



JORGE SANCHEZ 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 04/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de febrero de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución por la cual se resuelve el conflicto presentado por Canal Ocho Medios Audiovisuales, S.L. contra el Excmo. Cabildo de La Gomera por la gestión del múltiple digital 62 en la demarcación local de La Gomera (TI02TF) (RO 2011/1506).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito presentado por CANAL 8 MEDIOS AUDIOVISUALES, S.L.

Con fecha 16 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Canal 8 Medios Audiovisuales, S.L. (en adelante, Canal Ocho), por el que presentaba un conflicto contra el Excmo. Cabildo Insular de La Gomera (en adelante, Cabildo de La Gomera) por la gestión del múltiple digital TI02TF¹. En concreto, esta entidad formula las siguientes alegaciones:

- Que en virtud del concurso convocado por la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, Canal Ocho al igual que el Cabildo de La Gomera y La Opinión de Tenerife, S.L. (en adelante, La Opinión) son adjudicatarios del múltiple digital 62 TI02TF en la demarcación de La Gomera.

¹ Este múltiple ostenta una doble denominación dependiendo de si se utiliza la nomenclatura recogida en la Disposición final primera del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, que introducía este múltiple refiriéndose al mismo como canal múltiple digital 62 (TL09TF), o si se utiliza la nomenclatura utilizada en el ámbito autonómico por el Gobierno de las Islas Canarias, donde se le denomina, de acuerdo con el Decreto 377/2007, de 16 de octubre, de adjudicación de las licencias en esa Comunidad Autónoma, como el canal múltiple 62 en la demarcación de La Gomera (TI02TF). Teniendo en cuenta que las partes a lo largo del presente procedimiento han utilizado la nomenclatura autonómica, ésta será la utilizada en el presente procedimiento.



- Que para acordar la manera en la que se iba a gestionar el múltiple digital, los adjudicatarios mantuvieron una reunión el 12 de marzo de 2008, en la que acordaron que la gestión del múltiple digital 62 sería en régimen de autoprestación, encomendando al Cabildo de La Gomera *“realizar las gestiones oportunas para la elaboración del Proyecto Técnico correspondiente”*.
- Que, con fecha 4 de agosto de 2009 tuvo lugar una nueva reunión entre los adjudicatarios del múltiple donde, según Canal Ocho *“tras debatir la forma en que se gestionará el multiplex digital, optamos por estar al contenido del acuerdo anterior, esto es, el de 12 de marzo de 2008. El Cabildo aceptó hacer una propuesta presupuestaria en la siguiente reunión”*.
- Que, con fecha 9 de septiembre de 2009 se celebró una nueva reunión con la única asistencia de los representantes del Cabildo de La Gomera, cuyo acta posteriormente fue remitida a Canal Ocho, donde se concretaba que, tras suplir las deficiencias técnicas que concurrían en el Proyecto Técnico, el Cabildo planteaba *“constituirse en gestor del múltiple, pudiendo auxiliarse de terceros para acometer las funciones técnicas que fueren necesarias, sin que ello altere los precios”* por centro inicialmente acordados en la reunión de 4 de agosto de 2009.
- Que, con fecha 3 de diciembre de 2010 Canal Ocho recibió un escrito del Cabildo de La Gomera por la que se le daba traslado de la nueva oferta para la prestación de los servicios portadores y de difusión de la señal con Abertis Telecom, informándole de la intención los servicios con dicha empresa, solicitando la conformidad del resto concesionarios para su aceptación.
- Mediante escrito de 30 de diciembre de 2010 Canal Ocho comunicó al Cabildo de La Gomera, en contestación a su escrito de 3 de diciembre, que la decisión de ese Ente de adjudicar la prestación del servicio de gestión del múltiple a una tercera entidad iría en contra del acuerdo suscrito por todos los adjudicatarios el 12 de marzo de 2008, pues no supondría prestar el servicio en autoprestación como se acordó. Asimismo, manifestaba que la oferta remitida por el Cabildo era incompleta en términos económicos y técnicos.
- Que el 28 de enero de 2011 Canal Ocho recibió un correo electrónico del asesor del Cabildo de La Gomera, en el que, entre otras cosas, se le solicitaba su colaboración para la inscripción del citado Cabildo en el Registro de esta Comisión como gestor del multiplex convocándoles a una nueva reunión cuyo objeto sería avanzar posturas para la inscripción del Cabildo como gestor del múltiple. En contestación de este escrito, Canal Ocho manifestó que no acudiría a la citada reunión, toda vez que no suponía avance alguno de las condiciones para la elección del gestor.
- Que el 9 de febrero de 2011 el Cabildo de La Gomera remitió un escrito a Canal Ocho en el que le comunicaba que había recibido la propuesta de Abertis Telecom, S.A.U. (en adelante, Abertis) para la prestación del servicio cuyo precio era inferior al del anterior proyecto que estaban barajando. Como, según El Cabildo, el resto de concesionarios encargaron al Cabildo la contratación del servicio, aún cuando fuera por terceros, siempre que el *“precio por centro fuese*



como máximo 100 euros, y siendo así que las condiciones ofertadas son objetivamente mejor en cobertura, servicios, garantías técnicas y precios que las ofertas en su día propuestas, este Cabildo se propone contratar los servicios de dicho operador, lo que le indico a los efectos de que adopte las medidas necesarias para iniciar las emisiones en los próximos meses”.

- Asimismo, el Cabildo le informaba de que *“La Opinión de Tenerife, S.L., les había comunicado verbalmente su renuncia a la concesión, lo que de verificarse supondría su baja en el múltiple”.*

En este sentido, Canal Ocho entiende que el Cabildo de La Gomera debe ceñirse al acuerdo firmado por todos los concesionarios del múltiple el 12 de marzo del 2008 donde se acordó que la gestión del múltiple se llevaría a cabo en autoprestación. Así, según Canal Ocho, el Cabildo de la Gomera no puede contratar por su cuenta a una tercera entidad para la prestación de dicho servicio, pues, además de ir en contra de lo acordado por los concesionarios, ello conllevaría a que el servicio no fuera prestado en autoprestación, al ser una tercera entidad quien lo llevaría a cabo, debiendo adoptarse esta decisión, en su caso, mediante un nuevo acuerdo de las partes y no de manera independiente por el citado Cabildo.

Por todo lo anterior, Canal Ocho solicita que esta Comisión que tenga por presentado el presente conflicto para la elección del gestor del múltiple digital T102TF y proceda a su resolución.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimientos de información.

Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 30 de junio de 2011 se notificó a Canal Ocho, al Cabildo de La Gomera y a La Opinión de Tenerife el inicio del correspondiente procedimiento administrativo para la resolución del conflicto, adjuntándoles a estas últimas una copia del escrito presentado por Canal Ocho.

Asimismo, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 20 de julio de 2011 se requirió a las tres entidades licenciatarios determinada información por ser necesaria para la correcta tramitación del procedimiento concediéndoles, conforme al artículo 76.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

TERCERO.- Escrito de La Opinión de Tenerife.

Con fecha 19 de julio de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de La Opinión por el que comunicaba que esta entidad había solicitado la renuncia de concesión para *“la explotación de canales digitales del servicio de televisión digital terrestre de ámbito local con cobertura municipal o insular, en régimen de gestión indirecta, en la Comunidad Autónoma de Canarias correspondiente a la demarcación de Gomera (Lote 7E, referencia T102TF), en fecha 20 de junio de 2010”.*

Asimismo, informaba que *“en fecha once de febrero de 2011, La Opinión de Tenerife, S.L., ratificó su renuncia a dicha concesión, confirmando su deseo de causar baja como miembro del múltiple de TDT local La Gomera”.*



Solicitando finalmente a esta Comisión que tenga en *“cuenta que La Opinión de Tenerife, S.L., Sociedad Unipersonal, no es miembro del múltiple digital de la televisión digital de ámbito local con cobertura insular La Gomera”*.

CUARTO.- Solicitud de información al Gobierno de las Islas Canarias.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 28 de julio de 2011 se solicitó a la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de las Islas Canarias que informara a esta Comisión, por ser pertinente para la resolución del presente conflicto, sobre el estado de la concesión de La Opinión.

Con fecha 15 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Viceconsejero de Comunicación y Relaciones con los Medios del Gobierno de las Islas Canarias (en adelante, VCyRMGIC) por el que informaba que:

“De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, transcurridos dos meses desde su entrada en vigor sin que el titular de una concesión haya solicitado su transformación en licencia, la concesión quedará extinguida.

La Opinión de Tenerife, S.L. no solicitó la transformación de la concesión para la explotación del canal digital 62, del servicio de televisión digital terrestre en la Gomera, por tanto esa concesión se extinguió por ministerio de la Ley con efectos de 1 de julio de 2010”.

QUINTO.- Escrito de La Opinión de Tenerife contestando al requerimiento.

Con fecha 5 de agosto de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de La Opinión de Tenerife por el que daba contestación al requerimiento de información del Secretario de esta Comisión de 20 de julio de 2011.

SEXTO.- Escrito de Canal Ocho contestando al requerimiento.

Con fecha 12 de agosto de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Canal Ocho por el que daba contestación al requerimiento de información del Secretario de esta Comisión de 20 de julio de 2011.

SÉPTIMO.- Escrito del Cabildo de La Gomera contestando al requerimiento.

Con fecha 25 de agosto de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Cabildo de La Gomera por el que daba contestación al requerimiento de información del Secretario de esta Comisión de 20 de julio de 2011.

Además de aportar los documentos requeridos, el Cabildo de La Gomera concretaba que *“[...] no es cierto que el Cabildo pretenda sacar a concurso la contratación del servicio de multiplexado, ni de transporte ni de difusión de la señal de TDT, por cuanto dichas decisiones deben tomarse en el seno del múltiple”*. Así, señala que *“no ha decidido ni siquiera se ha propuesto convocar un concurso público para la elección del gestor del múltiple”*.



En este mismo escrito el Cabildo de la Gomera adjunta copia de un escrito remitido a Canal Ocho de fecha 1 de agosto de 2011 por el que, entre otras cosas, le convocaba a una nueva reunión el 10 de agosto de 2011 para aclarar la situación sobre la gestión del múltiple.

OCTAVO.- Informe de Audiencia

Mediante escritos de fecha 27 de octubre de 2011, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente, así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión.

NOVENO.- Escrito de alegaciones del Cabildo de La Gomera

Con fecha 22 de noviembre de 2011, el Cabildo de La Gomera presentó escrito de alegaciones de manera telemática en el Registro de esta Comisión, manifestaciones que serán tratadas en el cuerpo de la presente Resolución. De igual manera, el citado escrito tuvo su entrada física en el Registro de esta Comisión el 23 de noviembre de 2011.

A fecha de la presente Resolución Canal Ocho no había realizado alegaciones al trámite de audiencia.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial y objeto del procedimiento.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) establece en su artículo 48.3 que *“[L]a Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá 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 y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, 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 su objeto, el artículo 48.4 m) de la LGTel atribuye a esta Comisión *“cualesquiera otras [funciones] que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio”*.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria tercera del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local (en adelante, Real Decreto 439/2004), modificado por el Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre, esta Comisión es competente para resolver *“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”*.



El presente procedimiento tiene por objeto dar solución a la controversia existente entre los licenciatarios del múltiple digital TI02TF en lo que afecta a la elección del gestor del múltiple, por lo que esta Comisión resulta competente para conocer el presente conflicto instado por Canal Ocho.

SEGUNDO.- Consideraciones previas.

Con carácter previo, es necesario poner de manifiesto que el 1 de mayo de 2010 entró en vigor la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA). Esta Ley ha derogado el régimen de títulos habilitantes vigente hasta entonces, que ha sido sustituido por un régimen general de comunicación previa frente a la autoridad audiovisual competente, y de licencia otorgado por concurso por la autoridad audiovisual competente cuando estos servicios se presten a través de ondas hertzianas (artículos 22 y siguientes de la LGCA).

En consecuencia en la presente Resolución sólo se hará referencia a los licenciatarios del servicio de televisión digital terrestre (en adelante, TDT) local entendiendo por ellos los antiguos concesionarios del servicio de comunicación audiovisual de ámbito local.

TERCERO.- Sobre el múltiple digital TI02TF objeto del presente procedimiento.

Tal y como se ha indicado, el presente procedimiento tiene por objeto resolver la controversia surgida por la gestión del múltiple digital 62 en la demarcación de La Gomera (TI02TF), recogido en el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local.

Mediante Anuncio de 22 de noviembre de 2006 de la Viceconsejería de Comunicación de la Comunidad Autónoma de Canarias se convocó concurso público relativo a la adjudicación de concesiones para la explotación de canales digitales del servicio de televisión digital terrestre de ámbito local con cobertura municipal o insular, en régimen de gestión indirecta, en la Comunidad Autónoma de Canarias. Posteriormente, mediante Decreto 377/2007, de 16 de octubre, se resolvió la adjudicación de las citadas concesiones, resultando adjudicatarias del canal múltiple 62 en la demarcación de La Gomera (TI02TF) las siguientes entidades:

- La Opinión de Tenerife, S.L.
- Canal Ocho Medios Audiovisuales, S.L.

Conforme al artículo 3 del Decreto 163/2006, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el procedimiento de otorgamiento de las concesiones y el régimen de gestión directa, por corporaciones municipales e insulares, de canales digitales de televisión de ámbito local en la Comunidad Autónoma de Canarias, “se reservan dos canales digitales dentro de cada múltiple digital de ámbito insular para su gestión directa por los Cabildos Insulares”. En consecuencia, los otros dos canales digitales del múltiple TI02TF serán prestados en régimen de gestión directa por el Cabildo correspondiente.

Mediante Decreto 376/2007, de 16 de octubre, por el que se adjudican las concesiones para la gestión directa por corporaciones municipales e insulares de canales digitales de



televisión de ámbito local en la Comunidad Autónoma de Canarias, se atribuyeron “dos concesiones administrativas al Cabildo Insular de La Gomera para la gestión directa de dos canales en el múltiple digital 62”.

Así, los cuatro canales que componen el múltiple digital objeto del presente conflicto se distribuían, en el momento del otorgamiento de las respectivas concesiones, de la siguiente manera:

Múltiple digital 62, demarcación de “La Gomera” (TI02TF)				
Canales	Canal 1	Canal 2	Canal 3	Canal 4
Titulares	Canal 8 Medios Audiovisuales, S.L.	La Opinión de Tenerife, S.L.	Cabildo Insular de La Gomera	Cabildo Insular de La Gomera

No obstante, y como se verá más adelante, de conformidad con lo manifestado por el Gobierno de las Islas Canarias en su escrito de 15 de septiembre de 2011 se debe entender que la concesión de La Opinión de Tenerife ha sido extinguida por ministerio de la LGCA al no haber solicitado esta entidad su transformación en la correspondiente licencia en el plazo estipulado en la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley. Por tanto, la composición del múltiple digital TI02TF de La Gomera en la actualidad es la siguiente:

Múltiple digital 62, demarcación de “La Gomera” (TI02TF)				
Canales	Canal 1	Canal 2	Canal 3	Canal 4
Titulares	Canal 8 Medios Audiovisuales, S.L.	-	Cabildo Insular de La Gomera	Cabildo Insular de La Gomera

CUARTO.- Sobre la gestión del múltiple digital.

La función de gestión del múltiple digital surge con la introducción de la TDT. La Disposición Adicional tercera del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, establece lo siguiente:

“La titularidad de la concesión de dominio público radioeléctrico, aneja a la concesión del servicio de televisión digital local, será compartida entre las entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple.

Las entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple de televisión digital local, sin perjuicio del derecho exclusivo a su explotación, 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.

Sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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”.

Por su parte, del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre establece en su Disposición adicional sexta que:

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

Los conflictos que surjan entre las entidades por la gestión del múltiple digital serán resueltos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.

En definitiva, las citadas disposiciones establecen la fórmula o el criterio de común o mutuo acuerdo entre todos los licenciarios de un múltiple digital para realizar la gestión del mismo.

Este criterio ha sido confirmado por la 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 (en adelante, Orden ITC/2212/2007).

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Orden ITC/2212/2007 *“se entenderá por gestor del múltiple digital de televisión digital terrestre, a la entidad encargada de la organización y coordinación técnica y administrativa de los servicios y medios técnicos, ya sean compartidos entre distintas entidades habilitadas o de titularidad exclusiva de una sola de ellas, que deban ser utilizados para la adecuada explotación de los canales digitales que integran dicho múltiple digital”.*

Asimismo, según el citado artículo 2, la actividad de gestor del múltiple digital puede ejercerse:

- a) En todo caso, por operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas inscritos en el Registro de Operadores dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, previo acuerdo libremente adoptado entre éstos y las personas físicas o jurídicas que dispongan del título habilitante para la prestación del servicio de televisión digital terrestre y que hayan obtenido el derecho de uso del dominio público radioeléctrico.
- b) En el caso que exista un único titular del derecho de uso del dominio público radioeléctrico correspondiente a la totalidad del múltiple digital, por dicho titular en régimen de autoprestación.
- c) En el supuesto en que existan distintos titulares de derechos de uso del dominio público radioeléctrico dentro de un mismo múltiple digital y cuando no se haya acordado el ejercicio de la actividad por uno de los operadores a que se hace referencia en el apartado a) anterior, dichos titulares podrán establecer de mutuo acuerdo la fórmula para la gestión del múltiple bien mediante la constitución de una persona jurídica u otra alternativa pero en todo caso sin ánimo de lucro y en régimen de autoprestación.



En definitiva, los licenciatarios están obligados a ponerse de acuerdo en lo que respecta al prestador del servicio soporte de la TDT y la gestión del múltiple digital. Así, las entidades que compartan un mismo múltiple digital están obligadas a designar a una entidad que realice las tareas comunes que acuerden, estableciendo unas reglas comunes para dicha finalidad, o a asociarse para dicha gestión.

Sin embargo, la normativa no prevé las reglas para la adopción de tales acuerdos en el seno del múltiple y resolver los conflictos que se puedan producir en la forma de gestionar el múltiple digital.

Por ello, esta Comisión en la Resolución de 14 de febrero de 2008² interpretó los criterios establecidos en la normativa aplicable para decidir la fórmula de gestión del múltiple señalando lo siguiente:

“De esta forma, la Orden citada recoge dos opciones para el ejercicio de la actividad del gestor del múltiple, para el supuesto de que existan distintos titulares de derechos de uso del dominio público radioeléctrico dentro de un mismo múltiple:

a) Autoprestación del servicio.

Comenzando por la opción recogida en la letra c) del artículo 2.2 de la Orden ITC/2212/2007, los titulares de derechos de uso del dominio público radioeléctrico pueden establecer de común acuerdo la fórmula para la gestión del múltiple, constituyendo una entidad o asociación, con o sin personalidad jurídica, pero en todo caso desempeñando la actividad sin ánimo de lucro y en régimen de autoprestación.

Esta forma de gestión ha de acordarse por unanimidad, esto es, debe convenirse entre todos, porque tal y como está configurada en el Real Decreto 439/2004 y en la Orden citada, los concesionarios “pueden” asociarse, siendo un derecho, pero no pudiendo imponerlo ni el Real Decreto ni la Orden –en atención a la libertad negativa de asociación, sobre la que existe reserva de Ley, como ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen número 333/2004, de 11 de marzo de 2004, sobre el Proyecto de Real Decreto 439/2004³.

En función de la fórmula asociativa o corporativa elegida por todos, se les aplicaría una u otra regulación, pudiendo disponerse en todo caso las peculiaridades o pactos que se estimen convenientes, a través de Estatutos o de otra forma, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico⁴. La actividad puede incluso desempeñarse a través de acuerdos puntuales, sin constituirse una entidad concreta, como se está haciendo en algunos múltiples digitales.

[...]

La autoprestación de un servicio por una asociación o entidad exige que la actividad de prestación del servicio que desempeñe se dirija exclusivamente a las mismas sociedades socias, o miembros de la entidad, y no al mercado, lo que no

² Resolución de 14 de febrero de 2008 relativa al conflicto entre Canal 7 de Televisión, S.A. y Kiss TV Digital, S.L., Televisión Digital Madrid, S.L., e Iniciativas Radiofónicas y de Televisión, S.L. en relación con la elección del gestor del múltiple digital y del prestador del servicio portador soporte del servicio de televisión digital local en Pozuelo de Alarcón, Aranjuez y Collado Villalba (en adelante, Resolución de 14 de febrero de 2008).

³ “A juicio del Consejo de Estado, procede eliminar la preposición “para” antes del verbo “establecer”, de modo que se elimine la apariencia de una obligación de asociación sobre la que existiría reserva de Ley (por afectar a la libertad negativa de asociación). En realidad, para obtener la finalidad perseguida basta con que las entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple establezcan de común acuerdo las reglas para la gestión de sus intereses comunes o que en su defecto sea la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la que dé solución a los conflictos que surjan.”

⁴ Artículo 1255 Cc.: “A las leyes, a la moral y al orden público”.



ocurre si parte de las entidades a quien debe prestarle el servicio la entidad o grupo de sociedades de que se trate no integran dicho organismo. Pero es que, además no funciona como entidad sin ánimo de lucro, esto es, sin obtener un beneficio empresarial de terceros en el mercado, por lo que, en ningún caso, se inscribe en el supuesto de la letra c) del artículo 2.2 analizado.

b) Prestación por un operador de comunicaciones electrónicas

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

El Real Decreto y la Orden de continua referencia no precisan cómo ha de adoptarse dicho acuerdo. Las expresiones “de común acuerdo” y “de mutuo acuerdo” citadas significan convenio entre dos o más personas realizado recíprocamente. Es decir, que implica correspondencia, bilateralidad o igualdad entre las partes, lo que se traduce en la existencia de un requisito fundamental y esencial de ese acuerdo, que es la convocatoria de todos los participantes y, en principio, la participación de todos los que deben adoptar la decisión de que se trate.

En defecto de acuerdo entre los concesionarios, [...] esta Comisión entiende que la regla para elegir al gestor del múltiple debe ser la de la mayoría y no la de la unanimidad [...]. A juicio de esta Comisión, la exigencia de la unanimidad para la adopción de cualquier tipo de acuerdos en el seno de los múltiples conllevaría la paralización de la gestión misma.

En este sentido, ha de optarse por la solución que contribuya mejor a dicha gestión y a evitar la ralentización en la toma de decisiones, por lo que no está justificado ni se entiende como razonable que el acuerdo de elección del gestor, o cualquier otro en el seno del múltiple, tenga que hacerse por unanimidad de los concesionarios. En definitiva, tal unanimidad supondría otorgar un derecho de veto absoluto y permanente a cualquier socio minoritario.”

En definitiva y como manifestó esta Comisión en su Resolución de 23 de septiembre de 2009⁵: *“en aquellos múltiples digitales donde existan varios titulares de derechos de uso de dominio público radioeléctrico, la forma de gestión de dicho múltiple digital deberá acordarse bien por unanimidad en el caso de que se opte por la autoprestación, o por mayoría en el caso de que se opte por la prestación del servicio de gestión por parte de un operador de comunicaciones electrónicas”.*

QUINTO.- Sobre el conflicto en la gestión del múltiple digital 62 TI02TF en la demarcación de La Gomera.

En el presente conflicto el problema reside en determinar el régimen en el que los licenciatarios del múltiple digital 62 (TI02TF) acordaron que dicho múltiple digital debía de ser gestionado, es decir, atendiendo a los pactos contraídos por los licenciatarios se analizará si éstos optaron por la autoprestación del servicio o por la prestación del mismo por una tercera entidad.

⁵ Resolución por la que se pone fin al conflicto planteado por Teléfonía Local, S.A. por la gestión del múltiple digital 63 en la demarcación de La Palma (TL05TF).



Como se verá a lo largo de este apartado, en un primer momento los cuatro licenciatarios del múltiple digital acordaron que la gestión del mismo se realizaría en autoprestación, encargando esta labor al Cabildo de La Gomera. Con posterioridad, el Cabildo de La Gomera, entendiendo que se encontraba habilitado por ese acuerdo para contratar aquella entidad que estimara más beneficiosa en la prestación del servicio, propuso que la gestión del múltiple fuera llevada a cabo por una tercera entidad habilitada para ello, esto es, por un operador de comunicaciones electrónicas (Abertis Telecom).

Por su parte, Canal Ocho entiende que debe presidir el acuerdo firmado por los licenciatarios, y por tanto, la gestión debe realizarse en autoprestación, señalando que el Cabildo de La Gomera no está autorizado para elegir al gestor por su cuenta sin contar con el resto de licenciatarios.

Para dar resolución al presente conflicto, se estima necesario hacer un breve repaso de las distintas reuniones y contactos mantenidos entre los licenciatarios del múltiple, en especial entre Canal Ocho y el Cabildo de La Gomera, para concretar cuáles fueron los pactos a los que llegaron y determinar su alcance.

Para una mejor comprensión del presente procedimiento las alegaciones vertidas por el Cabildo de La Gomera relacionadas con los acuerdos alcanzados por las partes e interpretados por esta Comisión en su Informe de audiencia serán respondidas tras el relato de las reuniones correspondientes. El resto de alegaciones serán tratadas en sus respectivos apartados.

V.1. Acuerdos entre los licenciatarios.

En el presente apartado se analizarán los diferentes acuerdos alcanzados en relación con la elección del gestor del múltiple.

- **Reunión de 12 de marzo de 2008**

Con fecha 12 de marzo de 2008 tuvo lugar una primera reunión entre todos los licenciatarios del múltiple donde se acordó:

“La gestión del múltiple digital 62 “La Gomera” en régimen de autoprestación, prevista en el epígrafe c) del apartado 2 de la Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio (BOE del 20).

Aprobar el [...] Proyecto Técnico para el servicio de televisión digital local red de televisión local para la demarcación de “La Gomera”, que se adjunta por duplicado ejemplar, y someterlo a su aprobación por la Dirección General de Telecomunicaciones, por vía de la Vice-Consejería de Comunicación y Relación con los Medios, encomendando al Cabildo su presentación.

[...]

Contribuir a los gastos que el múltiple genere en razón de la participación en el mismo, esto es, 25% cada una de las entidades privadas, y 50% el Cabildo, por los dos programas de los que éste es titular. La toma de acuerdos por mayoría, entendiéndose por tal el 75% de las participaciones.”



De esta manera, en dicha reunión los licenciatarios acordaron que la gestión del múltiple sería llevada a cabo en autoprestación, sin concretar quién sería la entidad encargada de llevarlo a cabo.

Asimismo, decidieron que, una vez acordada la autoprestación de la gestión del múltiple, el resto de cuestiones que surgieran en relación con su funcionamiento interno se aprobarían por mayoría, entendiéndose por tal el 75% de participaciones.

Por tanto, se pueden diferenciar dos tipos de decisiones distintas adoptados en el mismo acto, por un lado, el acuerdo de todos los licenciatarios de gestionar el múltiple en autoprestación; y por otro, la elección de la fórmula para la adopción de acuerdos internos relacionados con el funcionamiento del múltiple, que serán acordados por mayoría del 75% de participaciones.

- **Reunión de 4 de agosto de 2009**

Con fecha 4 de agosto de 2009 tuvo lugar una nueva reunión entre los licenciatarios cuyo objeto era, por un lado, explicar el estado de la aprobación del Proyecto Técnico y por otro desbloquear la situación en relación con la elección del gestor de múltiple para comenzar las emisiones lo antes posible.

El Acta levantada de dicha reunión recoge, en relación con la gestión del múltiple, lo siguiente:

“Adopción de acuerdos para facilitar, en su caso, el inicio de las emisiones.

Se suscita un debate sobre la forma en que se gestionará el múltiple, una vez que se apruebe el proyecto técnico; en régimen autoprestación o contratando a un operador público (Cabildo) o privado, o que uno de los adjudicatarios se encargue de la prestación de este servicio. Sea como sea, y en función de lo se paga en otras demarcaciones similares, Canal 8 indica que el precio final en el caso de que sea un servicio no deberá estar por encima de 100 euros mensuales por centro. Tras un largo debate sobre este asunto, y en función de las dudas que se suscitan al Cabildo, que ya es propietario de una red, solicita tiempo para en una próxima reunión fijar una posición y hacer una propuesta al resto de adjudicatarios. En cualquier caso, La Opinión de Tenerife aclara que su negocio no es crear redes ni convertirse en operador, por lo que prefiere pagar un servicio. Canal 8 indica que también prefiere pagar un servicio, no crear redes.

Dicho esto se acuerda estar al contenido del acuerdo anterior, y que el Cabildo hará su propuesta presupuestaria en la próxima reunión, que acuerdan que sea el miércoles 9 de septiembre [...]”.

Si bien las partes en el acuerdo de 12 de marzo de 2008 acordaron que la gestión del múltiple digital se llevaría a cabo en autoprestación, parece desprenderse que en la reunión de 4 agosto de 2009 volvieron a discutir sobre la fórmula de gestionar el múltiple, pues como recoge el propio Acta surgió un debate sobre la forma de en que se gestionaría el múltiple. Así, se planteó la posibilidad de que la gestión fuera realizada o bien en autoprestación o bien por un operador de comunicaciones electrónicas. Sin embargo, ante las distintas posturas planteadas por los licenciatarios en relación con la mejor forma de gestionar el múltiple, acordaron “*estar al contenido del acuerdo anterior*”, es decir, al



acuerdo de 12 de marzo de 2008, por lo que, en principio, mantuvieron que la gestión del múltiple debería realizarse en autoprestación.

Es importante destacar aquí que, si bien como se ha indicado ni el acuerdo de 12 de marzo de 2008 ni el de 4 de agosto de 2009 recogían específicamente qué entidad sería la encargada de la autoprestación del servicio, de las manifestaciones posteriores de Canal Ocho, así como del propio Cabildo, se puede concluir que los licenciarios acordaron que el múltiple digital fuera gestionado en autoprestación por el Cabildo de La Gomera.

En efecto, en el escrito de inicio de este conflicto de Canal Ocho de 16 de junio de 2011 se recoge que *“lo que se acordó en su día era facultar al Cabildo de La Gomera para la tramitación del proyecto técnico y gestionar la señal en régimen de autoprestación, no para contratar servicios de un tercer operador”*.

En igual sentido, su escrito de 30 de diciembre de 2010 dirigido al Cabildo de La Gomera, que se adjunta como documento anexo nº 10 a su escrito de interposición del presente conflicto, establece que *“[...] lo cierto es que ahora reconoce no tener interés en los acuerdos adoptados en su día con los concesionarios, habida cuenta que aparece con una nueva propuesta, ajena y diferente a la anterior, en la que ya no es el Cabildo gestor de dicho múltiple, como inicialmente propuso y se acordó por los miembros de dicho múltiple”*.

Es más, las partes en el propio acuerdo de 4 de agosto de 2009, concedieron al Cabildo de La Gomera un nuevo plazo para que realizara una propuesta económica sobre la prestación del servicio, convocando a todos los licenciarios para una nueva reunión el 9 de septiembre de 2009, por lo que la asunción por este Ente de la gestión del múltiple parece también obvia toda vez que en dicho acta se remitían al acuerdo de 2008⁶.

Por tanto, aún cuando no venga específicamente recogido en el Acta de la reunión de 12 marzo de 2008, se debe entender que de conformidad con las manifestaciones posteriores de los interesados, en dicha reunión se acordó que la gestión del múltiple sería llevada a cabo en régimen de autoprestación por el Cabildo de La Gomera.

- **Reunión de 9 de septiembre de 2009**

A esta reunión, cuyo objeto era principalmente la presentación por parte del Cabildo de La Gomera de una propuesta económica para la gestión del múltiple, únicamente asistieron los representantes del Cabildo de La Gomera, sin que se tenga conocimiento de las causas que justificaron la no asistencia del resto de licenciarios.

En el Acta levantada en dicha reunión consta que:

“El Cabildo plantea constituirse en gestor del múltiple, pudiendo auxiliarse de terceros para acometer las funciones técnicas que fueran necesarias, [...]. Así, aceptando el precio por centro propuesto por Canal 8 en la reunión de 4 de agosto ya mencionada, viene además a explicitar también todos los [trámites] necesarios para realizar las emisiones [...]”.

⁶ En igual sentido, en la reunión de 9 de septiembre de 2009, el Cabildo de La Gomera concretó que se constituiría como gestor del múltiple.



De esta manera el Cabildo de La Gomera se proponía como gestor del múltiple 62, auxiliándose, cuando fuera necesario, de terceras entidades para esta labor. El Acta también recoge algunas de las condiciones tanto técnicas como económicas de la prestación del servicio.

En este sentido, aún cuando la reunión fue debidamente convocada, al haber sido comunicada a todos los licenciatarios con antelación suficiente (fue convocada en la anterior reunión de 4 de agosto de 2009) no puede entenderse que lo acordado en la misma vincule al resto de licenciatarios del múltiple al no haberse adoptado este acuerdo por mayoría de participaciones del 75%.

En efecto, los adjudicatarios decidieron en la reunión de 12 de marzo de 2008, que una vez elegido por unanimidad la autoprestación del servicio, los acuerdos en relación con la gestión del múltiple serían adoptados por mayoría, *“entendiéndose por tal el 75% de las participaciones”*. Teniendo en cuenta que cada licenciatario privado ostenta el 25% y el Cabildo de La Gomera el 50%, al acudir únicamente el Cabildo de La Gomera a esta reunión, el acuerdo adoptado solo contaría con el 50% de las participaciones, no alcanzando la mayoría que ellos mismos consideraron necesaria para la adopción de estos acuerdos internos.

En el supuesto de que la intención del Cabildo no fuera la adopción de acuerdos internos, sino el cambio de modelo de gestión, dicha reunión tampoco tendría validez para ello, pues no se convocó con las formalidades establecidos por esta Comisión en su Resolución de 14 de febrero de 2008, al haber sido convocada para la presentación de una propuesta económica del servicio en autoprestación y no para el cambio del modelo de la gestión, debiendo aportar, en este caso, con anterioridad los documentos necesarios para ello, la propuesta de la tercera empresa, etc.

Se debe señalar que en la fecha en la que tuvo lugar esta reunión, 9 de septiembre de 2009, la concesión de La Opinión de Tenerife estaba aún en vigor, por lo que la adopción de este acuerdo necesitaba para su válida constitución el voto favorable del Cabildo de La Gomera y el de otro licenciatario privado, aspecto que no concurrió y por lo que se debe entender que éste no está válidamente adoptado y que, por tanto, no debe vincular al resto de licenciatarios.

- **Escrito del Cabildo de La Gomera de 1 de diciembre de 2010.**

Con fecha 1 de diciembre de 2010 el Cabildo de La Gomera comunicó a Canal Ocho que había recibido una oferta por el transporte y la difusión de la señal que mejoraba la oferta propuesta por el Cabildo en la reunión de 9 de septiembre de 2009 tanto en niveles económicos como de cobertura y le solicitaba su conformidad para contratar dicha oferta.

- **Escrito de Canal Ocho de 30 de diciembre de 2010**

En contestación al escrito del Cabildo de La Gomera de 1 de diciembre de 2010, con fecha 30 de diciembre de 2010 Canal Ocho remitió un escrito al citado Ente donde le comunicaba que en el Acuerdo de 12 de marzo de 2008 se decidió que la gestión del múltiple debía realizarse por dicho Cabildo en régimen de autoprestación, y que la posibilidad que planteaba ese Cabildo de contratar una tercera entidad para esa labor no



era conforme a lo acordado por los licenciatarios, y que por tanto, no estaba habilitado para llegar a ese acuerdo.

De igual manera, en este mismo escrito Canal Ocho convocó al resto de licenciatarios a una nueva reunión para el 11 de enero de 2010. A esta reunión no acudió ningún otro licenciatario ni se levantó acta de la misma, y al igual que en la reunión de 9 de septiembre de 2009, si se hubiera decidido algo no contaría con la mayoría de participaciones.

- **Escrito del Cabildo de La Gomera 31 de enero de 2011.**

El Cabildo de La Gomera en su escrito de 31 de enero de 2011 dirigido a Canal Ocho le comunicaba que:

“[r]ecientemente se nos da traslado de la propuesta económica por Abertis Telecom, que resulta muy inferior en precio al coste del despliegue proyectado (presupuestado y casi aceptado) [...]. Como quiera que la contratación del servicio por los miembros del múltiple al Cabildo, en lugar del despliegue de una red propia, fue lo que interesaron las dos entidades privadas del múltiple, permitiendo al Cabildo que lo operase por medio de cualquier tercero, siempre que el precio por centro (multiplexado aparte) fuese como máximo 100 euros, y siendo así que las condiciones ofertadas son objetivamente mejor[es] en cobertura, servicios, garantías técnicas y precios que las ofertas en su día propuestas, este Cabildo se propone contratar los servicios de dicho operador, lo [que] le indico a los efectos de que adopte las medidas necesarias para iniciar las emisiones definitivamente en los próximos dos meses [...]”.

Así, el Cabildo de La Gomera pretende contratar el servicio con una tercera entidad, Abertis.

Este Ente sostiene que de conformidad con los acuerdos alcanzados en la reunión de 12 de marzo de 2008 y el de 4 de agosto de 2009, los licenciatarios acordaron delegar en este Organismo la elección del gestor del múltiple siempre y cuando el precio por centro no superase los 100 euros mensuales.

Este aspecto es importante, ya que es el foco principal del problema existente. El Cabildo de La Gomera entiende que el acuerdo por el que los licenciatarios le encargaron que llevara a cabo la gestión del múltiple en autoprestación, le habilita, a su vez, para contratar la prestación del servicio con una tercera entidad, aspecto sobre el que Canal Ocho discrepa, puesto que a su entender lo que se le encargó fue la gestión del múltiple en autoprestación y que el precio ofertado no fuera superior a 100 euros mensuales por centro, no que pudiera contratar el servicio en su totalidad a una tercera entidad, ya que en ese caso no se prestaría el servicio en autoprestación.

Desde esta comunicación se han sucedido diversos contactos (mediante cartas o vía correo electrónico) entre ambas entidades en las que han intentado llegar a un acuerdo para determinar la forma y la empresa que debe gestionar el múltiple digital 62, sin que haya sido posible desbloquear la situación, pues por un lado Canal Ocho entiende que debe presidir el acuerdo de 12 de marzo de 2008 y el múltiple debe ser gestionado en



autoprestación, y por otro, el Cabildo de la Gomera entiende que está autorizado para contratar a una tercera entidad.

V.2. Análisis de los acuerdos alcanzados por los integrantes del múltiple digital 62.

Como se ha visto en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución, la normativa sectorial habilita a las entidades licenciatarias para la libre explotación y gestión comercial de los canales en los que han resultado adjudicatarias, a la vez que les obliga a establecer de mutuo acuerdo la fórmula en la que el múltiple del que forman parte debe ser gestionado, ya sea mediante la elección en común de un operador prestador del servicio o bien mediante la constitución de una entidad o asociación o mediante la adopción de acuerdos puntuales de forma que se puedan autoprestar el servicio.

Este acuerdo se justifica en la necesidad de asegurar a todos los adjudicatarios una gestión eficiente de la capacidad que ofrece el múltiple digital y optimizar el aprovechamiento de la capacidad de cada canal y de la frecuencia. Por ello, es fundamental que la prestación del servicio portador soporte y la gestión del múltiple sean pacíficas y estén desempeñadas de forma neutral⁷.

Así, las entidades que compartan un mismo múltiple digital están obligadas a ponerse de acuerdo en lo que respecta al prestador del servicio soporte de la TDT y la gestión del múltiple digital.

En un supuesto como el presente, donde existen distintos licenciatarios, la forma en la que la gestión del múltiple puede llevarse a cabo es o bien contratando el servicio a una tercera entidad habilitada para estas funciones, un operador de comunicaciones electrónicas -artículo 2.2.a) de la Orden ITC/2212/2007- o bien en régimen de autoprestación de conformidad con lo establecido en el artículo 6.2 de la LGTel -artículo 2.2.c) de la Orden ITC/2212/2007-. Para su elección en ambos casos la normativa exige el previo acuerdo entre los licenciatarios, sin llegar a determinar las reglas para la adopción de tales acuerdos en el seno del múltiple.

En el presente caso los licenciatarios acordaron por unanimidad en la reunión de 12 de marzo de 2008 que la gestión del múltiple digital sería en "*régimen de autoprestación*". Asimismo, y aun cuando en el Acta no quede constancia de quién sería el encargado de prestar el servicio, se puede deducir de los escritos y los actos de los licenciatarios que éstos encargaron la gestión del múltiple en dicho régimen al Cabildo de La Gomera.

En la siguiente reunión de 4 de agosto de 2009, teniendo en cuenta las discrepancias existentes entre los licenciatarios sobre la forma de la gestión, así como el coste económico del mismo, decidieron remitirse al Acuerdo de 12 de marzo de 2008. En esta reunión se decidió conceder un nuevo plazo al Cabildo de La Gomera para que presentara una oferta económica por la prestación del servicio. A este respecto Canal Ocho manifestó que en cualquier caso la propuesta no debería ser superior a 100 euros por centro y mes.

⁷ Resolución de 14 de febrero de 2008.



Así, parece ser que la voluntad de todos los licenciatarios era que la gestión del múltiple se realizara en autoprestación encargando esta labor al Cabildo de La Gomera. En este sentido, se debe señalar que esta decisión fue adoptada de conformidad con los criterios establecidos por esta Comisión para su validez, pues fue acordado por unanimidad de los integrantes del múltiple.

En las siguientes reuniones y comunicaciones el Cabildo de la Gomera presentó su propuesta económica para la prestación del servicio siempre en autoprestación.

No obstante, con posterioridad este Ente comunicó al resto de licenciatarios⁸ que había recibido una oferta económica por parte de Abertis Telecom que resultaba muy inferior en precio al proyecto que ya tenían y, toda vez que el precio era inferior a 100 por ciento, condicionante exigido por Canal Ocho, y que el Cabildo estaba habilitado para su contratación⁹ con una tercera entidad, manifestaba su intención de adquirir los servicios de Abertis Telecom para la gestión del múltiple digital 62.

Contrario a lo aducido por el Cabildo de La Gomera, se debe señalar que lo que los licenciatarios acordaron por unanimidad en el acuerdo de 12 de marzo de 2008 fue la prestación del servicio en autoprestación, y que este servicio fuera prestado bajo este régimen por el citado Cabildo. Desde el momento en que el Cabildo de la Gomera pretende contratar este servicio a una tercera empresa, no se puede entender ni que el servicio sea prestado en autoprestación ni que goce de la legitimidad del resto de licenciatarios para su contratación.

Que los licenciatarios encargaran al Cabildo la gestión del múltiple no conlleva a que éste pudiera contratar a una tercera entidad, porque lo que se acordó es que la gestión debía ser en autoprestación.

La prestación del servicio de gestión del múltiple en régimen de autoprestación conlleva a que el mismo sea ejercido siempre sin ánimo de lucro, sin exigir a las partes un específico régimen jurídico-societario, es más, puede darse el supuesto en el que los licenciatarios únicamente alcancen acuerdos puntuales para la gestión sin necesidad de asociarse para ello.

En efecto, el artículo 2.2.c) de la Orden ITC/2212/2007 recogen específicamente que cuando los componentes del múltiple hayan optado, en los términos del artículo 6.2 de la LGTel, por la autoprestación en la gestión del mismo *“podrán establecer de mutuo acuerdo la fórmula para la gestión del múltiple digital bien mediante la constitución de una persona jurídica u otra alternativa pero en todo caso sin ánimo de lucro”*.

En este sentido, y en relación con la gestión del múltiple por una entidad societaria compuesta por varios licenciatarios del múltiple, esta Comisión en su Resolución de 14 de febrero de 2008 concretaba que:

⁸ Escrito del Cabildo de La Gomera de 31 de enero de 2010.

⁹ En igual sentido en se manifiesta en su escrito de 1 de agosto de 2011 donde recoge *“se optó por el modelo de la letra c) del ordinal 2 del artículo 2 de la Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio, que se refiere a “otra alternativa” que no pasa por la constitución de persona jurídica alguna, y que la coordinación administrativa y técnica del múltiple la ejerce, sin ánimo de lucro, el Cabildo Insular, que podrá disponer cuanto sea preciso para la mejor gestión técnica de éste, e incluso contratar cuanta asistencia se precise, subcontratar la multiplexación, el transporte de la señal, y/o difusión, siempre que el costa a repercutir por cada cuarto de múltiple por centro difusor sea inferior a 100 euros [...] tiene dicha Institución [Cabildo] plena autonomía y representación del múltiple para contratar los servicios que, cumpliendo al menos los estándares de calidad habituales, estime convenientes”*. (Subrayado añadido)



“Teledifusión [entidad creada para la prestación del servicio en autoprestación] no estaba creada bajo los parámetros del artículo 2.2.c) de la Orden citada [Orden ITC/2212/2007] en los tres múltiple controvertidos: no presta servicio en tales múltiples en régimen de autoprestación, al no estar constituida por todos, y sólo, los integrantes de los mismos. La autoprestación de un servicio o una entidad exige que la misma actividad de prestación del servicio que desempeñe se dirija exclusivamente a las mismas sociedades socias o miembros de la entidad, y no al mercado, lo que no ocurre si parte de las entidades a quien debe prestarle el servicio la entidad o grupo de sociedades de que se trate no integran dicho organismo. Pero es que, además, no funciona como entidad sin ánimo de lucro, esto es, sin obtener un beneficio empresarial de terceros en el mercado, por lo que, en ningún caso, se inscribe en el supuesto de la letra c) del artículo 2.2 analizado”.

Así, de conformidad con los criterios sentados por esta Comisión con anterioridad, no se puede entender que el Cabildo de la Gomera esté prestando el servicio en régimen de autoprestación si encargase su realización a Abertis Telecom, pues esta empresa no es una sociedad integrada por los licenciarios ni presta el servicio únicamente a los mismos, sino que es una entidad empresarial ajena cuya principal actividad es precisamente la prestación de este tipo de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros¹⁰ y, lógicamente, con beneficio empresarial, por lo que en ningún caso puede entenderse que el servicio que preste sea en autoprestación y sin ánimo de lucro para los componentes del múltiple.

A este respecto, el Cabildo de la Gomera en su escrito de alegaciones sostiene que no es incompatible que *“el múltiple sea gestionado en autoprestación y que se contrate a otra u otras entidades para labores puntuales, siempre que no sea la coordinación técnica ni administrativa del múltiple digital.”*

Basta repetir, como se ha señalado, que desde el momento en el que el servicio es prestado por una tercera entidad no puede entenderse que el mismo está gestionado en autoprestación. Y ello, aún cuando, el Cabildo manifieste que este acuerdo sólo le vincule a él con el operador contratado, ostentando de esta manera el citado Ente la “gestión técnica y administrativa”, lo que entiende que es la gestión del mismo, pues la gestión del múltiple no es un servicio que sea susceptible de ser diseminado de tal manera que se pueda entender que la realización de parte del mismo por parte del Cabildo y la contratación del resto con otra entidad permita que pueda ser catalogado como autoprestación.

La gestión del múltiple consiste en un conjunto de procesos técnicos cuyo último objetivo es el mejor y mayor aprovechamiento de un bien escaso, como es el dominio público radioeléctrico, por todos los titulares del mismo y partícipes del múltiple. Tal es la importancia de este servicio, que para garantizar este uso eficiente la normativa¹¹ ha previsto que el mismo sea prestado por una única entidad, ya sea en autoprestación o contratándolo, pero eso sí, sólo por un gestor.

¹⁰ Esta Comisión en su Resolución de 21 de mayo de 2009 concluyó tras análisis del mercado mayorista del servicio portador de difusión de la señal de televisión que el mismo no era realmente competitivo, designando a Abertis Telecom como operador con poder significativo de mercado de referencia e imponiéndole determinadas obligaciones específicas.

¹¹ Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, PTNTDTL.



En definitiva, los licenciatarios acordaron que la gestión del múltiple digital se llevara a cabo en autoprestación, encargando, a priori, esta labor al Cabildo de La Gomera. Ni este Ente está habilitado para la contratación del servicio con una tercera entidad ni es posible entender que la gestión del múltiple en autoprestación permita la contratación del servicio con una tercera entidad.

V.3 Alegaciones del Cabildo de La Gomera a las conclusiones del Informe de Audiencia.

El Cabildo de la Gomera en su escrito de alegaciones al Informe de Audiencia de los Servicios de esta Comisión discrepa de las conclusiones allí alcanzadas. La disconformidad del citado Cabildo se puede resumir en: i) que la verdadera voluntad de los licenciatarios fue la de otorgar la gestión al Cabildo de la Gomera, con independencia de la concreta catalogación que los licenciatarios dieron al Acuerdo de 2008, ii) que, en la actualidad, y teniendo en cuenta las reuniones mantenidas por las partes en este proceso, esta Comisión debería designar al Cabildo de La Gomera como gestor del múltiple digital; en caso contrario, esta Comisión debe decidir sobre la validez y la aplicación del sistema de mayorías acordado por los licenciatarios en su día.

A continuación se procede a dar contestación a las citadas alegaciones:

V.3.a) Respecto a la verdadera voluntad de las partes en la firma de los acuerdos.

El Cabildo de La Gomera alega que la voluntad de los licenciatarios del múltiple digital en su elección del gestor debe ser valorada más allá de lo estrictamente dispuesto en el acuerdo de 2008, debiéndose tener en cuenta para la concreta determinación de ésta los actos posteriores de las partes.

En efecto, el Cabildo de La Gomera, apoyándose en los artículos 1.281¹² y 1.282¹³ del Código civil (en adelante, Cc.), entiende que la verdadera voluntad de las partes, de conformidad con sus actos coetáneos y posteriores a la firma del acuerdo de marzo de 2008, fue la contratación del servicio para la gestión del múltiple con una tercera entidad, en vez de la autoprestación del mismo.

De esta manera, manifiesta que aun cuando en el Acta de la reunión de 12 de marzo de 2008 se concretaba que la gestión del múltiple digital 62 sería autoprestación, se debe tener en cuenta que con posterioridad las partes se reunieron para, nuevamente, decidir la forma de la gestión concreta. Así, se contempla, según este Ente, en el Acta de la reunión de 4 de agosto de 2009, donde se recoge que *“se suscita un debate sobre la forma en que se gestionará el múltiple, una vez que se apruebe el proyecto técnico; en régimen de autoprestación o contratando a un operador público (Cabildo) o privado, o que uno de los adjudicatarios se encargue de la prestación de este servicio”*. En este sentido, estima el

¹² Artículo 1.281: *“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.*

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”

¹³ Artículo 1.282: *“Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato”*.



Cabildo de La Gomera que la manera en que se iba a gestionar el múltiple aún no estaba cerrada, toda vez que se volvió a discutir en esta reunión.

Por su parte, este Ente entiende que la remisión que se hizo en esta reunión de “*estar al contenido del acuerdo anterior*” de 12 de marzo de 2008 no debe ser entendida como una asunción a la “autoprestación”, sino como una remisión a que sea el Cabildo quien en nombre del resto de licenciatarios sea el encargado de la gestiones necesarias para contratar la oferta más acorde a las necesidades de todos, por lo que en realidad nunca se adoptó por los licenciatarios la “autoprestación” en los términos entendidos por esta Comisión como forma de gestión del múltiple.

Según el Cabildo de La Gomera, la propia actuación del Canal Ocho durante este periodo corroboraría dicha conclusión, pues esta entidad pretendía contratar con otra empresa con la que se encuentra relacionada (Atlantis Telecom) la gestión del múltiple. Por lo que, en principio, todos los licenciatarios estaban de acuerdo en contratar el servicio con una empresa, más que en prestar el servicio en autoprestación. Concluyendo que de “*las actuaciones de las partes más bien parece colegirse que éstas no desean la autoprestación, y que en lo que a lo más que se acerca es a la constitución del Cabildo de La Gomera como gestor*”.

En este sentido, si bien es verdad que, como alega el Cabildo de La Gomera, de conformidad con los artículos 1.281 y 1.282 del Cc. los acuerdos deben interpretarse teniendo en cuenta los actos coetáneos y posteriores de las partes, este Ente olvida, por el contrario, que en primer lugar los acuerdos deben interpretarse, de conformidad con el propio artículo 1.281, según el “*sentido literal de sus cláusulas*”.

En efecto, en la interpretación de los contratos el propio Código civil establece que cuando los mismos no son claros o sus palabras parecen contrarias a la evidente voluntad de las partes, ésta debe prevalecer sobre aquellas, apoyándose para determinar la correcta voluntad de las partes en sus actos coetáneos o posteriores a los de la firma del Acuerdo. No obstante, todo ello entra en juego cuando la voluntad de las partes no sea clara o precisa, en caso contrario, la primera regla de interpretación debe ser ésta.

Así ha sido establecido por el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 2 de septiembre de 1996¹⁴ al determinar:

“que las normas o reglas de interpretación, contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial y prioritario la correspondiente al párrafo 1.º del artículo 1281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no dejan duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las demás reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario respecto a la que preconiza la interpretación literal [...]”

En este sentido, la voluntad de las partes en el Acuerdo de marzo de 2008 fue clara: acordar que la “*gestión del múltiple digital 62 “La Gomera” [fuera] en régimen de autoprestación*”.

¹⁴ En igual sentido, la STS 24 de junio de 1999.



El Cabildo de La Gomera entiende que como en la reunión posterior de agosto de 2009 los licenciarios volvieron a discutir la forma en la que se debía gestionar el múltiple digital valorando, incluso, la posibilidad de contratar a una tercera entidad, se debe concluir que nunca se adoptó definitivamente la autoprestación como el modelo de gestión.

Esta Comisión no puede asumir tal conclusión. Las partes acordaron que la gestión del múltiple fuera en autoprestación. Esta decisión no era inamovible, correspondiendo precisamente a los licenciarios su modificación o cambio. Es dentro de este margen de libertad de actuación de los licenciarios donde se debe entender la reunión mantenida el 8 de agosto de 2009.

En efecto, en esta reunión las partes contemplaron la opción de modificar su propio acuerdo de marzo de 2008, barajando incluso la posibilidad de contratar a una tercera entidad para la gestión del múltiple. No obstante, y ante la falta de consenso decidieron estar al contenido del acuerdo anterior, esto es, a la autoprestación.

Por tanto, se debe concluir que la voluntad de la partes está expresada de manera clara y concisa en el Acta de la reunión de marzo de 2008, acordando la gestión del múltiple en régimen de autoprestación. De igual manera, se debe señalar que en la reunión de agosto de 2009 donde se suscitaban dudas sobre la manera de gestionar el múltiple, los licenciarios ante la falta de consenso decidieron estar al contenido del acuerdo anterior, esto es, a la autoprestación.

V.3.b) Sobre la decisión de esta Comisión en la determinación del gestor del múltiple.

En el presente apartado se analizarán las alegaciones del Cabildo de La Gomera relativas a la determinación del gestor del múltiple. Este Ente manifiesta, en resumen, que: a) no sería necesario una nueva reunión para acordar la contratación de una entidad gestora, pues ello ya se habría acordado en la reunión de 9 de septiembre de 2009. En el caso de que esta conclusión no fuera sea asumida por esta Comisión, solicita que se aclare cuál debe ser el sistema de mayorías aplicable para la toma de decisiones y b) que, en su caso, declare al Cabildo de La Gomera como gestor del múltiple digital objeto del presente procedimiento.

a) Sobre lo acordado en la reunión de 9 de septiembre de 2009 y el sistema de mayoría para la adopción de acuerdos.

En relación con la primera cuestión, basta repetir lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto. Así, no se puede concluir que en la reunión del 9 de septiembre de 2009 se hubiera optado por la gestión del múltiple mediante la contratación de una tercera entidad, es decir, por la opción prevista en el apartado a) del artículo 2.2 de la Orden ITC/2212/2007, al no haber sido convocada dicha reunión con las formalidades debidas para acordar ese cambio ni concurrir en la misma la mayoría de los votos necesarios de los licenciarios.

Por lo que refiere a la segunda cuestión, el Cabildo de La Gomera solicita a esta Comisión que, si no se diera por bueno el acuerdo de 9 de septiembre de 2009 como acuerdo por el que se cambia el modelo de gestión del múltiple, que aclare cómo se debe aplicar el sistema de mayorías que los licenciarios concretaron en el Acuerdo de 12 de marzo de



2008 de adoptar los acuerdos por un 75% de las participaciones, pues en la actualidad y tras la revocación de la concesión de La Opinión de Tenerife (25%), esto supondría exigir unanimidad en la toma de decisiones al existir únicamente el 75% de las participaciones iniciales (50% del Cabildo de La Gomera y 25% de Canal Ocho).

Como se ha señalado anteriormente, corresponde a los licenciatarios la elección del modelo de gestión del múltiple. Si bien en marzo de 2008 eligieron la autoprestación del servicio, esta decisión no es inamovible ni definitiva, y puede ser igualmente modificada por los propios licenciatarios.

Esta Comisión ejerce sus funciones bajo el principio de intervención mínima, de tal manera que deberá intervenir y resolver los conflictos que surjan cuando no se pueda adoptar una decisión en cuanto al gestor del múltiple, por ausencia de acuerdo por mayoría entre los licenciatarios o bien cuando aún habiendo mayoría, no se respeten los principios básicos esenciales aplicables a la elección, funcionamiento u organización del mismo.

En el presente caso, y de conformidad con lo señalado anteriormente, cabrían dos posibilidades: a) el Cabildo de La Gomera presta el servicio en régimen de autoprestación, como así se había acordado; pero sin contratar el servicio a un tercer operador, o b) las partes se vuelven a reunir y acuerdan la contratación del servicio a un tercera entidad.

Descartada la primera opción, pues parece ser que el propio Cabildo de La Gomera no contempla la posibilidad de autoprestar el servicio sin contar con una tercera entidad para ello. Debemos entrar a valorar la segunda opción, esto es, la contratación de la gestión del múltiple digital.

En relación con esta opción, el Cabildo de La Gomera solicita a esta Comisión que determine el valor o la validez del sistema de mayorías que los licenciatarios concretaron en el Acuerdo de 12 de marzo de 2008 de adoptar los acuerdos por un 75% pues, en la actualidad, ello significaría que se deban adoptar por unanimidad.

A este respecto, se debe señalar que el sistema de mayorías al que hace referencia el Cabildo de La Gomera se refiere a las participaciones necesarias para la toma de acuerdos internos, una vez elegido la forma de gestión del múltiple. Cuestión distinta, y que debe decidirse con anterioridad, es qué modelo de gestión quieren adoptar los licenciatarios. En el supuesto en el que las partes decidan la contratación de una tercera entidad, será únicamente necesario mayoría de votos ostentando cada titular de un canal un voto¹⁵ para tomar dicha decisión. Una vez adoptado el modo de gestión del múltiple, corresponderá a las partes decidir la forma de tomar acuerdos internos.

Así, no se debe confundir el sistema de mayoría aceptado por las partes para la toma de acuerdos internos, del sistema previsto en la normativa y así recogido por esta Comisión para la acordar la forma de gestionar el múltiple.

En el presente caso, se debe tener en cuenta que dadas las mayorías existentes, de facto el Cabildo de La Gomera podría contratar por su cuenta a una tercera entidad para la gestión del múltiple. Ello, no quiere decir, en el supuesto de que opten por esta vía, que para la contratación de un operador el Cabildo no deba contar con Canal Ocho ni que

¹⁵ En este sentido la Resolución de 14 de febrero de 2008.



pueda ignorar los criterios sentados por esta Comisión en relación con la convocatoria a la reunión, la presentación de ofertas, etc.; sino todo lo contrario. Dada la posición del Cabildo estas condiciones cobran aún más importancia para garantizar la transparencia, igualdad y competencia entre los licenciatarios. Por ello, si se optase por esta vía se deberán cumplir escrupulosamente los criterios establecidos en el Fundamento de Derecho Sexto de la Resolución de 14 de febrero de 2008 en relación con los requisitos formales y procedimentales para la elección del gestor.

b) En relación con la designación del Cabildo como gestor del múltiple.

Por último y en relación con la solicitud del Cabildo a esta Comisión para que le nombre, en su caso, gestor del múltiple digital, se debe señalar que esta Comisión de conformidad con el principio de mínima intervención¹⁶ que deber presidir su actuación y al disponer aún los licenciatarios de un margen de maniobra para alcanzar un acuerdo, no estima necesario que deba intervenir con mayor intensidad llegando a sustituir la voluntad de los licenciatarios designando el gestor del múltiple. Correspondiendo a éstos decidir, bajo los criterios apuntados, la forma en la que quieren gestionar el múltiple.

Por tanto, deben ser los licenciatarios los que decidan la forma en que quieren que se gestione el múltiple digital del que forman parte.

V.4. Otras alegaciones:

• **V.4.a) Sobre la extinción de la concesión de La Opinión de Tenerife, S.L.**

La Opinión de Tenerife ha manifestado a lo largo del presente procedimiento que ya no es parte del múltiple digital 62 del que era concesionario al haber renunciado a su concesión¹⁷, y que por tanto, en la actualidad, no le afectaría.

La LGCA establece que para los servicios de comunicación audiovisual de ámbito inferior al Estatal serán las Comunidades Autónomas las encargadas, entre otras cuestiones, del otorgamiento y extinción de las licencias de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Por tanto, en el presente supuesto correspondería al Gobierno de las Islas Canarias decidir sobre la extinción de las concesiones o licencias de los prestadores tanto autonómicos como locales.

En este sentido, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 28 de julio de 2011 se solicitó al Gobierno de las Islas Canarias que informara a esta Comisión del estado de la concesión de La Opinión de Tenerife al ser pertinente para la resolución del presente conflicto.

¹⁶ En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de noviembre de 2009: “[...] Partiendo de que tal criterio, que es el del acto administrativo, se comparte plenamente por la Sala, habida cuenta de que lo que late materialmente en el pleito es el modo de designación de un gestor digital múltiple, como quedó dicho, lo cierto y verdad es que los razonamientos del acuerdo impugnado -y, en consecuencia, su parte dispositiva- fluyen dentro del cauce del principio de intervención mínima o de mínima injerencia, estableciendo unas bases esenciales a partir de las que la voluntad libérrima de los coadjudicatarios podrá decidir lo que a su interés convenga, propendiendo la decisión del regulador a la mayor objetividad y transparencia en el proceder de las empresas partícipes sin invadir áreas que les son propias.”

¹⁷ En este sentido, el artículo 30.1 de la LGCA establece que la “licencia se extinguirá por el transcurso del plazo para el que fue otorgada sin que se produzca su renovación, por extinción de la personalidad jurídica de su titular salvo en los supuestos de fusiones o concentraciones empresariales, muerte o incapacidad sobrevenida del titular, por su revocación, por renuncia del titular y por no haber pagado las tasas que gravan la prestación del servicio de comunicación audiovisual.”(Subrayado añadido).



Con fecha 15 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del VCyRMGIC por el que comunicaba que de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la LGCA y al no haber solicitado La Opinión la transformación de su concesión en el plazo estipulado se entiende que la misma “se extinguió por ministerio de la Ley con efectos de 1 de julio de 2010.”

La Disposición Transitoria Segunda de la LGCA sobre los “derechos reconocidos y títulos otorgados antes de la entrada en vigor de esta Ley” establece que:

“2. Los titulares de las concesiones deben solicitar a la autoridad competente la correspondiente transformación del título habilitante, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley. [...]”

Transcurrido el plazo de dos meses sin que se haya solicitado la transformación, las concesiones quedarán extinguidas.”

Así, de conformidad con el escrito del Gobierno de las Islas Canarias, en relación con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la LGCA, se debe entender que la concesión de La Opinión de Tenerife ha sido extinguida por ministerio de dicha Ley con efectos desde el 1 de julio de 2010.

No obstante lo anterior, hasta la fecha en la que se debe entender extinguida la concesión, esto es, hasta el 1 de julio de 2010, La Opinión de Tenerife ha sido un concesionario de pleno derecho y, por tanto, su voto en los acuerdos adoptados en su momento (entre otros, en el acuerdo de de 12 de marzo de 2008) es plenamente eficaz y válido.

Asimismo, se debe tener en cuenta, como así ha manifestado esta Comisión con anterioridad, que si la concesión de La Opinión de Tenerife es nuevamente adjudicada a una tercera entidad, ésta “tendrá los mismos derechos de participación en los múltiples” que el resto de licenciatarios, teniendo derecho a decidir sobre todos los asuntos correspondientes a la gestión del múltiple e incluso “si tiene una oferta de otro operador de comunicaciones electrónicas podrá presentarla a los demás concesionarios, quienes deberán tenerla en su consideración en su momento”¹⁸.

- **V.4.b) Sobre la necesidad de constituir una sociedad civil para la gestión del múltiple y la contratación del servicio soporte del servicio de difusión.**

El Cabildo de la Gomera en su escrito de 25 de agosto de 2011 por el que daba contestación al escrito del Secretario de esta Comisión de 21 de julio de 2011 adjuntaba como documento anexo al mismo, un escrito remitido a Canal Ocho de fecha 1 de agosto de 2011, por el que convocaba a esta entidad a una nueva reunión (sobre la que no se tiene constancia de su resultado) instándole a constituir una sociedad civil para el funcionamiento del múltiple digital, a la vez, que se encargaría la gestión y la prestación

¹⁸ Resolución de 14 de febrero de 2008:

“en el supuesto de que el cuarto programa del múltiple digital no esté aun funcionando, debe tenerse en consideración que los entes públicos que finalmente exploten dichos programas tendrán los mismos derechos de participación en los múltiples y modificarán el equilibrio de mayorías presente en el múltiple.

Se podría prever ya en las ofertas que presenten los operadores de comunicaciones electrónicas la posible entrada del cuarto concesionario. En principio el cuarto concesionario tendrá que aceptar, para comenzar sus emisiones, al gestor del múltiple y prestador del servicio soporte contratado, si bien si tiene una oferta de otro operador de comunicaciones electrónicas podrá presentarla a los demás concesionarios, quienes deberán tenerla en consideración en su momento.”



del servicio soporte del servicio de difusión a Abertis Telecom. Ambas cuestiones se tratarán en los siguientes apartados.

No obstante, antes de tratar estos asuntos, conviene aclarar que el Cabildo de La Gomera parece confundir el concepto de gestión del múltiple, con otro tipo de gestión que no es la efectivamente recogida en la normativa.

En efecto, parece ser que el Cabildo de La Gomera por gestión del múltiple entiende la mera tramitación de documentación así como la burocracia asociada a la contratación del servicio, en vez de lo que se tiene que entender conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden ITC/2212/2007, es decir, la actividad consistente en *“la organización y coordinación técnica y administrativa de los servicios y medios técnicos, ya sean compartidos entre distintas entidades habilitadas o de titularidad exclusiva de una sola de ellas, que deban ser utilizados para la adecuada explotación de los canales digitales que integran dicho múltiple digital”*. De esta manera, la gestión del múltiple no se limita a la tramitación administrativa del servicio, sino que conlleva una multiplicidad de procesos técnicos principalmente relacionados con la multiplexación de la señal¹⁹, que deben ser llevados a cabo o bien por un operador de comunicaciones electrónicas, o por los propios interesados en autoprestación.

a) En relación con la obligación de constituir una sociedad para la gestión del múltiple.

Los licenciatarios del múltiple digital son quienes de conformidad con la normativa y bajo la autonomía de su voluntad deben decidir la forma de gestionar el múltiple. Así, una vez que los licenciatarios optan por autoprestarse el servicio, como en el presente supuesto, la normativa no establece la obligación de crear una entidad o asociarse para la autoprestación del servicio, lo único que sí exige es que esa actividad se desempeñe sin ánimo de lucro.

En efecto, la fórmula que utiliza el Real Decreto 439/2004 y la Orden ITC/2212/2007 en relación a que los licenciatarios “pueden” asociarse, se debe entender como un derecho de los mismos sin que se pueda imponer ni por el Real Decreto ni la citada Orden –en atención a la libertad negativa de asociación, sobre la que existe reserva de Ley, como ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen número 333/2004, de 11 de marzo de 2004, sobre el Proyecto de Real Decreto 439/2004-²⁰.

Es más, los licenciatarios tampoco pueden imponer a otra entidad la constitución de una asociación *“ni las reglas de su funcionamiento, cuando la normativa dictada al respecto ha establecido la libertad de decisión de las partes sobre estos extremos”*²¹. Esta decisión debe ser adoptada por unanimidad.

¹⁹ Resolución de 31 de marzo de 2005, por la que se da contestación a la consulta planteada por la asociación de televisiones 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 nacional de la televisión digital local.

²⁰ Resolución de 14 de febrero de 2008: *“Esta forma de gestión ha de acordarse por unanimidad, esto es, debe convenirse entre todos, porque tal y como está configurada en el Real Decreto 439/2004 y en la Orden citada, los concesionarios “pueden” asociarse, siendo un derecho, pero no pudiendo imponerlo ni el Real Decreto ni la Orden –en atención a la libertad negativa de asociación, sobre la que existe reserva de Ley, como ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen número 333/2004, de 11 de marzo de 2004, sobre el Proyecto de Real Decreto 439/2004”*

²¹ Resolución de 14 de febrero de 2008.



El Cabildo de La Gomera en su escrito de alegaciones manifiesta que la creación de una sociedad civil se presenta necesaria, con independencia de que tenga o no personalidad jurídica, pues lo que se está decidiendo no es tanto sobre la necesidad de asociarse, sino sobre el régimen supletorio aplicable para la vinculación y ejecución de este tipo de acuerdos.

A este respecto, simplemente cabe reiterar que la normativa no obliga a los licenciatarios a que constituyan una asociación para la gestión del múltiple digital, con independencia de que tenga o no personalidad jurídica, y por tanto, el Cabildo no puede forzar a Canal Ocho a su constitución.

Así, en el supuesto de que este Ente preste el servicio en régimen de autoprestación la decisión sobre la figura a constituir, si realmente la constituyen, debería ser acordada por unanimidad de los licenciatarios. Por el contrario, si los licenciatarios deciden contratar a una tercera entidad para la prestación del servicio de gestión del múltiple, deberán decidir de la forma en la que las partes se van a obligar con el gestor.

De esta manera, la institución de sociedad alguna no es un criterio exigido por la norma ni se presenta como necesario para la correcta gestión del múltiple.

b) Sobre la diferenciación del servicio soporte del servicio de difusión y la gestión del múltiple.

Según este escrito del Cabildo de La Gomera parece ser que este Ente pretende la contratación del servicio soporte del servicio de difusión de forma independiente a la propia gestión del múltiple, encargando ambas tareas a Abertis Telecom.

Esta Comisión ya se manifestó a este respecto en la citada Resolución de 14 de febrero de 2008, concluyendo que, si bien el servicio soporte del servicio de difusión es un servicio independiente al servicio de gestión del múltiple, la íntima conexión entre ambos así como el hecho de que la normativa exija que su elección sea también de común acuerdo entre los licenciatarios, conlleva a que éstos deban proceder a su elección en los términos anteriormente establecidos, esto es, en autoprestación o mediante su prestación por un tercero.

En el presente caso, una vez que los licenciatarios han elegido la autoprestación como fórmula para la gestión del múltiple, esta misma forma debe regir para la prestación del servicio soporte del servicio de difusión.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar, que el acuerdo el 12 de marzo de 2008, por el que los adjudicatarios del múltiple digital 62 en la demarcación local de La Gomera (TI02TF) decidieron que la gestión del múltiple digital 62 se llevaría a cabo en régimen de autoprestación por el Excelentísimo Cabildo Insular de La Gomera, no habilita a este Ente para la contratación del servicio con una tercera entidad.



SEGUNDO.- Los adjudicatarios del múltiple digital 62 en la demarcación de La Gomera, en tanto en cuanto no adopten otro criterio, deberán respetar el acuerdo adoptado el 12 de marzo de 2008 en relación con la gestión del múltiple digital en régimen de autoprestación.

TERCERO.- En el supuesto que las partes decidan cambiar el modelo de gestión del múltiple inclinándose por la contratación de una tercera entidad para llevar a cabo esta labor, este acuerdo deberá ser adoptado por mayoría simple, entendiendo que cada titular de un canal ostenta un voto, de conformidad con lo señalado por esta Comisión en la presente Resolución.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.