

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÑA. LUCÍA AGUILERA PÉREZ, por vacante del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 44/99 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 28 de diciembre de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO por el que se aprueba:

RESOLUCION del 28 de diciembre de 1999, sobre la petición de inscripción de EUSKALTEL, S.A. en el Registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Televisión Digital, creado por el Real Decreto-Ley 1/1997, de 31 de Enero, así como la aprobación del modelo de contrato a celebrar con los usuarios de sus servicios de televisión digital mediante acceso condicional.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 2 de julio de 1999, tiene entrada en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de solicitud de D. Aurelio Campo Iglesias, en nombre y representación de la mercantil EUSKALTEL, S.A. solicitando que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 17/1997 de 3 mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, se inicie el procedimiento para la inscripción de la sociedad a la que representa en el Registro de Operadores de Acceso Condicional para la televisión digital.

SEGUNDO.- En igual fecha, de D. Aurelio Campo Iglesias, solicita de ésta Comisión la declaración de confidencialidad de parte de la documentación técnica remitida, así como presenta declaración responsable de compromiso, a los efectos de lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 17/1997, de 3 de mayo.

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Con fecha 20 de julio de 1999, tiene entrada en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de solicitud de D. Aurelio Campo Iglesias, en nombre y representación de la mercantil EUSKALTEL, S.A. (en adelante EUSKALTEL), adjuntando documentación adicional relativa a los equipos utilizados, y solicitando sean incluidos en el expediente de inscripción.

CUARTO.- Con fecha 20 de julio de 1999, tiene entrada en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de solicitud de D. Aurelio Campo Iglesias, en nombre y representación de la mercantil EUSKALTEL, S.A. (en adelante EUSKALTEL), adjuntando un modelo de contrato a suscribir entre EUSKALTEL y los usuarios finales para uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital mediante acceso condicional.

TERCERO.- Siguiendo los nuevos criterios establecidos por la Ley 4/1999, de 134 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, tras el estudio preliminar de la documentación enviada y las solicitudes contenidas en los distintos escritos arriba indicados, se procedió como sigue:

- Envío de las oportunas notificaciones de inicio de dos expedientes; uno para la inscripción del solicitante como operador de servicios de acceso condicional para la televisión digital (exp. AU 1999/1065) y otro para la aprobación del modelo de contrato a suscribir con los usuarios (exp. AU 1999/1206)
- Remisión al solicitante de un escrito de fecha 14-07-1999 por el que se declaraba confidencial, a los efectos del artículo 37.5 d) de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, determinados documentos presentados en su día por el solicitante.

CUARTO.- Con fecha 21-07-1999, se procedió a solicitar de la Dirección de Redes y Servicios el oportuno informe técnico a los fines de su valoración, para lo cual le fueron adjuntados la documentación presentada por EUSKALTEL, S.A.

QUINTO.- Emitido informe por la Dirección de Audiovisual sobre la conveniencia de acumular los expedientes que estaban en curso bajo números AU 1999/1065 y AU 1999/1206, y ello por concurrir en su resolución íntima conexión en cuanto al objeto de los mismos, esta Comisión procedió a acumular en un sólo expediente bajo el número de referencia AU 1999/1065, la tramitación y resolución de las solicitudes formuladas por EUSKALTEL con fecha de entrada en ésta Comisión 2-07-99 (Solicitud de inscripción en el Registro de Operadores de Acceso Condicional para la televisión digital) y 20-07-99 (Solicitud de aprobación del modelo de contrato de televisión digital mediante acceso condicional a celebrar con los usuarios).

SEXTO.- El citado acuerdo fue comunicado al solicitante por el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante escrito de fecha 2-09-99.

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEPTIMO.- Siguiendo los precedentes establecidos en similares procedimientos al que ahora nos ocupa, se procedió a identificar a todos aquellos posibles interesados en la tramitación del expediente acumulado.

A ese fin, en virtud del artículo 31 y 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se remitieron escritos con fecha 2-09-99, a las siguientes entidades:

- Canal Satélite Digital, S.L.
- DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A.
- RETEVISION, S.A.
- AOC
- CABLEUROPA
- TELEFONICA, CABLE, S.A.
- SOGECABLE, S.A.

OCTAVO.- Con igual fecha, y en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 2 del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, se procedió a solicitar de la Secretaría General de Comunicaciones (Subdirección General de Promoción y Normalización de los servicios de telecomunicaciones), el preceptivo informe al que alude la citada disposición, adjuntando al efecto la documentación oportuna.

NOVENO.- Teniendo presente los informes emitidos por los servicios de esta Comisión, mediante escrito de fecha 8-09-99 el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones requiere a EUSKALTEL para que amplíe la documentación remitida en su día, por estimarse necesario para la tramitación del procedimiento.

EUSKALTEL da por cumplimentado el citado requerimiento, mediante escrito de 22-09-99.

DECIMO.- Con fecha 15-10-99, se recibe en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el informe preceptivo de la Secretaría General de Comunicaciones solicitado el 2-09-99. En dicho informe, la Secretaría General de Comunicaciones, concluye:

“Que la evaluación de los distintos equipos que componen el sistema de televisión digital con acceso condicional presentado por EUSKALTEL es positiva, excepto en lo que se refiere al equipo demodulador/receptor/decodificador que debe estar en posesión del correspondiente certificado de aceptación al ser un equipo destinado a conectarse a una red pública de telecomunicaciones (las redes de cable tienen ese carácter), según se indica en el artículo 55 de la Ley 11/1998, de 24 de Abril, General de Telecomunicaciones, con independencia de que esté o no habilitada la conexión a la red telefónica a través de la tarjeta módem telefónica que incorpora dicho equipo, tarjeta que, a su vez, debe estar certificada y no existe constancia de ese extremo.”

DÉCIMO PRIMERO.- En atención a lo anterior, mediante escrito de fecha de salida del Registro de la CMT 22-10-99, se requiere al solicitante para que, a la vista de las

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

argumentaciones sostenidas en el cuerpo del mismo, y al amparo del apartado 5 del artículo 2 del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, proceda a presentar ante la CMT copia auténtica de la solicitud presentada por EUSKALTEL S.A. ante el Registro de la Secretaría General de Comunicaciones por la que se insta la tramitación para la obtención del certificado de aceptación del equipo del sistema de recepción marca SAGEM modelo ICD 3000/3100.

DECIMO SEGUNDO.- Una vez concluida la instrucción del procedimiento, con fecha 11-11-99, se procede a la apertura del trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley procedimental.

Con igual fecha, son remitidos escritos a las partes personadas durante la instrucción con el fin de que, a la vista de las actuaciones practicadas, puedan efectuar las alegaciones, presentar y obtener copia de los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Sólo una de las entidades con interés legítimo reconocido ha realizado declaraciones por escrito, si bien el resto de entidades personadas han solicitado la obtención de documentación no declarada sujeta al secreto comercial.

DECIMO TERCERO.- Concluido el periodo concedido al efecto, teniendo presente la documentación aportada por el solicitante, tanto en lo referente a la aprobación del modelo de contrato a suscribir con los abonados, como la relativa al resto de documentación técnica de sus sistemas y alegaciones practicadas por los interesados; existen suficientes elementos de juicio como para proceder a la correcta valoración de la solicitud presentada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Es objeto de la presente resolución la solicitud formulada por la entidad EUSKALTEL,S.A. (en adelante EUSKALTEL) a fin de que por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se proceda a la inscripción de la misma en el Libro Principal y Libro Auxiliar del Registro de operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Televisión Digital, así como la aprobación del modelo de contrato a celebrar con sus abonados.

SEGUNDO. Dicho Registro fue creado por el artículo 1.2 de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se deroga el Real Decreto-Ley 1/1997, de 31 de enero, en el seno de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, debiendo contener "los datos personales de los operadores, las características de los medios técnicos que empleen y la declaración responsable por ellos formulada de ajustarse a las citadas especificaciones técnicas a las que se unirá la oportuna documentación que lo acredite".

En desarrollo de aquel precepto, el artículo 2 del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Satélite, regula el referido Registro determinando que el

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mismo tendrá por objeto "inscripción obligatoria de las personas físicas o jurídicas que operen mediante la comercialización, distribución, cesión temporal o alquiler de descodificadores".

Asimismo, se indica en dicho artículo que "se inscribirán por separado los datos relativos a los operadores y cada uno de los tipos o modelos de aparatos o equipos, dispositivos o sistemas de telecomunicación aptos para la descodificación que dichas personas comercialicen u ofrezcan".

A este fin, en el Registro se llevará un libro principal destinado a los operadores y un libro auxiliar en el que se hará constar el tipo, modelo y, en su caso, número de certificado de aceptación de cada uno de los aparatos, equipos, dispositivos o sistemas de telecomunicación aptos para el acceso condicional que el operador ofrezca o comercialice.

TERCERO. Como complemento al marco jurídico descrito, no se puede obviar las modificaciones introducidas en la citada Ley por el Real Decreto Ley 16/1997. Y de entre ellas, conviene destacar lo referente a la introducción del concepto "inmediata y automáticamente abierto y compatible", como criterio a seguir por ésta Comisión, a la hora de analizar los sistemas y descodificadores para el acceso condicional a los servicios de televisión digital.

Este concepto, cuya construcción, integración y comprobación corresponde a ésta Comisión, responde al principio ampliamente seguido en materia reguladora de las telecomunicaciones, el denominado principio de "neutralidad tecnológica" ofreciendo con base en él, un marco jurídico dinámico que permita responder de forma eficaz a la consecución del objeto perseguido por la ley.

De tal manera, el legislador pretende regular el deseable pero impredecible desarrollo tecnológico, ofreciendo una regulación mínima aplicable, no ya a tecnologías concretas, sino a conductas y comportamientos que legítimamente ha considerado necesario regular en garantía de los usuarios y de los propios operadores.

En este punto resulta de especial importancia recalcar que la modificación relativa al carácter inmediata y automáticamente abierto y compatible de los sistemas y/o descodificadores aptos para la visualización de los servicios de televisión digital, se concreta en dos posibilidades alternativamente ofrecidas:

- de un lado, que este carácter resulte de las características técnicas de los sistemas.
- y/o de otro, que el carácter resulte de uno o varios acuerdos entre operadores.

En su consecuencia, tal y como tiene establecido este Consejo en precedentes resoluciones sobre la materia, tan abierto y compatible es un sistema de acceso

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condicional por que lo sea técnicamente, como porque este carácter lo adquiriera tras alcanzar el/los pertinentes acuerdos con los operadores afectados.

A fortiori, esta legítima opción que concede el legislador, está sancionada en protección de los usuarios en el punto 1 del texto modificado en la medida que al prever que los modelos de contratos celebrados con los usuarios, debidamente aprobados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se exige que en los mismos se haga constar, de manera destacada, si el carácter abierto y compatible de los sistemas 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 cuales de aquéllos afecta.

Debe tenerse en cuenta, aunque exceda del contenido de la presente resolución, que si este acuerdo o acuerdos no se produjeran o de los mismos no resultara el carácter abierto y compatible de los sistemas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones intervendría ejerciendo las amplias potestades conferidas por la modificación legal del artículo 7 a).

CUARTO. Procede a continuación, examinar la solicitud formulada por la entidad EUSKALTEL al objeto de concretar si debe o no practicarse las correspondientes inscripciones y aprobación del modelo de contrato solicitadas y, en caso de respuesta positiva, determinar el alcance de las mismas.

Pues bien, examinada la documentación obrante en el expediente administrativo, analizadas las alegaciones formuladas por los interesados, y teniendo en cuenta lo indicado en los fundamentos anteriores, resulta lo siguiente:

- que la entidad EUSKALTEL acredita que el sistema de acceso condicional marca NAGRAVISIÓN, que pretende comercializar dispone de capacidad técnica para descodificar las señales que recibe con arreglo al algoritmo común europeo normalizado por el ETSI.
- que dicha entidad acredita que el sistema de acceso condicional cuenta con capacidad técnica para reproducir las señales transmitidas sin codificar.
- Que el carácter inmediata y automáticamente abierto y compatible del sistema de acceso condicional utilizado por dicha entidad, no deriva de las características técnicas del sistema de acceso condicional ni de los procedimientos lógicos que lo integran, por lo que éste carácter derivará:
 - De los futuros acuerdos técnicos y económicos a alcanzar entre operadores (otros operadores de acceso condicional debidamente

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inscritos y programadores independientes y entidades de difusión en general) que, de acuerdo con el art. 7 a) puntos 2 y 3 y 7 c) deberán realizarse en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias.

- Que el modelo de contrato presentado para su aprobación, del que se adjunta copia como anexo a la presente resolución, reúne los requisitos descritos en el artículo 7.a) de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, en su redacción definitiva dada por el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre, una vez sea introducida y de forma destacada la fecha de la presente resolución.
- Por lo dicho, EUSKALTEL acredita el cumplimiento de cuantos requisitos técnicos comprobables exige el artículo 7 de la Ley 17/1997, en los términos del Real Decreto-Ley 16/97, que lo modifica.
- Que no obstante lo anterior, y en relación al descodificador marca SAGEM modelo ICD 3000 que pretende comercializar EUSKALTEL y a los exclusivos efectos de su correcta inscripción en el Libro Auxiliar, no está en posesión del correspondiente Certificado de Aceptación o documento equivalente, si bien y mediante escrito recibido en ésta Comisión el día 26-11-99, se tiene constancia documental de que está en trámite de obtenerlo.
- Que por lo anterior, dicho descodificador no podrá quedar definitivamente inscrito en tanto no reciba de la Secretaría General de Comunicaciones el correspondiente número de certificado de aceptación o documento equivalente.
- Que por lo anterior, la eficacia de la inscripción del mismo en el Libro Auxiliar deberá quedar condicionada, y así se expresará mediante anotación marginal, a la obtención del correspondiente certificado o documento equivalente emitido por la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento.

Por todo lo antedicho, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las funciones que tiene reconocida por la Ley 17/97 y normativa de desarrollo:

RESUELVE:

Primero.- Inscribir a EUSKALTEL, S.A. en el libro principal del Registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Televisión Digital.

Segundo.- Inscribir en el libro auxiliar el aparato IRD de cable, marca SAGEM ICD 3100.

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De igual modo, la efectividad del acto de inscripción del indicado aparato IRD de cable en el Libro Auxiliar, quedará condicionada, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la obtención del correspondiente certificado de aceptación o documento equivalente emitido por la Secretaría General de Comunicaciones. Dicho certificado o documento equivalente deberá ser remitido a ésta Comisión para su verificación y así adquiera plena eficacia el acto de inscripción en el Libro Auxiliar.

Tercero.- EUSKALTEL, S.A. deberá solicitar a esta Comisión la inscripción, en su caso, de aquellos aparatos descodificadores, sistemas y acuerdos comerciales con otros operadores a utilizar o alcanzar en el futuro, en el Registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Televisión Digital, así como dar de baja a aquellos descodificadores que deje de comercializar.

Cuarto.- Igualmente EUSKALTEL, S.A. deberá respetar el resto de requisitos legales establecidos en el artículo 7 de la Ley 17/1997, de 3 de mayo en su redacción definitiva dada por el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre, y que atendiendo a su condición de concesionario para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable le son aplicables.

Quinto.- Aprobar, en los términos y según las funciones que al respecto son competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el modelo de contrato a suscribir por EUSKALTEL, S.A. con sus abonados, para el uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital mediante acceso condicional, que se adjunta como anexo a la presente resolución.

Sexto.- 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 de forma destacada la fecha de la presente resolución.

Séptimo.- 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 previstos en los números 1 y 3 del ya citado artículo 7.a) de la Ley 17/1997.

El presente certificado se expide al amparo de lo establecido 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.

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 del 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

LA DIRECTORA DE LA
ASESORÍA JURÍDICA

José Mª Vázquez Quintana

Lucía Aguilera Pérez
P.V. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)