



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión número 04/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 29 de enero de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número RO 2003/1858, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN 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

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 3 de diciembre de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Don Luis Miguel García Sánchez, en nombre y representación de TELEFÓNICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.A.U. (en adelante, TSA), en el que formulaba consulta sobre la calificación jurídica del sistema de TSA empleado en expendedurías como soporte publicitario multimedia de productos sobre el tabaco, cuya descripción técnica aportaba en documento adjunto. En concreto, planteaba la siguiente cuestión:

Si el sistema descrito tiene carácter televisivo o no.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la CMT, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que es función de esta Comisión *“la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión;
- Y las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La consulta que TSA plantea a esta Comisión se refiere a la interpretación de la normativa relativa a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a) por referirse a normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las Leyes.

III. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La presente resolución tiene por objeto dar respuesta a la cuestión planteada por TSA, concretamente, sobre la calificación jurídica del sistema empleado en expendedurías de tabaco (estancos) por TSA como soporte publicitario multimedia de productos de tabaco.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

4.1. Actividades de comunicaciones electrónicas para las que TSA cuenta con la correspondiente habilitación.

Consultados los Registros que actualmente se llevan en esta Comisión, resulta que TSA figuraba inscrita, a la entrada en vigor de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales, como titular de una licencia de tipo C2 que le habilitaba para el establecimiento y explotación de una red pública que implique el uso del dominio público radioeléctrico. La citada red está destinada a prestar el servicio de transmisión de imágenes y el servicio soporte del servicio de difusión de televisión.

La Disposición transitoria primera (apartado segundo) de la LGTel establece que quedarán extinguidos, desde la entrada en vigor de la Ley, todos los títulos habilitantes otorgados para la explotación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones (expresamente, entre otros, las licencias individuales), quedando sus titulares habilitados para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el párrafo primero del artículo 6.1 de la LGTel. En aplicación de lo anterior, ha quedado extinguida la citada licencia de tipo C2, pasando la entidad TSA a ser una persona autorizada para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas apta para ser utilizada como soporte para prestar (entre otros) el servicio de transmisión de imágenes y del servicio de difusión de televisión.

Ahora bien, la extinción de la Licencia C2 no conlleva también la extinción de las condiciones que le eran aplicables a su titular. De esta forma, las condiciones que venían impuestas a TSA en cuanto titular de la citada licencia le son aplicables hasta que se desarrolle el Reglamento preceptivo, siempre y cuando no sean incompatibles con las condiciones que pueden asociarse a una autorización general.

La Licencia individual de tipo C2 de la que era titular TSA llevaba aparejada la correspondiente concesión demanial para el uso privativo del dominio público radioeléctrico sin limitación de número para la prestación de servicios a



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terceros (concesión número MZZ 9800010). A este respecto, el apartado 8.c) de la Disposición transitoria primera de la LGTel establece que las concesiones de uso privativo del dominio público radioeléctrico sin limitación de número para prestación de servicios a terceros continuarán manteniendo su validez en los términos en que se encuentren otorgadas en la actualidad.

No consta que TSA esté inscrita en los Registros que se llevan en esta Comisión como persona autorizada para prestar servicios de comunicaciones electrónicas ni para prestar el servicio de difusión de televisión.

En resumen, TSA es una persona jurídica autorizada para el establecimiento y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas que utilizan el dominio público radioeléctrico. La citada red puede ser utilizada como soporte para prestar, entre otros servicios, los de transmisión de imágenes y de difusión de televisión. No obstante, estos últimos servicios deberán ser prestados por personas que cuenten con las correspondientes habilitaciones para ello, sin que conste que TSA ostente tal condición.

4.2. Análisis de la actividad descrita por TSA en su consulta.

Adjunto a su escrito de solicitud, TSA presenta un documento titulado “SOPORTE PUBLICITARIO MULTIMEDIA PARA ESTANCOS. DESCRIPCIÓN TÉCNICA”. En dicho documento detalla técnicamente la estructura del sistema utilizado para la distribución de espacios publicitarios multimedia dirigidos a monitores de PC o similares situados en estancos, que permite a los potenciales clientes de TSA (en este 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.

Para prestar el servicio descrito en la consulta, TSA prevé realizar la distribución de los contenidos publicitarios de las dos formas diferentes que se analizan a continuación:

a) La primera opción consiste en utilizar, como soporte principal del sistema, un CD-ROM, que alberga los espacios publicitarios que se van a actualizar y el orden de presentación de los mismos. Este CD-ROM se ejecuta de forma local al ser introducido en los terminales situados en los estancos, produciéndose, por tanto, la actualización de forma automática y la presentación según la nueva secuencia establecida.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El dispositivo de control y gestión del sistema, ubicado en la sede de TSA, se encarga de generar dicho CD-ROM, permitiendo además la creación de grupos de estancos con el fin de enviar distintos espacios publicitarios a cada uno de ellos en función de la región, del perfil del cliente o del tipo de publicidad que se desee mostrar. TSA no especifica en su escrito la forma de envío del CD-ROM a los distintos estancos. No obstante, se puede suponer que la distribución del CD-ROM se realizará mediante envío postal o similar.

El punto 28 del Anexo II del la LGTel define a los servicios de comunicaciones electrónicas como los servicios prestados por lo general a cambio de una remuneración que consisten, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas. Por otra parte, el punto 25 del mismo Anexo define a las redes de comunicaciones electrónicas como los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos.

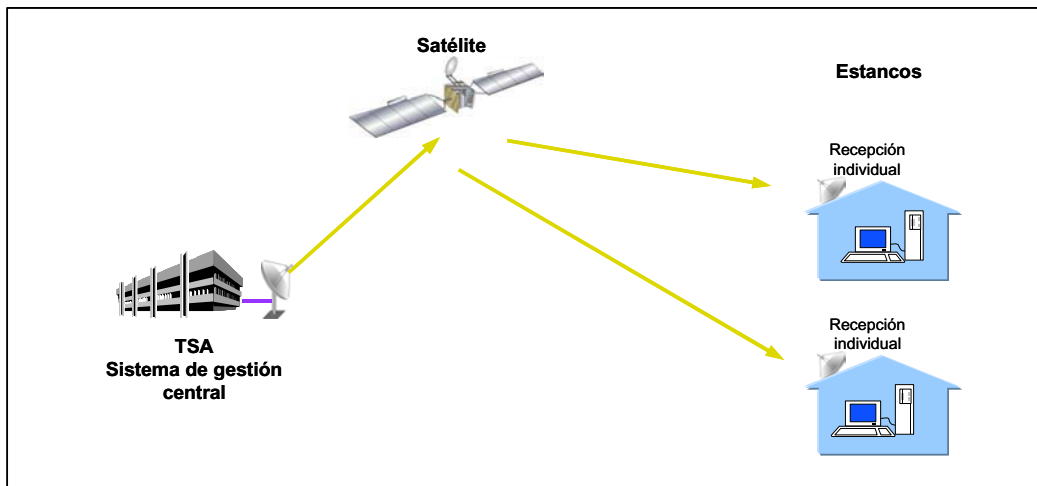
Por tanto, debe concluirse que esta primera opción de prestación del servicio de distribución, actualización y control de espacios publicitarios descrito por TSA no constituye ni la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas ni la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas.

b) En la **segunda opción**, y debido al posible aumento del número de terminales instalados en los estancos en diferentes ubicaciones geográficas, TSA prevé realizar la actualización y alteración de la secuencia mediante el envío de los datos a través de la utilización de una red de comunicaciones vía satélite.

Es decir, en este caso, TSA ha decidido que la actualización de los contenidos publicitarios se lleve a cabo simultáneamente en todos los terminales mediante el uso, a tiempo parcial, de una comunicación por satélite entre el sistema de gestión central y dichos terminales, tal como se muestra en la siguiente figura:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



Por tanto, todo el sistema planteado se controla desde el sistema de gestión ubicado en las dependencias de TSA en la Ciudad de la Imagen.

Este sistema es una aplicación software que gestiona el almacenamiento de los espacios publicitarios multimedia codificados en distintos formatos (imágenes estáticas - JPG y GIF, - animaciones gráficas - Flash, Powerpoint y GIF animados - y vídeo - MPEG-1, MPEG-2, MPEG-4, DIVX) en un servidor central y controla su transferencia a los diferentes estancos a través del sistema de telecomunicaciones vía satélite.

Además, permite especificar qué espacios publicitarios se van a mostrar en cada uno de los monitores de PC, elaborar su orden de aparición, y enviarlos a los terminales situados en los estancos mediante una serie de ventanas que facilitan la operativa con este sistema.

Una vez que se ha definido el envío, se realiza la transmisión de los datos por medio de la red de comunicaciones vía satélite gestionada por TSA.

Por tanto, esta opción de distribución es la más relevante ya que utiliza una red de telecomunicaciones para llevar a cabo la transmisión de los contenidos publicitarios.

Para ello, el sistema de gestión muestra una ventana que permite la creación de grupos de estancos con el fin de enviar distintos espacios publicitarios y su secuencia de presentación a cada uno de ellos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación, se configura en el sistema la dirección IP multicast que se va a utilizar para el envío que debe ser coincidente con el terminal o grupo de terminales pertenecientes al grupo de estancos seleccionado.

El protocolo IP multicast permite, por tanto, una difusión selectiva de contenidos publicitarios diseñados para ser entregados a una serie de terminales configurados con la misma dirección y que forman un grupo concreto de destino en función de una serie de características como la región, del perfil del cliente o del tipo de publicidad que se desee mostrar. De este modo, la comunicación es punto a multipunto ya que todos los terminales pertenecientes al mismo grupo reciben simultáneamente los mismos contenidos transmitidos desde el sistema de gestión de TSA.

El sistema permite también seleccionar el ancho de banda necesario para la transmisión de datos y que, debido al uso del protocolo IP multicast, será independiente del número de terminales ubicados en los estancos que reciban los espacios publicitarios multimedia y sólo dependerá de la calidad (en Kbps) que se haya solicitado.

Asimismo, el sistema de gestión permite elegir entre realizar el envío de forma inmediata o programarlo para una hora determinada.

Por último, se puede concluir que, desde un punto de vista de servicio de publicidad final, en ambos casos, el medio para hacer llegar los contenidos publicitarios a los usuarios es un monitor o pantalla ubicado en los estancos. Es decir, se puede considerar que dichos elementos actúan como soporte publicitario de exterior, ya que, para que cumplan su función publicitaria, deben ser visibles fácilmente para así despertar la atención del público.

Una característica del servicio asociada al protocolo IP multicast es que la transmisión de los contenidos se realiza punto a multipunto, seleccionando los destinatarios: y se emplea como parte fundamental de los servicios relacionados con la descarga de vídeo y audio sobre IP en PCs, así como los servicios de distribución masiva de ficheros e información. Este es el caso, por ejemplo, de los sistemas de actualización remota de software, de distribución de contenidos multimedia, de los sistemas de teleenseñanza y los servicios de publicidad multimedia en pantallas, objeto de la consulta.

Cabe decir que el sistema planteado por TSA se emplea únicamente para la distribución de contenidos publicitarios multimedia en distintos formatos, para ser posteriormente ejecutados de forma local en los terminales ubicados en los estancos (que son los destinatarios del servicio prestado por TSA).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, dado que el sistema utiliza una red pública de telecomunicaciones vía satélite para realizar la difusión de los contenidos publicitarios, el servicio, desde un punto de vista técnico, se puede calificar como un servicio de difusión de contenidos (imágenes estáticas, animaciones gráficas y vídeo) que se soporta sobre una red de comunicaciones electrónicas punto a multipunto sobre IP.

Por tanto, podrían existir dudas sobre si el servicio puede quedar incurso en la definición de servicio de televisión. Tales dudas se suscitan por cuanto que, técnicamente, el servicio podría encuadrarse en la definición técnica del servicio de difusión de televisión contenida en el artículo 25¹ de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante LOT)².

No obstante, el último párrafo del citado artículo 25 de la LOT establece que, sin perjuicio de lo establecido en dicha Ley, el régimen jurídico de la televisión se regirá por su legislación específica.

4.3. Análisis del servicio objeto de la consulta en relación con la definición jurídica del servicio de televisión.

Al no haberse aprobado todavía la normativa específica que ha de regular los servicios de difusión sonora y de televisión a que se refiere la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y el artículo 25 de la LOT, el concepto jurídico del servicio de televisión no cuenta, actualmente, con una única definición que comprenda a todas las diferentes modalidades de servicios de televisión que se están prestando actualmente.

La única definición del servicio de difusión que es aplicable a todas las modalidades del citado servicio es la definición técnica del citado artículo 25 de la LOT.

¹ Art. 25.1 "los servicios de difusión son servicios de telecomunicación en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente..." 2 (...) se entiende por televisión la forma de telecomunicación que permite la emisión o transmisión de imágenes no permanentes, por medio de ondas electromagnéticas propagadas por cable, por satélite, por el espacio sin guía artificial o por cualquier otro medio.

² En vigor, de conformidad con lo establecido en la Disposición derogatoria única, letra b) de la LGTel, en relación con la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1988, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, las normas específicas que regulan las diferentes modalidades del servicio de televisión contienen definiciones jurídicas del servicio que tienen en común algunas características que pueden servir para diferenciar el servicio de difusión de televisión de otros servicios que, sin ser servicios de televisión, cumplen con los requisitos técnicos definidores establecidos en el citado artículo 25 de la LOT, como puede ser el caso del servicio objeto de la presente consulta.

Así, el derogado³ apartado 4 del artículo 1 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, introducía como un elemento definidor de la televisión, entre otros, que sus destinatarios deberían ser el público en general o un sector del mismo.

Otro concepto delimitador de la definición jurídica del servicio de televisión se incluye en las Leyes 46/1983, Reguladora del Tercer Canal de Televisión y en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada. Se trata del concepto de programación televisiva. A tal efecto, la Ley 46/1983 dedica su Capítulo III a regular los aspectos relativos a la programación y control del servicio. La Ley 10/1988 establece, en su artículo 14, que cada una de las sociedades concesionarias estará obligada a emitir programas televisivos durante un mínimo de cuatro horas diarias y treinta y dos semanales. No se define el concepto de programa televisión. No obstante, el apartado 2 del mismo artículo excluye expresamente del concepto de programa televisivo a las emisiones meramente repetitivas o las consistentes en imágenes fijas, o los tiempos destinados a la publicidad.

Asimismo, cabe, a estos efectos, traer a colación la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Esta Ley, cuyo objetivo es el de establecer el régimen jurídico que garantice la libre difusión y recepción de las emisiones televisivas entre los Estados miembros de la Unión Europea, regula el servicio de televisión como medio de comunicación social. A tal efecto, define (art.3.a) a la televisión (si bien es cierto que a los solos efectos de la citada Ley) como la emisión primaria, con o sin cable, por tierra o por satélite, codificada o no, de programas televisados destinados al público. Este concepto, continua diciendo el citado precepto, *“comprenderá la comunicación de programas entre personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que tengan por finalidad la emisión de televisión destinada al público. Por el contrario, no se incluyen en esta definición aquellos servicios de comunicaciones, prestados previa petición*

³ Derogado por la LOT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

individual, cuya finalidad sea la aportación de elementos de información u otras prestaciones como servicios de facsímil, bancos de datos electrónicos y otros servicios similares". Entre estas últimas actividades excluidas del concepto de televisión por el citado precepto se puede encuadrar el servicio objeto de la consulta planteada.

A la vista de todo lo anterior, parece obvio que el servicio descrito en la consulta formulada por TSA no encaja dentro del concepto de servicio de televisión diseñado por nuestro ordenamiento jurídico en su conjunto, por cuanto que no está destinado al público en general, no realiza la difusión de programas televisivos ni se configura como un medio de comunicación social sino como un servicio de transmisión de datos sobre publicidad de unos determinados productos.

De acuerdo con lo anterior, el servicio objeto de la consulta, considerando la opción de distribución mediante una red de comunicaciones vía satélite, **no se puede calificar como un servicio de difusión de televisión**, sino que, aun cuando tenga naturaleza de servicio audiovisual, se debe enmarcar en el ámbito de los **servicios de transmisión de datos sobre una plataforma IP con soporte multicast vía satélite**. En suma, este servicio puede ser considerado como una modalidad del servicio de **transmisión 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 Especial de Titulares de Autorizaciones Generales.

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. En la actualidad, muchos de esos soportes han dejado de presentar contenidos estáticos y han incorporando contenidos dinámicos, como las carteleras, los postes o las vallas que se utilizan en los acontecimientos deportivos.

Otro posible ejemplo de la incorporación de contenidos dinámicos en los soportes publicitarios sería la actividad que nos ocupa. Es decir, la utilización de pantallas o monitores en escaparates de farmacias, estancos o en centros comerciales y cuyos contenidos se actualizan, insertando o eliminando anuncios mediante software de distribución masiva de ficheros multimedia.

Por lo tanto, tampoco es un servicio de difusión de televisión el servicio que ofrecen los propietarios de los estancos a sus clientes.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

V. CONCLUSIONES

Primera.- El servicio objeto de la consulta no se puede calificar como un servicio de difusión de televisión.

Segunda.- La opción de entrega del servicio a través de un CD-ROM para el servicio de distribución, actualización y control de espacios publicitarios, descrito por TSA no constituye la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas ni la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas.

Tercera.- El servicio objeto de la consulta, considerando la opción de distribución mediante una red de comunicaciones vía satélite, es un servicio de transmisión 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 Especial de Titulares de Autorizaciones Generales.

Cuarta.- Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.U. consta inscrita en el correspondiente Registro como persona jurídica autorizada para el establecimiento y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas que utilizan el dominio público radioeléctrico. La citada red puede ser utilizada para servir de soporte a la prestación, entre otros servicios, de los servicios de transmisión de datos objeto de la presente consulta. No obstante, estos últimos deberán ser prestados por personas que hayan notificado previamente a esta Comisión su intención de prestar este tipo de servicios. No consta que TSA haya realizado tal comunicación.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº LA VICEPRESIDENTA

Jaime Velázquez Vioque

Elisa Robles Fraga