

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR PUBLICACIONES DEL SUR, S.A. CONTRA DÑA. MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ MARÍN Y GRUPO OPERADOR C45 DE MEDIOS AUDIOVISUALES ALTERNATIVOS, S.L., POR LA GESTION DEL MÚLTIPLEX EN LA DEMARCACIÓN DE JAÉN-TL04J

(CFT/DTSA/106/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de diciembre de 2023

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

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	3
Primero. Escrito de PDS	3
Segundo. Requerimiento de subsanación.....	3
Tercero. Comunicación de inicio de procedimiento y requerimientos de información	3
Cuarto. Contestación de los interesados al requerimiento de información	4
Quinto. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados.....	4
Sexto. Informe de la Sala de Competencia	4
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	4
Primero. Objeto del procedimiento	4
Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	4
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	6
Primero. Situación del múltiplex digital JAÉN-TL04J	6
Segundo. Sobre la regulación existente en materia de gestión de múltiples digitales.....	9
Tercero. Valoración de la controversia suscitada	13

I. ANTECEDENTES

Primero. Escrito de PDS

Con fecha 21 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de D. Óscar Feliciano Marcos Marín, actuando en nombre y representación de la entidad Publicaciones del Sur, S.A. (PDS), mediante el que planteó conflicto frente a Dña. María del Carmen Gómez Marín y Grupo Operador C45 de Medios Audiovisuales Alternativos, S.L.U. (Grupo Operador C45) por la gestión del múltiple en la demarcación de JAÉN-TL04J.

En concreto, PDS señala que es titular de una licencia de TDT local en la referida demarcación y que, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con los demás licenciarios de TDT local con los que comparte el múltiple, se presenta el presente conflicto ante la CNMC con el fin de que este organismo se pronuncie sobre la manera de llevar a cabo la gestión del múltiple en la demarcación JAÉN-TL04J.

Segundo. Requerimiento de subsanación

Al no reunir la solicitud presentada los requisitos exigidos en el artículo 5.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), por falta de acreditación de la representación legal del solicitante, el 13 de abril de 2023 se requirió a PDS para que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la LPAC procediera a su subsanación, en el plazo de diez días, lo que fue efectuado mediante escrito de fecha 14 de abril de 2023.

Tercero. Comunicación de inicio de procedimiento y requerimientos de información

Mediante escritos de fechas 20 y 25 de abril de 2023 se comunicó a los interesados (PDS, Grupo Operador 45, Dña. María del Carmen Gómez Marín y el Ayuntamiento de Jaén), el inicio del procedimiento administrativo para resolver el presente conflicto, con arreglo a la normativa sectorial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 21.4, párrafo segundo, de la LPAC. Asimismo, en los citados escritos, se les requirió determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos a valorar en el presente procedimiento.

Cuarto. Contestación de los interesados al requerimiento de información

Con fecha 20 de abril de 2023 PDS remitió la documentación solicitada. Mediante escritos de fecha 18 de mayo de 2023 se recibieron las respuestas de Grupo Operador 45 y Dña. María del Carmen Gómez Marín.

Quinto. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados

El 16 de octubre de 2023, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a PDS, Grupo Operador 45, Dña. María del Carmen Gómez Marín y al Ayuntamiento de Jaén el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Una vez concluido el plazo fijado, únicamente PDS ha presentado alegaciones al informe de la DTSA mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2023.

Sexto. Informe de la Sala de Competencia

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

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes fundamentos jurídicos procedimentales y materiales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero. Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto interpuesto por PDS frente a Dña. María del Carmen Gómez Marín y Grupo Operador C45, ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo sobre la designación del gestor del múltiple digital en la demarcación JAÉN-TL04J.

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

Las competencias de la CNMC para intervenir en este procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, el artículo 6 de la LCNMC

señala que este organismo «supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas», correspondiéndole a estos efectos «resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley» y «realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[1], y su normativa de desarrollo».

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

Esta competencia estaba ya atribuida a la CNMC en virtud de la disposición adicional tercera, apartado 3, del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local, que establece que:

“3. Sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones^[2] 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, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), otorga a la CNMC competencias para intervenir en las relaciones entre operadores, entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión o entre operadores y proveedores de recursos asociados, tal y como se prevé en sus artículos 28 y 100.2 j).

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

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

¹ En la actualidad, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

² Organismo integrado actualmente en la CNMC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Situación del múltiplex digital JAÉN-TL04J

En virtud de la disposición adicional única de la Ley 7/2016, de 20 de septiembre³, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de agosto de 2016 se convocó un concurso público para la adjudicación, en régimen de concurrencia, de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local en Andalucía. Este concurso fue resuelto por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 19 de junio de 2018⁴, en el que se adjudicaron, entre otras, tres licencias en el canal del múltiple 31 correspondiente a la demarcación TL04J, a los siguientes licenciatarios:

- PDS
- PROCONO, S.A.U.
- UTE CAMPIÑA DIGITAL, S.L. - MULTIMEDIA JIENNENSE, S.L.

Por otro lado, y de conformidad con el modelo creado a partir del plan técnico nacional de la televisión digital local, el artículo 28 del Decreto 1/2006, de 10 de enero, que regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía (Decreto 1/2006)⁵, establece que en el respectivo canal múltiple de cada demarcación pueden convivir, en términos generales, no solo los licenciatarios de los programas privados, sino también entidades públicas creadas por los municipios a las que se haya otorgado la concesión de programas de televisión local.

En concreto, en la demarcación objeto del presente conflicto (TL04J), el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía otorgó, mediante acuerdo de 26 de diciembre de 2007⁶, una concesión al Ayuntamiento de Jaén para la gestión directa municipal del servicio público de televisión local por ondas terrestres, concesión que fue prorrogada por acuerdo de 26 de mayo de 2020 de dicho Consejo⁷.

³ Por la que se articula un periodo transitorio para garantizar la prestación del servicio de televisión digital terrestre de ámbito local en Andalucía gestionado por particulares.

⁴ Publicado en el BOJA núm. 122, de 26 de junio.

⁵ Este decreto fue derogado por la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía (disposición derogatoria única), con la excepción, entre otros, del artículo 28 mencionado.

⁶ Publicado en el BOJA núm. 3, de 4 de enero de 2008.

⁷ [Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26-05-2020](#)

En este contexto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 del referido Decreto 1/2006⁸, la gestión del canal múltiple debe realizarse mediante un órgano interno (denominado órgano de gestión conjunta del múltiple)⁹. Por ello, los miembros del múltiple digital de la demarcación TL04J acordaron, el 24 de septiembre de 2019, crear un Órgano Interno de Coordinación (OIC), cuya presidencia recayó sobre PDS, y que optó por *“la autoprestación del servicio de transporte y difusión utilizando un centro emisor propiedad del Ayuntamiento de Jaén”* que se cedía gratuitamente al OIC durante 25 años. Se acordó, asimismo, que los costes del equipamiento (inversión y explotación) fueran asumidos solidariamente por los integrantes privados del múltiple.

Cabe resaltar, por otro lado, que, mediante sentencias de 4 de octubre, 15 de noviembre y 20 de diciembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se anularon algunos de los criterios de valoración del pliego de bases del concurso convocado en su día. En ejecución de dichas sentencias, el 17 de diciembre de 2020 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía acordó dejar sin efecto, entre otros actos, los documentos administrativos de formalización de las licencias adjudicadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 19 de junio de 2018.

Como consecuencia de ello y con el fin de paliar la situación de indefinición de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial y ámbito local de la televisión digital terrestre en Andalucía tras la anulación judicial de sus licencias, el Parlamento andaluz aprobó la Ley 1/2021, de 22 de enero¹⁰, a través de la cual se articuló una habilitación para las mismas entidades cuyas licencias habían perdido su vigencia, de carácter transitorio, en tanto en cuanto no se produjera una nueva adjudicación de las licencias.

Ante la incertidumbre jurídica del momento, el OIC de la demarcación TL04J acordó, por unanimidad, el 27 de enero de 2020, que en el supuesto de que algún integrante no resultase adjudicatario de las licencias en el siguiente concurso, los nuevos integrantes deberían hacer frente a las inversiones

⁸ Cuya vigencia también se mantiene en la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía.

⁹ En el que recaen una serie de obligaciones, entre otras, la de adoptar los acuerdos necesarios para la adecuada gestión conjunta del múltiple.

¹⁰ Ley 1/2021, de 22 de enero, por la que se articula un período transitorio para garantizar la prestación del servicio de Televisión Digital Terrestre de ámbito local en Andalucía gestionado por particulares.

acometidas para el transporte y difusión de la señal en dicha demarcación, debiendo abonar a los integrantes salientes los importes oportunos (restando las amortizaciones precisas).

Por acuerdo de 27 de abril de 2021 el Consejo de Gobierno convocó un nuevo concurso público¹¹. Contra este acuerdo se interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia andaluz un total de cinco recursos contencioso-administrativos¹², que siguen pendientes de resolución¹³.

Mediante acuerdo de 27 de abril de 2022 del Consejo de Gobierno andaluz¹⁴, se resolvió el nuevo concurso, adjudicándose, entre otras, las tres licencias relativas al canal del múltiple 31, con referencia TL04J, a los siguientes adjudicatarios:

- PDS
- Dña. María del Carmen Gómez Marín
- Grupo Operador C45

Con la nueva adjudicación, sólo seguiría siendo licenciataria uno de los tres miembros privados del múltiple digital (PDS), mientras que los otros dos licenciataria serían empresas distintas de las que habían sido adjudicatarias en 2018.

Cabe señalar, finalmente, que contra la adjudicación de las licencias correspondientes a dicha demarcación ha sido interpuesto un recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario núm. 953/2022) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia andaluz, que asimismo está pendiente de resolución¹⁵.

¹¹ Acuerdo por el que se convoca concurso público para la adjudicación, en régimen de concurrencia, de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial y ámbito local en Andalucía, así como se aprueba el pliego de bases que rige el mismo, y que fue publicado en el BOJA extraordinario núm. 37, de 27 de abril.

¹² Tramitados como procedimientos ordinarios identificados como 1771/2021, 1189/2021, 1202/2021, 1203/2021 y 1217/2021.

¹³ En cuatro de ellos se solicitó una medida cautelar de suspensión de la tramitación del concurso, que fue rechazada por el TSJ andaluz en todos los casos.

¹⁴ Publicado en el BOJA núm. 82, de 3 de mayo de 2022.

¹⁵ Según publicación en el BOJA núm. 233, de 5 de diciembre de 2022.

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

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

En ese sentido, la disposición adicional tercera, apartado 1, del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local, que regula esta materia, señala expresamente que la titularidad de la concesión de uso del dominio público radioeléctrico, aneja a la licencia para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial, es compartida entre las personas licenciatarias que presten el servicio a través del mismo canal del múltiple. Así lo recoge en consecuencia también la base 15 del pliego por el que se rige el concurso correspondiente a la vigente adjudicación.

Debido a esa compartición y con el fin de poder emitir sus correspondientes programas, *“las entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple digital establecerán de común acuerdo entre sí la mejor gestión de todo lo que afecta al canal múltiple en su conjunto o las reglas para esa finalidad”*, tal y como señala el apartado segundo de la disposición adicional tercera citada del Real Decreto 439/2004.

Posteriormente a dicho Real Decreto, la Orden ministerial ITC/2212/2007, dictada el 12 de julio de 2007¹⁶ (Orden ITC/2212/2007), confirmó el criterio del común o mutuo acuerdo entre todos los concesionarios que dispongan de un título para la prestación del servicio de TDT, para establecer la fórmula para la gestión del múltiple.

En esta misma línea, la disposición adicional segunda del Real Decreto 391/2019, de 21 de junio¹⁷, dispone lo siguiente:

¹⁶ 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.

¹⁷ Real Decreto por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberalización del segundo dividendo digital.

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

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

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

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

Finalmente, y por lo que respecta a las reglas de funcionamiento del órgano interno de representación, se prevé su aprobación por acuerdo mayoritario de todos los concesionarios, disponiendo la entidad concesionaria del programa público de voto de calidad en caso de empate, condición que, en el supuesto analizado, ostentaría el Ayuntamiento de Jaén, como concesionario de la gestión directa municipal del servicio público de televisión local en la demarcación TL04J.

En suma, las disposiciones indicadas obligan a los concesionarios a organizarse y ponerse de acuerdo en las reglas para la gestión técnica del múltiple compartido, y ello con el fin de garantizar la adecuada explotación de los canales digitales que integran dicho múltiple, asegurando, de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 2018¹⁸ *“la interoperabilidad de los servicios de televisión, de transmisión de datos e interactivos, así como la puesta a disposición de dichos servicios a los usuarios o telespectadores y la mejora en la eficacia del uso y explotación del ancho de*

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de marzo de 2018, mediante la que se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana por vulnerar las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y medios de comunicación social.

banda del múltiple digital, de acuerdo con lo establecido en las Directivas comunitarias sobre redes y servicios de comunicaciones electrónicas".

La CNMC -y anteriormente la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones- se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el modelo de gestión de los múltiples digitales¹⁹, en el ámbito de sus competencias, debiendo distinguirse, a tal efecto, entre las siguientes opciones:

a) Autoprestación del servicio

Una de las posibles formas de organización, y que es la que ha venido siendo utilizada hasta el momento en la demarcación JAÉN-TL04J, consiste en que los titulares de derechos del dominio público en un mismo múltiple lleven a cabo las tareas propias del gestor de dicho múltiple en régimen de autoprestación (artículo 2.2 c) de la Orden ITC/2212/2007).

A tal efecto, deben constituir, de mutuo acuerdo, una entidad o asociación, con o sin personalidad jurídica, pero en todo caso sin ánimo de lucro.

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

¹⁹ Entre otras, la Resolución de 24 de febrero de 2022 del conflicto del gestor del múltiple interpuesto por Ixeia y Canal 52 contra Proturcal por la designación del gestor del múltiple digital en la Almunia de Dña. Godina TL01Z; la de 25 de julio de 2017, por la que se resuelve el conflicto interpuesto por la Asociación ONG Ojos Solidarios, contra Las Arenas, Canal 9 Canarias, S.L. en relación con la designación del gestor de los múltiples insulares 43 y 28; la de 15 de junio de 2017 relativa al conflicto interpuesto por Producciones de Entretenimiento, S.A. contra Proturcal, S.L. en relación con la gestión del múltiple de la TDT local en la demarcación de Calatayud (CFT/DTSA/014/16/TDTL DEMARCACIÓN CALATAYUD); de los primeros acuerdos, ver la Contestación de la CMT de 31 de marzo de 2005 a la consulta planteada por la Asociación de Televisión 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).

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

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

b) Prestación por un operador de comunicaciones electrónicas

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

No obstante, tal y como esta Comisión ha puesto de manifiesto en numerosas resoluciones²⁰ ni la referida Orden ni el Real Decreto 439/2004 -normas estatales que regulan la materia en ejecución del artículo 149.21.º de la Constitución²¹-, precisan cómo ha de adoptarse dicho acuerdo, si bien las expresiones “*previo acuerdo*”; “*de común acuerdo*” o “*acuerdo mayoritario*” utilizadas respectivamente en las citadas normas, significan convenio entre dos o más personas realizado recíprocamente. Es decir, la expresión de la norma implica correspondencia, bilateralidad o igualdad entre las partes, lo que se traduce en la necesidad de un requisito esencial, que es la convocatoria de todos los participantes y, en principio, su participación en la adopción de la decisión.

Como especialidad y en el ámbito andaluz, el apartado 4 del artículo 10 del Decreto 1/2006 andaluz prevé en caso de empate, tal y como ya se ha señalado, el voto de calidad de la entidad concesionaria del programa público, en el presente caso, el Ayuntamiento de Jaén -pero esto no está contemplado a nivel estatal y se desconoce su fundamentación-.

Cabe resaltar asimismo que, si bien no existe un régimen jurídico de aplicación supletoria al que acudir en lo que se refiere a las reglas de adopción de dichos acuerdos, toda vez que cada forma societaria o colectividad tiene su regulación específica, la adopción de acuerdos o decisiones normalmente se lleva a cabo por mayoría. Así se señala en el artículo 398 del Código Civil para los actos de

²⁰ Entre otras, la de 25 de julio de 2017, mediante la que se resuelve el conflicto interpuesto por la Asociación Ojos Solidarios contra Las Arenas Canal 9 Canarias, S.L. en relación con la designación del gestor de los múltiples insulares 43 y 28 (CFT/DTSA/025/16).

²¹ Que atribuye a competencia exclusiva estatal las materias del “*régimen general de comunicaciones; (...) correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación*”.

administración de la cosa común (reservándose la unanimidad para los actos de disposición), y en los artículos 201 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, para las sociedades anónimas, y 198, para las sociedades de responsabilidad limitada. Más aún, dicha normativa limita la utilización de la regla de la unanimidad, con carácter general, reservándose únicamente en el artículo 178 a la constitución de la junta general sin necesidad de previa convocatoria.

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

Tercero. Valoración de la controversia suscitada

Los actuales integrantes del canal del múltiple 31, correspondiente a la demarcación TL04J, son, en virtud del acuerdo de 27 de abril de 2022 del Consejo de Gobierno de Andalucía, PDS, Grupo Operador C45 y Dña. María del Carmen Gómez Marín.

Es importante señalar, que, si bien dicho Consejo de Gobierno prorrogó, mediante acuerdo de 26 de mayo de 2020, la concesión otorgada en su día al Ayuntamiento de Jaén para la gestión directa municipal del servicio público de televisión local en la demarcación TL04J, obra en el expediente un escrito del Alcalde de ese municipio, de fecha 11 de enero de 2023, de conformidad con el cual se señala expresamente lo siguiente:

“En relación con el proyecto técnico presentado para la instalación de la estación de televisión digital de ámbito local de Jaén (canal 31), correspondiente a la demarcación de Jaén TL04J, y tal como interesa en su escrito de fecha 4 de enero actual, por el presente le participo que este Ayuntamiento no está interesado en pertenecer al múltiple ni en comenzar a emitir, dado que no existe en la actualidad televisión local municipal ni proyecto para su existencia en el futuro.”

Por tanto, y ante la falta de interés del Ayuntamiento de Jaén en formar parte del múltiple objeto del presente conflicto hasta el momento, el dominio público radioeléctrico correspondiente a la demarcación TL04J es únicamente compartido entre los prestadores del servicio de comunicación audiovisual privados, es decir, PDS, Grupo Operador C45 y Dña. María del Carmen Gómez Marín.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, de 27 de octubre de 2023, PDS discrepa de lo anterior y señala que el Ayuntamiento de Jaén continúa siendo titular de una concesión de televisión en el canal TL04J, al no existir resolución alguna de la Junta de Andalucía ni del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital en la que conste renuncia o desistimiento respecto de la concesión otorgada. Alega, asimismo, que no existe acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Jaén a tal efecto.

En relación con esta cuestión debe tenerse en cuenta que el informe de la DTSA emitido en el trámite de audiencia fue notificado al Ayuntamiento de Jaén el 23 de octubre de 2023, sin que por parte de esa administración haya sido formulada alegación alguna al respecto. Cabe reiterar, asimismo, que la gestión del múltiple en régimen de autoprestación, tal y como pretende PDS, es voluntaria y debe acordarse por unanimidad de los miembros del múltiple, debiéndose acudir, en caso contrario, a la prestación del servicio por un operador de comunicaciones electrónicas, previo acuerdo libremente adoptado entre éste y los actuales licenciatarios, para dar cumplimiento de lo dispuesto en la base 18.3 del pliego regulador del concurso. Esta base establece que, antes del 3 de noviembre de 2022, deberían haberse realizado las siguientes actuaciones:

- Constituir el gestor del múltiple
- Aprobar sus reglas de funcionamiento
- Presentar el proyecto técnico para la puesta en funcionamiento del servicio
- Obtener la autorización de puesta en marcha del servicio (APS).

Por otro lado, y en virtud de lo establecido en la base 18, las personas licenciatarias tendrían que haber iniciado la prestación del servicio en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de publicación de la resolución del concurso. Asimismo y de conformidad con la base 19 del pliego, los licenciatarios contaban con un plazo de dieciocho meses desde la fecha del otorgamiento de las licencias, para acreditar ante la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía el cumplimiento de los compromisos contraídos en el proyecto audiovisual presentado en el concurso, momento a partir del cual se procedería a la formalización de la licencia otorgada en el correspondiente documento administrativo, iniciándose el período de vigencia de 15 años de la concesión.

De hecho, consta en el expediente un escrito de 29 de junio de 2022, de la Subdirección General de Planificación y Gestión del Espectro, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, mediante el que se requiere la subsanación del proyecto técnico presentado por PDS el 6 de mayo de 2022, al

no encontrarse el mismo firmado por todos los nuevos licenciatarios del canal del múltiple 31 (TL04J), de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto de la TDT Local.

Obran en el expediente, asimismo, diversos correos electrónicos de Grupo Operador C45 mediante los que intentó, infructuosamente, contactar con PDS y el Ayuntamiento de Jaén al objeto de constituir el OIC de la demarcación y proceder a la presentación de un proyecto conjunto. Grupo Operador C45 también se dirigió a la Consejería de Presidencia de la CCAA de Andalucía, administración que, mediante correo electrónico de fecha 15 de septiembre de 2022 comunicó a esa entidad que, tras la resolución del concurso, los licenciatarios debían mantener una reunión con el fin de decidir, entre otras cuestiones, la forma de gestión del múltiple y el proyecto técnico conjunto a efectos de poder obtener la autorización de puesta en servicio y el comienzo de las emisiones.

Con fecha 27 de septiembre de 2022, Grupo Operador C45 remitió un burofax a PDS solicitándole la celebración de dicha reunión, la cual tuvo lugar el 4 de octubre de 2022 en la sede del Patronato de Cultura del Ayuntamiento de Jaén, y a la que acudió un representante de dicha administración y los nuevos licenciatarios de la demarcación (PDS, Grupo Operador C45 y Dña. María del Carmen Gómez Marín).

En dicha reunión se acordó, de conformidad con el acta levantada a tal efecto con esa misma fecha, lo siguiente:

- 1.- La actualización de los componentes del OIC.
- 2.- Que los nuevos integrantes asumen como propios los compromisos adquiridos en el seno del OIC y se hacen cargo de sus derechos y obligaciones como miembros del mismo.
- 3.- Que el cargo de Presidente del OIC sigue correspondiendo a PDS, y el de Secretario al Ayuntamiento de Jaén.

La veracidad de dicho acuerdo es negada por Grupo Operador C45 y Dña. María del Carmen Gómez Marín, cuestión cuya valoración no corresponde a esta Comisión y que, en su caso, debería ser resuelta en vía jurisdiccional.

Sea como fuere, y a los efectos que interesan en el marco del presente conflicto, no fue posible llegar a ningún acuerdo en relación con la forma de gestión del múltiple -extremo competencia de esta Comisión-, ya que los nuevos titulares de licencias en la demarcación, Dña. María del Carmen Gómez y Grupo Operador C45 se opusieron a mantener el régimen de autoprestación que había sido

utilizado por los anteriores licenciatarios. Tampoco se llegó a ningún acuerdo sobre el mantenimiento del proyecto técnico presentado por el anterior OIC en 2019 y ratificado únicamente por PDS el 6 de mayo de 2022.

El 20 de octubre de 2022, PDS presentó ante la Dirección General de Comunicación Social de la Junta de Andalucía, como presidente del OIC, una copia de la anterior acta. Por su parte, Grupo Operador C45 y Dña. María del Carmen Gómez Marín han presentado ante dicho organismo, el 25 de marzo de 2023, un proyecto técnico de forma individual, sin contar con el consentimiento de PDS.

Por tanto, no existe acuerdo alguno entre las partes, ni sobre la forma de gestión del múltiple, ni en relación con el proyecto técnico de las instalaciones. Además, y según Grupo Operador C45, mientras que PDS continúa emitiendo desde las instalaciones del Ayuntamiento de Jaén, el resto de los miembros del múltiple siguen sin poder explotar su concesión, situación que resulta totalmente discriminatoria para los nuevos entrantes.

Como consecuencia de lo expuesto y resultando del todo necesario poner fin a las discrepancias existentes entre los licenciatarios y el uso eficiente del dominio público radioeléctrico, se consideran como de obligado cumplimiento para los interesados en el presente procedimiento la realización de las siguientes actuaciones:

a) Elección de la forma de gestión del múltiple

Teniendo en cuenta que los integrantes de la demarcación TL04J son, en el momento actual, PDS, Dña. María del Carmen Gómez Marín, Grupo Operador C45 y, en su caso, el Ayuntamiento de Jaén, corresponde únicamente a éstos la elección del modelo de gestión del múltiple digital: i) bien en régimen de autoprestación mediante acuerdo unánime, a través de la constitución de una persona jurídica u otra alternativa, pero en todo caso sin ánimo de lucro, o, ii) bien mediante la designación de una entidad que se encargue de la organización y coordinación de los servicios y medios técnicos que deban ser utilizados para la adecuada explotación del canal digital que comparten.

Por lo que respecta al primer supuesto, tal y como ya se ha indicado en la presente resolución, la elección de la gestión en régimen de autoprestación y el acuerdo sobre la utilización y pago de los equipos que estaban en funcionamiento con anterioridad solamente resultaría posible en el supuesto de que así lo decidieran unánimemente los licenciatarios actuales.

En el segundo supuesto, de no alcanzarse la unanimidad y en contra de lo alegado por PDS, al no estar utilizando el Ayuntamiento de Jaén el dominio

público radioeléctrico correspondiente a la demarcación JAÉN-TL04J TJ04, no se considera oportuno su participación en dicha elección, máxime obrando en el expediente un escrito de la Alcaldía en el que manifiesta expresamente su voluntad de no formar parte del múltiple objeto de análisis. En cualquier caso, en el supuesto de que el Ayuntamiento de Jaén manifieste próximamente su voluntad de prestar el servicio de comunicación audiovisual local en la demarcación y de participar en la elección del gestor del múltiple, no se consideraría proporcional el uso por parte de esa administración del voto de calidad previsto en el artículo 10.4 del Decreto 1/2006²², por no respetar un principio de igualdad entre los concesionarios.

En este caso, PDS, Dña. María del Carmen Gómez Marín, Grupo Operador C45 y, en su caso de que fuera de su interés, el Ayuntamiento de Jaén, deberán solicitar la presentación de un mínimo de dos ofertas técnicas para la gestión del múltiple a operadores de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos en el artículo 2.2 a) de la Orden ITC/2212/2007.

En concreto y con el fin de prevenir posibles conflictos posteriores y facilitar la intervención mínima de esta Comisión, los licenciatarios requerirán la presentación de dichas ofertas mediante alguna forma que deje constancia fehaciente de su entrega –ya sea por notificación personal a cada uno de los integrantes del múltiple u otra forma-.

b) Ofertas

Estas ofertas deberán ser transparentes y no discriminatorias, y deberán contener separadamente los precios aplicados por las tareas relativas a la gestión de cada programa y múltiple digital y por el servicio soporte del de la TDT asociado²³, en su caso.

Las ofertas deberán incluir, además, las funciones que se vayan a prestar respecto de:

- la conformación del múltiple digital mediante la multiplexación de las señales correspondientes a los diferentes licenciatarios;

²² Previsión que no se entra a analizar en la presente resolución, pero que como se ha señalado no está recogida en la normativa estatal ni ha sido prevista por la CNMC en sus resoluciones adoptadas al amparo del artículo 12.1 a de la LCNMC, en materia de conflictos sobre la gestión del múltiple digital entre los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual.

²³ El servicio soporte se refiere al transporte de la señal necesario para distribuir y difundir el múltiple digital en la demarcación objeto del presente conflicto y en muchas ocasiones se presta conjuntamente por la misma entidad.

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

Asimismo, en las ofertas, podrán constar todos aquellos aspectos que se consideren oportunos y que formen parte de las obligaciones de carácter técnico que deben asumir los gestores del múltiple, de conformidad con el artículo 4 de la Orden ITC/2212/2007, obligaciones que se condicionan a las peculiaridades de cada múltiple digital o al acuerdo que se alcance con las entidades habilitadas o concesionarias, y de este modo, la propuesta técnica de un gestor del múltiple digital podrá contener un mayor o menor número de prestaciones.

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

c) Elección del gestor del múltiple

Las ofertas recibidas tendrán que comunicarse a los demás miembros del múltiple, con una antelación mínima de dos semanas a la fecha de la reunión que deberá celebrarse en el plazo máximo de dos meses desde la fecha de notificación de la presente resolución, con el objeto de que puedan estudiarlas y presentar sus comentarios el día de la reunión. En dicha reunión deberán elegir aquella oferta que consideren más adecuada a sus intereses. Las posiciones de cada parte habrán de quedar recogidas en un acta firmada por todos los interesados al concluir la reunión, acta en la que se detallarán las propuestas u ofertas planteadas, la modalidad de gestión acordada por mayoría y, en su caso, la entidad u operador designado, describiendo los argumentos a favor y en contra que hayan planteado cada uno de los miembros.

Por último, atendiendo a las consecuencias que este expediente y su Resolución pueden tener sobre aspectos relacionados con el dominio público radioeléctrico, se considera oportuno dar traslado de la misma al Consejo de Gobierno de Andalucía y a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, dependiente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

RESUELVE

PRIMERO. Publicaciones del Sur, S.A., Grupo Operador C45 de Medios Audiovisuales y Alternativos, S.L.U., Dña. María del Carmen Gómez Marín y el Ayuntamiento de Jaén, si fuera de su interés, deberán, antes de que transcurran dos meses a contar desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, reunirse para elegir la modalidad de gestión del múltiple 31 de la demarcación TL04J y la entidad que, en su caso, la lleve a cabo, de acuerdo con los criterios enumerados en el Fundamento material Tercero de la presente resolución. El acuerdo suscrito a tal efecto deberá formalizarse por escrito, y será comunicado por las partes a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el plazo de diez días desde su formalización.

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Publicaciones del Sur, S.A., Dña. María del Carmen Gómez Marín, Grupo Operador C45 de Medios Audiovisuales Alternativos, S.L.U. y Ayuntamiento de Jaén, 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.