



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de octubre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL MODELO DE CONTRATO A SUSCRIBIR ENTRE LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y LOS PARTICULARES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO “LÍNEA IMAGENIO”.

En relación con el escrito presentado por D. Pablo de Carvajal González, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., solicitando la aprobación del modelo de contrato a suscribir entre dicha entidad y los particulares para la prestación del servicio “Línea Imagenio”, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado en su sesión núm. , la siguiente Resolución:

Resolución de 7 de octubre de 2004 recaída en el expediente RO 2004/1492

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 20 de septiembre de 2004 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) en el que solicita la aprobación de una serie de modificaciones al modelo de contrato a suscribir con los particulares para la prestación del servicio “Línea Imagenio” que fue aprobado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones mediante Resolución de fecha 22 de julio de 2004. TESAU adjunta a su escrito el nuevo modelo de contrato.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En dicha solicitud se exponen por separado cada una de las modificaciones que se pretenden introducir en el actual texto. En concreto, y de acuerdo con el contenido de la presente solicitud, se propone para su aprobación por esta Comisión las modificaciones que seguidamente se indican:

I. En primer lugar, TESAU señala que como consecuencia de la Resolución de esta Comisión de fecha 22 de julio de 2004, por la que modificó la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, se hace necesario modificar el modelo de contrato del servicio “Línea Imagenio” en lo que se refiere a la velocidad de acceso a Internet. En concreto, la *“nueva velocidad de la componente de acceso a Internet por ADSL del servicio Imagenio, quedará como se indica en la tabla adjunta:*

Modalidad actual y velocidad ADSL (Kbit/s)				<u>Nueva velocidad ADSL (Kbit/s) tras el Upgrade (Migración de velocidades)</u>		
<i>Mod.</i>	<i>Descendente</i>	<i>Ascendente</i>	<i>SCR</i>	<i>Descendente</i>	<i>Ascendente</i>	<i>SCR</i>
<i>D</i>	<i>256</i>	<i>128</i>	<i>UBR</i>	<i>521</i>	<i>128</i>	<i>UBR</i>

II. Por otro lado, TESAU indica que considera oportuno introducir unas modificaciones en el modelo de contrato, relativas a las características técnicas de las cuentas de correo electrónico asociadas a la componente de acceso a Internet de Imagenio. En concreto, se pasará de *“cinco cuentas de 25 MB a cuatro cuentas de 25 MB. Y UNA DE 100 MB. También se ha modificado la capacidad de la página personal Web pasando de 10 MB a 25 MB.”*

En virtud de lo expuesto, se propone modificar las cláusulas segunda (“Descripción del servicio Imagenio”) y cuarta (“Prestación y alcance del servicio Imagenio”) del modelo de contrato en el siguiente sentido:

“2. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO IMAGENIO

El SERVICIO IMAGENIO en la modalidad de acceso ADSLIRTB, constituye un servicio de conectividad que integra las siguientes prestaciones:

- *Acceso a Internet de Banda Ancha y acceso al área de servicios del portal Telefónica. Net.”*

“4. PRESTACIÓN Y ALCANCE DEL SERVICIO IMAGENIO.

4.1. Acceso a Internet de Banda Ancha.

El Servicio de acceso a Internet de Banda Ancha, de carácter permanente, con tarifa plana permite, al estar basado en el uso de tecnología de acceso ADSL, su funcionamiento simultáneo con el servicio telefónico básico, pero con tarificación independiente. Las características de Servicio que ofrece TELEFÓNICA DE ESPAÑA conforme a estas Condiciones Generales, son las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Velocidad de entrada máxima 521 kbit/s.*
- *Velocidad de salida máxima 128 kbit/s.*
- *Acceso al área de servicios del portal Telefónica. Net.*
- *4 buzones de correo con espacio de 25 Mbytes cada uno.*
- *1 buzón de correo con espacio de 100 Mbytes.*
- *25 Mbytes de espacio para páginas Web”*

(...) 4.1.2. Servicio de Alojamiento de Página Personal.

A través del Servicio de alojamiento de Página Personal, TELEFÓNICA DE ESPAÑA pone a disposición del CLIENTE la utilización de:

1. Un espacio virtual en un servidor donde el CLIENTE puede alojar su página web personal, sea ésta de nueva creación, sea migrada de otros equipos informáticos (en adelante, “Página Personal”), con una capacidad de espacio virtual de 25 MB.”

SEGUNDO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) el día 30 de septiembre se remitió al solicitante escrito por el cual se notifica el acuerdo de inicio del presente procedimiento administrativo.

TERCERO.- A los efectos de lo previsto en el trámite de audiencia del artículo 84.4 de la LRJPAC, esta Comisión considera innecesaria la apertura de dicho trámite puesto que en la instrucción del procedimiento administrativo no han sido tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones o pruebas que las aducidas por el interesado.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

La Disposición derogatoria de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su apartado c) deroga la Ley 17/1997, de 3 de mayo, modificada por el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre.

No obstante lo anterior, la Disposición transitoria sexta de la LGTel establece que hasta que no se desarrollen reglamentariamente los apartados 1 y 2 de la Disposición adicional séptima de la citada Ley –relativos a determinados aspectos del acceso condicional, así como de las interfaces de programa de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicación (API) y guías electrónicas de programación (EPG)- seguirán siendo aplicables las obligaciones contenidas en la Ley 17/1997.

El artículo 7 a) 1 de la Ley 17/1997, en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 16/1997, establece que *“los sistemas y descodificadores para el acceso condicional que se comercialicen habrán de ser inmediata y automáticamente abiertos y compatibles”*, bien como consecuencia de las características técnicas de dichos equipos, bien por acuerdo entre operadores. Para garantizar el cumplimiento y la efectividad de esta obligación, el artículo 7 a) 1 atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entre otras, la siguiente competencia:

“1. Aprobar los modelos de contratos que los distribuidores y los operadores celebren con los usuarios para el uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital mediante acceso condicional (...)”.

Por tanto, esta Comisión es competente para aprobar el modelo de contrato para la prestación del servicio “Línea Imagenio”.

TERCERO.- Aprobación de los modelos de contratos que los distribuidores y los operadores celebren con los usuarios para el uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital.

Con carácter general y, respecto al modelo de contrato a suscribir con sus abonados para la prestación del servicio IMAGENIO, en el que se regula, entre otras cuestiones, el régimen de cesión del descodificador, cabe destacar por su interés, entre otras, las siguientes circunstancias:

Por un lado, el artículo 7.a) 1 de la Ley 17/1997, modificada por el Real Decreto-Ley 16/1997, establece que los modelos de contrato que los distribuidores y los operadores celebren con los usuarios para el uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital, deberán hacer constar de forma destacada, *“si el carácter abierto y compatible de los sistemas y de los descodificadores ofrecidos deriva de las condiciones técnicas de éstos o requiere, para producirse, su adaptación o un acuerdo entre los distintos operadores y, en este último caso, si se ha producido o no y a cuáles de ellos afecta, indicándose las consecuencias que del acuerdo o de la falta de éste se deriven para el usuario.”*

Asimismo, de acuerdo con el último inciso del artículo 7. a) 1 de la citada Ley 17/1997, todo contrato de cesión, por cualquier título de la posesión de los descodificadores habrá de constar en documento ajustado al modelo aprobado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con expresión de la fecha de la resolución aprobatoria.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, ha de señalarse que según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 17/1997, los contratos que se celebren con los usuarios respetarán lo dispuesto en la normativa sobre condiciones generales de contratación y sobre defensa de los consumidores y usuarios. Por tanto, debe entenderse que la competencia de esta Comisión para aprobar los modelos de contratos en los términos anteriormente expuestos, no desvirtúa la naturaleza jurídico-privada de los mismos, resultando por ello necesario que en dichos contratos, además se tenga plena observancia de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y demás normas que pudieran resultar de aplicación.

Pues bien, de la exégesis de los preceptos contenidos en la Ley 17/1997, de 3 de mayo, que tiene su origen en el Real Decreto-Ley 1/1997, de 31 de enero, desarrollado por el Real Decreto 136/1997, de igual fecha, en la Ley 17/1997, modificada por el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre, se pueden deducir los siguientes razonamientos en lo que se refiere a la aprobación de los modelos de contratos:

- El Real Decreto 136/1997 se dicta con igual fecha, 31 de enero de 1997, que el Real Decreto-Ley 1/1997, por el que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector.
- Con posterioridad, el Real Decreto-Ley 1/1997, se tramita como proyecto de Ley, aprobándose por el Parlamento la que hoy es la Ley 17/1997, de 3 de mayo, en cuyo artículo 7 no aparece ninguna referencia a los modelos de contratos a suscribir, al igual que ya ocurría con el texto del Real Decreto-Ley en el que tiene su origen.
- Es con la nueva redacción del último párrafo del artículo 7. a) contenida en el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre, cuando se introducen en el texto de la Ley 17/1997, como competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en lo que se refiere al cumplimiento y efectividad de los requisitos exigidos a los sistemas y los descodificadores para el acceso condicional que se comercialicen, la de aprobar los modelos de contratos que los distribuidores y los operadores celebren con los usuarios para el uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital mediante acceso condicional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo ello, esta Comisión

ACUERDA

PRIMERO.- Aprobar el modelo de contrato a suscribir entre la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y los abonados para la prestación del servicio “Línea Imagenio”, que se adjunta como anexo a la presente Resolución.

Tan pronto como sea editado el modelo de contrato aprobado por la presente Resolución, el solicitante deberá remitir a esta Comisión un ejemplar del modelo de contrato en formato comercial, en el que aparezca incorporada la fecha de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Igualmente es necesario advertir que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7. a) de la Ley 17/1997, cualquier posible futura modificación que se desee introducir en el modelo de contrato aprobado deberá ser previamente aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los efectos previstos en los números 1 y 3 del ya citado artículo 7. a) de la Ley 17/1997.

TERCERO.- Sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, el presente contrato ahora aprobado deberá respetar lo dispuesto en la normativa sobre condiciones generales de contratación y sobre defensa de los consumidores y usuarios.

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.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real