



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 30 de julio de 1998, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la:

RESOLUCION de 30 de julio de 1998, sobre nuevo modelo de contrato de CANALSATÉLITE DIGITAL, S.L. por el que se modifica el modelo aprobado por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su Sesión de 26 de febrero de 1.998

HECHOS.

PRIMERO.- Con fecha 30 de abril de 1998, tiene entrada en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de D. Jaime Ferrús Estopá, en nombre y representación de la mercantil CANAL SATELITE DIGITAL, S.L. (en adelante CSD), por el que solicita la aprobación de una serie de modificaciones en el modelo de contrato aprobado por ésta Comisión en Resolución de 26 de febrero de 1.998, adjuntando documentación al efecto.

En su solicitud, tras exponer en sucesivos epígrafes las justificaciones que cree conveniente sean tenidas en cuenta por ésta Comisión, termina solicitando:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“...que teniendo por presentado este escrito, se sirva Aprobar las modificaciones del contrato que se recogen en la documentación adjunta, rogándoles la máxima celeridad en la tramitación por necesidades comerciales de CANALSATELITE DIGITAL, S.L.”

SEGUNDO.- Con fecha 14 de mayo, tiene entrada en el registro General de esta Comisión, nuevo escrito de D. Jaume Ferrús Estopá por el que solicita se tenga en cuenta en el procedimiento que se instruye, un error apreciado en la solicitud a que hace referencia el punto anterior, consistente en la omisión de un epígrafe del punto 2 del modelo de contrato.

TERCERO.- Con fecha 22 de mayo, tiene entrada en el registro General de esta Comisión, nuevo escrito de D. Jaume Ferrús Estopá por el que solicita se acumule al procedimiento iniciado en virtud del punto primero anterior, nuevas modificaciones adicionales.

CUARTO.- Con fecha 29 de mayo, previo informe de la Dirección de Audiovisual, es remitido escrito a CSD con la finalidad de introducir aclaraciones al texto del modelo de contrato, en relación a la recepción de señales sin codificar.

QUINTO.- Con fecha de entrada en el Registro General de ésta Comisión de 4 de Junio, CSD remite escrito por el que, en atención al requerimiento descrito en el punto anterior, solicita sea introducido un nuevo punto 4.7 del modelo de contrato.

SEXTO.- Con fecha 17 de junio, se evacua por la Dirección de Redes y Servicios de esta Comisión el trámite conferido, por el que se concluye que “no procede incluir en los contratos ningún requisito adicional a los derivados del diferente sistema de distribución de la señal”, tal como ya se expresa en el modelo de contrato que se somete a la aprobación de esta Comisión por parte de C.S.D..

SEPTIMO.- Con fecha 22 de junio de 1998, se emite informe de la Dirección de Audiovisual para el que propone la apertura de trámite de audiencia descrito en el artículo 84 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo, previo a la propuesta de Resolución, una vez que se considera como no necesarias nuevas diferencias en el mismo.

A estos efectos, y en relación lo previsto en los artículos 31 y 34 de la meritada Ley 30/1992, se estima como interesados en el presente procedimiento de cara a su personación en el mismo, si lo estiman de su interés a los siguientes:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A.
- RETEVISIÓN, S.A.
- Cable y Televisión de Catalunya, S.A.
- Retecal.
- Cádiz de Cable y TV, S.A.
- Valencia de Cable, S.A.
- Supercable Sevilla, S.A.
- Telecable de Gijón, S.A.
- Telecable de Oviedo, S.A.
- Región de Murcia del Cable, S.A.
- Corporación Mallorquina de Cable, S.A.
- Telecable de Avilés, S.A.
- Albacete Sistemas de Cable, S.A.
- Cable Axarquía, S.A.
- Cabal Satélite Digital, S.L

OCTAVO.- Con fecha 24 de junio se remiten a los interesados relacionados en el número anterior, escrito del Sr. Secretario del Consejo de esta Comisión por el cual se les pone de manifiesto este expediente por el plazo de 10 días, con el fin de alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

NOVENO.- Con fecha 1 de julio comparece en calidad de parte interesada la legal representante de DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A..

DECIMO.- Con fecha 6 de julio comparece en calidad de parte interesada la legal representante de RETEVISIÓN, S.A.

Igualmente con fecha 6 de julio, comparece en calidad de parte interesada la legal representante de Supercable Sevilla, S.A.

Finalizado el plazo conferido para el trámite de audiencia pública en este procedimiento, no se han presentado alegaciones ni aportado documentos o justificaciones por parte de ninguno de los interesados en el mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Vistas las disposiciones legales aplicables a la solicitud que nos ocupa, tanto en lo relativo al fondo como al procedimiento, y en concreto las contenidas en la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones, Ley 17/1997, de 3 de mayo, modificada por el Real Decreto-Ley 16/1997 de 13 de septiembre, Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

satélite y Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

SEGUNDO.- Vista igualmente la parte dispositiva de la resolución de 26 de febrero de 1.998 del Consejo de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones por la que se aprobó el modelo de contrato a suscribir por CSD con los usuarios para el uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital mediante acceso condicional.

TERCERO.- Considerando que, según los informes emitidos por los servicios de ésta Comisión, las modificaciones solicitadas por CSD responden a:

1.- Sustitución del concepto “Cuota de acceso al servicio” por el de “Arrendamiento del Terminal Digital”. Según expone el solicitante, la modificación atiende a que dicho concepto se adecua más a la verdadera naturaleza jurídica con la que se viene entregando a los usuarios de CSD los IRD’s.

Según manifiesta el solicitante, hasta la fecha se estaban entregando en concepto de comodato (cesión gratuita del uso del bien mueble) y la contraprestación económica que recibían de los usuarios por el concepto “Cuota de acceso al servicio” no tenía vinculación alguna con el negocio jurídico de comodato.

Al respecto, debe aclararse que las consideraciones expuestas por el solicitante no se adecuan al contenido de la publicidad con la que hasta la fecha venían ofertando sus servicios, pues, según se puede comprobar en los folletos publicitarios, la contraprestación por el concepto “Cuota de acceso al servicio”, incluía la cesión del uso del descodificador.

No obstante, al margen de las consideraciones expuestas, la aclaración del texto, tal y como se solicita, despeja las dudas sobre la naturaleza de la contraprestación exigida.

2.- Por otro lado, el hecho de cederse el uso del IRD en concepto de arrendamiento (alquiler), obliga hacer algún comentario respecto de su repercusión a la luz del segundo párrafo del artículo 7. A) de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre.

En dicho párrafo se establece que todos los equipos que incorporen un sistema de acceso condicional dispondrán, entre otras características, la capacidad para *“Reproducir las señales transmitidas sin codificar, a condición de que, en el caso de que el equipo sea alquilado, el arrendatario se atenga al contrato de alquiler”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, el hecho de que se especifique en la modificación que la cesión del IRD se realiza como alquiler, obliga conocer cuales son las condiciones a las que se debe atener el usuario-arrendatario para poder recibir las señales transmitidas sin codificar.

Analizado el contenido del contrato que regula el arrendamiento (condición 4.5 y 4.6 propuesta por el solicitante), no se apreció consideración alguna respecto a que el usuario-arrendatario deba realizar operaciones especiales para recibir las señales sin codificar, de lo que se deduce que podrá recibirlas sin necesidad de tener introducida la tarjeta de acceso condicional.

Realizada la comprobación de lo anterior, se comprueba que no se puede acceder a las señales sin codificar sin tener introducida la tarjeta, quedando bloqueado el IRD e indicando al usuario la necesidad de introducir la tarjeta inteligente.

Esta comprobación aconsejó que, estando previsto en la Ley al igual que en la Directiva de la que trae causa, se incluya por el solicitante una modificación adicional al modelo de contrato a aprobar, por la que se especifique que para poder recibir las señales sin codificar en el IRD marca PHILIPS modelo DSI 175 A/ 16 R, es necesario tener introducida la tarjeta inteligente aun cuando se desee recibir las señales en abierto.

En caso contrario, al no preverse en el contrato de arrendamiento dicha particularidad, (amparada por el legislador nacional y comunitario), el arrendatario tendría derecho a recibir las señales sin ningún condicionante y por tanto, incluida la posibilidad de recibir en abierto sin necesidad de tener introducida la tarjeta inteligente.

Como consecuencia de lo anterior, se remitió escrito a CSD con la finalidad de que aclarase las condiciones a las que debía atenderse el usuario-arrendatario para poder acceder a las señales emitidas sin codificar.

En atención a lo anterior, CSD remitió a ésta Comisión, escrito de fecha 4 de junio por el que se incluía un nuevo punto 4.7 en el modelo de contrato a aprobar.

3.- Por otro lado, respecto del contenido del escrito de fecha 14 de mayo, consistente en la inclusión de un nuevo epígrafe del punto 2 del modelo de contrato, en virtud del cual:

“El presente contrato entra en vigor en la fecha de su firma. El cliente podrá suscribirse a varias opciones de su elección, en el momento de la suscripción a CSD o en el curso de la misma. Las suscripciones a las distintas opciones tendrán asimismo una



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

duración inicial de 12 meses. No obstante, si el Cliente se diera de baja en el Paquete Básico, causará baja asimismo en el resto de las opciones desde esa misma fecha.”

El epígrafe transcrito cobra sentido desde la óptica de asegurar durante un plazo de tiempo, en principio razonable, la fidelización del cliente. Con ello, CSD puede pretender asegurar la recuperación del coste de subvencionar el descodificador.

La finalidad de la previsión está en evitar que los abonados puedan estar suscritos exclusivamente a un canal temático, sin estar suscrito a la oferta mínima, y ello por la idea descrita en el párrafo anterior de establecer una oferta mínima (en el plazo y ahora respecto del contenido) con la que poder afrontar la subvención de los IRD's.

Esta técnica de oferta mínima supone una pérdida de capacidad de elección por el cliente, si bien la opinión que merece, en principio, debe ser de conformidad dado el estado actual del mercado en que opera el solicitante.

No obstante, una vez consolidados los actuales operadores y abierto el mercado de la televisión de pago a otros operadores, principalmente operadores de cable con ofertas audiovisuales no tan variadas por los costes de adquisición de derechos, ésta técnica de ofertas mínimas habrá de ser estudiada con detalle, por poder constituir un mecanismo de creación de barreras de entrada a nuevos operadores en el futuro.

Por otra parte, con la cláusula propuesta no se vulnera el contenido de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, a cuyo tenor, los contratos que se celebren con los usuarios del servicio respetarán lo dispuesto en la normativa sobre condiciones generales de contratación y sobre defensa de consumidores y usuarios, y en particular, “garantizarán el derecho de los usuarios a causar baja en el servicio en cualquier momento y no podrán establecer cláusula alguna que paralice, condiciones o limite este derecho”, por cuanto en ningún caso se limita el derecho del usuario a causar baja en el servicio, que según el apartado 2.3 del modelo de contrato, se puede producir en cualquier momento, sino a que, en caso de no causar baja, la suscripción a las distintas opciones tendrá una duración inicial de 12 meses.

No obstante, al hilo de este análisis debe precisarse que el derecho del usuario a causar baja en el servicio en cualquier momento sin que puedan imponerse límites a este derecho, no resulta compatible con el contenido del referido apartado 2.3 del condicionado general del contrato según el cual “si el cliente deseara darse de baja antes del plazo estipulado en la condición 2.2 deberá satisfacer a CSD el pago de las cuotas por los servicios prestados devengados y pagados”, en la medida que constituye un límite al derecho a



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

causar baja en cualquier momento el tener que abonar cuotas por servicios que todavía no se han prestado ni se van a prestar.

En consecuencia, este apartado del condicionado general del contrato debería eliminarse por contravenir el artículo 9 de la Ley 17/1997.

En defecto de la supresión de este apartado, se debería introducir la pertinente modificación de tal manera que quedara claro que el pago de las cuotas por el abonado debería limitarse a los servicios efectivamente prestados hasta el momento de la baja.

4.- Respecto del escrito de 22 de mayo de 1.998 por el que se acumulan nuevas solicitudes de CSD de modificaciones al modelo de contrato aprobado:

Según el solicitante, refleja la necesidad de incluir en la carátula y en las condiciones generales la modalidad de suscripción por teledistribución.

De esta manera, CSD prevé la suscripción a CSD de usuarios que a su vez, lo son de un operador de cable.

En este sentido, la relación entre un operador de televisión digital por satélite (OPTVSAT) con acceso condicional y un operador de cable se puede desarrollar bajo tres modalidades distintas:

- a) El OPTVSAT proporciona al operador del cable los contenidos, o parte de ellos, sin codificar, para que éste los distribuya por su red. El OPTVSAT no tiene ningún control sobre los abonados y recibe únicamente una contraprestación económica del operador del cable en función de los abonados de la red de cable.
- b) El OPTVSAT “alquila” varios canales en la red de teledistribución para la emisión de los contenidos de su oferta. Estos contenidos están codificados y el OPTVSAT tiene un control absoluto sobre los abonados. El operador de cable actúa como mero transportista de la señal al igual que lo haría el propietario del satélite mediante el cual se realiza la difusión de los contenidos. En el caso que el operador de cable hubiera establecido, para el servicio de telecomunicaciones por cable para el que está habilitado, un sistema de acceso condicional, el abonado que lo fuera de las dos ofertas, pudiera necesitar dos descodificadores distintos.
- c) Por último, el OPTVSAT podría ceder el control del sistema de acceso condicional al operador de cable, mediante un mecanismo denominado transcontrol.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se define el transcontrol como el proceso por el cual se transfiere el control de flujo de transporte desde el operador de acceso condicional al operador de cable. En este proceso el operador de cable identificará y eliminará los datos correspondientes al acceso condicional, sustituyéndolo por su propio sistema de acceso condicional.

De las modalidades descritas, resulta que la indicada por Canal Satélite Digital se ajustaría a la modalidad b), lo que implica que no se produce ninguna interacción entre el sistema de acceso condicional del operador de televisión digital por satélite y el del operador de cable, siempre que éste último tuviera implantado un sistema de acceso condicional para servicios de televisión digital.

De producirse alguna interacción, podría tener lugar el mecanismo de transcontrol a que se ha aludido más arriba, lo que exigiría la aprobación de un modelo de contrato diferente al que ahora se presenta para autorización de esta Comisión.

En este punto, debe recordarse que el artículo 7 a) último párrafo, número 1, de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, en la nueva redacción resultante del Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre, dispone que en los modelos de contratos que se celebren con los usuarios y que deben ser autorizados previamente por esta Comisión, se hará constar, "destacadamente, 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 celebrado o no y a cuáles de aquéllos afecta, indicándose las consecuencias que del acuerdo o de la falta de éste se deriven para el usuario".

Debe recordarse, asimismo, que esta exigencia se predica de cualquier sistema de acceso condicional para prestar servicios de televisión digital, con independencia del medio de transmisión.

De la descripción realizada del sistema de distribución, resulta que el sistema de acceso condicional que pretende comercializar Canal Satélite Digital, mediante la conexión con la red de un operador de cable y, especialmente, mediante la instalación de un descodificador provisto de interface QAM, en principio no resulta abierto y compatible por sus características técnicas sino que requerirá el oportuno acuerdo entre los operadores, que en el presente caso deberían incluir al operador de cable, en el supuesto de que el mismo hubiera instalado un sistema de acceso condicional para prestar el servicio de telecomunicaciones por cable a sus abonados en la modalidad de servicio de televisión digital.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, en el modelo de contrato destinado a ser utilizado para prestar el servicio de teledistribución se deberá poner de manifiesto esta circunstancia de manera expresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 a) último párrafo de la Ley 17/1997.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta conveniente formular dos observaciones que resultan pertinentes a la vista de la solicitud formulada:

- a) En primer lugar, se precisa que en ningún caso nos encontramos en este procedimiento ante uno de los supuesto del artículo 7.a) párrafo 2º, de autorización previa por parte del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de los contratos de compartición de sistemas o descodificadores, previsto en la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la 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, modificada por el Real Decreto Ley 16/1997, de 13 de septiembre. Por lo anterior cualquier acuerdo que se pudiera alcanzar en este sentido por parte del solicitante con cualquier operador, mediante contrato, para el uso compartido de sistemas y de descodificadores que no sean técnicamente abiertos y compatibles deberá ser autorizado previamente por esta Comisión
- b) En segundo lugar, señalar que el servicio de teledistribución que se solicita aparezca en los modelos de contrato a suscribir por CSD con sus abonados implica la necesidad de descodificadores dotados con el interface "QAM". Por ello, CSD, deberá en caso de utilizar éstos, presentar a esta Comisión la correspondiente solicitud de inscripción de los mismos en el libro auxiliar del Registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Televisión Digital, de acuerdo con lo previsto en la Ley 17/1997, modificada por Real Decreto Ley 16/1997 y Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se desarrolla en su artículo 2, el objeto, funcionamiento y contenidos del Registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Televisión Digital, con carácter previo a la comercialización de este servicio.

En este sentido, el artículo 2, apartado 8º del RD 136/1997, de 31 de enero dispone que "una vez practicada la primera inscripción, cada operador deberá solicitar la inscripción de todo tipo de modelo o aparato, equipo, dispositivo o sistema de telecomunicación apto para descodificar, objeto de su actividad que no haya sido inscrito con anterioridad".



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE:

Primero.- Aprobar, en los términos y según las funciones que al respecto son competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, las modificaciones solicitadas por CSD a introducir en el modelo de contrato a suscribir por el mismo con sus abonados, aprobado por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en su Sesión de 26 de febrero de 1998, para el uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital mediante acceso condicional, que se adjunta en texto consolidado, como anexo a la presente propuesta de resolución.

Asimismo, en el modelo de contrato se deberá suprimir el punto 2.3 de las Condiciones generales de suscripción a Canal Satélite Digital, o en su defecto introducir la pertinente modificación limitando el pago de las cuotas a los servicios efectivamente prestados hasta el momento de la baja.

Segundo.- A su vez, tan pronto como sean editados, el solicitante deberá remitir a esta Comisión un ejemplar de los modelos de contrato en formato comercial, en el que aparezca incorporada la fecha de la presente resolución.

Tercero.- Advertir al solicitante que deberá en todo caso, para el supuesto de teledistribución de la señal, atenerse a las siguientes disposiciones:

- Someter a autorización previa por la CMT, de todos los contratos a celebrar entre sí con los operadores, respecto del uso compartido de sistemas y descodificadores que no sean técnicamente abiertos y compatible, al artículo 7.a).2 de la Ley 17/1997 de 3 de mayo, modificada por el Real Decreto-Ley 16/1997 de 13 de septiembre.
- Solicitar con carácter previo a la comercialización del servicio, la inscripción de aparatos descodificadores con interface "QAM", de conformidad con lo previsto en la Ley 17/1997, modificada por el Real Decreto-Ley 16/1997 y artículo 2 del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se desarrollo el objeto, funcionamiento y contenidos del Registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Televisión Digital.

Cuarto.- Igualmente, advertir al solicitante que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.a) de la Ley 17/1997, cualquier 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 `revistos en los número 1 y 3 del ya citado artículo 7.a) de la Ley 17/1997.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 podrá interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola