



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 N° 13/00 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 6 de abril de 2000, el Consejo ha adoptado el siguiente

ACUERDO por el que se aprueba

RESOLUCION del 6 de abril de 2000, sobre la solicitud de inscripción de Quiero Televisión, 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, de inscripción en el libro auxiliar de dicho Registro del descodificador SAGEM ITD 4000 así como la de aprobación del modelo de contrato a celebrar con los usuarios de sus servicios de televisión digital mediante acceso condicional.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 3 de diciembre de 1999, tiene entrada en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de solicitud de Dña. M^a Luisa Carrillo Aguado, en nombre y representación de la mercantil Onda Digital, S.A. (hoy Quiero Televisión, S.A., según consta en el Registro Especial de Sociedades Concesionarias para la gestión indirecta del Servicio Público Esencial de la Televisión, en virtud del acuerdo de éste Consejo de fecha 23 de marzo de 2.000) solicitando que, de conformidad 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 Servicios de Acceso Condicional para la televisión digital, se proceda a la inscripción en el Libro Auxiliar de dicho registro, el descodificador SAGEM ITD 4000, así como se apruebe el modelo de contrato que presenta en anexo a la solicitud. En el mismo escrito, solicita de ésta Comisión la declaración de confidencialidad de parte de la documentación técnica remitida.

SEGUNDO.- Con fecha 29-12-1999, previa valoración por los servicios de ésta Comisión de la solicitud cuyo contenido es descrito en el apartado anterior, se remite escrito al solicitante accediendo a declarar confidencial la documentación así calificada por el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

solicitante, a excepción de la primera página del documento contenido en el apartado 2.3 de la solicitud “Especificaciones técnicas” toda vez que la información contenida en la misma, no se estima reveladora de indicaciones estratégicas sobre intereses esenciales de Quiero Televisión, S.A.

TERCERO.- Con fecha 10 de enero de 2000, 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 técnica oportuna.

CUARTO.- Siguiendo los precedentes establecidos en procedimientos similares al que ahora nos ocupa, se procedió a identificar a todos aquellos posibles interesados en la tramitación del expediente acumulado, en virtud del artículo 31 y 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, remitiéndose escritos a tal fin con fecha 17-01-2000, a las siguientes entidades:

- Canal Satélite Digital, S.L.
- DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A.
- Asociación de Operadores de Cable (AOC)
- Cableuropa S.A.
- Euskaltel S.A.
- Madritel Comunicaciones S.A.

QUINTO.- Con fecha 28-01-2000 son remitidos sendos escritos a la Agencia de Protección de Datos y Consejo de Consumidores y Usuarios, con el fin de conocer su parecer con relación al modelo de contrato a celebrar con los usuarios.

SEXTO.- En la misma fecha se remite escrito a la Subdirección General de Promoción y Normalización de la Secretaría General de Comunicaciones solicitando copia de la Oferta Técnica presentada por Onda Digital S.A. como licitador al concurso de ámbito nacional para la gestión indirecta del servicio público de televisión digital terrenal

SÉPTIMO.- Con fecha 1-02-2000, la entidad Televisió de Catalunya, S.A. presenta en el registro de entrada de la CMT, escrito indicando que, habiendo tenido conocimiento del expediente en curso, solicita su personación en el mismo.

OCTAVO.- En la misma fecha, se recibe en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el informe preceptivo de la Secretaría General de Comunicaciones solicitado el 10-01-2000. En dicho informe, la Secretaría General de Comunicaciones, concluye:

“El presente informe concluye que la evaluación de los distintos equipos que componen el sistema de televisión digital con acceso condicional presentado por QUIERO TELEVISIÓN, S.A. es positiva”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

NOVENO.- Con fecha 7-02-2000, la sociedad Sogecable, S.A. presenta en el registro de entrada de esta Comisión escrito mediante el cual solicita sea declarada parte interesada en el procedimiento al estimar que posee un interés legítimo en la decisión que finalmente se adopte *“al haber sido habilitada por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 11 de junio de 1999 para prestar el servicio de televisión digital terrenal, a través de un programa dentro de un mismo canal múltiple que compartirá con ANTENA 3 TV, TELECINCO Y RTVE”*.

DECIMO.- Tras el estudio de las alegaciones realizadas por el representante de la sociedad Sogecable, S.A., se acuerda tener a dicha sociedad por personada en el procedimiento a los efectos de que pueda comparecer y aportar cuanta documentación estime oportuna u otros elementos que a su juicio, puedan ser valorados por ésta Comisión en la decisión que finalmente adoptare, lo que se comunica a la interesada mediante escrito que le es remitido con fecha 10-02-2000.

DECIMO PRIMERO.- Con fecha 18-02-2000 Sogecable, S.A., de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, presenta escrito de alegaciones en el que expone lo siguiente:

1.En cuanto a la elección del API propietario de Open TV

- La elección de una opción tecnológica propietaria (Open TV) no incumple 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.
- No obstante, la Directiva vino a establecer un marco regulador mínimo que se consideraba suficiente para asegurar la fase de despegue de los nuevos servicios de televisión digital.
- Desde el establecimiento del marco regulador de la Directiva se han desarrollado diversas iniciativas y realizado esfuerzos entre los sectores tecnológicamente implicados en el desarrollo de la televisión digital para hallar opciones tecnológicas estándares que favorezcan el desarrollo fluido de los mercados de televisión digital. Los procesos de normalización a escala europea se encuentran en un estadio muy avanzado, decantándose a favor de la tecnología MHP (Multimedia Home Platform) que se orienta a un entorno de convergencia en la prestación de los servicios de televisión digital, con los sectores de la informática y las nuevas tecnologías y el sector de las telecomunicaciones y ofreciendo mayores posibilidades de interoperabilidad, facilitando la consolidación de la televisión digital terrenal.
- En el pasado se obligó a que el acceso a los sistemas de “acceso condicional” fuese ofrecido a terceros en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, sobre la base de considerar que estos sistemas eran un “cuello de botella” que podían impedir la interoperabilidad o ser origen de distorsiones en el mercado. En la actualidad existen otros elementos que pueden convertirse en fuente potencial de tales dificultades, entre ellos, las guías electrónicas de programas, el controlador de la capacidad de memoria y almacenamiento y en particular la “Interfaz de Programación de Aplicaciones” (API).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El lanzamiento de los servicios de Televisión Digital Terrenal (TDT) en España es un proceso con connotaciones muy particulares que lo diferencian del que tuvo lugar con el cable o satélite y ello debido a que el espectro radioeléctrico asignado a la TDT es un recurso escaso (frente al satélite y el cable) y debe ser compartido por múltiples entidades. Algunos operadores, incluso, se verán obligados a compartir el mismo canal múltiple, lo que les condicionará al uso de un descodificador común.
- La elección de Open TV como API transitoria hasta la adopción definitiva de DVB-MHP, supone:
 - La adopción de una “regla técnica de facto”, que debe ser imperativamente comunicada a la Comisión europea, de conformidad con lo establecido por la directiva 98/34/CE modificada por la Directiva 98/48/CE.
 - Que, puesto que Vía Digital ya utiliza Open TV se producirá un indudable acercamiento entre dos operadores multimedia dominantes en el mercado, Retevisión y Telefónica, de forma que podrían coordinar sus estrategias e imponer una tecnología propietaria, para acceder a la cual sería necesario recurrir al titular de la misma y coordinar con él la realización del correspondiente proceso de homologación, ya sea en el caso de fabricantes de receptores o periféricos como en el de proveedores de servicios o aplicaciones, lo que puede conducir a “abusos de poder” (sic).
 - Que, de cara a la migración a DVB-MHP será necesario adaptar las aplicaciones con tecnologías interinas [como Open TV] que estén ya implementadas, es necesario tener en cuenta el coste económico y duración del proceso, al margen de posibles consideraciones sobre si tal proceso de migración es realmente, tecnológica y comercialmente posible.
- Que es responsabilidad del regulador promover la aparición de un mercado horizontal que maximice la interoperabilidad entre las diversas aplicaciones, servicios e industrias y fomente la aparición de economías de escala.

2.Otras alegaciones:

- Que se observan deficiencias de falta de justificación del cumplimiento de determinadas especificaciones técnicas –normas EN 300 468, EN 300 472, EN 301 192- así como determinados requisitos formales en la documentación presentada que deben ser subsanados –falta de firma en el certificado de conformidad facilitado por la firma Rhode & Schwartz-.
- Que la declaración de Onda Digital según la cual los descodificadores SAGEM ITD 400 permiten reproducir las señales transmitidas sin codificar no permite conocer si ello es posible mediante el llamado test de presencia, esto es, introduciendo la tarjeta en el lugar adecuado dentro del descodificador, o si, en caso contrario, no es necesario cumplir este requisito.
- Que la declaración de Onda Digital de que los descodificadores SAGEM ITD 400 son inmediata y automáticamente abiertos y compatibles no debe entenderse como indicativa de que no es necesario el acuerdo con otros operadores, ya que esta circunstancia es



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

absolutamente necesaria para que los descodificadores cumplan la condición de ser abiertos y compatibles.

- Que se modifiquen determinadas cláusulas del modelo de contrato de cliente y arrendamiento del descodificador presentado, en concreto, los artículos 3.2 y 6.2 relativos a la prohibición de la reproducción de programas en contra del derecho a la copia privada reconocido en el artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual, y a la exigencia de conexión permanente del descodificador a la línea telefónica del domicilio del cliente, por constituir una violación del derecho a la intimidad personal y al secreto comercial, al permitir no solo el acceso a cualquier llamada personal de los clientes sino a la información de datos de consumo del cliente con otros operadores a los que Onda Digital está obligada a ceder el uso de su sistema.
- Que se someta la cláusula 18.4, relativa a la cesión de datos personales, a la aprobación de la Agencia de protección de Datos, con el fin de confirmar si cumple los preceptos de la LORTAD.

Tras sus alegaciones termina solicitando de ésta Comisión que acuerde:

- Proceder al trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la LRJ-PAC al objeto de comprobar si la decisión adoptada por Onda Digital se ajusta a derecho y si permitirá que dicha entidad concesionaria cumpla las obligaciones establecidas en el pliego de bases y de prescripciones técnicas por el que se ha regido el concurso público para la adjudicación de una concesión para el servicio público de televisión digital.
- Adoptar las medidas necesarias para que la decisión de Onda Digital, S.A. sea compatible con los principios de libre competencia y el derecho de los restantes operadores, en particular Sogecable, S.A. y de que no se impida u obstaculice el uso de otras APIs y elementos registrados y admitidos en el sector de la televisión digital terrenal de ámbito nacional y europeo.
- Realizar un seguimiento preciso y detallado con relación a la elección de la Interfaz de Aplicación de Programas (API) y demás elementos subyacentes.
- Que la Administración española, a través del organismo correspondiente, notifique a la Comisión Europea, de acuerdo con el artículo 8 de la Directiva 98/34/CE modificada por la Directiva 98/48, por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas, la decisión de Onda Digital, S.A. sobre la utilización del API Open TV en el sector de la televisión digital terrenal en la medida en que impone de facto un sistema propietario y paralelamente obstaculiza e incluso puede impedir la entrada de otros sistemas registrados y admitidos en los que otros operadores podrían mostrar interés.
- Levantar la confidencialidad de los documentos declarados confidenciales, en los que se especifica la estrategia de migración a DVB-MHP.
- Que se compruebe el cumplimiento de las normas sobre especificaciones técnicas que no han sido referenciadas en el expediente.
- Que se subsanen los defectos en la documentación entregada por Onda Digital, S.A..
- Que se eliminen del modelo de contrato los artículos 3.2 y 6.2
- Que se someta a la Agencia de Protección de Datos la validez de la cláusula 18.4 del contrato con los clientes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DECIMO SEGUNDO.- Teniendo presente las solicitudes a que se refieren los apartados octavo y noveno, mediante las cuales determinados terceros solicitan su personación en el procedimiento, pese a no haber sido previamente identificados como posibles interesados por esta Comisión, se adopta el acuerdo de modificar el criterio inicialmente considerado, en aras de otorgar las máximas garantías de contradicción e información a todos aquellos posibles titulares de derechos que pudieran estar afectados por la decisión que finalmente adopte el Consejo de esta Comisión. En consecuencia, con fecha 21-02-2000 se remite escritos a los siguientes operadores:

- Ente Público de la Red Técnica Española de Televisión
- Antena 3 TV, S.A.
- Gestevisión, S.A.
- Retevisión, S.A.
- Televisión Española, S.A.
- ETB
- Canal Sur, S.A.
- Televisión Autonómica Canaria
- Televisión Autonómica Valenciana
- Televisió de Catalunya
- Televisión de Galicia
- Televisión Autonómica de Madrid, S.A.
- Telefónica Cable, S.A.
- Telefónica Media, S.A.

DECIMO TERCERO.- Con fecha 23-02-2000, se recibe de la Agencia de Protección de Datos, el Informe solicitado mediante escrito de fecha 26-01-2000, emitido por el Abogado del Estado, Jefe del Gabinete Jurídico de la Agencia, significándose que el mismo no tiene carácter vinculante y que no prejuzga el criterio del Director de la Agencia en el ejercicio de sus funciones.

DECIMO CUARTO.- Con fecha 28-02-2000 se persona Telefónica Cable, S.A.

DECIMO QUINTO.- Valorados los informes internos evacuados por los servicios de ésta Comisión, se remite al solicitante Onda Digital, S.A. escrito de fecha 1-03-2000, por el que se requiere la subsanación y mejora de determinados extremos respecto de la documentación inicialmente remitida, al apreciarse determinadas carencias que impiden una correcta valoración de las circunstancias a tener en cuenta por el Consejo a la hora de resolver el procedimiento.

DECIMO SÉXTO.- En la misma fecha, son remitidos escritos a las partes personadas en el procedimiento por el que se pone en su conocimiento el acuerdo de ampliación excepcional del plazo máximo para dictar resolución, habida cuenta de la imposibilidad material de resolver en el plazo inicialmente fijado y ello en aras de garantizar el ejercicio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de los derechos que asisten a las partes interesadas y la subsanación de las deficiencias advertidas.

DECIMO SÉPTIMO.- Con fecha 2-03-2000 se persona en el procedimiento Telefónica Media, S.A.

DECIMO OCTAVO.- Concluida la instrucción del procedimiento, se procede a la apertura del trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley procedimental, con fecha 15 de marzo.

DÉCIMO NOVENO.- Con igual fecha, son remitidos escritos a las partes personadas durante la instrucción para que, a la vista de las actuaciones practicadas, pudieran efectuar las alegaciones que estimen pertinentes. Aunque algunas entidades personadas han ejercido su derecho a solicitar y obtener copia de los documentos incorporados al expediente (salvo aquellos declarados confidenciales), no se han recibido más alegaciones que las presentadas con anterioridad por Canal Satélite S.L., a las que se refiere el apartado Décimo Primero.

VIGÉSIMO.- Con fecha de entrada en el registro de 13 de abril de 2000 se recibe escrito de Onda Digital S.A. mediante el cual presenta modificaciones al contrato de cliente y arrendamiento de descodificador a fin de adaptar su contenido al informe emitido por la Agencia de Protección de Datos, así como para introducir ciertas precisiones necesarias para adaptar el contrato a determinados procedimientos internos desarrollados con posterioridad a la fecha de presentación de la solicitud.

Igualmente presenta las siguientes observaciones en relación con las alegaciones formuladas por Sogecable S.A.:

1. Alegaciones relativas a la elección del API:

- la elección del estándar DVB-MHP no es posible, ya que no está aprobado ni disponible (la reunión de 26 y 27 de enero a que se refieren en su escrito se produjo con posterioridad a la presentación de la solicitud de inscripción de Onda Digital). Por tanto Onda Digital debe adoptar el API existente en el mercado que considere más conveniente a sus necesidades, de forma transitoria, hasta que dicho estándar esté disponible, máxime cuando el retraso hubiera supuesto el incumplimiento de los compromisos asumidos de conformidad con el pliego de condiciones y la oferta presentada. Además el retraso en la salida hubiera ido contra los intereses directos del mercado, la competencia y los usuarios, en la medida en que la entrada de otro operador permitiría romper la actual situación de duopolio, por la entrada de un nuevo operador frente al operador dominante Canal Satélite Digital.
- La elección de Onda Digital se adecua a la legislación vigente, tanto española como comunitaria, de cual da prueba el hecho de que otro operador europeo, Senda, haya elegido la misma solución. Que Sogecable reconozca esta circunstancia convierte en vanas toda la construcción que realiza.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Las alegaciones de Sogecable S.A. resultan imprecisas y podrían aplicarse a cualquier API existente en el mercado, sin que se aporte ningún argumento técnico que justifique que la opción elegida por Onda Digital S.A. es más perjudicial para la competencia o implique un mayor riesgo que cualquiera de las otras opciones existentes en la actualidad.
- La elección de Onda Digital S.A. no supone la adopción por el Reino de España de ninguna norma que deba ser comunicada a la Comisión europea. La Directiva 98/34/CE, por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas aplicables a los servicios de la sociedad de la información no se aplica a los servicios de radiodifusión televisiva. Además dicha elección no encaja en la definición de norma de la Directiva.
- La afirmación de Sogecable de que la elección de Onda Digital condicionará la futura evolución del mercado debe ser contrapuesta al hecho de que tanto la propia Sogecable S.A. como los otros concesionarios del servicio de televisión analógica han podido iniciar sus emisiones con tecnología digital el 31 de octubre de 1999, ya que para ello han sido habilitados para la explotación de servicios de televisión digital en régimen de gestión indirecta, por acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de junio de 1999, hecho público por Resolución de 21 de junio de 1999.
- La elección de Onda Digital no supone la adopción de una regla técnica que obstaculice o impida el uso y la comercialización de otros sistemas, y de ello da prueba el que “Onda Digital asume como solución definitiva el estándar MHP cuando esté disponible”.
- Onda Digital desea la introducción del estándar DVD-MHP en un plazo lo más breve posible. Por ello ha exigido de su proveedor de API el compromiso de migrar desde el sistema inicialmente elegido al sistema DVD-MHP a la mayor brevedad posible, desde que el mismo sea adoptado.
- Debe mantenerse la declaración de confidencialidad de la documentación, ya que el coste de migración de la API elegida por Onda Digital al DVD-MHP es algo que solamente afecta a las partes, sin que tenga influencia en la estrategia comercial de sus competidores. Se trata de un secreto comercial cuya divulgación causaría un gran daño tanto a Onda Digital como a Open TV.
- La migración se realizará con pleno cumplimiento de los compromisos de calidad de prestación de servicio establecidos en la oferta presentada y, en todo caso, a través del espectro radioeléctrico que le ha sido concedido a Onda Digital.

2. Otras alegaciones:

- El cumplimiento de las normas EN 300 468 y EN 300 472 se acredita mediante documentación aportada al efecto, pese a lo alegado por Sogecable en sentido contrario. El cumplimiento de la norma EN 301 192 no resulta relevante para la prestación del servicio de televisión digital.
- La falta de firma en el certificado de conformidad facilitado por la firma Rhode & Swartz se ha subsanado mediante escrito aportado el 10 de marzo de 2000-04-04
- Para permitir la reproducción de señales sin codificar es necesario realizar el test de presencia, aunque no resultase necesario especificarlo en la declaración, ya que se deduce



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del expediente y así consta en el apartado 8.2 de las condiciones generales del contrato de cliente y arrendamiento del descodificador.

- El descodificador es conforme a las normas DVB y soporta el sistema Multicrypt, que no requiere acuerdos entre operadores, para lo cual dispone de un Interfaz Común. No obstante, en el contrato de cliente y arrendamiento del descodificador se indica que el carácter inmediatamente abierto y compatible de los descodificadores comercializados por Onda Digital deriva del acuerdo entre operadores.
- En relación con la cláusula 3.2 del contrato, debe interpretarse de conformidad con la legislación vigente, por lo que no resulta necesario especificar el derecho a la copia privada.
- En relación con las cláusulas 6.2. y 18 se ha procedido a la modificación.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Con fecha de registro de entrada de 31 de marzo de 2000 se recibe escrito mediante el cual se persona en el expediente Canal Sur Televisión S.A.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Con fecha de registro de entrada de 4 de abril se recibe escrito de Quiero Televisión S.A. comunicando que con fecha 28 de marzo fue publicada en el Registro Mercantil la inscripción en el mismo del cambio de denominación social de Onda Digital S.A. y solicitando la sustitución correspondiente en el modelo de contrato de cliente y arrendamiento de descodificador.

VIGÉSIMO TERCERO.- Concluido el periodo concedido al efecto, y teniendo presente la documentación aportada por el solicitante, las alegaciones formuladas por los interesados, y los informes emitidos por los servicios de esta Dirección, 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 ONDA DIGITAL, S.A. (hoy denominada QUIERO TELEVISIÓN, S.A.) 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".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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. El marco jurídico se completa con las modificaciones introducidas en la citada Ley por el Real Decreto Ley 16/1997, entre las que conviene destacar la introducción del concepto "inmediata y automáticamente abierto y compatible", cuyo cumplimiento se deriva de dos circunstancias alternativamente ofrecidas:

- que resulte de las características técnicas de los sistemas.
- que resulte de posibles acuerdos entre operadores.

Corresponde a ésta Comisión determinar en cada supuesto concreto si se da una cualquiera de las circunstancias descritas.

CUARTO.- Respecto a las alegaciones realizadas por Sogecable S.A. en relación con la elección de Open TV como API esta Comisión considera que, como la propia interesada afirma, la elección de una opción tecnológica propietaria (Open TV) no supone un incumplimiento 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, por lo que a efectos de resolver sobre la procedencia de la inscripción solicitada es irrelevante el examen de los argumentos invocados.

Sin perjuicio de los anterior, debe tenderse en cuenta que los APIs, junto con otras funcionalidades, son elementos diferentes del Acceso Condicional propiamente dicho, que fue regulado por la Directiva 95/47 y por la Ley 17/1997, que incorporó al Derecho Español dicha Directiva.

Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por la Comisión Europea, en su Comunicación al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Regiones¹, resumiendo nuevos elementos, ninguno de ellos cubierto por la Directiva, alguno de los cuales pueden constituir cuellos de botella en el desarrollo de la competencia en el mercado de la televisión digital.

Entre estos elementos cita los APIs o las Guías Electrónicas de Programas (GEP), sistemas todos ellos implantados dentro de los aparatos descodificadores.

Por otra parte, hasta la fecha, esta Comisión, en las diferentes resoluciones que ha dictado acordando la inscripción de operadores de acceso condicional en el registro de operadores y sistemas de acceso condicional no ha procedido a la inscripción de ningún sistema operativo relativo a los APIs, no pareciendo justificado modificar este criterio con ocasión del presente expediente, si al tiempo no se procede a revisar las inscripciones ya practicadas, para comprobar los sistemas operativos de los APIs que se insertan en los descodificadores inscritos.

Ello no obstante, y teniendo en cuenta la incidencia que indudablemente puede presentar en el desarrollo adecuado de la competencia en el mercado de los servicios de acceso condicional la implantación de determinados sistemas operativos para los APIs, no sólo respecto del sistema propuesto por QUIERO TELEVISIÓN sino los actualmente instalados por el resto de operadores de acceso condicional, esta Comisión va a proceder a la apertura de un expediente informativo a fin de comprobar en qué medida dichos sistemas pueden limitar el desarrollo de la libre competencia o condicionar el derecho de los ciudadanos a acceder a la pluralidad de ofertas existentes en el mercado.

Respecto a las demás alegaciones se pone de manifiesto lo siguiente:

- Con relación a la solicitud por parte de Sogecable, S.A. de que la Administración notifique a la Comisión Europea la elección de API realizada por Onda Digital, S.A., y ello por creer aplicable la Directiva 98/34/CE, hay que indicar que se trata de una cuestión que no debe ser tratada en un expediente de inscripción como el presente, sin perjuicio del derecho de Sogecable, S.A. de acudir al órgano de la Administración competente en materia de normas y reglamentaciones técnicas.
- Con relación a la declaración de confidencialidad Sogecable S.A. no argumenta las razones que podrían llevar a desclasificar esta documentación, por lo que esta Comisión no puede sino mantener el criterio inicialmente adoptado, estimándose procedente la solicitud en tal sentido de Onda Digital.
- En relación con la falta de documentación acreditativa del cumplimiento de normas técnicas y con los defectos en la documentación, ambos extremos han sido subsanados por el solicitante, a excepción de la acreditación del cumplimiento de la norma EN 301 192 que no resulta relevante para la prestación del servicio de acceso condicional.

¹ COM (1999) 540, de 9 de noviembre de 1999, sobre el desarrollo del mercado de la televisión digital en la Unión Europea.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En relación con la solicitud de modificación del contrato y por lo que respecta al artículo 3.2. se ha tenido en cuenta lo alegado por el solicitante en el sentido de que la cláusula en cuestión se refiere a la comunicación pública y por tanto no entra en colisión con el derecho de copia privada.

QUINTO.- Procede a continuación, examinar la solicitud formulada por la entidad Onda Digital, S.A. al objeto de comprobar si 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.

Pues bien, del examen de la documentación obrante en el expediente administrativo y las alegaciones formuladas por los interesados, resulta lo siguiente:

1. La entidad Onda Digital, S.A. 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.
2. La solicitante acredita que el sistema de acceso condicional cuenta con capacidad técnica para reproducir las señales transmitidas sin codificar.

Respecto al sistema de acceso condicional utilizado por la entidad solicitante, aun cuando Onda Digital, S.A. acredita el cumplimiento de la norma EN 50221, no se puede afirmar tal y como pretende dicha entidad, que el carácter abierto y compatible de dicho equipo derive de esta sola circunstancia, y ello no sólo por no haber finalizado el proceso de normalización de las pruebas que permita garantizar la conformidad del tipo con esta norma europea, sino porque el conjunto del sistema del que forma parte, en los términos sostenidos en los fundamentos jurídicos de la resolución de 12 de febrero de 1998, dependen del acuerdo entre operadores para ser inmediata y automáticamente abiertos y compatibles.

3. De conformidad con lo dispuesto en el art. 7 a) puntos 2 y 3 y 7 c) del Real Decreto Ley 16/1997, tales acuerdos deberán realizarse en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias.
4. Respecto al modelo de contrato presentado para su aprobación, del que se adjunta copia como anexo a la presente resolución, en la versión remitida el día 13 de marzo de 2000, se comprueba que 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 la fecha de la presente resolución, a excepción de la cláusula 6.2 relativa, entre otras obligaciones, a la exigencia de que para contratar los servicios de pago por visión, el cliente tiene que tener permanentemente conectado el descodificador a la línea telefónica. Esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cláusula, por su carácter abusivo, debe ser suprimida del contrato tal como ha sido redactada.

Por todo lo antedicho, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las funciones que tiene reconocida por la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 17/1997, de 3 de mayo, y normativa de desarrollo:

RESUELVE:

Primero.- Inscribir a QUIERO TELEVISIÓN, 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 terrestre, marca SAGEM ITD 4000.

Tercero.- Aprobar el modelo de contrato a suscribir por QUIERO TELEVISIÓN, S.A., con sus abonados, para el uso de los descodificadores y la prestación del servicio de televisión digital mediante acceso condicional, una vez aparezcan sustituidos los corchetes de la página cuarta *in fine* por la marca y modelo de descodificador que en este acto se aprueba y suprimida la cláusula 6.2, sin perjuicio de que pueda solicitarse en el futuro una modificación del contrato insertando una cláusula en la que desaparezca el contenido contrario a la protección de los consumidores y usuarios. A su vez, tan pronto como sean editados en formato comercial, el solicitante deberá remitir a esta Comisión un ejemplar en dicho formato, a fin de comprobar que aparece de forma destacada le referencia a la presente resolución.

El modelo de contrato podrá reflejar el cambio de denominación social “ONDA DIGITAL, S.A.” por el nuevo “QUIERO TELEVISIÓN, S.A.”.

QUIERO TELEVISIÓN, S.A. deberá respetar los 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, que, atendiendo a su condición de concesionario para la prestación del servicio público esencial de televisión digital terrestre le resultan de aplicación. De acuerdo con lo previsto en el artículo 7.a) de la Ley 17/1997, cualquier futura modificación que 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. Igualmente 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 aquellos descodificadores que deje de comercializar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

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

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes