



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 01/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 13 de enero de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución del recurso de reposición interpuesto por la entidad Inger Electrotelecom, S.L., contra la Resolución de 21 de octubre de 2010 que puso fin al expediente núm. RO 2010/1042 (AJ 2010/2219).

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución por la que se cancelan determinadas inscripciones en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y se inscriben de oficio en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual. (RO 2010/1042)

Con fecha 21 de octubre de 2010, el Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión) resolvió sobre el expediente RO 2010/1042, lo siguiente:

***“PRIMERO.-** Cancelar las inscripciones en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de las entidades indicadas en el Anexo I¹ como personas autorizadas para la prestación de los servicios de “transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas”, “vídeo bajo demanda” y “vídeo casi bajo demanda”.*

***SEGUNDO.-** En el plazo de seis meses, computados desde la fecha de notificación de la Resolución de cancelación, las entidades indicadas en el Anexo I deberán presentar la declaración de ingresos brutos de explotación obtenidos en el presente ejercicio económico, aún en el caso de que no se haya realizado ninguna actividad, a fin de que se gire la correspondiente Tasa general de Operadores.*

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se debe entender que estas entidades perdieron su habilitación para prestar los servicios de comunicaciones electrónicas referidos en el Resuelve primero, el 1 de mayo de 2010, fecha en la que entró en vigor la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

¹ En este Anexo I, figuran el Ayuntamiento de Mazaleón e Inger Electrotelecom, SL.



TERCERO.- Proceder a la inscripción de oficio en el Registro Estatal del Servicio de Comunicación Audiovisual a las entidades indicadas en el Anexo II² como “prestadoras de servicios de comunicación audiovisual televisiva”.

Dichas entidades deberán remitir a esta Comisión en plazo de un mes desde la notificación de la presente Resolución la información recogida en el Anexo II de la Resolución de 10 de junio de 2010 a fin de completar la información para su inscripción en dicho Registro.

CUARTO.- Proceder a la inscripción de oficio en el Registro Estatal del Servicio de Comunicación Audiovisual a las entidades que indicadas en el Anexo III³ como “prestadoras de servicios de comunicación audiovisual televisiva a petición”.

Dichas entidades deberán remitir a esta Comisión en el plazo de un mes desde la notificación de la presente Resolución la información recogida en el Anexo II de la Resolución de 10 de junio de 2010 a fin de completar la información necesaria para su inscripción en dicho Registro.

QUINTO.- Mantener la inscripción en el Registro Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de las entidades relacionados en el Anexo IV de la presente Resolución. Dicha inscripción se denominará “transporte de la señal de servicios de comunicación audiovisual” desde la aprobación de la presente Resolución.

SEXTO.- Mantener la inscripción en el Registro Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de las entidades relacionados en el Anexo V de la presente Resolución. Dicha inscripción se denominará “suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos” desde la aprobación de la presente Resolución.”

SEGUNDO.- Interposición del recurso de reposición por parte la entidad Inger Electrotelecom, SL, contra la Resolución de la Comisión de 21 de octubre de 2010 (RO 2010/1042).

Con fecha 1 de diciembre de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión recurso potestativo de reposición inetpuesto por la entidad Inger Electrotelecom, SL (en adelante, INGER) contra la Resolución referenciada en el anterior Antecedente de Hecho.

La entidad recurrente considera que la citada resolución resulta improcedente por considerar que su actividad de televisión por cable consiste en la mera difusión de la señal de programas audiovisuales cuya responsabilidad editorial corresponde a un tercero por lo que, a su juicio, está fuera del ámbito de aplicación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, Ley Audiovisual). Asimismo, que su ámbito de actuación se limita al casco urbano de la localidad de Sangüesa.

En virtud de lo anterior, solicita que la Resolución recurrida se declare nula, anulable o improcedente respecto del recurrente.

TERCERO.- Notificación del inicio de la tramitación del recurso al interesado.

Mediante escrito del Secretario de la Comisión, de fecha 9 de diciembre de 2010, fue notificado al recurrente, en fecha 15 de diciembre de 2010, el inicio del correspondiente

² En este Anexo II, figura Inger Electrotelecom, SL.

³ En este Anexo III, figura Inger Electrotelecom, SL.



procedimientos de tramitación de su recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

I FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar el escrito presentado por el Ayuntamiento de Mazaleón como recurso potestativo de reposición que se interpone contra la resolución del Consejo de la Comisión de día 21 de octubre de 2010 por la que se procedió a cancelar del Registro de Operadores a aquellos servicios que tras la entrada en vigor de la Ley Audiovisual, y su posterior inscripción en el Registro Audiovisual Estatal. (RO 2010/1042).

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesado en el presente procedimiento por cuanto que ya lo era en el procedimiento número RO 2010/1042 en el que se dictó la resolución objeto de impugnación.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa al Ayuntamiento de Mazaleón para la interposición del recurso potestativo de reposición objeto de la presente resolución.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

Aun cuando la recurrente no alude expresamente a ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad previstas en dichos artículos, en virtud del principio antiformalista que rige la



actividad de la Administración Pública, corresponde a la Comisión determinar si el acto impugnado incurriría en una infracción del ordenamiento jurídico determinante de su nulidad o anulabilidad.

Habida cuenta de que el recurso de reposición interpuesto cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y que se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, procede su admisión a trámite.

CUARTO. Competencia para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición objeto de la presente resolución corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.

Hasta la aprobación de la Ley Audiovisual los servicios de vídeo bajo demanda, vídeo casi bajo demanda y transmisión de información, texto, imagen y sonido tenían la consideración de servicios de comunicaciones electrónicas⁴, por tanto, sometidos al régimen establecido en la LGTel y su normativa de desarrollo. En consecuencia, los interesados en prestar estos servicios debían de realizar la correspondiente notificación fehaciente a esta Comisión para su inscripción en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Registro de Operadores) con carácter previo al inicio de su actividad. Este es el caso de INGER, que tras notificación fehaciente fue inscrita como persona autorizada para la explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas y para la prestación de servicios de proveedor de acceso a Internet, reventa del

⁴ La consideración de estos servicios como servicios de comunicaciones electrónicas ha sido refrendada por el Tribunal Supremo en varias ocasiones. Así, en la Sentencia de 18 de enero de 2006, el Tribunal Supremo establecía lo siguiente:

“En efecto, el video bajo demanda, como servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, que puede seleccionar tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción (por emplear los términos que sobre esta figura contiene a posteriori la Ley 34/2002, de 11 de julio, que ya sin duda los considera servicios de libre prestación), se inscribía entre las modalidades de transmisión electrónica de contenidos liberalizados por la Ley 11/1998, y no entre las modalidades de radiodifusión televisiva aún sujetas a concesión. Como bien afirma la Sala de instancia, cuyos razonamientos sobre este punto compartimos, la finalidad liberalizadora de la Ley 11/1998 obliga a entender que las características de este servicio, marcado por la interactividad y no por la mera recepción pasiva de la señal televisiva sin posibilidades de elección de momentos y contenidos, se encuadra entre los servicios de telecomunicaciones regulados por la tan citada Ley 11/1998”.

Por su parte, en la Sentencia de 11 de febrero de 2009 el Tribunal Supremo si bien reiteraba la calificación de estos servicios como servicios de comunicaciones electrónicas, señalaba lo siguiente: *“[E]stas distinciones, por lo demás, posiblemente resulten superadas por el desarrollo tecnológico del sector y, en todo caso, la solución normativa objeto de debate deberá ser revisada y contrastada con el nuevo régimen legal que deriva de la necesaria transposición antes del 19 de diciembre de 2009 de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Nuevo régimen legal que engloba en el concepto más amplio de servicios de “comunicación audiovisual” tanto a las emisiones de radiodifusión televisiva (denominadas ahora “servicios de comunicación audiovisual lineal” y que mantienen sus rasgos básicos de visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación) como a los “servicios de comunicación audiovisual a petición” en los que el espectador elige qué contenido audiovisual y en qué momento verá, sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio.”*



servicio telefónico fijo disponible al público y transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas.

Tras la aprobación de la Ley Audiovisual, que ha traspuesto lo dispuesto en la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, los servicios de video bajo demanda, casi bajo demanda y transmisión de información, texto, imagen y sonido, pasan a ser servicios de comunicación audiovisual⁵, siempre y cuando sean ejercidos por personas físicas o jurídicas que tengan un control efectivo, esto es, que gocen de la dirección editorial sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas, y siempre que no se trate de un servicio de mera difusión o transporte de la señal de programas audiovisuales cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros.

En consecuencia, los operadores cuya actividad o parte de su actividad coincidía con lo apuntado en el anterior párrafo, entre los que figuraba INGER, cesaron en su actividad de comunicaciones electrónicas, en lo que a dichos servicios respecta, procediéndose a realizar, en la Resolución impugnada, la cancelación de su inscripción como personas autorizadas para la prestación de dichos servicios, manteniéndose la habilitación para la explotación de redes y prestación⁶ de los demás servicios de comunicaciones electrónicas para los que estuvieran inscritos. También, en la misma Resolución impugnada, se procedió a la inscripción de oficio, en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria segunda de la Ley Audiovisual, de los mencionados operadores como prestadores de servicios de comunicación audiovisual por ser el ámbito de prestación de sus servicios estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

Tras revisarse el expediente cuya resolución impugnada es objeto del presente recurso, se puede constatar que la tramitación del procedimiento se realizó en estricta conformidad con la LRJPAC. En el curso de su tramitación, tanto una vez notificado el inicio del mencionado procedimiento como tras la notificación⁷ del trámite de audiencia, la recurrente no formuló ninguna alegación al respecto.

⁵ El artículo 2 de la Ley Audiovisual considera el servicios de comunicación audiovisual como aquéllos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales". Y, en su apartado 2, considera modalidades del servicio de comunicación audiovisual "a) [E]l servicio de comunicación audiovisual televisiva, que se presta para el visionado de programas sobre la base de un horario de programación; b) [E]l servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición, que se presta para el visionado de programas y contenidos en el momento elegido por el espectador y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación".

El apartado primero del citado artículo 2 define al prestador del servicio de comunicación audiovisual como "la persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas [...]".

Por su parte, el apartado 13 del mismo artículo define la "responsabilidad editorial" como "el ejercicio de control efectivo tanto sobre la selección de los programas como sobre su organización, ya sea en un horario de programación cronológico o en un catálogo de los servicios de comunicación audiovisual. La responsabilidad editorial no implica necesariamente una responsabilidad legal de acuerdo con la legislación nacional por los contenidos prestados".

Y, el artículo 3.2.b) de la misma Ley establece que "[E]stán excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que les correspondan de acuerdo con esta Ley: [...] b) Las personas físicas o jurídicas que únicamente difundan o transporten la señal de programas audiovisuales cuya responsabilidad editorial corresponde a un tercero".

⁶ Tal y como se puso de manifiesto en la Resolución de 21 de octubre de 2010, la actividad de retransmisión de servicios de comunicación audiovisual, tanto si se tiene responsabilidad editorial sobre los mismos como si no se tiene, es una actividad de comunicaciones electrónicas consistente en el transporte de la señal de servicios de comunicación audiovisual.

⁷ Notificado a la recurrente el 2 de julio de 2010



No obstante lo anterior, a la vista de las alegaciones que ha formulado en su escrito de recurso, INGER manifiesta que su actividad se limita a la mera difusión de servicios de comunicación audiovisual sobre los que no tiene responsabilidad editorial y, en todo caso, que dicha actividad se desarrolla en el caso urbano de Sangüesa (provincia de Navarra), es decir, su ámbito de actuación no es superior al de una Comunidad Autónoma.

Al respecto, procede señalar que en fecha 21 de julio de 2010, por escrito del Secretario de la Comisión a instancias de INGER, se acordó ampliar el ámbito de cobertura de la explotación de su red pública de comunicaciones electrónicas y de la prestación de los servicios de proveedor de acceso a Internet, reventa del servicio telefónico fijo disponible al público y transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas, extendiéndose al municipio de Maella (Zaragoza). Por lo tanto, en sentido contrario a lo afirmado por la recurrente en su escrito de recurso, el ámbito geográfico en el que desarrolla su actividad es superior al de una Comunidad Autónoma, un municipio de Zaragoza (Aragón) y un municipio de Navarra (Navarra).

A pesar de que el ámbito de actividad de INGER es superior al de una Comunidad Autónoma su actividad, al estar limitada a la mera difusión de servicios de comunicación audiovisual sobre los que no tiene responsabilidad editorial, no tiene consideración como servicio de comunicación audiovisual. Por lo tanto, procede mantener la inscripción del recurrente en el Registro de Operadores como *“prestador de servicios de transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas”* pero modificando la denominación de dicho servicio inscrito de tal manera que ahora se denomina *“transporte de la señal de servicios de comunicación audiovisual”*, al considerar que esta última se ajusta al servicio que la recurrente manifiesta prestar.

Asimismo, dado que INGER no es un prestador de servicios de comunicación audiovisual, procede cancelar su inscripción como prestador de servicios de comunicación audiovisual del Registro Estatal del Servicio de Comunicación Audiovisual.

Por todo cuanto antecede, el Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Estimar el recurso de reposición interpuesto por la entidad Inger Electrotelecom, S.L., contra la Resolución de 21 de octubre de 2010, que puso fin al procedimiento RO 2010/1042, que se anula parcialmente únicamente en lo que se refiere a la cancelación de la inscripción de la recurrente en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a la inscripción de la recurrente como prestador de servicios de comunicación audiovisual en el Registro Estatal del Servicio de Comunicación Audiovisual.

Segundo.- Modificar, en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones audiovisuales, la denominación del servicio en el que consta inscrito el recurrente como *“prestador de servicios de transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas fijas”* por el de *“prestador del servicio de transporte de la señal de servicios de comunicación audiovisual.”*



Tercero.- Eliminar del listado de entidades que pierden su condición de operador, incluido en el Anexo I de la resolución recurrida, a la entidad Inger Electrotelecom, S.L.

Cuarto.- Eliminar del listado de entidades que se inscriben de oficio en el Registro Estatal del Servicio de Comunicación Audiovisual como prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición, incluido en el Anexo III de la resolución recurrida, a la entidad Inger Electrotelecom, S.L., y, consecuentemente, cancelar la inscripción de la entidad recurrente como prestadora del citado servicio en el Registro Estatal del Servicio de Comunicación Audiovisual.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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 puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.