



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la sesión nº 36/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de noviembre de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR “TELEARIS, S.A.” CONTRA “MEDIAWALL VISUAL, S.L.” POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES (RO 2007/286)

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 26 de febrero de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito presentado por D. Paul Miguel Efford Sáez, en nombre y representación de la entidad “TELEARIS, S.A.” (en adelante TELEARIS) mediante el que denuncia la prestación por la entidad “MEDIAWALL VISUAL, S.L.” (en adelante, MEDIAWALL), de servicios de comunicaciones electrónicas sin haber realizado la notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones prevista en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

En concreto, TELEARIS manifiesta que MEDIAWALL *«es una empresa que proyecta videos publicitarios sobre la medianera de edificios contratados, de tal modo que peatones y conductores pueden verlos desde la vía pública»*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, plantea que MEDIAWALL encargó a TELEARIS *«el desarrollo de un software que permitiera controlar la emisión de esta publicidad desde Internet, tal que se colocara en cada punto de emisión (azotea) un ordenador conectado a Internet y desde la oficina central de MEDIAWALL se pudiera enviar por FTP a cada azotea los archivos publicitarios a proyectar. Por otro lado, este software les permitiría controlar vía webcam la correcta emisión de publicidad en tiempo real».*

Según el denunciante, *«en numerosas ocasiones desde mi empresa les hemos apercibido de que esta conducta es ilegal y sancionable por la CMT (...)» «(...) que transcurridos 15 días sin tener constancia de que hayan iniciado los pasos relativos a la mencionada regularización, hemos decidido poner en conocimiento de ésta administración la situación para que inicie la investigación oportuna».*

«Por todo lo anterior, se solicita a ésta administración estudiar la legalidad de la proyección de videos publicitarios en la vía pública, (...) y estudiar el hecho de que MEDIAWALL no haya solicitado el título habilitante para la explotación de un servicio de comunicaciones electrónicas con anterioridad al inicio de su actividad».

SEGUNDO.- Mediante escritos del Secretario de esta Comisión se comunicó a TELEARIS y a MEDIAWALL la apertura de un periodo de información previa con el objeto de conocer si existían indicios suficientes de incumplimiento de la normativa de telecomunicaciones en relación con la denuncia presentada.

TERCERO.- Con fecha 15 de junio de 2007, se recibió un escrito de la entidad MEDIAWALL en el que manifiesta que la actividad que desarrolla consiste *«en la proyección de vídeos publicitarios sobre paredes medianeras de edificios sitos en núcleos urbanos»*, asimismo señala que *«Mediawall Visual no utiliza las telecomunicaciones como medio de negocio ni ofrece ningún servicio de telecomunicaciones a los clientes; sino que se utiliza como medio interno para remitir información propia (que suele consistir en archivos de videos) entre los puntos donde están ubicadas nuestras infraestructuras informáticas, lo cual se realiza a través de las líneas ADSL contratadas a Telefónica por Mediawall Visual y los servidores FTP contratados igualmente a la empresa Interdominios. Ello se realiza mediante un programa de control y planificación de videos que permite controlar la emisión de los anuncios publicitarios desde cualquier equipo PC perteneciente a Mediawall Visual, teniendo para ello varias ADSL contratadas en diferentes puntos».*

Asimismo, Mediawall señala que antes de comenzar a desarrollar su actividad *«se realizó una consulta telefónica a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones donde tras explicar la actividad que se proponía llevar a cabo se nos informó que no existía necesidad de título habilitante alguno ni de darse de alta en ningún registro».*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por último, MEDIAWALL informa que tuvo determinados problemas con la empresa TELEARIS, a la que había encargado el programa de control y planificación de vídeos que nunca entregó, por lo que la ha demandado judicialmente reclamándole daños y perjuicios.

A los anteriores antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por TELEARIS, S.A.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante RJPAC) establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de oficio de un procedimiento administrativo; sin embargo, no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por “denuncia”. Es el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, el que delimita este concepto al establecer que:

“A efectos del presente Reglamento, se entiende por (...):

d) denuncia: el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa”.

Las actuaciones previas objeto de la presente Resolución se iniciaron con motivo del escrito presentado ante esta Comisión por la entidad TELEARIS, S.A.

En el citado escrito, el denunciante fundamenta su solicitud de intervención en que determinados comportamientos de la entidad MEDIAWALL podrían constituir infracciones al régimen legal previsto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel).

En concreto, TELEARIS manifiesta que MEDIAWALL no ha realizado la notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de su intención de iniciar la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, el escrito de TELEARIS denuncia posibles incumplimientos por parte de MEDIAWALL de la normativa en vigor en materia telecomunicaciones, en concreto, en relación con los requisitos de notificación a la CMT establecidos en el art. 6 de la LGTel y 4 y ss. del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios).

Ha de calificarse, por tanto, el escrito referido como denuncia a fin de examinar, teniendo en cuenta las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJAPC y 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, si procede iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco de las presentes actuaciones, ha de analizarse si la conducta descrita en el escrito de denuncia presentado por TELEARIS puede considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según pone de manifiesto la entidad denunciante, MEDIAWALL podría haber incurrido en algún incumplimiento de la normativa en vigor en materia de telecomunicaciones, en concreto en relación con la notificación del servicio de comunicaciones electrónicas.

Entre las funciones atribuidas a la Comisión en relación con las materias reguladas en la LGTEL, el artículo 48.3 letra j) de dicha norma establece que corresponderá a la Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley”*.

A este respecto, el artículo 58 de la LGTEL establece que la competencia sancionadora corresponde:

- a) *“A la comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) de artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”*.

Por su parte, entre las infracciones tipificadas en el artículo 53 de la LGTEL, cuya sanción corresponde, en su caso, al Consejo de la Comisión, la letra t)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

califica como infracción muy grave “*la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo*”.

Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior, puede concluirse que esta Comisión tiene competencia para conocer sobre la denuncia presentada por TELEARIS en relación con la supuesta comisión, por parte de MEDIAWALL de acciones que pueden derivar en infracciones administrativas de las tipificadas en el artículo 53, apartado t) de la LGTel.

TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa a los efectos de la apertura o no de un procedimiento sancionador por esta Comisión

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el trámite de información previa responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente. Lo anterior cobra aun más importancia en el caso de los procedimientos sancionadores por cuanto éstos inciden directamente en el ámbito moral de la persona imputada.

Además, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y no constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

En el presente caso, atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, para determinar si existen indicios de la existencia de las conductas tipificadas en el apartado t) del artículo 53 de la LGTel es necesario identificar la actividad realizada por MEDIAWALL, esto es, analizar si MEDIAWALL estaba explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas sin haber notificado su prestación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel.

La actividad desarrollada por MEDIAWALL consiste en la proyección de vídeos publicitarios sobre paredes medianeras de edificios situados en núcleos urbanos. La entidad denunciada no realiza el transporte de la señal, sino que por el contrario emplea recursos de transporte (líneas ADSL) contratados a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica) para transmitir archivos de vídeo desde su oficina central hasta servidores ubicados en las azoteas de los puntos de emisión; en dichos emplazamientos se lleva a cabo la proyección de los vídeos publicitarios sobre las paredes medianeras de los edificios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por consiguiente, Mediawall no utiliza recursos de red propios para el desarrollo de su actividad publicitaria, sino que contrata capacidad de transporte a un operador que realiza las actividades de telecomunicaciones propiamente dichas. Se trata de una situación análoga a la ya examinada en diversas consultas planteadas ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entre otras, en la *“Resolución de 29 de enero de 2004 por la que se contesta la consulta formulada por Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.U. sobre la calificación jurídica del sistema empleado en expendedurías como soporte publicitario multimedia de productos sobre el tabaco”* (RO 2003/1858)¹.

La consulta trataba sobre un sistema utilizado para la distribución de espacios publicitarios multimedia dirigidos a monitores de PC o similares situados en estancos, que permitía a los potenciales clientes de Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A. (en ese caso los propietarios de los estancos) la recepción de información de interés sobre productos relacionados con el tabaco (imágenes estáticas y dinámicas, animaciones gráficas, etc.) para, posteriormente, presentarlos a sus propios clientes, en forma de publicidad de los productos comercializados en los estancos.

El servicio consistía en una aplicación software que gestionaba el almacenamiento de espacios multimedia en un servidor central y controlaba su transferencia a los diferentes estancos a través de un sistema de telecomunicaciones vía satélite.

En la citada Resolución se considera que *“el servicio objeto de la consulta, considerando la opción de distribución mediante una red de comunicaciones vía satélite (...) se debe enmarcar en el ámbito de los **servicios de transmisión de datos sobre una plataforma IP con soporte multicast vía satélite.**”* Este servicio se correspondería con el que presta Telefónica.

El servicio que presta MEDIAWALL es similar al que en la consulta recibían los estancos, respecto del que se señalaba:

“El servicio que reciben los destinatarios finales (los clientes de los estancos) es, no obstante, un servicio que se puede equiparar con la publicidad exterior. Este tipo de publicidad constituye un medio publicitario con entidad propia, que utiliza una serie de soportes que los hacen válidos a la hora de dar a conocer el mensaje”.

Por tanto, para la consecución del resultado final, la proyección de los vídeos publicitarios, deben tener lugar tres tipos de actividades:

¹ En el mismo sentido, Resolución de 28 de julio de 2004 por la que se contesta la consulta formulada por Discvision GMBH sobre la calificación jurídica del sistema empleado en expendedurías como soporte publicitario multimedia de productos sobre el tabaco (RO 2004/1005) y Resolución de 2 de junio de 2005 por la que se contesta la consulta formulada por Retail Media, S.L. sobre la calificación jurídica de un sistema soporte publicitario multimedia (RO 2005/476).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La explotación de la red, en este caso líneas ADSL, que realiza Telefónica.
- El servicio consistente en la transmisión de las imágenes publicitarias, es decir, de envío de datos que, bajo la denominación de “transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas de comunicaciones electrónicas”, esta Comisión viene inscribiendo en el Registro de Operadores. Este servicio es prestado por un tercero que, de la documentación aportada, parece deducirse que también es Telefónica.
- La proyección de los vídeos publicitarios sobre paredes medianeras de edificios situados en núcleos urbanos, actividad que desarrolla Mediawall y que no constituye un servicio de comunicaciones electrónicas.

El servicio que reciben los destinatarios finales es un servicio de publicidad exterior, que utiliza como soporte un proyector y una pared medianera entre edificios que ha dejado de presentar contenidos estáticos y ha incorporando contenidos dinámicos, como también sucede con las carteleras, los postes o las vallas que se utilizan en los acontecimientos deportivos.

Mediawall no utiliza recursos de red propios para la provisión de este servicio, sino que contrata capacidad de transporte a un operador como soporte a una aplicación de intercambio de ficheros y proyección de vídeo.

Del análisis del escrito de denuncia, así como de la documentación anteriormente relacionada, se ha de llegar a la conclusión de que no hay indicios suficientes para entender que MEDIAWALL explote una red o preste un servicio de comunicaciones electrónicas, por lo que no ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel por no ser necesaria la notificación fehaciente a esta Comisión de su intención de prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que, por lo que se refiere a la valoración de las actuaciones previas incoadas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador por incumplimiento de la normativa en materia de explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, esta Comisión estima que no procede incoar el correspondiente procedimiento sancionador contra la citada entidad por la comisión presunta de una infracción administrativa de las tipificadas en la LGTel.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Proceder al archivo de la denuncia presentada por TELEARIS, S.A. contra MEDIAWALL VISUAL, S.L. sin iniciar expediente sancionador.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu