



Roj: **STS 8036/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8036**

Id Cendoj: **28079130032012100553**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/11/2012**

Nº de Recurso: **442/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 8036/2012,**
ATS 11414/2013

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: TERCERA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 27/11/2012

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 442 / 2010

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Votación: 13/11/2012

Procedencia:

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Escrito por: PJM

Nota:

ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS 16-07-2010: ASIGNA UN MÚLTIPLE DIGITAL DE COBERTURA ESTATAL A CADA UNA DE LAS SOCIEDADES LICENCIATARIAS DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE DE ÁMBITO ESTATAL.

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 442/2010

Votación: 13/11/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: **Eduardo Espín Templado**

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

**SECCIÓN: TERCERA****Excmos. Sres.:****Presidente:****D. Pedro José Yagüe Gil****Magistrados:**

D. Manuel Campos Sánchez Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil doce.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo ordinario número 2/442/2.010, interpuesto por INFRAESTRUCTURAS Y GESTIÓN 2.002, S.L., representada por la Procuradora D^a Susana Rodríguez de la Plaza, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal.

Son partes demandadas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado; SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A., representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado; ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, y GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A., representada por el Procurador D. Javier Zabala Falcó.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 7 de octubre de 2.010 la representación procesal de la demandante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ordinario contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal. Se ha tenido por interpuesto el recurso por diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2.010.

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo previamente reclamado, se ha entregado el mismo a la parte actora para formular la correspondiente demanda, lo que ha verificado mediante escrito, al que acompaña documentación y en el que, previa alegación de las argumentaciones que considera oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda, y que declare la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros impugnado en su integridad por no ser ajustado a derecho, así como la de todos aquellos actos y disposiciones posteriores que tengan su origen, sean consecuencia o traigan causa del mismo, que los licenciatarios para la prestación del servicio de comunicación audiovisual de televisión por ondas hertzianas terrestres de ámbito nacional no disponen de título para la explotación de los canales de televisión objeto del acuerdo declarado nulo, por lo que dispondrán de título tan sólo para la explotación de un único canal de televisión, y que el otorgamiento sin concurso a los tradicionales concesionarios de todos los canales habilitados por el Plan Técnico ha excluido del mercado a nuevos jugadores interesados en la prestación de servicios de televisión. Mediante los correspondientes otrosíes manifiesta que debe considerarse indeterminada la cuantía del recurso y solicita que se acuerde el recibimiento a prueba del mismo, expresando los puntos de hecho sobre los que la misma debería versar, así como la realización del trámite de conclusiones.

TERCERO .- De dicha demanda se ha dado traslado a la Administración demandada, presentando el Sr. Abogado del Estado escrito contestándola en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, por ser conforme a derecho el acuerdo recurrido. Por otrosí manifiesta que la cuantía del recurso debe reputarse indeterminada.

Posteriormente se ha concedido plazo a las codemandadas para contestar la demanda, habiendo cumplimentado dicho trámite la representación procesal de Sociedad Gestora de Televisión NET TV, S.A., quien suplica en su escrito que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda.



Asimismo ha procedido Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. a contestar la demanda, suplicando en su escrito que se acuerde desestimar íntegramente la demanda. Mediante otrosí solicita que se acuerde la realización del trámite de conclusiones escritas.

Igualmente la representación procesal de Antena 3 de Televisión, S.A. ha presentado escrito de contestación a la demanda, que finaliza con el suplico de que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando íntegramente el acuerdo recurrido, con la condena en costas de la recurrente y los demás pronunciamientos que en derecho procedan. Por otrosí solicita que se acuerde la presentación de conclusiones escritas.

CUARTO .- En decreto de 1 de septiembre de 2.011 se ha fijado la cuantía del recurso como indeterminada; se ha acordado seguidamente, por auto del día 15 del mismo mes, el recibimiento a prueba del recurso, formándose a continuación con los escritos de proposición de prueba presentados por la demandante y la codemandada Antena 3 de Televisión, S.A. los correspondientes ramos, procediéndose a la práctica de las admitidas.

QUINTO .- Finalizada la fase probatoria se ha concedido a las partes plazo por el orden establecido en la Ley jurisdiccional para formular conclusiones, que han evacuado, declarándose a continuación conclusas las actuaciones por resolución de 13 de abril de 2.012.

SEXTO .- Por providencia de fecha 12 de julio de 2.012 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 13 de noviembre de 2.012, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La sociedad mercantil Infraestructuras y Gestión 2.002, S.L., impugna el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal.

La demanda se basa en dos alegaciones sustantivas. En primer lugar, la sociedad recurrente aduce que la Ley General de la Comunicación Audiovisual (Ley 7/2010, de 31 de marzo) exige la realización de concurso para otorgar licencias para la prestación de servicios de telecomunicaciones audiovisuales mediante ondas hertzianas, por lo que habrían quedado derogadas las previsiones reglamentarias de los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010 en que se basa el Acuerdo del Consejo de Ministros para otorgar de forma directa los múltiples digitales. En segundo lugar, alega la parte recurrente que la Directiva 20/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2.002, relativa a la utilización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, establece en su artículo 5 que la concesión de derechos de uso de radiofrecuencias ha de efectuarse mediante procedimientos abiertos, transparentes y no discriminatorios; previsión que ha sido interpretada en un supuesto análogo al de autos por la Sentencia de 31 de enero de 2.008 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-380/05, Centro Europeo 7 Srl), excluyendo que puedan otorgarse tales derechos de forma que impida el acceso a cualquier otro nuevo operador. Solicita la nulidad del Acuerdo impugnado, así como la de cuantos actos y disposiciones traigan causa del mismo; que se declare que las sociedades licenciatarias no disponen de título para la explotación de los canales objeto del Acuerdo; y que se declare que el otorgamiento a las tradicionales concesionarias de todos los canales habilitados por el Plan Técnico ha excluido del mercado a otros interesados.

Tanto el Abogado del Estado como las entidades codemandadas Sociedad Gestora de Televisión Net TV, S.A., Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta, S.A., y Antena 3 de Televisión, S.A., se oponen a dichos argumentos y sostienen la legalidad del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado.

SEGUNDO .- Sobre las alegaciones referidas a la Ley General de la Comunicación Audiovisual y al derecho comunitario.

A. En los fundamentos de derecho primer a séptimo la entidad actora justifica su primera tesis impugnatoria, según la cual el Acuerdo recurrido resulta incompatible con la exigencia de concurso para el otorgamiento de licencias para los servicios de comunicación audiovisual televisiva prestados mediante ondas hertzianas terrestres recogida en el artículo 22.3 de la referida Ley 7/2010 .

Esta norma habría modificado la naturaleza jurídica de los servicios de comunicación audiovisual, eliminando la *publicatio* de dichos servicios y calificándoles de servicios de interés general, de acuerdo con la progresiva liberalización de las telecomunicaciones. La generalidad de estos servicios sólo requieren ahora una mera comunicación previa, menos la prestación por medio de ondas hertzianas que, debido a la escasez del espacio



radioeléctrico, queda sujeta a la obtención de una licencia mediante concurso; las anteriores concesiones quedan a su vez transformadas en licencias.

Pues bien, afirma la actora que mediante el Acuerdo impugnado, el Consejo de Ministros ha actuado como si la Ley en vigor no hubiese afectado en nada al régimen anterior de títulos habilitantes, cuya base normativa es exclusivamente reglamentaria (el apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005 y el apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto 365/2010). Invoca en apoyo de su tesis la Sentencia de esta Sala de 30 de abril de 2.001, en la que se afirmaba que no resultaba razonable que derogado un régimen legal -el de la Ley 10/1988- y la habilitación para su desarrollo reglamentario, se mantuviera la vigencia de los reglamentos dictados al amparo de dicha habilitación, los cuales debían limitarse a adaptar ese régimen anterior en aspectos concretos derivados de la nueva tecnología. De igual forma, se afirma, la Ley 7/2010 deroga el régimen precedente, que se extiende a las disposiciones reglamentarias en las que se funda el Acuerdo impugnado. Tal conclusión deriva de la literalidad del artículo 22.3 de la Ley citada, que exige concurso en función de la escasez de las frecuencias radioeléctricas.

Por otra parte, se afirma, las licencias contempladas por la Ley 7/2010, no son títulos genéricos que habilitan de forma indeterminada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, sino que deben concretar, según dispone el artículo 24.1, el número de canales otorgados por la licencia, obtenida inexcusablemente mediante concurso.

Prosigue el recurrente que el Acuerdo del Consejo de Ministros que se impugna otorga a los concesionarios anteriores -ya licenciarios en aplicación de la Ley- nuevos canales sin que se haya seguido el obligatorio concurso. En efecto, se les asigna un múltiple digital que está integrado como máximo por cuatro canales. Ello supone que si en el momento previo al Acuerdo los licenciarios disponían de 7 canales entre todos ellos, tras el Acuerdo pasaron a disponer de 24 canales. Más aún, tras el Acuerdo se agotaron los canales previstos en el Plan Técnico, por lo que no resultó posible realizar un concurso para que pudieran entrar en el mercado nuevos actores. Los canales se multiplicaron por cuatro pero ello redundó exclusivamente en beneficio de los mismos titulares.

Finalmente, afirma la recurrente, el régimen transitorio previsto por la Ley 7/2010 se limita al supuesto de procedimientos de concurso para la adjudicación de concesiones que estuviesen iniciados con anterioridad a la Ley (disposición transitoria primera), que no afecta al supuesto de autos ya que el procedimiento empleado no era el de concurso; y a la transformación de las concesiones en licencias (disposición transitoria segunda), procedimientos de transformación diferentes y anteriores al que ahora se impugna.

B. La sociedad recurrente expone su segunda alegación en el fundamento octavo de la demanda, en el que sostiene que el Acuerdo del Consejo de Ministros es contrario al artículo 5 de la citada Directiva 20/2002, del Parlamento y del Consejo, de 7 de marzo de 2.002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. La disposición invocada fue objeto de interpretación en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de enero de 2.008, en el que en un supuesto de hecho análogo relativo a una situación de transición entre la tecnología analógica y la digital el Tribunal establece que los derechos de uso de radiofrecuencias deben otorgarse mediante procedimientos abiertos, transparentes y no discriminatorios.

Por otra parte, aunque la recurrente señala que se han producido irregularidades en los procedimientos de solicitud de los múltiples digitales por las antiguas sociedades concesionarias, dichas consideraciones no se traducen en los fundamentos jurídicos en una impugnación formal por dicha causa.

TERCERO .- Sobre las contestaciones de las partes codemandadas.

El Abogado del Estado entiende que la resolución del presente asunto debe partir de las disposiciones adicionales primera a tercera y de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, que establecían el proceso de transición y el escenario tras el cese de las emisiones con tecnología analógica. En este sentido, la disposición adicional tercera del citado Real Decreto preveía el acceso de los concesionarios, previo el cumplimiento de determinadas concesiones, a la explotación de canales digitales; y el Real Decreto 365/2010 regula la asignación de dichos múltiples de la televisión digital terrestre. Ambos Reales Decretos se justifican en la necesidad de dar un impulso decisivo al desarrollo e implantación de la televisión digital terrestre.

Por otra parte, afirma el Letrado de la Administración, la legalidad del Real Decreto 944/2005, que fue recurrido por la propia actora, fue confirmado por la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2.009. Entiende que, aunque la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005 no había sido impugnada por razones de fondo, la Sentencia la tomaba en consideración para avalar la legalidad de la disposición transitoria cuarta, ya que



esta anticipaba el escenario definitivo previsto en aquélla. De lo que deduce que el contenido de la citada disposición adicional tercera era ajustado a derecho.

Considera el Abogado del Estado que la exigencia general de concurso prevista por la Ley 7/2010 puede admitir excepciones y que los Reales Decretos 944 y 365/2010 permiten que la ampliación de las concesiones vigentes antes de la Ley se realice mediante la asignación por el Consejo de Ministros de un múltiple digital. La disposición transitoria segunda de la Ley parte del respeto a los derechos reconocidos y los títulos otorgados antes de su entrada en vigor.

Finalmente, se rechaza la relevancia de las supuestas irregularidades en la tramitación del expediente.

Las empresas codemandadas (Antena 3, La Sexta y Net TV) oponen en sus respectivos escritos razones sustancialmente análogas a las expuestas por el Abogado del Estado. En concreto, aducen que el Real Decreto 944/2005 constituye base normativa suficiente para la adopción del Acuerdo impugnado y entienden que la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2.009 avala la legalidad de la disposición adicional tercera el citado Real Decreto. Rechazan asimismo que se hayan producido irregularidades en la tramitación de los expedientes.

Antena 3 cuestiona además la legitimación de la recurrente, quien no habría justificado la existencia de ningún derecho o interés legítimo. Esta objeción debe ser rechazada al tratarse de una empresa del sector audiovisual, a la que no se le puede negar interés legítimo en que los canales de televisión digital se otorguen mediante procedimientos abiertos a sociedades distintas a las titulares de concesiones o licencias.

CUARTO .- Sobre la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2.009 .

Esta Sala, en su Sentencia de 2 de junio de 2.009 -recurso contencioso administrativo ordinario 1/96/2.005-, se pronunció sobre la legalidad de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005 , en la que se basa el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado en el presente recurso. Tanto la actora como las sociedades codemandadas difieren sobre el alcance de dicha Sentencia respecto a la controversia que hemos de resolver en este litigio, por lo que conviene aclarar primero cual es la trascendencia de dicho precedente sobre este proceso.

El Real Decreto 944/2005 diseña por un lado el proceso de transición de la tecnología analógica a la digital en la disposición adicional segunda (denominada precisamente *Escenario de transición de la tecnología analógica a la digital*) y en la disposición transitoria cuarta (*Impulso y desarrollo de la televisión digital terrestre*). Asimismo, prefigura la situación resultante una vez efectuada dicha transición en la disposición adicional tercera (*Escenario tras el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica*).

Entre otras previsiones y en lo que respecta a las televisiones privadas, el escenario de transición suponía otorgar a las sociedades concesionarias de canales analógicos un canal digital de cobertura estatal (disposición adicional segunda, ap.1), así como la reserva de los canales digitales disponibles; reserva destinada, por un lado, a adoptar medidas de impulso y desarrollo de la televisión digital terrestre (previsión desarrollada por la disposición transitoria cuarta) y, por otro lado, a adjudicar mediante concurso al menos dos canales (disposición adicional segunda, ap. 3). La disposición transitoria cuarta desarrollaba precisamente la referida previsión de medidas de impulso y desarrollo de la televisión digital terrestre mediante el procedimiento de reforzar transitoriamente la posición de las sociedades concesionarias, ampliándoles -con sujeción a determinados requisitos- el contenido de la concesión "permitiéndoles explotar, hasta el momento en que se produzca el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica, canales digitales adicionales".

El recurso se dirigía contra diversas disposiciones del Real Decreto 944/2005. Sin embargo, en lo que al presente recurso importa, lo relevante era la impugnación de la citada disposición transitoria cuarta , en la medida en que en ella se preveía la atribución de nuevos canales a las sociedades concesionarias, lo que también ocurre con la asignación de un múltiple digital por parte del Acuerdo del Consejo de Ministros que se recurre en el presente procedimiento.

La legalidad de la referida disposición transitoria cuarta fue avalada en la citada Sentencia, al entender esta Sala que concurrían razones suficientes de interés público para dicha ampliación transitoria del contenido concesional, cual era la de promover un escenario eficiente de transición de la televisión analógica a la digital. Así, dijimos:

" QUINTO.- Sobre la impugnación por razones de fondo de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio .

El motivo de impugnación de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio , basado en la infracción de los artículos 154 , 159 y 163 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de los artículos 3 y 8



de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, por eludir el procedimiento de concurso público y por ello las exigencias de publicidad y concurrencia, no puede ser acogido, porque descartamos que el objeto de la disposición reglamentaria enjuiciada tenga por objeto el otorgamiento encubierto de nuevas concesiones administrativas de canales digitales a las sociedades concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal existentes a la entrada en vigor de dicha norma, sino la de facultar a dichos operadores a que soliciten la ampliación del contenido de la concesión, conforme a lo previsto en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, permitiéndoles explotar, hasta el momento en que se produzca el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica, canales digitales adicionales, con la finalidad de anticipar el escenario audiovisual resultante tras la superación de la fase de transición de la televisión analógica a la televisión digital a que alude la Disposición adicional tercera del Real Decreto analizado, que no se impugna por razones de fondo, que prevé la atribución a cada concesionario de un múltiple digital de cobertura estatal, que integra al menos cuatro canales digitales, a tenor de lo dispuesto en la Disposición adicional quinta, siempre que se acredite el cumplimiento de los compromisos asumidos para acceder a dicha explotación, que se justifica por razones de interés público relacionado con la necesidad de impulsar el desarrollo de la televisión digital terrestre.

En efecto, la tesis impugnatoria que postula la sociedad recurrente de que la fórmula jurídica utilizada por el Gobierno para que los actuales concesionarios accedan a la explotación de canales digitales adicionales, consistente en la ampliación del contenido de la concesión, que no tendría amparo en lo dispuesto en el artículo 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al no estar motivada la modificación de los contratos concesionales por razones de interés público debidos a necesidades nuevas o causas imprevistas, se revela infundada, puesto que elude el designio del legislador expuesto en la Disposición Adicional 44 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y en la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo, de promover un escenario eficiente de transición de la televisión analógica a la televisión digital terrestre, que conlleva el cese progresivo de las emisiones con tecnología analógica, y que obligó al Gobierno a adoptar el Acuerdo de 10 de marzo de 2000, de modificación del contenido de los contratos concesionales de las sociedades concesionarias que obtuvieron el título habilitante conforme a lo dispuesto en la Ley 10/1988, imponiendo la obligación de servicio público de emitir en tecnología digital, y a convocar concurso público para la adjudicación de dos licencias para la explotación en régimen de emisión en abierto del servicio público de televisión digital terrestre.

En este sentido, con el objeto de delimitar y precisar cuáles son los intereses públicos que convergen en la aprobación del Real Decreto 944/2005, dictado con base en la habilitación contenida en la Disposición final primera de la Ley 10/2005, de 14 de junio, resulta significativo consignar las razones contenidas en la Exposición de Motivos de la referida Ley sobre la necesidad de impulsar el desarrollo de la tecnología digital:

[...]

Y más concretamente, para precisar los intereses públicos que sustentan la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, que bajo la rúbrica «Impulso y desarrollo de la televisión digital terrestre», faculta al Gobierno para ampliar el contenido de las concesiones de las sociedades concesionarias del servicio público de televisión estatal existentes a la entrada en vigor del Real Decreto, permitiéndoles la explotación con carácter temporal de canales digitales adicionales, procede integrar dicha disposición con lo dispuesto en la Disposición adicional segunda y en la Disposición adicional tercera del referido Reglamento, donde se establecen los mecanismos que van a posibilitar una adecuada transición de la televisión analógica a la televisión digital terrestre, aprovechando las mejoras técnicas que por su propia naturaleza tiene la televisión digital terrestre en términos de mejor calidad, interactividad, desarrollo de nuevos servicios y un uso más eficiente del dominio público radioeléctrico, con el objetivo de garantizar una mayor oferta televisiva y que se difunda una programación novedosa, innovadora y diferenciada que dé un impulso decisivo al desarrollo e implantación de la televisión digital terrestre en España, según refiere la exposición de motivos.

De ello deducimos que la regulación contenida en la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, obedece a razones imperiosas de interés público de carácter industrial, tecnológico, económico, cultural y social, pues constituye un instrumento esencial para garantizar que el proceso de transición de la televisión analógica a la televisión digital terrestre se produzca de forma adecuada y satisfactoria en el tiempo estipulado de cese de las emisiones con tecnología analógica previsto para el 3 de abril de 2010, de modo que propicie la asignación de recursos financieros de las sociedades concesionarias y de otras empresas al desarrollo tecnológico de los servicios de difusión de televisión, en régimen de sostenibilidad, en aras de lograr un mercado competitivo y eficiente, con el objeto de que los ciudadanos tengan la posibilidad de acceder anticipadamente, en el periodo de transición, a un mayor número de canales y, en consecuencia, a un mayor número de programas y servicios de mejor calidad, que les permite participar activamente de los logros de la



sociedad de la información, asegurando la preservación del pluralismo y la formación de una opinión pública libre.

En este sentido, esta Sala jurisdiccional aprecia que la modificación de los contratos concesionales que autoriza la Disposición transitoria cuarta es debida a necesidades nuevas y a causas imprevistas, que se derivan, en este supuesto, de la circunstancia del desafío tecnológico que supone la implantación de la televisión digital terrestre que sustituye las emisiones con tecnología analógica, que obliga a las concesionarias existentes a adaptar la prestación del servicio de televisión a esta modalidad de configuración terrenal, y les permite un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico obtenido, y la situación de paralización y estancamiento en afrontar el proceso de transición de la televisión con tecnología analógica a la televisión digital terrestre, que motivó que el Consejo de Ministros aprobara en su reunión de 30 de diciembre de 2004, un Plan de impulso de la televisión digital terrestre, que incluía, entre otras medidas, la modificación del Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, y que, concretamente, conforme a estos postulados de impulso de la televisión digital terrestre, pretende ofrecer en el periodo de transición de la televisión analógica a la televisión digital estímulos e incentivos a los concesionarios prestadores del servicio de televisión en esta modalidad para que se comprometan al desarrollo de la televisión digital terrestre y favorecer que el público se beneficie anticipadamente de la más amplia oferta de servicios audiovisuales y electrónicos que conlleva su implantación. [...]” (fundamento de derecho quinto)

Asimismo, en relación con la invocación de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, así como de otras disposiciones comunitarias, sostuvimos:

“[...] El motivo de impugnación de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, fundado en la infracción del artículo 9 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), en relación con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por implicar -según se aduce- la asignación del espectro público radioeléctrico a los antiguos concesionarios sin seguir un procedimiento que se base en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorias y proporcionados, debe ser desestimado, puesto que, aunque, contrariamente a lo sostenido por el Abogado del Estado, entendemos que dicha Directiva marco es aplicable en el ámbito de la regulación de la televisión privada, en cuanto que la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de difusión de televisión y tecnologías de la información, en la medida en que supone la utilización de redes de transmisión, deben estar sometidos a un único marco jurídico, sin perjuicio de la regulación específica de los contenidos audiovisuales, no estimamos que la limitación subjetiva en la asignación de los canales digitales adicionales, que se integran en cada múltiple digital de cobertura estatal, suponga una gestión del dominio público radioeléctrico que contradiga dichos principios, y carezca de justificación razonada.

En efecto, consideramos que la asignación concreta y determinada de los canales digitales adicionales que se derive de la ejecución de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta, está vinculada a la modificación del contenido de los contratos concesionales respecto de los operadores que tenían atribuidas radiofrecuencias en virtud del título concesional, por lo que no desconoce los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad, pues de ningún modo se produce la apropiación ilegítima por los actuales concesionarios de la prestación del servicio público de televisión de un espacio radioeléctrico que no les correspondía, sino la sustitución, por razones técnicas, del canal analógico por un múltiple digital, que ocupa el mismo espacio del espectro radioeléctrico que el espacio utilizado para la prestación del servicio público concedido, que permite un uso más eficiente y racional del dominio público radioeléctrico, ni provoca la fosilización arbitraria de las estructuras de mercado, debido a la consolidación de derechos exclusivos de emisión en favor de concesionarios que no disponen de título habilitante para emitir en tecnología digital, o que no tuvieran asignado un concreto espectro radioeléctrico, o del que hubieran efectuado un uso abusivo, ni impide la convocatoria de nuevos concursos públicos para adjudicar aquellos canales múltiples digitales que queden liberados, como expresamente refiere la Disposición adicional segunda del Real Decreto impugnado.

Por ello, consideramos que la ordenación del régimen jurídico del proceso de transición de la televisión digital terrestre, que establece la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, no infringe la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, expuesta en la sentencia de 31 de enero de 2008 (C-386/05), porque, a pesar de las evidentes diferencias del supuesto de hecho que contempla dicha decisión judicial respecto del contenido de la disposición reglamentaria enjuiciada en el marco de este recurso contencioso-administrativo, la directriz que se sostiene en el fundamento jurídico 100 de que «un régimen de licencias que limita la cantidad de operadores en el territorio nacional puede estar justificado por objetivos de interés general siempre que las restricciones que de él se deriven sean apropiadas y no vayan más allá



de lo necesario para alcanzar dichos objetivos», no ha sido vulnerada por la norma reglamentaria, porque la limitación de explotación de canales digitales adicionales a los concesionarios existentes no supone la perpetuación de derechos exclusivos desvinculados del régimen temporal de las concesiones, ni produce la consolidación de una posición de privilegio de estos concesionarios, pues les permite la utilización del mismo espectro radioeléctrico objeto de la concesión inicial, estableciendo obligaciones y compromisos concretos, cuyo incumplimiento determina que no puedan acceder a la asignación de un canal múltiple digital, como dispone la Disposición adicional tercera del reglamento impugnado.

El motivo de impugnación de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, centrado en la infracción de los artículos 3 y 11 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en relación con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en cuanto cuestiona la validez de la referida disposición reglamentaria por no seguir el procedimiento de concurso y discriminar a los potenciales prestadores de servicios, como es el caso de la empresa recurrente, que, según se aduce, «no ha tenido opción alguna de presentar ofertas para la explotación de los nuevos servicios que permite la introducción de la nueva tecnología de emisión digital», debe ser rechazado, porque, limitado el enjuiciamiento de la disposición con carácter abstracto, y, en consecuencia, sin necesidad de valorar la conducta de la sociedad recurrente de abstenerse de participar en los concursos públicos convocados para la gestión del servicio público de televisión privada de ámbito estatal, como se puso de manifiesto en el acto de la vista, sin contradicción alguna, consideramos que la pretensión impugnatoria elude lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, en su apartado 3, que establece que el Consejo de Ministros convocará concurso para la adjudicación de, al menos, dos canales digitales y también aprobará el oportuno pliego de bases por el que habría de regirse, por lo que, de ningún modo, se produce el efecto discriminatorio que se denuncia.

El motivo de impugnación de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2004, de 29 de julio, basado en la vulneración de los artículos 5, 7 y 12 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), en relación con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en cuya formulación se reitera el argumento de que el procedimiento de asignación de derechos de uso de nuevos canales para la prestación de servicios de televisión digital, que conlleva la ampliación del contenido de las concesiones de los tradicionales operadores, no constituye un procedimiento equitativo, objetivo, razonable, transparente y no discriminatorio, debe rechazarse, puesto que apreciamos que el criterio de selección de los operadores a los que se faculta para solicitar la explotación de canales digitales adicionales no es arbitrario, al corresponder a las sociedades concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal existentes, que tienen reconocido el derecho a emitir con tecnología digital, pues responde a criterios objetivos, en cuanto que tienen la solvencia técnica y económica para comprometerse a realizar las inversiones necesarias que garanticen el mantenimiento de la calidad del servicio para poder ofrecer a los espectadores una oferta atractiva que capte usuarios para la televisión digital, y, según hemos expuesto, porque la aplicación de esta norma implica la sustitución del espectro radioeléctrico ocupado por el canal analógico por un múltiple digital de mayor capacidad.

El motivo de impugnación de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, que descansa en la alegación de ser contraria al artículo 4.2 de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, en la medida en que obstaculiza el acceso de nuevos operadores, impide el reparto equitativo de las radiofrecuencias y afecta y restringe la competencia del sector, no puede prosperar, en cuanto que consideramos que la limitación que puede suponer la no liberalización de los canales digitales adicionales que se atribuyan a los actuales concesionarios, que condiciona la aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera, que establece el escenario tras el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica, está razonablemente justificada por el interés público concurrente de garantizar una transición rápida y eficiente a la radiodifusión televisiva en la modalidad digital y no puede caracterizarse como una «agenda pública» a las televisiones privadas.

En efecto, estimamos que la Disposición transitoria cuarta impugnada, que atribuye a los operadores existentes un derecho a solicitar la explotación de canales digitales adicionales durante un tiempo limitado - hasta que se produzca el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica-, y sujeto al cumplimiento de rigurosos compromisos técnicos y económicos, entre los que se incluye la ampliación de la cobertura de población que puede acceder a la televisión digital y participar en un fondo destinado a la promoción de la televisión digital, responde a una necesidad imperiosa de interés público, en cuanto fomenta la implantación inmediata de la televisión digital, y no supone consolidar posiciones abusivas de dominio desvinculadas del título concesional, que impida la entrada de nuevos operadores en el sector de la prestación



de servicios de televisión digital terrestre, al estar obligada la Administración a convocar concursos para la adjudicación de los múltiples digitales excedentarios.

Resulta pertinente, en último término, significar que el mercado relevante afectado por la disposición reglamentaria enjuiciada, viene configurado por lo dispuesto en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, que establece un régimen jurídico de concesión administrativa para la prestación del servicio público de televisión, cuya legitimidad constitucional ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 127/1994, de 5 de mayo, que aparece limitado por criterios tecnológicos y económicos a un número determinado de operadores a los que se les exige, conforme a lo dispuesto en los artículos 2, 18 y 19 del referido Cuerpo legal, cumplir determinadas condiciones societarias y requisitos con el objeto de mantener la transparencia y el pluralismo en dicho mercado, lo que determina ponderar si las restricciones anticompetitivas que pudieran derivarse de la aplicación de dicha disposición están justificadas para salvaguardar intereses públicos vinculados a la existencia de un mercado competitivo y eficiente y evitar la posible concentración oligopólica de medios de difusión de televisión, y, por ello, carecen de fundamento los reproches genéricos basados en la infracción de los artículos 82 y 88 del Tratado, en relación con los sistemas de transporte y difusión de señales previstos para la prestación del servicio por parte de las sociedades concesionarias, desvinculados del propio contenido de la Disposición reglamentaria enjuiciada." (fundamento de derecho quinto *in fine*)

Para finalizar esta referencia a nuestra Sentencia de 2 de junio de 2.009, debemos concluir que en ningún caso nos pronunciamos en ella sobre la legalidad del apartado 1 de la disposición adicional tercera, en el que se contempla, como aspecto relevante del escenario tras el cese de las emisiones analógicas de televisión terrestre, la asignación a las sociedades concesionarias de un múltiple digital (que supone una capacidad de cuatro canales) de cobertura estatal. Lo que se resalta en la Sentencia en el marco de la argumentación - *obiter dictum* contenido en el párrafo primero del fundamento quinto, reproducido *supra* -, es que la actora impugnaba la medida transitoria (hasta el fin de las emisiones analógicas) de ampliación del contenido concesional efectuada en la disposición transitoria cuarta que anticipaba el escenario resultante tras el cese de emisiones analógicas, y no impugnaba en cambio el escenario posterior al apagón analógico que suponía precisamente la asignación definitiva de un múltiple digital a las mismas concesionarias.

Ahora bien, dicho lo anterior es preciso señalar que ni dicha observación supone pronunciamiento alguno sobre la conformidad a derecho de tal previsión del apartado 1 de la disposición adicional tercera ni, desde luego, prejuzga la posterior impugnación de un acto aplicativo de la misma. Precisión a la que hay que añadir el hecho de que, entre la Sentencia de 2.009 y el momento presente existe una diferencia normativa esencial en la materia cual es la aprobación y entrada en vigor de la Ley General de la Comunicación Audiovisual (Ley 7/2010, de 31 de marzo), lo que hubiera supuesto un cambio cualitativo relevante incluso en el supuesto de que en aquella Sentencia se hubiera avalado la legalidad de la referida previsión antes de la aprobación de la citada Ley.

QUINTO .- Sobre la exigencia de concurso para la asignación de canales por parte de la Ley General de la Comunicación Audiovisual.

Como hemos visto en el fundamento de derecho segundo, la primera alegación de la entidad recurrente se resume, en definitiva, en que la Ley 7/2010 habría derogado la base normativa del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado: la previsión de la disposición adicional tercera, apartado 1, del Real Decreto 944/2005, así como el apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto 365/2010, por resultar contradictorias tales disposiciones con la exigencia de que la asignación de canales de televisión requiere el procedimiento de concurso (artículo 22.3 de la Ley).

Tal como pone de relieve la parte actora, el Acuerdo impugnado, cuyo contenido es la asignación a cada una de las concesionarias de televisión terrestre de un múltiple digital integrado por cuatro canales, se apoya en las dos previsiones reglamentarias citadas. Ambos preceptos reglamentarios tienen, en efecto, un contenido coincidente. El apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005 establece la asignación de un múltiple digital a cada una de las concesionarias ya existentes en el momento de aprobación del Real Decreto y de las previstas en el propio Real Decreto (las resultantes del concurso contemplado en el párrafo segundo del apartado 3 de la nueva disposición adicional tercera). El apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto 365/2010, por su parte, reitera dicha previsión de asignación del múltiple digital a todas las concesionarias existentes en el momento en que se dicta (Antena 3, Telecinco, Sogecable, Veo Televisión, Net TV y La Sexta), con las condiciones ya prefiguradas en el primer Real Decreto; en lo demás este segundo Real Decreto regula el desarrollo y fases de aplicación de la asignación de los múltiples y contempla otras previsiones de carácter técnico.



De esta manera, el Acuerdo impugnado, cuyo objeto es precisamente la asignación a las antiguas concesionarias (ahora ya licenciatarias por aplicación de la Ley General de la Comunicación Audiovisual) del múltiple digital previsto en los dos Reales Decretos, constituye, en puridad, un acto de aplicación de los mismos.

Con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo (publicado el 3 de abril de 2.010 y cuya entrada en vigor se produce al día siguiente, 4 de abril), entra en vigor la Ley General de Comunicación Audiovisual (Ley 7/2010, de 31 de marzo, publicada el 1 de abril y cuya entrada en vigor se produce un mes después -disposición final octava -, esto es el 1 de mayo). En consecuencia y como es evidente, la Ley deroga todas las normas de igual o inferior rango anteriores a su entrada en vigor que se opongan a ella y su cláusula derogatoria, aparte de mencionar su carácter general, enumera explícitamente una serie de normas que quedan derogadas, aunque se limita a las de rango legal. En lo que se refiere a las disposiciones reglamentarias anteriores hay que estar, por tanto, a la cláusula derogatoria general y, por ende, a la posible contradicción de las mismas con las previsiones de la propia Ley 7/2010.

Pues bien, la Ley General de la Comunicación Audiovisual supone, como argumenta la actora, una importante transformación del panorama audiovisual en un sentido liberalizador, pasando de un sistema concesional a un sistema de libertad, sólo limitado por razones técnicas en el caso de la utilización del espectro radioeléctrico por ondas hertzianas. En los términos de la exposición de motivos,

"El Título III parte del principio de libertad de empresa y establece el régimen jurídico básico para la prestación de un servicio de comunicación audiovisual, diferenciando aquéllos que sólo precisan de comunicación previa por estar su segmento liberalizado, de aquellos otros que por utilizar espacio radioeléctrico público a través de ondas hertzianas y tener capacidad limitada necesitan de licencia previa otorgada en concurso público celebrado en las condiciones que fija esta misma Ley."

En lo que ahora importa, la emisión de la televisión digital terrestre afecta precisamente al uso del espacio radioeléctrico mediante ondas hertzianas y, por tanto, el nuevo régimen supone que la emisión requiere la obtención de licencias previa mediante concurso. Lo cual implica la transformación de las antiguas concesiones en licencias a partir del reconocimiento de los derechos existentes a la entrada en vigor de la Ley (disposición transitoria segunda) y la necesidad de concurso para el otorgamiento de nuevas licencias (artículo 22.3). Queda por dilucidar, y esa es precisamente la cuestión básica a resolver en el presente recurso, lo que ocurre con la expectativa de derechos derivada de las previsiones ya comentadas de los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010 de asignación directa, sometida a ciertas condiciones pero sin mediar un régimen de concurso público, a las antiguas sociedades concesionarias de un múltiple digital de televisión digital terrestre con capacidad para cuatro canales.

La exigencia de licencia previa para la prestación de servicios de comunicación audiovisual mediante ondas hertzianas, como es el caso, así como la obligatoriedad de que dicha licencia se otorgue mediante concurso es incontestable e incondicionada, pues así lo establece taxativamente el citado apartado 3 del artículo 22 de la Ley; por su parte, el artículo 27 contiene la regulación de tales concursos.

Pues bien, una previsión legal explícita y general como la citada supone, en principio, la derogación de una previsión reglamentaria previa que choca frontalmente con la exigencia de concurso para la atribución de licencias para la prestación de los citados servicios de comunicación audiovisual. Tanto más cuanto que la referida previsión legal está contenida en el marco de una transformación radical de la regulación del sector, lo que hace más inviable -de nuevo, en principio- el mantenimiento de previsiones contrarias de base exclusivamente reglamentaria y que se insertan en un sistema anterior y profundamente modificado por una Ley.

Dicha conclusión, ineluctable desde el punto de vista de la sucesión normativa, sólo podría ser enervada por una expresa previsión transitoria de la propia Ley reguladora del sector que mantuviese la vigencia de tales expectativas de derechos. Sin embargo, ninguna previsión al respecto se contiene en las disposiciones transitorias de la Ley relativas a los derechos anteriores a la misma. En efecto, sólo las disposiciones transitorias primera y segunda afecta a la cuestión que examinamos. Mediante la disposición transitoria primera se respetan los concursos de concesiones que estuviesen en tramitación a la entrada en vigor de la Ley, previendo que una vez resueltos los concursos las concesiones se transformarán en licencias; se respetan con ello las expectativas de derechos de los participantes en los citados concursos en trámite a obtener una concesión, que se transformaría inmediatamente en licencia de conformidad con el nuevo sistema.

En cuanto a la disposición transitoria segunda, que se refiere a los derechos sobre comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres anteriores a la Ley, transforma las concesiones para la gestión indirecta de lo que en su momento era el servicio público de radio o televisión, en licencias, a solicitud de sus titulares y dentro del plazo otorgado al efecto (apartados 1 y 2). Esta previsión supone la conservación del contenido



concesional para cada sociedad concesionaria vigente según la regulación legal anterior en el momento de entrada en vigor de la Ley. Esto implica, a la vista de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley sobre el régimen jurídico de las licencias audiovisuales, que las licencias de las concesionarias que hubieren solicitado dicha transformación (todas, según se indica en el propio Acuerdo del Consejo de Ministros que se impugna) deberán concretar el número de canales comprendidos en la licencia, que serán aquellos a que tuvieren derecho de acuerdo con la regulación legal anterior y según los términos de las concesiones existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley. Pero, desde luego, no incluye los canales adicionales que resultasen de la asignación de un múltiple digital previsto por los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010.

Lo anterior conduce a la estimación del recurso y a la anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros por no ser conforme a derecho, ya que resulta contrario a la Ley General de la Comunicación Audiovisual la asignación a las antiguas concesionarias de múltiples digitales con capacidad de cuatro canales en la medida que ello implica la atribución de canales adicionales sin la realización de concurso público. La contradicción con la Ley no deriva tanto, por consiguiente, de la asignación de un múltiple en si misma -lo que por si sólo podría ser una cuestión técnica-, sino de que ello conlleva la asignación de canales adicionales a los contenidos en las concesiones en el momento de entrada en vigor de la Ley 7/2010, pues estando ya en vigor la misma no es posible efectuar dicha asignación sin proceder a un concurso público. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas cuestiones (asignación de múltiples y de canales) se encuentran indisolublemente conexas en el Acuerdo del Consejo de Ministros, el mismo debe ser declarado nulo en su integridad, lo que resulta ser una exigencia inexcusable de seguridad jurídica.

Para finalizar, debemos señalar que la sociedad recurrente sostiene en su demanda que las ampliaciones de las concesiones efectuadas al amparo de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005 eran temporales y que por tanto habrían perdido efecto una vez producido el cese de las emisiones analógicas, de conformidad con el tenor literal de la citada disposición. De ello deriva que incluya en el suplico un pedimento consistente en que declaremos que las licenciatarias sólo disponen de título para la explotación de un único canal (menos la Sexta, que dispondría de dos), al excluir los canales derivados de la ampliación concesional efectuada al amparo de la referida disposición transitoria. Sin embargo, tal cuestión queda fuera del objeto del presente recurso, que se circunscribe a la legalidad del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se asigna a las licenciatarias que menciona (antiguas concesionarias) un canal múltiple digital con capacidad para cuatro canales, según los términos que hemos visto. A este respecto nuestro pronunciamiento implica exclusivamente que, según la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, las licencias han de comprender el contenido concesional existente a la entrada en vigor de la Ley, sin que puedan comprender, en cambio, canales adicionales que sólo podrían otorgarse mediante concurso público convocado en los términos previstos por la propia Ley. Queda fuera del presente recurso, como es claro, si dicho contenido concesional planteaba problemas de legalidad, como sostiene la recurrente.

Para concluir, debemos reiterar una idea ya expresada *supra*. Frente a lo defendido por las partes codemandadas, no es posible admitir que un escenario con base reglamentaria anterior a una Ley y contradictorio con ésta perviva tras la entrada en vigor de dicha Ley, salvo que estuviese expresamente previsto en sus disposiciones transitorias. Al no contemplar la Ley General de la Comunicación Audiovisual salvaguarda alguna para el escenario que los citados Reales Decretos 944/2005 y 365/2010 preveían para la situación posterior al cese de las emisiones analógicas, tales previsiones regulatorias no pueden aplicarse al margen de la regulación contenida en una Ley posterior. Por consiguiente, tampoco pueden sobrevivir a la entrada en vigor de la Ley las expectativas de derechos contempladas en dicho escenario, expectativas que no constituyen el contenido concesional salvaguardado por la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010. No es posible admitir que tras la intervención del Poder Legislativo mediante una Ley, prosiga el Gobierno desarrollando previsiones reglamentarias que se corresponden a una regulación anterior, al margen de las exigencias contenidas en dicha Ley y en contradicción material con ellas.

La estimación del recurso por las razones ya vistas nos exime de examinar el Acuerdo del Consejo de Ministros desde la perspectiva de su compatibilidad con el derecho comunitario invocado por la sociedad recurrente y, en particular, con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de enero de 2008.

SEXTO .- Conclusión y costas.

Las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho conducen a la estimación del recurso y a la declaración de nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal, por no ser conforme a derecho.

No es posible, en cambio, aceptar la pretensión de que declaremos en términos absolutos y generales la nulidad de cuantos actos y disposiciones traigan causa del Acuerdo anulado, pues no es posible determinar



con certeza que todos los actos o disposiciones relacionados o derivados del Acuerdo tengan su único soporte legal en el mismo, o que queden ineludiblemente afectados por la nulidad de dicho acuerdo. Ello no obsta, como es natural, a que tales actos o disposiciones puedan ser impugnados por sí mismos, y que en dichos procedimientos se delimite, en su caso, su dependencia del Acuerdo ahora anulado y la legalidad o ilegalidad de dichas actuaciones administrativas. También hemos de rechazar la pretensión de que declaremos que las licenciatarias sólo disponen de título habilitante para un canal por las razones vistas en el fundamento jurídico anterior. Y debe, por último, rechazarse igualmente la pretensión de que declaremos que han quedado excluidos del mercado otros posibles interesados, por cuanto el número de canales efectivamente asignados deriva de cuestiones no contempladas en el presente recurso, como cuál sea el contenido concesional válido con posterioridad al cese de las emisiones analógicas, así como también de la propia anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado. La estimación del recurso debe pues ser parcial.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no procede la imposición de costas.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS EN PARTE, en los términos recogidos en el fundamento de derecho sexto, el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por Infraestructuras y Gestión 2.002, S.L., DECLARANDO LA NULIDAD del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal. Se desestiman las demás pretensiones.

En relación con el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, publíquese este fallo en el Boletín Oficial del Estado.

No se hace imposición de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Pedro José Yagüe Gil.-Manuel Campos Sánchez Bordona.-**Eduardo Espín Templado**.-José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat.-María Isabel Perelló Doménech.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-