



COMISION 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 nº 37/99 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de octubre de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba

CONTESTACION RELATIVA A LA CONSULTA REALIZADA POR “EUSKALTEL, S.A.” RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7.D) DE LA LEY 17/1997

I. OBJETO DEL INFORME

La presente contestación tiene por objeto las cuestiones planteadas en la consulta de fecha 20 de julio de 1999, formulada ante esta Comisión por D. Aurelio Campo Iglesias, en nombre y representación de la entidad “Euskaltel, S.A. (en adelante la operadora), el día 21 del mismo mes y año, relativo a la interpretación del artículo 7.d) de 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 de 1995, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y aprueba medidas adicionales para la liberalización del sector.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL ESCRITO

Mediante el citado escrito de 20 de julio, la operadora solicita que se emita una aclaración sobre la extensión del requisito establecido en el artículo 7.d) de la Ley 17/1997 según el cual, los operadores de los servicios de acceso condicional deben llevar una contabilidad financiera distinta en lo que se refiere a su actividad de suministro de servicios de acceso condicional, los criterios a aplicar, plazos y todo aquello que le permita cumplir con el mencionado requisito.

Para la resolución de la consulta formulada, ha de delimitarse, en primer lugar, la competencia de esta Comisión, y en segundo término (si la consulta se hallase en el ámbito de dicha competencia), se ha de determinar en qué términos habría de ser contestada.

III. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN

Las cuestiones que son objeto del escrito presentado se refieren a la interpretación del apartado d) del artículo 7 de 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 de 1995, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y aprueba medidas adicionales para la liberalización del sector.

Conforme al artículo 29.2.a) del Reglamento de esta Comisión, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, en desarrollo de la Ley 12/1997, de 24 de Abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, es función de la misma:

a) Resolver 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, ha de entenderse que las consultas a las que alude el artículo 29.2.a) pueden referirse, principalmente, a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- Los actos y disposiciones dictados por la propia Comisión;



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión;
- Las normas que regulan el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones o la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Teniendo en cuenta este criterio general, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a), por referirse a una norma -el artículo 7.d) de la Ley 17/1997- que establece los requisitos aplicables al acceso condicional a los servicios de televisión digital, cuya supervisión corresponde a esta Comisión a través del Registro que a tal efecto se ha creado en ella por medio del artículo 1 de la citada Ley. Por todo lo cual puede concluirse que es competencia de esta Comisión resolver la consulta que es objeto del presente Informe.

Análisis de las cuestiones planteadas

a) Delimitación del contenido jurídico del artículo 7.d) de la Ley 17/1997

Para resolver esta cuestión debe delimitarse, en primer lugar, cual es el contenido jurídico del artículo 7.d) de la Ley 17/1997. Ha de partirse, pues, del texto del citado precepto, que establece lo siguiente:

"Artículo 7. Requisitos aplicables al acceso condicional a los servicios de televisión digital.

En relación con el acceso condicional a los servicios de televisión digital, se deberán cumplir los siguientes requisitos, con independencia del medio de transmisión:

. . .

d) Los operadores de los servicios de acceso condicional llevarán una contabilidad financiera distinta en lo que se refiere a su actividad de suministro de servicios de acceso condicional."

El análisis del contenido jurídico del artículo 7 de la Ley 17/1997, y en especial de lo dispuesto en su apartado d), ha sido objeto de sendos Acuerdos del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 12 de febrero de 1998, por los que se resolvió sobre la petición de inscripción de CANAL SATÉLITE DIGITAL, S.I. y de DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. en el Registro de Operadores de Servicios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Acceso Condicional para la Televisión Digital, creado por el Real Decreto-Ley 1/1997, de 31 de enero.

En particular, por lo que se refiere al apartado d) de citado precepto, las citadas resoluciones manifestaban lo siguiente:

*“**SÉPTIMO.** La Ley 17/1997, de 3 de mayo, como se indica en su Exposición de Motivos, pretende precisamente, entre otros objetivos, incorporar la Directiva 95/47/CEE, persiguiendo, una vez destacada la importancia estratégica de los servicios avanzados de televisión y de la televisión de alta definición, poner estos servicios a disposición del mayor número posible de espectadores.*

Con esta premisa, se persigue, también, “hacer obligatoria en la Unión Europea la inclusión del algoritmo común europeo de codificación en los equipos destinados al público, a fin de garantizar que el sistema de descodificadores no se constituya en barrera efectiva de acceso al mercado por los nuevos operadores. Se desea evitar la existencia de monopolios “de facto” y abusos de posición dominante que puedan redundar en perjuicio de la pluralidad de oferta de servicios, así como de la libertad informativa”¹

Pues bien, originariamente el artículo 7 de la Ley, en cinco apartados, establecía lo siguiente:

...

d) “Los operadores de los servicios de acceso condicional llevarán una contabilidad financiera distinta en lo que se refiere a su actividad de suministro de servicios de acceso condicional.

Las empresas de difusión publicarán una lista de los precios para los televidentes, que tendrán en cuenta si se suministran o no materiales ajenos. Un servicio digital de televisión sólo podrá ampararse en la presente disposición si los servicios propuestos cumplen la legislación europea vigente”. El precepto contenido en la letra d) se refiere a la obligación de los operadores de acceso condicional de llevar contabilidad separada, así como la obligación que incumbe a las empresas de difusión de publicar listas de precios para los televidentes. En este punto la Ley se limita a incorporar, en su literalidad, determinados apartados del artículo 4 c) de la Directiva.”.

El análisis del mencionado precepto que se realiza en los citados Acuerdos del Consejo no es lo suficiente extenso para dar contestación a la cuestión planteada en la consulta objeto del presente informe. No obstante, sí interesa traerlo a colación aquí por cuanto incide en señalar que su razón de ser estriba, precisamente, en establecer un mecanismo que evite que los servicios de

¹ En letra cursiva pequeña se transcriben las partes de las citadas resoluciones que vienen redactadas en letra cursiva.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acceso condicional puedan ser utilizados, de alguna forma, como barreras efectivas al acceso a los servicios avanzados de televisión. Por ello, a continuación se analiza en mayor profundidad el contenido jurídico del precepto.

a.1 Ámbito de aplicación

En primer lugar debe identificarse cual es el ámbito de aplicación del precepto. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, como su propio título indica, el artículo 7 establece los requisitos que deben cumplirse en la prestación de los servicios de acceso condicional a los servicios de televisión digital. Por lo tanto, la cuestión debe centrarse en delimitar lo más exactamente posible qué es un *“servicio de acceso condicional a los servicios de televisión digital”*.

La propia Ley 17/1997 no aclara suficientemente el alcance de tal concepto, no obstante, el apartado “c” del artículo 4 de la Directiva 95/47/CE, (que establece las medidas que han sido incorporadas al Derecho español por el precepto objeto de este estudio), determina que tales medidas deberán ser adoptadas por *“los operadores de los servicios de acceso condicional que producen y comercializan servicios de acceso a los servicios digitales de televisión”*. Consecuentemente, habrá que interpretar que el artículo 7.d de la Ley es de aplicación únicamente a los operadores que presten y comercialicen servicios de acceso condicional para dar acceso a los servicios digitales de televisión.

No obstante, para que la interpretación sea completa es necesario identificar el concepto de servicios de acceso condicional. A este respecto, el apartado 3 del artículo 1 de la Ley 17/97 define el concepto de “acceso condicional” como *“los medios, dispositivos o procedimientos lógicos utilizados para seleccionar la entrada de determinadas señales destinadas a un receptor terminal”*. El mismo precepto define el concepto de servicio de acceso condicional como *“Aquel que se presta mediante la utilización de un sistema de acceso condicional”*.

Puede concluirse, por lo tanto, que un servicio de acceso condicional a los servicios de televisión digital es aquel servicio consistente en disponer de medios, dispositivos o procedimientos lógicos que permitan seleccionar la entrada de determinadas señales de televisión digital a determinados receptores de televisión digital.

Según lo anterior, los servicios de acceso condicional al servicio de televisión digital pueden ser prestados de manera que el prestador del servicio de acceso condicional preste también el servicio de televisión digital o de forma que el prestador del servicio de acceso condicional lo ofrezca a los prestadores del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio de televisión digital. De ahí la importancia, como después se verá, de la obligación contable que se establece en el tan mencionado artículo 7.d) de la Ley 17/97.

La anterior interpretación viene corroborada, entre otros, por el enunciado del artículo 2 de la citada Ley que establece lo siguiente:

“Cuando se considere que se producen situaciones de abuso de dominio en el mercado o de posición hegemónica en el servicio de acceso condicional dentro del territorio nacional que afecten o puedan afectar al funcionamiento y desarrollo de un mercado libre competitivo de servicios de difusión de televisión ...”

Por lo tanto el artículo 7.d de la Ley 17/97 es de aplicación únicamente a los prestadores de servicios de acceso condicional a los servicios de televisión digital entendidos éstos como los que prestan el servicio consistente en disponer de medios, dispositivos o procedimientos lógicos que permitan seleccionar la entrada de determinadas señales de televisión digital a determinados receptores de televisión digital, y ello con independencia de que presten o no el servicio de televisión digital.

Lo anterior nos lleva a concluir que, en aplicación del citado precepto, los operadores de los servicios de acceso condicional al servicio de televisión digital deberán llevar una contabilidad distinta en lo que se refiere exclusivamente a su actividad de suministro de servicios de acceso condicional al servicio de televisión digital, lo que excluye al resto de los servicios que presten incluido el servicio de televisión digital, salvo que en la normativa reguladora de tales servicios se exija la llevanza de una contabilidad separada, tal como, por poner un ejemplo, se preceptúa en el artículo 34 de la Ley General de Telecomunicaciones.

a.2 Interpretación de la obligación de llevar una contabilidad financiera.

Una vez que ha quedado identificado el concepto del servicio de acceso condicional al servicio de televisión digital y que la obligación de la llevanza de una contabilidad financiera separada se extiende exclusivamente al servicio de acceso condicional al servicio de televisión digital, es necesario, al objeto de dar cumplida respuesta a la consulta, interpretar lo que el legislador ha querido conseguir con la imposición de la obligación de llevar una contabilidad financiera distinta.

Según se manifiesta en la exposición de motivos de la Ley 17/1997, la misma tienen como finalidad el cumplimiento de lo establecido en la Directiva



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

95/47/CE, que trata de *“garantizar que todos los proveedores de servicios de televisión de pago puedan, en principio, ofrecer sus programas a todos los consumidores de televisión de pago en la Comunidad”*.

Para conseguir tal objetivo, continua diciendo la exposición de motivos de la Ley 17/1997, la norma *“desea evitar la existencia de monopolios “de facto” y abusos de posición dominante que puedan redundar en perjuicio de la pluralidad en la oferta de servicios, así como de la libertad informativa. La posibilidad reconocida constitucionalmente [artículo 20.1.d) de la Constitución Española] de comunicar o recibir información por cualquier medio de difusión, no puede verse cercenada por la existencia, “de iure” o “de facto”, de monopolios informativos favorecidos por obstáculos tecnológicos a la libertad de opción del ciudadano”*.

“En definitiva (dice la citada exposición de motivos) la norma que se aprueba pretende salvaguardar los derechos de los ciudadanos en orden a la recepción de información y garantizar la pluralidad de oferta de servicios y el régimen de libre competencia en ámbitos hasta ahora insuficientemente regulados: el de la televisión por satélite con tecnología digital y el de la televisión emitida por el sistema de acceso condicional”.

Visto lo anterior, debe entenderse que la obligación de llevar contabilidad financiera separada por los operadores del servicios de acceso condicional a los servicios de televisión digital tiene como única finalidad el establecimiento de, entre otros, un mecanismo que permita comprobar que los citados operadores, que en determinados supuestos pueden gozar de una posición de dominio en el mercado, puedan realizar acciones de abuso de dicha posición dominante que perjudiquen la libre competencia en la prestación del servicio de televisión digital. Para lo cual, se prevé la necesidad de llevar un sistema contable que permita distinguir, con la suficiente separación del resto de sus actividades, los costos y los rendimientos de aquella actividad que se dedica a prestar el servicio de acceso condicional a los servicio de televisión digital. Con ello se trata de poder conocer, mediante el examen de la contabilidad del operador, si el mismo puede estar efectuando prácticas de abuso de posición de dominio en la prestación del servicio de acceso condicional. Para lo anterior es fundamental que la contabilidad de la empresa permita distinguir con la suficiente nitidez el cálculo de los costes y rendimientos referidos al servicio de acceso condicional al servicio de televisión digital.

Pero no solamente por esta razón se prevé la exigencia de una contabilidad financiera distinta. En otros preceptos de la Ley 17/97 se contienen previsiones que presuponen la necesidad de un conocimiento detallado y separado de la contabilidad relativa a los servicios de acceso condicional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, el artículo 7 b) de la Ley 17/1997, dispone que los sistemas de acceso condicional contarán con la capacidad técnica necesaria para trasladar, **a un precio equitativo y razonable**, el control en las cabeceras de la red por cable...

Por su parte, el artículo 7 c) preceptúa que los precios por el empleo de los descodificadores por los programadores serán fijados libremente por las partes **y deberán orientarse a costes**.

Sentado lo anterior, quedaría por definir el concepto de “contabilidad financiera” y el alcance del calificativo de “separada”.

Por lo que al concepto de contabilidad financiera se refiere, cabe significar que el mismo no es un concepto jurídico sino contable. Desde esta perspectiva, se puede definir como aquella contabilidad que trasciende al exterior de la empresa y que debe ser elaborada con carácter obligatorio para dar cumplimiento a requerimientos impuestos por la legislación mercantil. Esto es, la contabilidad financiera es aquella que debe llevarse en cada empresa para la formación de las cuentas anuales que deben ser presentadas en el Registro Mercantil y que es la base para el cumplimiento de las obligaciones fiscales de la empresa.

En este sentido, la Orden de 1 de agosto de 1978 del Ministerio de Hacienda (BOE 22.09.78)² que desarrollaba el Grupo 9 del Plan General de Contabilidad de 1973 definía a la contabilidad financiera del siguiente modo:

“Pues bien, tomando como base esos objetivos de naturaleza financiera en un caso, y dirigidos al cálculo de los costes en otro, la contabilidad ha estructurado su peculiar porcentaje de formas un tanto diversas, razón por la cual suele hablarse de Contabilidad Financiera y de Contabilidad de Costes. La primera trataría en esencia del cálculo del Resultado, entendido éste en el sentido de excedente, puesto de manifiesto con anterioridad, y de la elaboración del Balance de Situación como expresión del patrimonio de la Empresa. La segunda centraría su atención en el cálculo de los costes y rendimientos de los diferentes centros o agentes del proceso productivo de los distintos productos y de la Empresa en su conjunto”.

De todo ello se deduce que la contabilidad financiera en el ámbito jurídico contable español, tiene como finalidad dar a conocer al exterior y con carácter general el estado financiero de la empresa.

² Se cita esta norma que desarrollaba el Plan General de Contabilidad de 1973 que en la actualidad está derogado por el nuevo Plan aprobado por RD 1643/1990, por cuanto que los principios que definen a la contabilidad financiera no ha variado en el nuevo Plan.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, tal finalidad no es coincidente con la pretendida por la Ley 17/1997, y la Directiva 94/47/CE de la que trae causa, por cuanto, como bien se ha explicado, de lo que se trata, entre otros cometidos, es de examinar la mencionada contabilidad para comprobar si se producen situaciones de abuso de dominio en el mercado o para examinar si los precios que se cobran a los programadores por el empleo de los descodificadores están orientados a costes.

Por consiguiente, debe entenderse que la contabilidad a la que se refiere el precepto sobre el que versa la consulta debe ser una contabilidad que permita el cumplimiento de las finalidades referidas.

En relación con lo anterior, el artículo 25 del Código de Comercio (en la redacción dada por la Ley 19/1989, de 25 de julio), establece la obligación de todo empresario de llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa. Dicha contabilidad deberá permitir un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Asimismo establece que, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, cada empresario deberá llevar necesariamente un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario.

Por otra parte, el artículo 34 del mismo Código establece lo siguiente:

“1. Al cierre del ejercicio, el empresario deberá formular las cuentas anuales de su empresa, que comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Estos documentos forman una unidad³.

2. Las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales.

...”

De lo anterior se deduce que la contabilidad financiera que debe llevar todo empresario es una contabilidad única, por lo tanto, la previsión de llevanza de una contabilidad financiera establecida en el artículo 7.d) de la Ley 17/1997, no puede referirse al establecimiento de una contabilidad financiera distinta, para la actividad de prestación del servicio de acceso condicional al servicio de televisión digital, de la contabilidad financiera que se lleve para el resto de las actividades de la empresa operadora.

A la vista de lo anterior, una interpretación lógica que cabe hacer del citado precepto es la de entender que, en el seno de la contabilidad de la empresa, deben llevarse cuentas separadas para la actividad de prestación del citado

³ Esta sería la contabilidad financiera.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio de acceso condicional, al objeto de que las mismas permitan conocer los datos desagregados de tal actividad con el fin de que la entidad no pueda ocultar los datos de la misma para, en su caso, amparar prácticas contrarias a la libre competencia en la prestación del servicio de televisión digital.

Téngase en cuenta que es precisamente en evitación de que los operadores de servicios de acceso condicional puedan abusar de posiciones dominantes (ya sean posiciones de hecho o de derecho) por lo que la Ley 17/1997 ha previsto la obligación de llevar “contabilidad financiera distinta” para tal actividad. Precisamente, el régimen de separación de cuentas es uno de los mecanismos que la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones ha establecido para tratar de impedir que los operadores que tengan la consideración de dominantes hagan uso abusivo de tal posición (vid. art. 34 de la citada Ley).

Puede concluirse, por lo tanto, que la obligación de llevar una contabilidad financiera distinta, en lo que se refiere a la actividad de suministro de servicios de acceso condicional, debe interpretarse como la necesidad de llevar cuentas separadas para tal actividad integradas en la contabilidad de la operadora, entendiendo el concepto de contabilidad de forma genérica. Concepto éste que es más amplio que el de contabilidad financiera que se define como aquella que debe llevarse en cada empresa para la formación de las cuentas anuales (el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria) que deben ser presentadas en el Registro Mercantil y que es la base para el cumplimiento de las obligaciones fiscales de la empresa.

IV. CONCLUSIÓN

Conforme a todo lo expuesto, procede contestar a Euskaltel, S.A. en los términos siguientes:

- La obligación que el artículo 7.d) de la Ley 17/1997 impone a los operadores de los servicios de acceso condicional de llevar una contabilidad financiera distinta se refiere únicamente a la actividad de prestación los servicios de acceso condicional al servicio de televisión digital entendidos éstos como los servicios consistentes en disponer de medios, dispositivos o procedimientos lógicos que permitan seleccionar la entrada de determinadas señales de televisión digital a determinados receptores de televisión digital, y ello con independencia de que presten o no el servicio de televisión digital.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Euskaltel, S.A. deberá llevar cuentas separadas en lo que se refiere exclusivamente a su actividad de suministro de servicios de acceso condicional al servicio de televisión digital, lo que excluye al resto de los servicios que preste incluido el servicio de televisión digital, salvo que por otras disposiciones que no se han examinado en esta consulta, se exija la llevanza de contabilidad separada para dichos servicios. Tales cuentas deberán permitir distinguir con la suficiente nitidez el cálculo de los costes y rendimientos referidos al servicio de acceso condicional al servicio de televisión digital.

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola