

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DEL MÚLTIPLE DIGITAL PRESENTADO POR DRACVISIÓ, S.L. EN RELACIÓN CON LA ELECCIÓN DEL GESTOR DEL MÚLTIPLE DIGITAL 39 DE LA DEMARCACIÓN DE GIRONA (TL03GI) Y DEL PRESTADOR DEL SERVICIO SOPORTE DEL SERVICIO DE DIFUSIÓN DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE LOCAL.

CNF/DTSA/446/14/MÚLTIPLE DIGITAL 39 DRACVISIÓ

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 10 de febrero de 2015

Visto el expediente relativo al conflicto del múltiple digital planteado por Dracvisió, S.L. en relación con la elección del gestor del múltiple digital 39 de la demarcación de Girona (TL03GI) y del prestador del servicio soporte del servicio de difusión de televisión digital terrestre local, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Interposición de conflicto por Dracvisió, S.L.

Con fecha 18 de febrero de 2014 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito presentado por Dracvisió, S.L. (en lo sucesivo, Dracvisió), en virtud del cual formulaba conflicto en relación con la elección del gestor del múltiple digital 39 de la demarcación de Girona (TL03GI) y prestador del servicio soporte del servicio de televisión digital terrestre (TDT) local.

Según se señala en dicho escrito, mediante Resolución de la Generalitat de Catalunya de fecha 18 de julio de 2006, se otorgó la concesión para la

prestación del servicio de televisión en el canal múltiple 39 a las siguientes entidades:

- Consorci Teledigital Girona¹ (programa 1)
- Consorci Teledigital Banyoles-Porqueres² (programa 2)
- Dracvisió (programa 3)
- Televisió de Girona, S.L. (programa 4)

En un primer momento, según señala Dracvisió, dada la imposibilidad de contratar el servicio soporte para la prestación del servicio de difusión de la TDT con otro operador de telecomunicaciones –no existían operadores alternativos-, Dracvisió comenzó sus emisiones de TDT con el operador Abertis Telecom, S.A.³ (en adelante, Tradia), pero durante estos años ha sufrido problemas de emisión, con deficiencias prolongadas en el servicio, así como unos precios muy altos, que hicieron replantearse a Dracvisió la contratación del servicio con otro operador.

Mediante reunión de fecha 11 de diciembre de 2013 mantenida en el Ajuntament de Banyoles con Televisió de Girona, S.L. (en adelante, Televisió de Girona), el Consorci Banyoles-Porqueres y Dracvisió, se acordó por mayoría de los asistentes (Consorci Banyoles-Porqueres y Dracvisió) contratar los servicios de gestión del múltiple y prestador del servicio soporte a la entidad Indaleccius Broadcasting, S.L (en adelante, Indaleccius), dado que la oferta que había presentado era más ventajosa que la presentada por Tradia.

El Consorci Teledigital Girona no fue convocado a la reunión, según Dracvisió, dado que el Pleno de los respectivos Ayuntamientos que formaban parte del consorcio había acordado su disolución, tal y como constaba publicado en el BOP⁴ de Girona y en el DOGC⁵.

Días después de la reunión celebrada en el Ajuntament de Banyoles, el día 20 de diciembre de 2013, el citado consistorio municipal emitió un escrito en el que dejaba sin efecto el acta de la reunión del día 11 de diciembre de 2013 por no ajustarse a la legalidad por un triple motivo: la falta de consenso en la votación, la falta de un proyecto técnico autorizado por la Administración competente y

¹ El consorcio estaba integrado por los Ayuntamientos de Cassá de la Selva, Girona, Salt, Llagostera, Sarriá de Ter, Bescanó y Canet d'Adri.

² Integrado por los Ayuntamientos de Banyoles y de Porqueres.

³ La sociedad del Grupo Abertis que ha prestado el servicio portador soporte del servicio de TDT local en el múltiple TL03GI es Tradia Telecom, S.A.

⁴ BOP: Boletín Oficial de la Provincia.

⁵ DOGC: Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

por no haber convocado al Consorci Teledigital Girona a la reunión del día 11 de diciembre.

Dracvisió señalaba que, con fecha 23 de enero de 2014, Indaleccius presentó a la Direcció General de Telecomunicacions i Societat de la Informació de la Generalitat de Catalunya el proyecto técnico de una estación de TDT en el paraje de Rocacorba para la gestión del canal múltiple 39. Asimismo, Dracvisió añadía que no tenía constancia de que la Generalitat hubiese enviado el proyecto al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, Minetur) para su aprobación. El denunciante indicaba que el retraso en la aprobación del referido proyecto podría ocasionarle un grave perjuicio, dado que hasta que el proyecto no fuese aprobado se tendría que seguir emitiendo con Tradia.

Dracvisió añadía en su escrito de solicitud que, ante su negativa a satisfacer los precios exigidos por Tradia, esta operadora cortó su señal el día 13 de febrero de 2014 a las 9.00h, después de amenazarle con dicho corte mediante correo electrónico de fecha 11 de febrero de 2014.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, Dracvisió solicitaba la intervención de la CNMC para que pusiera fin al conflicto y adoptase la medida cautelar consistente en que la totalidad de los programas operativos del múltiple digital (Dracvisió y Televisió de Girona) pudiesen emitir a través de Indaleccius según el acuerdo adoptado el día 11 de diciembre de 2013, sin provocar interferencias radioeléctricas, o en su defecto, que se remitiese un escrito a Tradia para que repusiera la señal a Dracvisió hasta la resolución de su discrepancia.

SEGUNDO.- Notificación del acuerdo de inicio a los interesados y requerimientos de información.

Mediante escritos de fechas 21 de marzo y 1 de abril de 2014 de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de esta Comisión, se comunicó a los interesados en el conflicto el inicio del presente procedimiento de conflicto, solicitándose, igualmente, determinada información necesaria para su instrucción a dichos interesados.

TERCERO.- Contestación del Ajuntament de Bescanó.

Con fecha 2 de abril de 2014, tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito presentado por el Ajuntament de Bescanó indicando que el Consorci Teledigital Girona del que forma parte estaba disuelto y que no emitía ni había emitido nunca a través del canal 1 del múltiple 39 (TL03GI).

CUARTO.- Escrito de Televisió de Girona.

Con fecha 2 de abril de 2014, tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito presentado por Televisió de Girona señalando que, desde un principio, la operadora que les había dado servicio había sido Tradia, sin haber tenido ningún problema con dicha entidad durante estos cinco años.

Respecto de la reunión mantenida en el Ajuntament de Banyoles el día 11 de diciembre de 2013, Televisió de Girona acudió a dicha reunión con el objeto de renovar el contrato con Tradia. Asimismo, indica que *«en ningún momento se valoró en forma de votación, la posibilidad de dejar la empresa de telecomunicaciones Abertis, para contratar los servicios de la empresa Indaleccius»* porque *«si dejábamos de trabajar con Abertis no podríamos emitir, ya que la empresa Indaleccius, propiedad en ese momento del administrador de Dracvisió (...) no tenía nada, sólo una torre medio en ruinas (...), de difícil acceso para trabajar»*.

A juicio de Televisió de Girona, los principales aspectos a tener en cuenta son:

«Que hay un tema técnico muy importante, como la legalización del MUX desde el centro de Rocacorba.

Que ya tenemos el proyecto técnico y la inspección técnica realizada y que cualquier cambio o alteración nos dejaría sin servicio y nos podría penalizar. (...).

Que el coste económico que nos representaría cambiar de sitio todas las antenas y todo el sistema de la señal sería altísimo. Entendemos que los intereses de las dos televisiones son muy diferentes, pero la seguridad que te da no tener que estar todo el día pendiente de la señal de televisión es muy alta y no se puede valorar económicamente. El coste de la transmisión de la señal, a día de hoy, con la empresa Abertis es de 1100€ al mes, y como muy bien saben ustedes, no es un precio exagerado y más si lo comparamos con otras demarcaciones o con hacernos la auto prestación (coste económico y de personal)».

QUINTO.- Contestación de Tradia.

Con fecha 8 de abril de 2014 se recibió en el registro de la Comisión escrito presentado por Tradia dando contestación al requerimiento de información que se le había formulado, en los siguientes términos:

- En relación con la suspensión del servicio correspondiente a la señal del programa de Dracvisió, éste había sido interrumpido únicamente durante 30 horas, siendo activado a las 15.00h del día 14 de febrero de 2014, por lo que entendían que la solicitud de medidas cautelares formulada por Dracvisió debía ser desestimada.

- En cuanto a los contratos celebrados con las entidades titulares de los canales del múltiple TL03GI, se aporta por la operadora copia de las ofertas aceptadas en 2008 por Dracvisió y Televisió de Girona, al ser las únicas entidades titulares de los programas del múltiple que tienen emisiones en el aire y que contrataron el servicio portador con Tradia. Las ofertas tenían una duración de cinco años, finalizando el 24 de diciembre de 2013.

Con fecha 6 de noviembre de 2013, Tradia comunicó a Dracvisió y a Televisió de Girona (únicos concesionarios con emisiones en el múltiple TL03GI) que, una vez venciera la duración inicial del contrato, a partir del día 24 de diciembre de 2013, Tradia daría por finalizada la prestación del servicio porque los concesionarios públicos no habían asumido los costes correspondientes a su parte del múltiple y lo había tenido que soportar Tradia sin contraprestación económica. Además, Tradia ponía de manifiesto que ninguno de los concesionarios había depositado el aval solicitado en la oferta, de forma que quedaba a su disposición para realizar una reunión con los miembros del múltiple.

Posteriormente, ante la finalización a finales de diciembre de 2013 de la relación contractual, Tradia presentó, en fecha 9 de diciembre de 2013, una nueva oferta para la prestación del servicio soporte de TDT local para los dos programas activos del múltiple. Televisió de Girona y Tradia firmaron con fecha 16 de diciembre de 2013 el correspondiente contrato por una duración de 5 años. Dracvisió no aceptó formalmente la oferta presentada por Tradia ni suscribió el correspondiente contrato, si bien ambas partes llegaron a un acuerdo verbal por el cual Dracvisió contrataba el servicio mes a mes, pagando las mensualidades por adelantado.

SEXTO.- Escrito de Dracvisió solicitando ampliación de plazo para contestar.

Mediante escrito de fecha 8 de abril de 2014, con entrada en el registro de la Comisión el día 10 del mismo mes, Dracvisió solicitó una ampliación de plazo para recabar la información solicitada por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Mediante escrito del mismo día 10 de abril de 2014, se puso en conocimiento de Dracvisió que, en virtud del artículo 49.3 de la LRJPAC, no era posible admitir su petición de ampliación de plazo, por encontrarse el plazo vencido en el momento de recepción de la solicitud.

SÉPTIMO.- Contestación del Ajuntament de Llagostera.

El día 10 de abril de 2014 se recibió en el registro de la CNMC escrito del Ajuntament de Llagostera en el que se señalaba que el Consorci Teledigital

Girona que tenía por objeto la gestión del programa 1 del múltiple 39 (TL03GI) nunca llegó a gestionar dicho canal, estando dicho consorcio disuelto en ese momento (10 de abril de 2014).

OCTAVO.- Contestación del Ajuntament de Girona.

Con fecha 10 de abril de 2014 tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito del Ajuntament de Girona en el que contestaba al requerimiento de información formulado por la Comisión, indicando que el canal 1 del múltiple 39 (TL03GI) no estaba emitiendo ni había emitido nunca a través de ningún operador y que el Consorci Teledigital Girona había sido disuelto por mutuo acuerdo de las entidades consorciadas.

NOVENO.- Escrito de Indaleccius.

El día 10 de abril de 2014 tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito presentado por Indaleccius aportando copia de la oferta presentada por dicha entidad con las condiciones técnicas y económicas para la gestión del múltiple 39, indicando que dicho proyecto fue presentado a la Direcció General de Telecomunicacions i Societat de la Informació de la Generalitat de Catalunya el día 23 de enero de 2014. En el momento de la presentación del escrito, Indaleccius no tenía constancia de que se hubiera aprobado el mencionado proyecto por la Generalitat de Catalunya.

DÉCIMO.- Acceso al expediente y escrito de alegaciones de Dracvisió.

Con fecha 30 de abril de 2014 se produjo el acceso por parte de Dracvisió al expediente del presente procedimiento de conflicto.

Asimismo, en dicha fecha Dracvisió presentó documentación para ser tenida en cuenta en la resolución del presente procedimiento.

UNDÉCIMO.- Escrito del Ajuntament de Banyoles.

El día 12 de mayo de 2014 el Ajuntament de Banyoles daba contestación al requerimiento formulado por la Comisión, dando traslado de copia del acta de la reunión celebrada el 11 de diciembre de 2013 en dicho Ajuntament, así como del Informe jurídico del Secretario del Ayuntamiento de fecha 20 de diciembre de 2013.

DUODÉCIMO.- Escrito del Ajuntament de Porqueres.

Con fecha 19 de mayo de 2014 tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito del Ajuntament de Porqueres, por el que daba traslado igualmente del

Acta de la reunión celebrada en el Ayuntamiento de Banyoles el día 11 de diciembre de 2013.

DECIMOTERCERO.- Requerimientos de Información a varios interesados.

Con fecha 4 de septiembre de 2014, tuvieron salida del registro de esta Comisión varios requerimientos de información a los Ayuntamientos de Banyoles y Porqueres, al Consorci Teledigital Banyoles-Porqueres y al Consorci Teledigital Girona.

DECIMOCUARTO.- Requerimientos de Información a otras Administraciones.

Con fecha 4 de septiembre de 2014, tuvieron salida del registro de esta Comisión dos requerimientos de información. El primer requerimiento se formuló a la Subdirección General de Planificación y Gestión del Espectro del Minetur, y el segundo a la Direcció General de Mitjans de Comunicació de la Generalitat de Catalunya.

DECIMOQUINTO.- Respuestas recibidas a los requerimientos realizados.

Con fechas 16 y 19 de septiembre de 2014, tuvieron entrada en el registro de esta Comisión respuestas del Ajuntament de Banyoles y el Ajuntament de Porqueres por las que se indicaba que en ninguna ocasión habían emitido contenidos en el programa 2 del múltiple digital 39 de la demarcación de Girona y confirmaban que en dicho momento su intención era la misma que la manifestada en la reunión del 11 de diciembre de 2013, esto es, que contratarían la gestión del multiplex digital con Indaleccius.

Con fecha 22 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión la respuesta de la Subdirección General de Planificación y Gestión del Espectro del Minetur por la que se señalaba que otorgó títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico al Consorci Teledigital de Girona, Dracvisió y Televisió de Girona. Sin embargo, la concesión para el uso del dominio público radioeléctrico de los Ayuntamientos de Banyoles y Porqueres (Programa 2) no se había otorgado porque no tenía constancia de que se hubiera constituido el correspondiente consorcio.

Con fecha 23 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión la respuesta del Ajuntament de Girona por la que comunicaba que a fecha de 11 de diciembre de 2013 el Consorci Teledigital de Girona tenía personalidad jurídica puesto que no se había finalizado la tramitación del expediente para su disolución. Asimismo, informaba de que la disolución se aprobó por acuerdo del pleno del consorcio en la sesión del 23 de mayo de 2013, comunicándose a las entidades del consorcio para la adopción del

correspondiente acuerdo de ratificación sin haberse producido en dicha fecha la cancelación de la inscripción del Consorci Teledigital Girona del Registre d'Ens Locals de Catalunya.

Con fecha 3 de octubre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de la Direcció General de Mitjans de Comunicació de la Generalitat de Catalunya por el que aportaba la información requerida.

DECIMOSEXTO.- Escrito del Ajuntament de Banyoles.

Con fecha 6 de octubre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito del Ajuntament de Banyoles por el que comunicaba que ha remitido el acta de constitución del consorcio a la Subdirección General de Planificación y Gestión del Espectro del Minetur para ampliar y completar el expediente administrativo en curso.

DECIMOSÉPTIMO.- Trámite de audiencia.

Mediante escrito de 27 de octubre de 2014, se comunicó a las partes interesadas el inicio del trámite de audiencia del presente procedimiento, notificándose el informe elaborado por la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual de la CNMC.

DECIMOCTAVO.- Alegaciones de Televisió de Girona.

Con fecha 11 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Televisió de Girona. Entre otras alegaciones, Televisió de Girona señaló que el emplazamiento de Indalecius no estaba legalizado y que existía un expediente en tramitación del Ajuntament de Canet d'Adri.

DECIMONOVENO.- Alegaciones de Indaleccius.

Con fecha 14 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Indaleccius.

VIGÉSIMO.- Alegaciones de Dracvisió.

Con fecha 14 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Dracvisió.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Ampliación de alegaciones de Televisió de Girona.

Con fecha 18 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Televisió de Girona que complementaba la información

señalada en su escrito de alegaciones de 11 de noviembre relativo a la situación del emplazamiento de Indaleccius.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Acceso al expediente por parte de Dracvisió.

Con fecha 21 de noviembre de 2014, se produjo el acceso por parte de Dracvisió al expediente del presente procedimiento de conflicto.

VIGÉSIMO TERCERO.- Requerimientos de información al Ajuntament de Canet d'Adri e Indaleccius.

Con fecha 28 de noviembre de 2014, se remitieron requerimientos de información al Ajuntament de Canet d'Adri e Indaleccius con el objeto de recabar información sobre la situación urbanística del emplazamiento puesto que dicha cuestión no se había puesto de manifiesto en ningún momento antes del trámite de audiencia por ninguno de los interesados en el presente conflicto.

VIGÉSIMO CUARTO.- Ampliación de alegaciones de Dracvisió.

Con fechas 2 y 4 de diciembre de 2014, tuvieron entrada en el registro de esta Comisión escritos de Dracvisió por los que complementaba la información aportada en su escrito de alegaciones de 14 de noviembre. Asimismo, Dracvisió solicitaba la intervención de esta Comisión en virtud del artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), a través de la interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de Alcaldía del Ajuntament de Canet d'Adri número 364/2014, de 3 de octubre de 2014.

VIGÉSIMO QUINTO.- Escrito de Indaleccius.

Con fecha 10 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Indaleccius por el que aportaba las alegaciones presentadas ante el Ajuntament de Canet d'Adri, en el expediente relativo a la legalización de la instalación de Rocacorba.

VIGÉSIMO SEXTO.- Respuesta al requerimiento de información del Ayuntamiento de Canet d'Adri.

Con fecha 15 de diciembre 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito del Ajuntament de Canet d'Adri mediante el cual respondía al requerimiento remitido y señalaba que la situación del expediente de la

instalación de Indaleccius se encontraba vía contencioso-administrativa ante el Juzgado Administrativo número 3 de Girona⁶.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Escrito del Ajuntament de Canet d'Adri.

Con fecha 30 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito del Ajuntament de Canet d'Adri mediante el que ponía en conocimiento de esta Comisión que el Juzgado Contencioso-administrativo número 3 de Girona había denegado la medida cautelar solicitada por Indaleccius consistente en la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo objeto de recurso.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Respuestas al requerimiento de información de Indaleccius.

Con fecha 2 de enero de 2015, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Indaleccius mediante el cual respondía al requerimiento remitido.

A los anteriores Antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto planteado por Dracvisió por escrito de 18 de febrero de 2014, en el que plantea la controversia existente entre los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual televisiva que comparten el múltiple digital 39 en la demarcación territorial de Girona (con referencia TL03GI) para la elección del operador gestor del múltiple digital y del prestador del servicio soporte del servicio de TDT local.

Esta controversia afecta a los concesionarios del servicio de TDT local en abierto que, compartiendo un mismo múltiple digital, compiten entre sí en el ámbito territorial de su concesión. Asimismo, la resolución del presente conflicto tendrá efectos sobre los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas Tradia e Indaleccius, que han presentado dos ofertas competidoras para prestar el servicio de gestión del múltiple digital 39 a las sociedades concesionarias de TDT local mencionadas.

⁶ Recurso contencioso-administrativo núm. 326/2014.

SEGUNDO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Las competencias de esta Comisión para intervenir en el presente procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

La controversia se plantea respecto de quién debe ser el operador gestor del múltiple digital y prestador del servicio soporte del servicio de difusión de TDT local. En este sentido, el conflicto se interpuso en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2003), cuya letra d) hacía referencia a la competencia de la CMT para la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en los términos establecidos en el Título II de la Ley.

Dentro de dicho título, el artículo 11.4 habilitaba a la CMT para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficiasen de las obligaciones de acceso e interconexión y el artículo 14 atribuía a este organismo la función de resolver los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y de acceso derivadas de la LGTel y su normativa de desarrollo.

De forma adicional, 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, establece que:

“3. 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”

Asimismo, de conformidad con los artículos 6.4 y 12.1.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, esta Comisión es competente para conocer los conflictos que se planteen en materia de obligaciones de interconexión y acceso entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión. En concreto, en la enumeración de conflictos que resolverá la CNMC se indica en el punto 8º del citado artículo 12.1.a) que resolverá los conflictos que sobre la gestión del múltiple digital surjan entre los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual.

En esta línea, el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital, establece que los conflictos que surjan entre las entidades por la gestión técnica del múltiple digital serán dirimidos por la CNMC.

La LGTel de 2003 ha sido derogada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel de 2014). Esta Ley otorga a la CNMC las mismas competencias para intervenir en las relaciones entre operadores y en los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas, tal y como se prevé en sus artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), por lo que el cambio normativo no tiene incidencia alguna en la resolución de la presente controversia.

En definitiva, la Comisión es competente para conocer de los conflictos en materia de gestión del múltiple digital que se planteen entre las concesionarias que accedan a la explotación de programas dentro del múltiple digital 39 con referencia TL03GI.

Por último, de conformidad con los preceptos anteriores, y los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- La televisión digital terrestre: entidades intervinientes.

En la prestación del servicio de TDT intervienen tres sujetos: (i) la entidad concesionaria del servicio de difusión de televisión TDT, (ii) el gestor del múltiple digital y (iii) el prestador del servicio portador del servicio de difusión TDT.

Sobre el servicio de televisión digital y el prestador de servicios de comunicación audiovisual.

Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual son los responsables editoriales de sus comunicaciones y su finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con el objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales, tal como se establece en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

El prestador del servicio de televisión digital terrestre es un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva que alcanza a sus usuarios mediante ondas hertzianas terrestres (bandas de televisión de 470 MHz a 790MHz) y su ámbito puede ser estatal, autonómico o local.

En el presente expediente, tal como se señalaba anteriormente, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito local en el .canal 39 en la demarcación de Girona con referencia TL03GI son:

- El Consorci Teledigital Girona, constituido por los Ayuntamientos⁷ de Girona, Salt, Cassà de la Selva, Llagostera, Sarrià de Ter, Bescanó y Canet d'Adri, para llevar a cabo la gestión conjunta del servicio de televisión digital local correspondiente al programa número 1 del canal múltiple.
- El Consorci Teledigital Banyoles-Porqueres, constituido por los ayuntamientos⁸ de Banyoles y Porqueres, para llevar a cabo la gestión conjunta del servicio de televisión digital local correspondiente al programa número 2 del canal múltiple.
- Dracvisió⁹, a quien se le otorgó la concesión del servicio de televisión digital local correspondiente al programa 3 del canal múltiple.
- Televisió de Girona¹⁰, a quien se le otorgó la concesión del servicio de televisión digital local correspondiente al programa 4 del canal múltiple.

⁷ Con fecha 16 de mayo de 2006, se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya la Resolución PRE/1446/2006, de 9 de mayo, por la que se da publicidad a los acuerdos de la Comisión de Gobierno de Política Institucional por los que se otorga la concesión para la prestación del servicio de televisión digital local a los municipios de Catalunya incluidos en las demarcaciones territoriales establecidas en el Plan Técnico nacional de la televisión digital local. En concreto, en lo relativo a la demarcación de Girona se otorga la concesión para la prestación del servicio público de la televisión digital local correspondiente al programa número 1 del canal múltiple 39 con referencia TL03GI a los Ayuntamientos: Girona, Salt, Cassà de la Selva, Llagostera, Sarrià de Ter, Bescanó y Canet d'Adri.

⁸ En la misma Resolución PRE/1446/2006, de 9 de mayo, se publica el acuerdo por el que se otorga la concesión para la prestación del servicio público de la televisión digital local correspondiente al programa número 2 del canal múltiple 39 con referencia TL03GI a los Ayuntamientos de Banyoles y Porqueres.

⁹ Con fecha 28 de agosto de 2006, se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya el acuerdo GOV/36/2006, de 18 de julio, por el que se adjudica a Dracvisió S.L. la concesión del servicio público de televisión digital local, en régimen de gestión indirecta, del programa número 3 integrado en el canal múltiple 39 con referencia TL03GI de la demarcación de Girona.

¹⁰ Con fecha 28 de agosto de 2006, se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya el acuerdo GOV/65/2006, de 18 de julio, por el que se adjudica a Televisió de Girona, S.L. la concesión del servicio público de televisión digital local, en régimen de gestión indirecta, del programa número 4 integrado en el canal múltiple 39 con referencia TL03GI de la demarcación de Girona.

Sobre el servicio de gestión del múltiple digital.

La actividad propia de un gestor del múltiple digital apareció con motivo de la digitalización de las señales de la televisión terrestre. Esta actividad está regulada en la Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio, (en adelante, Orden ICT/2212/2007) por la que se establecen las 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.

La Ley 7/2010 y el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital (en adelante, Real Decreto 805/2014)¹¹ definen el múltiple digital como la *“señal compuesta para transmitir un canal o frecuencia radioeléctrica y que, al utilizar la tecnología digital, permite la incorporación de las señales correspondientes a varios canales de televisión y radio y de las señales correspondientes a varios servicios asociados y a servicios de comunicaciones electrónicas”*.

Por su parte, el Real Decreto 805/2014 define el canal de televisión o canal digital como el *“conjunto de programas de televisión organizados dentro de un horario de programación que no puede ser alterado por el público”*¹².

Por ello, el artículo 2 de la Orden ITC/2212/2007 establece que *«Se entenderá por gestor del múltiple 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»*. (El subrayado es nuestro).

En concreto, el prestador del servicio de gestión del múltiple es un operador de comunicaciones electrónicas que lleva a cabo las tareas de coordinar los aspectos técnicos con los operadores de red de recogida, de transporte y de difusión de señales de televisión digital terrestre para las distintas zonas de servicio, en función del ámbito de cobertura de las concesiones de canales digitales que integran el múltiple digital. Asimismo, el gestor del múltiple se encarga de:

¹¹ Este Real Decreto ha derogado el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.

¹² El Real Decreto 944/2005 definía el canal digital de televisión como *“parte de la capacidad de un múltiple digital que se utiliza para la incorporación en él de un programa de televisión”*.

- Generar e integrar la información de servicio para la correcta difusión.
- Poner los medios necesarios para la inserción en el múltiple digital de la información de servicio de carácter común del múltiple digital y la particular de los canales digitales de cada una de las entidades habilitadas así como la inserción de las aplicaciones y servicios interactivos de las entidades habilitadas.
- Realizar la multiplexación estadística de las señales de las diferentes entidades habilitadas con la finalidad de optimizar la calidad de la señal de video ofrecida al usuario final, siempre y cuando se haya acordado con dichos prestadores.

Sobre el servicio soporte del servicio de TDT.

Las entidades habilitadas para prestar el servicio de TDT deben contratar con un operador de comunicaciones electrónicas el servicio soporte del servicio de TDT, consistente en el transporte y la distribución de las señales de televisión digital terrestre, desde el centro de recepción de la entidad encargada de prestarlo hasta los centros emisores y los centros reemisores que constituyan la red de difusión, en la correspondiente zona de servicio.

De hecho, tal como la CMT señaló en ocasiones anteriores¹³, la prestación de dicho servicio engloba el (i) transporte, *“entendido como la comunicación punto a punto de la señal audiovisual, utilizando para ello fibra óptica, satélite, frecuencias radioeléctricas o cualquier combinación de tecnologías; y (ii) la difusión, entendida como la comunicación punto-multidestino de la señal audiovisual desde el centro emisor hasta los usuarios finales (antenas receptoras de los hogares) a través de redes que hacen uso de las específicas frecuencias radioeléctricas.”*

El servicio soporte no tiene por qué ser prestado por el gestor del múltiple digital, pero en la práctica viene condicionado por la elección del gestor del múltiple digital, y más aún en el ámbito de la televisión digital local, donde, al circunscribirse el ámbito de cobertura a pequeñas áreas, se requiere de una infraestructura no muy extensa (pocos centros emisores) para prestar el servicio soporte, por lo que toda la actividad (multiplexación, transporte y difusión) puede hacerse conjuntamente.

En otro caso, aunque no se haga conjuntamente por la misma entidad, de todas formas el gestor del múltiple debe entregar la señal a un único

¹³ Contestación a la Consulta planteada por la Asociación de Televisiónes Locales de Madrid, op. cit., páginas 10 y 11 (RO 2004/1906), y Contestación a la consulta planteada por Medialatina Holdings, S.A. acerca de determinadas bases que habían de regir la contratación del servicio portador soporte del servicio público de televisión y radio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (RO 2004/1537), páginas 22 y siguientes.

prestador del servicio soporte, debiendo ser el flujo de señal único de un centro a otro, por lo que debe haber un gestor y un emisor como máximo. En definitiva, los concesionarios han de ponerse de acuerdo para la provisión de ambos servicios.

En el presente conflicto, las empresas que han presentado sus ofertas para la prestación del servicio de gestor del múltiple y el servicio soporte del servicio de Televisión a los miembros del múltiple digital son Tradia e Indaleccius.

Sobre el servicio de TDT Local y la gestión del múltiple.

En lo que se refiere a la titularidad y gestión conjunta de los múltiples, la Disposición adicional tercera del Real Decreto 439/2004 establece que:

“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”.

De esta forma, el Real Decreto prevé un uso privativo del dominio público radioeléctrico, puesto que la explotación es individual y excluye a terceros, pero a través de una **concesión de uso compartido** regulada en el artículo 17 del Reglamento del Espectro, aprobado por Real Decreto 863/2008¹⁴, que establece que el concesionario se sujetará a las limitaciones y restricciones inherentes al régimen de asignación de frecuencias. El múltiple es un recurso o parte esencial para la explotación de dicha concesión de uso compartido.

Asimismo, el artículo 37.3 del Reglamento del Espectro indica que el derecho de uso de dominio público radioeléctrico se otorgará, de conformidad con lo previsto en los planes técnicos nacionales, por la Administración de las Telecomunicaciones mediante concesión demanial aneja a quien disponga del correspondiente título habilitante para la prestación de los servicios de difusión.

En esta línea, el artículo 62.5 de la LGTel de 2014 establece que las concesiones de uso privativo del dominio público radioeléctrico reservado para la prestación de servicios audiovisuales se otorgarán por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, como anejas al título habilitante audiovisual. La duración de estas concesiones será la del título habilitante audiovisual. En estos supuestos, el operador a quien se

¹⁴ Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

otorgue la concesión no tiene por qué ostentar la condición de operador de comunicaciones electrónicas sino la de prestador de servicios audiovisuales.

Por consiguiente, los miembros de un múltiple deben cumplir dos requisitos, en primer lugar deben ser adjudicatarios del título habilitante audiovisual (para TDT local en el presente expediente) por la Administración competente y, en segundo lugar, la SETSI debe otorgarles la concesión de uso privativo, cuya titularidad será compartida por los distintos miembros de múltiple digital.

Tal y como se ha señalado anteriormente, todos los miembros del múltiple digital fueron adjudicatarios del servicio de TDT local.

Sin embargo, sólo 3 miembros del múltiple disponen de la concesión de dominio público radioeléctrico, tal como ha informado la SETSI. El Consorcio Banyoles-Porqueres no tiene aún la concesión de dominio público radioeléctrico, si bien ha realizado las gestiones necesarias para que la SETSI le otorgue el título habilitante, tal como ha señalado en su escrito de 6 de octubre de 2014 el Ajuntament de Banyoles.

En lo relativo a la gestión del múltiple digital, la Disposición adicional tercera del Real Decreto 805/2014 y la Disposición adicional tercera del Real Decreto 439/2004 regulan la gestión del múltiple de la TDT nacional y local, respectivamente. En particular, esta última disposición, aplicable en el presente procedimiento, establece que:

*“2. 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”.*¹⁵

La CMT se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el modelo de gestión de los múltiples digitales¹⁶. El Fundamento siguiente ahonda en este aspecto.

¹⁵ Por su parte, la Disposición adicional tercera del reciente Real Decreto 805/2014 dispone: *“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”.*

¹⁶ Contestación 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).

SEGUNDO.- Sobre la Disposición adicional tercera del Real Decreto 439/2004: interpretación del concepto de “común acuerdo” y formas de gestión del múltiple digital. aplicación al presente conflicto.

La Disposición adicional tercera, apartado segundo, del Real Decreto 439/2004, señala que las entidades concesionarias que compartan un múltiple **“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”**.

Posteriormente, la Orden ITC/2212/2007, dictada el 12 de julio de 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. De hecho, en la disposición adicional tercera del actual Plan Técnico Nacional de la TDT aprobado mediante Real Decreto 805/2014, se contempla que 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.

Las disposiciones indicadas obligan a los concesionarios a ponerse de acuerdo en lo que respecta a la gestión del múltiple y, en consecuencia, a elegir de común acuerdo al prestador del servicio soporte del de la TDT. Las entidades que comparten un mismo canal radioeléctrico o múltiple están obligadas a designar 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 citada no prevé las reglas para la adopción de tales acuerdos en el seno de cada múltiple y resolver los conflictos que se puedan producir en la elección de la forma de gestionar el múltiple digital.

a) Interpretación de los criterios establecidos en la normativa aplicable para decidir la fórmula de gestión del múltiple.

Como se ha señalado anteriormente, la Orden ITC/2212/2007 reproduce el criterio del “común acuerdo” de la Disposición adicional tercera, apartado segundo, del Real Decreto 439/2004, y se refiere al “*acuerdo libremente adoptado*” entre los interesados o al establecimiento “*de mutuo acuerdo*” de la fórmula para la gestión del múltiple (artículo 2.2 de la Orden).

Tal precepto establece que **la actividad del gestor del múltiple 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 y 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 correspondiente de la Administración General del Estado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 42 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al dominio público radioeléctrico (...).

c. En el supuesto de que existan distintos titulares de derechos de uso del dominio público radioeléctrico dentro de un mismo canal 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 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 de conformidad con el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones”.

La Orden citada recoge, por tanto, 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 digital:

- Autoprestación del servicio.

Es la prevista en la letra c) del artículo 2.2 de la Orden ITC/2212/2007. En este caso, 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 señaló el Consejo de Estado en su Dictamen número 333/2004, de 11 de marzo, sobre el proyecto de Real Decreto 439/2004-.

- 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, previamente 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, como ha señalado la CMT en diversas ocasiones¹⁷, **la regla para elegir al gestor del múltiple debe ser la de la mayoría**, y no la de la unanimidad de los concesionarios.

Es fundamental que la gestión del múltiple se haga de la forma más eficiente posible para garantizar la prestación de los servicios por cada uno de los concesionarios. De este modo, 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**. La unanimidad supondría otorgar un derecho de veto absoluto y permanente a cualquier socio.

b) Sobre las circunstancias concretas concurrentes en el presente caso

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, el servicio soporte del servicio de difusión de TDT en la demarcación territorial de Girona correspondiente al múltiple digital 39 (TL03GI) fue prestado por Tradia desde el 22 de diciembre de 2008 hasta que, con fecha 11 de diciembre de 2013, fue celebrada una reunión en el Ajuntament de Banyoles con el objeto de decidir si se continuaba contratando el servicio de Tradia o si, por el contrario, a partir del día 24 de diciembre de 2013 se pasaba a recibir la

¹⁷ 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 (RO 2006/1140).

asistencia técnica (ubicación, mantenimiento e instalación de equipos) de Indaleccius.

Con dicha finalidad se analizaron las ventajas y desventajas, técnicas y económicas, de la contratación de los servicios con una u otra entidad. Si bien el acta de la reunión celebrada en el Ajuntament de Banyoles el día 11 de diciembre de 2013 no hace referencia expresa a la prestación del servicio soporte de TDT ni a la gestión del múltiple, de la documentación aportada en el expediente (oferta presentada por Indaleccius, oferta presentada por Tradia y especificación de los servicios que se venían prestando por Tradia a los concesionarios que emiten en el múltiple digital 39) se desprende que el objeto de la reunión era decidir quién sería el operador encargado de la prestación de ambos servicios.

A la citada reunión asistieron el Alcalde-President del Ajuntament de Banyoles, el Alcalde-Presidente del Ajuntament de Porqueres –los miembros del Consorci Banyoles-Porqueres-, el administrador único de Dracvisió, un apoderado de Televisió de Girona, el Secretario del Ajuntament de Banyoles y otras personas de soporte técnico y jurídico, acordándose por mayoría de los asistentes (Consorci Banyoles-Porqueres y Dracvisió –programas 2 y 3 del múltiple) contratar los servicios como operador de red a Indaleccius. Televisió de Girona (programa 4 del múltiple) votó en contra de esta decisión y a favor de Tradia.

Los aspectos discrepantes en el presente conflicto tienen su origen en un informe jurídico del Secretario del Ajuntament de Banyoles¹⁸ de 20 de diciembre de 2013, posterior a la reunión de fecha 11 de diciembre de 2013, en el que se concluía que cabía dejar sin efecto el contenido del acta de dicha reunión por no ajustarse a la legalidad por un triple motivo: i) la falta de quórum de votación por consenso; ii) la falta de un proyecto técnico autorizado por la Administración competente, y iii) por no haber convocado en tiempo y forma al Consorci Teledigital Girona (titular del programa 1 del múltiple) a la reunión del día 11 de diciembre.

Los dos primeros motivos invocados en el referido informe no resultan admisibles para esta Comisión en la medida en que, i) de acuerdo con lo expuesto anteriormente, no se requiere votación de consenso (sino de mayoría) para elegir al gestor del múltiple y al prestador del servicio soporte, ii) los concesionarios del servicio de televisión pueden designar a cualquier entidad sin necesidad de esperar a que el proyecto técnico sea autorizado por la Administración competente, ya que lo relevante es que cuando comiencen

¹⁸ El Secretario del Ajuntament de Banyoles actuó como Secretario en la reunión celebrada el 11 de diciembre de 2013.

las emisiones en el nuevo emplazamiento éste reúna todos los requisitos técnicos y legales establecidos para su fin.

El tercer aspecto alegado por el informe jurídico del Secretario del Ajuntament de Banyoles para anular el acta de 11 de diciembre de 2013 es que ningún representante del Consorci Teledigital Girona fue convocado a la reunión celebrada en tal fecha. Según se hizo constar en el acta de la reunión, dicho consorcio se encontraba disuelto y liquidado y, por tanto, no tenía personalidad jurídica.

Sin embargo, el Ajuntament de Girona comunicó en su escrito de 23 de septiembre de 2014 a esta Comisión que a fecha de 11 de diciembre de 2013 no había finalizado la tramitación de disolución del consorcio, por lo que en aquel momento disponía de personalidad jurídica. Por consiguiente, esta Comisión entiende que el Consorci Teledigital de Girona debería haber sido convocado a la reunión del 11 de diciembre de 2013.

No obstante lo anterior, este defecto en la convocatoria no tiene incidencia práctica en la discrepancia habida entre los concesionarios o en la resolución del presente conflicto, puesto que el Consorci Teledigital de Girona posteriormente se ha disuelto efectivamente, sin que en la actualidad disponga de personalidad jurídica, tal y como se desprende del Registre d'Ens Locals de Catalunya, que se puede consultar vía web, donde este consorcio ya no consta como tal.

Por ello, aunque si se tratase de un concesionario activo tendría que volver a repetirse la votación, en el presente caso ello no tiene sentido alguno pues el Consorci Teledigital de Girona no podría votar, por lo que no podría influir en el resultado de la votación.

De forma adicional, según lo indicado por los demás interesados en sus alegaciones aportadas en el presente conflicto, éstos actualmente votarían en el mismo sentido –como se puede comprobar en los Antecedentes de hecho-. Por ello, de celebrarse otra vez la reunión para elegir al gestor del múltiple digital, la situación resultante de la votación celebrada sería de 2 a 1 –Dracvisió y el Consorci Banyoles-Forqueres frente a Televisió de Girona-, al igual que en la reunión del pasado 11 de diciembre de 2013.

Sin embargo, a juicio de esta Comisión procede hacer una consideración sobre el voto emitido por el Consorci Banyoles-Forqueres. Aunque este consorcio es miembro de pleno derecho del múltiple, en el momento de la votación -11 de diciembre de 2013- no ostentaba el título de dominio público radioeléctrico del Minetur, por lo que ha de entenderse que su voto emitido en aquella reunión no es válido, ya que la Orden ITC/2212/2007, en su artículo 2.2 exige que los

miembros del múltiple ostenten dicho título para proceder a la elección del gestor del múltiple cuando es un operador de comunicaciones electrónicas.

En consecuencia, si se tiene en cuenta a los concesionarios que ostentan una concesión de dominio público radioeléctrico y que firmarán el correspondiente contrato con el gestor del múltiple, éstos son únicamente Televisió de Girona y Dracvisió, que, por otro lado, no coinciden en la elección del operador de gestor de múltiple. Por ello, aunque el resultado de la votación fue favorable a Indaleccius, teniendo en cuenta que uno de los votos procede de un Consorcio que no puede votar por no ostentar título de dominio público radioeléctrico, con el fin de ofrecer seguridad jurídica a los miembros del múltiple y a los operadores implicados, se considera oportuno valorar las dos ofertas presentadas por Tradia e Indaleccius.

Contestación a las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia sobre el titular de la entidad Indaleccius

En su escrito de alegaciones de 10 de noviembre de 2014, Televisió de Girona señala que el administrador de Dracvisió era el mismo que el de Indaleccius y que en diciembre de 2013, coincidiendo con el desacuerdo de las entidades del múltiple, se llevó a cabo el cambio de titular por el actual administrador de Indaleccius.

Televisió de Girona considera que ambas empresas no pueden tener el mismo titular puesto que resulta contrario a las normas de competencia que deben regir en el sector audiovisual. Y que esto le deja *«en la más completa indefensión delante de una actuación desleal del primero»*.

Dracvisió, en su escrito de 2 de diciembre de 2014, reconoce que forma parte del capital de la empresa Indaleccius y que la constitución de dicho operador respondió a la situación de *«monopolio...o de único operador “de facto”»* en la zona. Asimismo, a esta Comisión le consta que en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de día 26 de diciembre de 2013 en la sección de actos inscritos con número de referencia 550836 se publicó el cambio del administrador de la entidad Indaleccius, dejando de ser administrador el actual administrador de Dracvisió y siendo nombrada otra persona.

Tal como indicó el Consejo de la CMT mediante Resolución de 14 de julio de 2011¹⁹: *«...no existe en la normativa ningún impedimento a que la empresa encargada de la gestión del múltiple digital sea una empresa en participación de uno de los licenciarios»*.

¹⁹ Resolución del Consejo de la CMT de 14 de julio de 2011, por la que se pone fin al conflicto presentado por Teléfonía Local, S.A. contra Canal Ocho Medios Audiovisuales, S.L. por la gestión del múltiple digital 63 en la demarcación local de La Palma (TL05TF) (exp. RO 2009/2184).

No obstante lo anterior, cabe señalar que esta Comisión puede intervenir no sólo cuando no se pueda adoptar una decisión por ausencia de mayoría, sino también cuando no se respeten los principios esenciales o básicos aplicables en la elección del gestor del múltiple digital, en su funcionamiento o en su organización y ello con el objeto de proteger los derechos de la entidad en minoría o perjudicada por algún motivo o de cualquier concesionario en esta agrupación forzosa que es el múltiple digital, tal como se puso de manifiesto en la Resolución citada de 14 de julio de 2011.

Por ello, en el caso de que Televisió de Girona considerara que sufre comportamientos desleales o prácticas que perjudican la prestación de su servicio, podría denunciarlo ante esta Comisión.

TERCERO.- Comparativa y evaluación de las ofertas propuestas por Indaleccius y Tradia

Para valorar la calidad de una propuesta técnica para la provisión de un servicio de cabecera y difusión de un múltiple de TDT es necesario referirse a un conjunto de parámetros esenciales, tales como la población cubierta por el centro (o al menos las características de emisión del mismo), su ubicación, o los índices de continuidad del servicio con sus penalizaciones correspondientes.

Al examinar las propuestas de Abertis e Indaleccius, disponiendo ambas del visado correspondiente por parte del Colegio de Ingenieros, se aprecia, en primer lugar, que los índices de continuidad comprometidos son idénticos, estando a su vez sujetos al mismo régimen de penalizaciones. De hecho la configuración de redundancia de los equipos –parámetro estrechamente ligado a los índices de continuidad- es la misma en ambas propuestas.

Por otra parte, las dos propuestas se basan en la ubicación del centro emisor en el mismo emplazamiento –Rocacorba– de forma que, teniendo ambas emisiones un punto de origen común, se garantiza que sea válida la actual disposición de las antenas receptoras de los usuarios, y por tanto no se requiera la reorientación de tales antenas –riesgo que apuntaba el escrito de Televisió de Girona de 2 de abril de 2014-.

La población cubierta por el centro depende de determinados parámetros técnicos como son la potencia del transmisor, la altura de la torre y el número y tipo de paneles emisores instalados en la torre. De las ofertas presentadas por Tradia e Indaleccius se desprende que la potencia de los equipos transmisores

es la misma en ambos casos²⁰. Este hecho permite deducir que el resto de parámetros –altura y configuración de los paneles- son comparables a su vez, puesto que es razonable estimar que ambas propuestas han escogido la potencia del transmisor que conjuntamente con el resto de parámetros permite la completa cobertura de la demarcación local afectada, ya que de otro modo la propuesta no podría ser admisible: por ejemplo, si la altura de la torre de Indaleccius fuese inferior a la de Tradia, o viceversa, sería razonable que el operador lo compensase incrementando la potencia del equipo transmisor.

Siendo esto así, puede asumirse que las características de emisión de ambos centros son equiparables, aun cuando existan diferencias importantes en sus cotas máximas. La oferta de Indaleccius contiene el dato de la altura a la que se situará el equipo transmisor. Aunque la oferta de Tradia no contiene la información de la cota de sus antenas, su infraestructura tiene altura suficiente para colocarlas en el sitio adecuado (cabe tener en cuenta que el hecho de que la torre de Tradia posea una altura superior no implica que las emisiones se lleven a cabo desde la cota máxima).

De esta forma, la propuesta realizada por Indaleccius de 900€ por mes y concesionario²¹ sería la oferta más económica respecto la oferta de Tradia por 1.100€ por mes y concesionario²², para los miembros que emitan contenidos en el múltiple, ya que no se observan en las ofertas presentadas motivos técnicos que impidan la prestación de los servicios indicados por ninguno de los concesionarios o que doten a una de las ofertas de una calidad superior.

Contestación de las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia sobre la comparativa y evaluación de las ofertas

En su escrito de alegaciones de 10 de noviembre de 2014, Televisió de Girona señala lo siguiente:

- a) La oferta presentada por Indaleccius «*se basa en el conocimiento previo de los precios ofertados por Abertis*». Asimismo, Televisió de Girona considera que «*... uno es copia textual del clausulado del otro...*».
- b) «*En la prestación del servicio no se está valorando el precio del transporte de señal desde los estudios de Televisió de Girona SL hasta*

²⁰ Si bien en la información aportada por Indaleccius se observa una discrepancia en los valores aportados en la propuesta económica y en el contrato, al recogerse un valor de 300W en la primera y de 100W en el segundo, se ha supuesto que el valor de 100W es el correcto ya que, a la vista de la información analizada, un valor de 300W implica exceder la potencia radiada aparente máxima autorizada para la demarcación afectada.

²¹ La oferta de Indaleccius suma 21.600€ anualmente para los 2 concesionarios del múltiple.

²² La oferta de Tradia suma 26.400€ anualmente para los 2 concesionarios del múltiple.

el centro emisor. Indaleccius debería mantener el mismo precio y calidad de servicio que el servicio de transporte que realiza ahora Tradia. La valoración de este transporte se hizo en documentos a parte y el coste es de 450 o 590 euros al mes».

- c) Televisió de Girona considera que la oferta de Tradia incluye en el precio un centro de atención al cliente en caso de incidencias 24x7, realiza la supervisión remota de los equipos y dispone de grupo electrógeno.
- d) Televisió de Girona opina que Indaleccius debería garantizar la distribución de la señal del múltiple a distintos emplazamientos de extensión del servicio.
- e) Según Televisió de Girona, Tradia ofrece otros servicios: servicio HBBTV²³, disponibilidad de enlaces por satélite, disponibilidad de programación radio vía TDT y uso de últimas tecnologías.

El servicio de atención al cliente 24x7 en caso de incidencias lo incluyen ambas ofertas –también la oferta de Indaleccius-. Salvo este servicio, ha de destacarse que ninguno de los anteriores servicios se citan o incluyen en la oferta que Tradia presentó a Dracvisió y a Televisió de Girona, ni en el contrato original, por lo que no pudieron ser objeto de análisis por los miembros del múltiple en su reunión de 11 de diciembre de 2013. Asimismo, al no estar incluidos en ninguna de las dos ofertas presentadas por Tradia ni Indaleccius, no pueden ser objeto de análisis ni comparación por esta Comisión.

En particular, el servicio de transporte de la señal desde los estudios o centro de producción de Televisió de Girona hasta la infraestructura del gestor del múltiple no está incluido en las ofertas presentadas, que se limitan al servicio de gestión del múltiple y al servicio de difusión de la señal. De hecho, en las ofertas indicadas tampoco se incluye el precio de transporte de la señal entre el centro de Dracvisió y el centro emisor de Tradia. Este servicio de transporte se puede contratar a terceros independientemente del gestor del múltiple, o prestarse en autoprestación, según consideren más oportuno los prestadores de servicio audiovisual. En todo caso, es evidente que Indaleccius tendrá que garantizar un precio razonable por este servicio.

En cuanto al servicio de distribución de la señal de la TDT, tampoco figura en las ofertas o contratos. Si existiesen problemas de acceso a la señal desde determinadas ubicaciones, Televisió de Girona podrá ponerlo de manifiesto al operador que preste el servicio de difusión de la señal.

²³ HBBTV (Hybrid Broadcast Broadband TV): plataforma de contenidos que combina los servicios de radiodifusión y banda ancha con el objeto de ofrecer interactividad entre el prestador de servicios audiovisuales y sus telespectadores.

Contestación a las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia sobre la legalización del emplazamiento de Indaleccius

En su escrito de alegaciones de 10 de noviembre de 2014, Televisió de Girona señala que el centro utilizado por Indaleccius no está legalizado por lo que considera que no está en condiciones de garantizar la viabilidad del servicio. De hecho indica que existe un “expediente sancionador” del Ajuntament de Canet d’Adri con el requerimiento de retirar la instalación de Indaleccius, hecho que haría inviable la prestación del servicio.

Posteriormente, en un segundo escrito de Televisió de Girona de fecha 19 de noviembre de 2014, aporta información por la que pone en conocimiento de esta Comisión que el Ajuntament de Canet d’Adri mediante Resolución de 10 de julio de 2014 denegó la solicitud de licencia urbanística de obras menores y le otorgaba dos meses a Indaleccius para solicitar la licencia preceptiva e iniciar el procedimiento de legalización de conformidad con el artículo 48 del Decreto 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

Transcurrido el plazo otorgado, la Alcaldía, mediante Resolución número 346/2014, de fecha 3 de octubre de 2014, requirió al interesado para que procediera a la restauración de la realidad física alterada en el término de un mes desde la notificación de la resolución mediante el desmontaje del mástil metálico y los correspondientes aparatos de transmisión, así como el desmontaje del cierre de las instalaciones en el emplazamiento en cuestión. Esta resolución había sido recurrida por Indaleccius ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como se señaló en sede de Antecedentes de hecho, mediante escrito de 2 de diciembre de 2014, Dracvisió solicitó la intervención de esta Comisión en virtud del artículo 27 de la LGUM mediante la interposición de recurso contencioso-administrativo contra el decreto de Alcaldía del Ajuntament de Canet d’Adri número 364/2014, de 3 de octubre de 2014.

Dada la posibilidad de que la resolución de esa alcaldía pudiera resultar contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las administraciones públicas que establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio previstos en el artículo 5.1 y 17.1 de la LGUM, en relación con el artículo 34.7 de la LGTel, al exigir una licencia para la realización de adaptaciones técnicas sin variar los elementos de obra civil y mástil, y en la medida en que no le consta a esta Comisión que el interesado haya llevado a cabo obra civil en el sentido del antes citado artículo 34.7 de la LGTel, con fecha 2 de enero de 2015 el Presidente de la CNMC ha remitido un requerimiento previo al Ajuntament de Canet d’Adri con el objeto de esclarecer

dicha situación, quedando este trámite fuera del objeto del presente procedimiento de conflicto.

CUARTO.- Valoración y resolución del presente conflicto

En virtud de todo lo señalado anteriormente, salvo que atendiendo a las circunstancias los miembros del múltiple acuerden otra cosa por voluntad propia –y por mayoría-, esta Comisión entiende que de las ofertas presentadas, la oferta más ventajosa económicamente es la de Indaleccius, y al no presentar diferencias técnicas con respecto a la de Tradia, se resuelve que se debería contratar con Indaleccius el servicio de gestor del múltiple y del servicio soporte de la difusión de la señal de TDT local.

Por ello, todos los concesionarios actuales del múltiple digital 39 (Televisió de Girona, Consorci Teledigital Banyoles-Porqueres y Dracvisió) deberán solicitar de forma conjunta la aprobación del proyecto técnico del operador Indaleccius, en el plazo de 15 días hábiles a contar a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución. A dicha documentación habrá que adjuntar la relativa a la disolución del Consorci Teledigital Girona, de la que no dispone el Ministerio de Industria, Energía y Turismo²⁴.

No obstante, la resolución del presente procedimiento se ha visto afectada por el expediente de legalización de la infraestructura de Indaleccius del Ajuntament de Canet d'Adri anteriormente citado.

En el supuesto de que, una vez recibida la aprobación del proyecto técnico por parte del Minetur, la infraestructura de Indaleccius haya sido legalizada, los miembros del múltiple, en coordinación con Tradia e Indaleccius, deberán planificar la migración de la señal de los concesionarios al nuevo gestor del múltiple para que todo esté listo en el momento en que este último tenga la autorización para difundir la señal del múltiple digital.

En caso contrario, esto es, si cuando se reciba la aprobación del proyecto técnico del Minetur, la infraestructura de Indaleccius no hubiera sido legalizada de conformidad con la normativa urbanística aplicable, Televisió de Girona no estará obligada a migrar su señal al centro de Indaleccius ni a firmar el contrato con dicho prestador de servicios.

En este escenario, Indaleccius tendría que ubicar su centro emisor e infraestructuras en otro emplazamiento y presentar otra oferta técnica y económica a los concesionarios del canal múltiple 39. Esta Comisión no se

²⁴ Para que no se entienda que falta la conformidad de uno de los concesionarios.

puede pronunciar sobre esa nueva propuesta dado que los aspectos técnicos y económicos podrían variar respecto a la evaluada en el presente conflicto.

Por ello, si se produce ese escenario, se entiende que Tradia seguiría emitiendo a los concesionarios del múltiple 39 de la demarcación de Girona y se deja a la negociación de dichos concesionarios la valoración de las opciones disponibles. Durante la referenciada negociación cualquier miembro del múltiple podrá solicitar la intervención de la CNMC.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Estimar parcialmente la solicitud de Dracvisió, S.L. e instar a todos los miembros del múltiple digital 39 de la demarcación de Girona con referencia TL03GI a que, en defecto de otro acuerdo, acuerden la gestión del múltiple digital con Indaleccius Broadcasting, S.L., en los términos indicados en su oferta, de conformidad con lo indicado en el Fundamento Cuarto anterior.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, 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.