

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL CONFLICTO DEL MÚLTIPLE DIGITAL INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN (ONG) OJOS SOLIDARIOS CONTRA LAS ARENAS CANAL 9 CANARIAS, S.L., POR DESISTIMIENTO DE LA PRIMERA ENTIDAD

CFT/DTSA/005/15/MÚLTIPLES INSULARES 28 Y 43

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 30 de junio de 2016

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente relativo al conflicto de gestión de múltiples digitales con nº CFT/DTSA/005/15, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Escrito del Gobierno de Canarias por el que da traslado de la denuncia de la Asociación (ONG) Ojos Solidarios

Con fecha 20 de julio de 2015, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito del Gobierno de Canarias por el que se da traslado a este organismo de un escrito de la Asociación (ONG) Ojos Solidarios (en lo sucesivo, AOS), con CIF G-35.538.461, por el que solicita la anulación de las licencias de la entidad Las Arenas Canal 9 Canarias, S.L.U. (en adelante, Canal 9) para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva en dos múltiples insulares y presenta sus discrepancias sobre la compartición de dichos múltiples digitales, al no poder emitir en ellos a pesar de ser licenciataria.

La entidad AOS fue adjudicataria de tres licencias insulares de TDT: canal 28 en Lanzarote -con referencia TI02GC-, canal 43 en Fuerteventura -con referencia TI01GC- y canal 52 en Las Palmas de Gran Canaria -con referencia TI03GC-, en virtud del Decreto 14/2015, de 19 de febrero¹ (en lo sucesivo, Decreto de adjudicación).

En los canales 28 y 43, AOS comparte el múltiple con Canal 9, quien, según AOS, ha empezado a emitir en ellos de forma unilateral a través del operador «Abertis» -Cellnex Telecom, S.A. (en adelante, Cellnex)²-, que le propone precios que AOS considera demasiado elevados.

SEGUNDO. Inicio de un procedimiento de conflicto y requerimiento de información a AOS

Con fecha 28 de julio de 2015, tuvo salida del registro de la CNMC escrito por el que se notificaba a AOS la apertura del presente procedimiento y se le requería información adicional.

TERCERO. Requerimiento de información al Gobierno de Canarias

Con fecha 28 de julio de 2015, tuvo salida del registro de la CNMC escrito dirigido al Gobierno de Canarias por el que se le requería información en relación con los adjudicatarios de los múltiples insulares de los canales 28 y 43.

En particular, entre otros aspectos, se requerían datos necesarios para poder identificar a los adjudicatarios frente a los que AOS interponía el conflicto, con el fin de identificar a los interesados y notificar el inicio del presente procedimiento.

CUARTO. Respuesta de AOS al requerimiento de información

Con fecha 20 de agosto de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de AOS por el que daba respuesta al requerimiento de información de esta Comisión.

¹ Decreto 14/2015, de 19 de febrero, por el que en ejecución de sentencia se adjudican las concesiones para la explotación de canales digitales del servicio de televisión digital terrestre de ámbito local, con cobertura municipal o insular, y se transforman en licencias por aplicación de la normativa vigente. Publicado en el Boletín Oficial de Canarias núm. 38, de 25 de febrero de 2015.

² Denominación actual de Abertis Telecom, S.A.

QUINTO. Inicio de un procedimiento de conflicto y requerimiento de información a Canal 9

Con fecha 28 de agosto de 2015, tuvo salida del registro de la CNMC escrito por el que se notificaba a Canal 9 la apertura del presente procedimiento y se le requería información adicional.

SEXTO. Respuesta del Gobierno de Canarias

Con fecha 28 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito del Gobierno de Canarias por el que daba respuesta al requerimiento realizado por esta Comisión.

SÉPTIMO. Reiteración del requerimiento de información a Canal 9

Con fecha 23 de octubre de 2015, tuvo salida del registro de la CNMC escrito por el que se le reiteraba el requerimiento de información a Canal 9, tras no haber respondido al requerimiento de 28 de agosto, y se le solicitaba información adicional necesaria para el conocimiento de los hechos denunciados.

OCTAVO. Respuesta de Canal 9 a la reiteración de requerimiento de información

Con fecha 16 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Canal 9 por el que daba respuesta al requerimiento de información de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión.

NOVENO. Requerimiento de información a Canal 9 y a Cellnex

Con fecha 10 de diciembre de 2015, tuvieron salida del registro de la CNMC dos escritos por los que se requería determinada información a Canal 9 y a Cellnex.

DÉCIMO. Respuesta al anterior requerimiento

Con fecha 28 de diciembre de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Cellnex por el que daba respuesta al requerimiento de información de esta Comisión. En el citado escrito, Cellnex aclara que quien tiene relación contractual con Canal 9 es Retevisión I, S.A. (en adelante, Retevisión), sociedad participada íntegramente por Cellnex.

Canal 9 no respondió al requerimiento anterior, notificado con fecha 16 de diciembre de 2015.

UNDÉCIMO. Trámite de audiencia

Mediante escrito de 4 de marzo de 2016 y de conformidad con lo estipulado en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), 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 del Sector Audiovisual de la CNMC.

No habiendo resultado posible la notificación de dicho trámite, por dos veces, a la entidad AOS, se notificó mediante publicación de anuncio en BOE con fecha 5 de abril de 2016.

DUODÉCIMO. Alegaciones al trámite de audiencia

Con fecha 22 de marzo de 2016, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Canal 9.

Con fecha 19 de mayo de 2016, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de alegaciones de AOS.

DECIMOTERCERO. Requerimiento de información al Gobierno de Canarias

Con fecha 4 de mayo de 2016, tuvo salida del registro de esta Comisión requerimiento de información sobre el estado de las concesiones para prestar el servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito insular que son objeto de controversia en el presente expediente. Se ha recibido respuesta del Gobierno de Canarias con fecha 19 de mayo de 2016.

DECIMOCUARTO. Escrito adicional de AOS sobre las negociaciones con Canal 9

Con fecha de 30 de mayo de 2016, tuvo entrada en el registro de esta Comisión un nuevo escrito de AOS mediante el que ponía en conocimiento la dificultad para reunirse con Canal.

DECIMOQUINTO. Escrito de desistimiento de AOS

Con fecha 7 de junio de 2016, ha tenido entrada en el registro de esta Comisión escrito de AOS por el que solicita el desistimiento del conflicto tras haberse adherido a la designación del gestor del múltiple a favor del operador Retevisión, para los múltiples objeto del presente procedimiento.

DECIMOSEXTO. Traslado del desistimiento a Canal 9

Con fecha 17 de junio de 2016, tuvo salida del registro de esta Comisión escrito por el que se da traslado a Canal 9 sobre el desistimiento de AOS con el fin de que alegue lo que considere oportuno.

No se ha recibido respuesta por parte de Canal 9.

DECIMOSÉPTIMO. Escrito de Retevisión

Con fecha 15 de junio de 2016, ha tenido entrada en el registro de esta Comisión escrito de Retevisión, por el cual indica que AOS le ha designado como gestor del múltiple de los canales 28, 43 y 52, lo que viene a confirmar el escrito de desistimiento de AOS.

A los anteriores Antecedentes son de aplicación los siguientes,

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO. Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) otorga a la CNMC competencias para intervenir en las relaciones entre operadores y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, tal como se prevé en sus artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g).

De forma adicional, 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 (en adelante, Ley CNMC), disponen que esta Comisión es competente para la resolución de conflictos entre operadores y, en concreto, el punto 8º del artículo 12.1.a) establece que la CNMC resolverá los conflictos que sobre la gestión del múltiple digital surjan entre los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual.

Así, 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 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 Telecomunicaciones³.”

Por ello, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC, y de conformidad con 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.

SEGUNDO. Desistimiento del solicitante

La LRJPAC, en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

“Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad”.

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

“Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado”.

“Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar

³ Entiéndase, actualmente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que ha derogado la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.

los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento”.

Por su parte, el artículo 42.1 de la LRJPAC se refiere a la obligación de resolver de las Administraciones públicas en casos de desistimiento en los siguientes términos:

“Artículo 42. Obligación de resolver. 1.- La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”.

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado podrá desistir de su solicitud (artículo 90.1 de la LRJPAC) -en este caso, AOS, como solicitante en el presente expediente.

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el escrito presentado por AOS con fecha de entrada en el registro de esta Comisión el 7 de junio de 2016.

En consecuencia, tras ejercer AOS el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.1 de la LRJPAC y presentar Retevisión un escrito confirmando la ausencia de controversia en la gestión de los múltiples afectados, y sin haberse recibido observaciones de Canal 9, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, a tenor de lo deducido del procedimiento tramitado al efecto, estima que no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, por lo que acepta el desistimiento formulado por AOS, debiendo declarar concluso el procedimiento (artículo 91.2 de la LRJPAC).

No obstante, se dará traslado de la presente resolución al Gobierno de Canarias, para su conocimiento –el Gobierno de Canarias remitió en un primer momento la información relativa a esta controversia- y para que adopte las medidas oportunas a la vista de la nueva información relativa al prestador del servicio de gestión del múltiple digital y titular de los emplazamientos desde los que se emiten los canales 28 y 43 –también para AOS-.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Aceptar el desistimiento presentado por la Asociación (ONG) Ojos Solidarios en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluido el mismo, por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

SEGUNDO.- Dar traslado de la presente resolución al Gobierno de Canarias.

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.