



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 42/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 15 de diciembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se procede a la cancelación de la inscripción en el Registro de Operadores de aquellos servicios de comunicaciones electrónicas en los que están inscritas determinadas entidades que tras la entrada en vigor de la Ley Audiovisual son servicios de comunicación audiovisual televisiva, y a su posterior inscripción de oficio en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual (RO 2011/1840).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Con fecha 31 de marzo de 2010 se aprobó la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, Ley Audiovisual), que, conforme a lo dispuesto en la Disposición Final octava, entró en vigor el 1 de mayo de 2010.

El artículo 33.3 de la Ley Audiovisual crea el Registro Estatal de Prestadores del Servicio de Comunicación Audiovisual (en adelante, Registro Audiovisual Estatal).

Mediante Resolución de 10 de junio de 2010, esta Comisión constituyó el Registro Audiovisual Estatal, cuya llevanza corresponde a esta Comisión hasta la efectiva constitución del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (en adelante, CEMA).

SEGUNDO.- Inscripción en el Registro de Operadores para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de transmisión de información, texto, imagen y sonido.

Consultado el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Registro de Operadores), se ha comprobado que las entidades E2CHANNEL MS, S.L., GRUPO CERES MÓVIL TELECOMUNICACIONES 2016, S.L., RACOMUR



DIFUSIÓN, S.L., RAFAEL ANTONIO DORTA TRUJILLO y SANTANDER TELEPORT, S.L. figuran inscritas para prestar el “servicio de transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas”.

TERCERO.- Trámite de audiencia.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 27 de septiembre de 2011 se dio inicio y se procedió a la apertura del trámite de audiencia del presente procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en el que los Servicios de esta Comisión informaron sobre las diferentes cuestiones objeto del procedimiento, otorgando un plazo de 10 días a las citadas entidades, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Transcurrido dicho plazo, dichas entidades no han formulado ninguna alegación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial.

De conformidad con el artículo 48.4.I) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá entre otras funciones, “[L]a llevanza de un registro de operadores, en el que se inscribirán todos aquellos cuya actividad requiera la notificación a la que se refiere el artículo 6 de esta ley. El registro contendrá los datos necesarios para que la Comisión pueda ejercer las funciones que tenga atribuidas”.

El artículo 6.2 de la LGTel establece que los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos que se determinen mediante Real Decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar. Asimismo, el artículo 6 del Reglamento del Servicio Universal¹ establece que la extinción de la condición de operador se establecerá por Resolución de esta Comisión, tras la tramitación del oportuno procedimiento.

Por otra parte, la Disposición Transitoria séptima de la Ley Audiovisual establece que “[H]asta la efectiva constitución del Consejo Estatal de los Medios Audiovisuales sus funciones serán ejercidas por el órgano administrativo competente”.

En este sentido, mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 10 de junio de 2010 se constituyó el Registro Audiovisual Estatal, cuya llevanza corresponde a esta Comisión hasta la efectiva constitución del CEMA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Audiovisual, en este Registro se inscribirán sólo aquellos prestadores de servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de actuación sea estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

¹ Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.



Por todo lo anterior, esta Comisión es competente para tramitar el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Avocación

De acuerdo con el artículo 14 de la LRJPAC *“los órganos superiores podrán avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes, cuando circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente”*.

De conformidad con la Resolución de 20 de septiembre de 2011² el Consejo de esta Comisión delegó en el Secretario, entre otras, la inscripción en el Registro Audiovisual Estatal de las personas físicas y jurídicas que hayan efectuado la comunicación previa prevista en la Ley Audiovisual. Dentro de las competencias delegadas no se incluye la inscripción de oficio que, conforme con la Ley Audiovisual, debe realizar la autoridad competente, y que es objeto del presente procedimiento, no siendo necesario, por tanto, su avocación.

Por el contrario, en virtud de la citada Resolución de 20 de septiembre de 2011 el Consejo de esta Comisión delegó en el Secretario de la Comisión, entre otras, la resolución de los procedimientos relativos a una serie de materias entre las que se encuentra la modificación de los datos inscritos en los Registros de Públicos cuya gestión está encomendada a esta Comisión y la cancelación de la inscripción de personas autorizadas para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Por las características singulares del presente procedimiento, se hace aconsejable un conocimiento directo por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones suponiendo, por tanto, el presente caso una avocación puntual de las competencias relativas a la cancelación y modificación de la inscripción en el Registro de Operadores, que ordinariamente corresponden al Secretario de esta Comisión, y que queda amparada por el anteriormente citado artículo 14 de la LRJPAC.

TERCERO.- Servicios de comunicación audiovisual televisiva.

Hasta la aprobación de la Ley Audiovisual, los servicios de vídeo bajo demanda, vídeo casi bajo demanda y de transmisión de información, texto, imagen y sonido eran servicios de comunicaciones electrónicas y, por tanto, sometidos al régimen establecido en la LGTel y su normativa de desarrollo. En consecuencia, los interesados en prestar estos servicios debían realizar la correspondiente notificación fehaciente a esta Comisión para su inscripción en el Registro de Operadores con carácter previo al inicio de su actividad.

La consideración de estos servicios como servicios de comunicaciones electrónicas fue 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 vídeo 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

² Publicada en el BOE de 3 de octubre de 2011.



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 se 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”.

En efecto, tal y como adelantaba el Tribunal Supremo en esta Sentencia, la Ley Audiovisual traspuso lo dispuesto en 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 del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

El artículo 2.2 de la Ley Audiovisual define los 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”.*

Asimismo, en dicho artículo se consideran como 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, por último, el artículo 3.2.b) 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*”.

De esta manera, los servicios de vídeo bajo demanda, casi bajo demanda y transmisión de información, texto, imagen y sonido, tras la aprobación de la Ley Audiovisual pasan a ser servicios de comunicación audiovisual, siempre y cuando sean ejercidos por personas físicas o jurídicas que tengan un 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, y no se trate de una mera difusión o transporte de la señal de programas audiovisuales cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros.

Mediante Resolución de 21 de octubre de 2010 esta Comisión procedió a la cancelación de la inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de aquellos servicios que tras la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, son servicios de comunicación audiovisual, y a su posterior inscripción de oficio en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual (RO 2010/1042). Sin embargo, los operadores objeto del presente procedimiento se inscribieron en el Registro de Operadores para prestar el “*servicio de transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas*” durante la tramitación de aquél, por lo que quedaron fuera del mismo. Se hace por tanto necesario analizar la situación en la que queda la inscripción de estos operadores tras la entrada en vigor de la Ley Audiovisual

De conformidad con la documentación en poder de esta Comisión, únicamente la entidad GRUPO CERES MÓVIL TELECOMUNICACIONES 2016, S.L. presta un servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición, denominado por el interesado “*videoclub en casa*”. Procede realizar ahora la cancelación de su inscripción para la prestación de servicios de transmisión de información, texto, imagen y sonido.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (en adelante, Reglamento del Servicio Universal) “*la habilitación para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se extinguirá por las siguientes causas*:

a) *El cese en la actividad del operador habilitado, que deberá notificarse a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [...]”.*

En virtud de lo establecido en el artículo 14 del citado Reglamento del Servicio Universal, la inscripción registral de un operador se cancelará cuando su habilitación se extinga por cualquiera de las causas establecidas en su artículo 6.2.

En definitiva, GRUPO CERES MÓVIL TELECOMUNICACIONES 2016, S.L. cesa en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de transmisión de información, texto,



imagen y sonido, por lo que se ha de proceder a cancelar su inscripción en el Registro de Operadores para la prestación de este servicio.

Esta cancelación únicamente afectará a su inscripción relativa al servicio de transmisión de información, texto, imagen y sonido, manteniéndose su habilitación para la prestación de los demás servicios de comunicaciones electrónicas para los que está inscrita.

Por último, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria segunda de la Ley Audiovisual, esta Comisión ha de proceder de oficio a la inscripción de esta entidad en el Registro Audiovisual Estatal como prestador del servicio de comunicación audiovisual a petición.

CUARTO.- Servicios de comunicaciones electrónicas.

Por otra parte, de conformidad con la documentación en poder de esta Comisión se desprende que las entidades SANTANDER TELEPORT, S.L. y RACOMUR DIFUSIÓN, S.L. prestan un servicio consistente en la retransmisión de servicios de comunicación audiovisual sobre los que no ostentan responsabilidad editorial de conformidad con la Ley Audiovisual. Se trata, por tanto, de un servicio de comunicaciones electrónicas consistente en el transporte de la señal de servicios de comunicación audiovisual cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros. Es por ello que no procede cancelar su inscripción en el Registro de Operadores, si bien se considera oportuno cambiar la categoría registral bajo la que están inscritas y sustituirla por la de “*servicios de comunicaciones electrónicas de transporte de la señal de servicios de comunicación audiovisual*”, al considerarse más ajustada al servicio efectivamente prestado.

Por último, de conformidad con la documentación obrante en esta Comisión se desprende que E2CHANNEL MS, S.L. y RAFAEL ANTONIO DORTA TRUJILLO prestan un servicio de comunicaciones electrónicas consistente en la transmisión a dispositivos móviles con tecnología *bluetooth* de contenidos publicitarios, aplicaciones, etc., no prestando ningún servicio de comunicación audiovisual, por lo que no procede su inscripción en el Registro Audiovisual Estatal. Se ha de mantener, por tanto, su inscripción en el Registro de Operadores, si bien se considera oportuno modificar la categoría registral bajo la que están inscritos y sustituirla por la de “*servicios de comunicaciones electrónicas de suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos*”, al considerarse más ajustada al servicio efectivamente prestado.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

PRIMERO.- Cancelar la inscripción efectuada en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la entidad GRUPO CERES MÓVIL TELECOMUNICACIONES 2016, S.L., como persona autorizada para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de transmisión de información, texto, imagen y sonido mediante redes públicas.



SEGUNDO.- Proceder a la inscripción de oficio en el Registro Estatal de Prestadores del Servicio de Comunicación Audiovisual de la entidad GRUPO CERES MÓVIL TELECOMUNICACIONES 2016, S.L. como prestadora de servicios de comunicación audiovisual televisiva a petición.

Esta entidad deberá 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.

TERCERO.- Modificar la inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de las entidades RACOMUR DIFUSIÓN, S.L. y SANTANDER TELEPORT, S.L. Dichas inscripciones se entenderán hechas bajo la categoría de *servicios de comunicaciones electrónicas de transporte de la señal de los servicios de comunicación audiovisual* desde la aprobación de la presente Resolución.

CUARTO.- Modificar la inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de E2CHANNEL MS, S.L. y RAFAEL ANTONIO DORTA TRUJILLO. Dichas inscripciones se entenderán hechas bajo la categoría de *servicios de comunicaciones electrónicas de suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos* desde la aprobación de la presente Resolución.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), 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 48.12 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, Bernardo Lorenzo Almendros.