



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 36/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 18 de noviembre de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución que pone fin al periodo de información previa iniciado por denuncia contra Humántica por presunto incumplimiento del artículo 6.2 LGTel actuando como miembro de la ‘Comunidad FON’ (RO 2010/454).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 8 de marzo de 2010 se recibió escrito de D. Antonio Martí Montaña mediante el cual pone en conocimiento de esta Comisión que HUMÁNTICA y su administrador, D. Francisco Sánchez Guisado, tienen “*sistemas de emisión de datos de Internet a través de WiFi y cobra a terceros por el acceso a estas redes*”. Y solicita verificar si “*la reventa de estos servicios inalámbricos*” se ajusta a la Ley.

SEGUNDO.- Por otro lado, con fecha de 14 de abril de 2010 se recibió en esta Comisión, escrito de la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la SETSI mediante el cual remite denuncia presentada contra Humántica por la presunta prestación irregular de servicios de Internet a terceros a través de WiFi. Se remite por considerar que es competencia de esta Comisión la tramitación de dicha denuncia, ya que podría tratarse del ilícito del artículo 53 t) de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), pues “*podría dar servicio WiFi a terceras personas*” y no dispone de título habilitante. Asimismo, da traslado de las actuaciones llevadas a cabo y de la documentación obrante en el expediente.

Entre las actuaciones realizadas por la SETSI, se llevó a cabo una inspección en cuyo Informe se hace constar que la denunciada no ha notificado la actividad a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y que “*se integra en una red internacional denominada FON cuyo fin es proporcionar a sus asociados los medios técnicos para ofrecer servicios de acceso a Internet a otros asociados de FON, empleando para ello la conexión a Internet (contratada con un operador con título habilitante) de cualquiera de sus asociados, mediante conexiones de acceso WiFi, pudiendo recibir los asociados una compensación económica*”. Asimismo, informa la SETSI que “*la red FON proporciona los medios para realizar la facturación a los usuarios que utilizan la conexión Internet de otros asociados, como es el*



caso de los que emplean la conexión de la empresa denunciada, y la realización posterior de la liquidación por la prestación del servicio de acceso a Internet”.

Además, se comprobó que el denunciado D. Francisco Sánchez Guisado es el socio número 38409 de la comunidad internacional FON.

TERCERO.- Consultado el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, dependiente de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se comprobó que no constaban inscritos ni “Humántica” ni D. Francisco Sánchez Guisado.

CUARTO.- En consecuencia, con fecha de 7 de mayo de 2010, previo al acuerdo de iniciación, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se procedió a abrir un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento. Asimismo, se requirió a D. Francisco Sánchez Guisado (nombre comercial, Humántica) y a FON TECHNOLOGY, S.L. para que remitieran a esta Comisión determinada información, con aportación de la correspondiente documentación acreditativa.

1) A HUMÁNTICA:

- *“Señale el nombre y el NIF con el que está dado de alta fiscalmente para sus actividades de telecomunicaciones a terceros, si fuese el caso.*
- *Especifique si está explotando una red y prestando servicios de comunicaciones electrónicas a terceros. En caso afirmativo, describa en qué consisten estas actividades e indique desde qué fecha, efectivamente, comenzó a realizar las mismas.*
- *Explicación detallada de la oferta de servicios que ofrece a terceros a través de su red, en su caso, así como su descripción comercial.*
- *Describa qué tipo de dispositivos de acceso a Internet disponibles a terceros posee, en su caso. Señale, igualmente, si los mismos fueron proporcionados por el operador FON.*
- *Indicar cada uno de los operadores de telecomunicaciones con los que mantiene relaciones contractuales, con descripción de la vinculación contractual y aportación del contrato y facturas existentes entre ambas, en su caso.*
- *En el supuesto de prestar servicios a terceros a través de su red, detalle el sistema que utiliza para realizar la facturación de sus servicios, así como los ingresos obtenidos, en cada uno de los ejercicios, derivados de la explotación de la red y la prestación del servicio de proveedor de acceso a Internet. Indique si factura directamente a los usuarios finales y si para ello utiliza el sistema proporcionado por FON o si utiliza para ello cualquier otro sistema.*
- *Número de usuarios en cada uno de los ejercicios en los que ha realizado la actividad.”*



2) A FON:

- *Descripción de la vinculación contractual que mantiene con D. Francisco Sánchez Guisado y/o con Humántica, y aportación del contrato y facturas existentes entre ambas, en su caso.*
- *Señale si proporcionó al denunciado el equipo necesario para acceder a Internet y si le provee el servicio de acceso a Internet.*
- *Detalle las implicaciones que conlleva ser socio de FON y cuál es el perfil desarrollado por el denunciado, si fuese el caso.*
- *Detallar en qué consiste el sistema de facturación que proporciona a sus socios para que éstos facturen a sus usuarios los servicios que proveen. Y señale si ha proporcionado dicho sistema de facturación al denunciado. En caso afirmativo, indique los ingresos obtenidos por el denunciado mediante el mencionado sistema en cada ejercicio.*

QUINTO.- Transcurridos los diez días concedidos y tampoco posteriormente, ni “Humántica” ni D. Francisco Sánchez Guisado han dado cumplimiento al requerimiento mencionado en el apartado anterior.

SEXTO.- Con fecha de 31 de mayo de 2010 se recibió contestación de la entidad FON TECHNOLOGY en cuyo escrito manifiesta que “no suscribe ningún tipo de contrato con ninguno de sus usuarios, tan solo se dedica a comercializar routers Wi-Fi” y que la única relación que le ha unido con D Francisco Sánchez Guisado es “la compraventa de dichos equipos”, concretamente, un router (‘fonera’) y una antena (‘Fontenna’). Adjunta factura de dicha transacción.

Señala que, al comprar un router, se deben aceptar las condiciones generales de FON y que el mismo permite “acceder a Internet de forma inalámbrica si se tiene acceso previamente”.

Manifiesta que la intención de FON TECHNOLOGY al notificar a esta Comisión el inicio de sus actividades de comunicaciones electrónicas¹ era la de crear una comunidad inalámbrica (Comunidad FON) y habilitar a los miembros de dicha comunidad a compartir su capacidad de ancho de banda (de forma voluntaria y gratuita) para acceder a Internet. Pero nunca llegó a realizar esta actividad².

Confirma que el denunciado es un miembro de la Comunidad FON con el perfil ‘Bill’; definidos como aquellos que comparten su ancho de banda con un no-miembro de la Comunidad y, a cambio, comparten con FON WIRELESS los ingresos que ésta reciba del no-miembro por el servicio prestado.

Sin embargo, continua diciendo FON TECHNOLOGY, los miembros de la Comunidad no tienen ningún tipo de relación comercial con los usuarios con quienes comparten su ancho de banda. No cuentan con un sistema de facturación, cobros y pagos entre ellos, sino que es FON WIRELESS la que se encarga de abonar a los ‘Bill’ las cantidades que hayan de percibir por compartir su ancho de banda en la ‘Comunidad FON’.

¹ RO 2006/220.

² Como quedó comprobado en el marco del expediente RO 2010/816 (Información Previa por posible incumplimiento por la entidad FON TECHNOLOGY del artículo 6.2 LGTel), la comunidad inalámbrica está gestionada por su empresa matriz, FON WIRELESS.



En este sentido, se señala que los únicos ingresos obtenidos por el denunciado se produjeron en el año 2008, ascendiendo a la cantidad de cuarenta y dos euros con dos céntimos (42,02€).

SÉPTIMO.- Como consecuencia de dichas alegaciones, con fecha de 16 de junio de 2010, se requirió a FON TECHNOLOGY la aportación de las 'condiciones generales de FON' que debían firmar los usuarios al comprar un router FON, así como determinada información a FON WIRELESS acerca del perfil 'Bill' de su Comunidad.

OCTAVO.- Con fecha de 9 de julio de 2010, FON TECHNOLOGY remitió el documento denominado "*Condiciones de uso de FON*". El contenido del mismo será analizado en el cuerpo de la presente Resolución.

NOVENO.- Con fecha de 3 de septiembre de 2010, se recibió escrito de FON TECHNOLOGY tratando de dar cumplimiento al requerimiento formulado por esta Comisión a FON WIRELESS. Además, el mismo no venía firmado por su representante, D. Juan Pablo Dama.

DÉCIMO.- Con fecha de 15 de octubre de 2010, se recibió contestación de FON WIRELESS con idéntico contenido que el escrito mencionado en el apartado anterior.

En el mismo, la requerida alega que el perfil 'Bill' se define como un usuario de la Comunidad FON que ha decidido compartir su ancho de banda a cambio de una compensación, de acuerdo con las condiciones generales de la Comunidad FON.

El 'Bill' no mantendría ninguna relación contractual con ningún otro usuario de la 'Comunidad FON'. Únicamente mantiene relación con FON WIRELESS tras la aceptación de las condiciones generales de la Comunidad FON.

Del precio que pagó el 'Alien' (usuario de la comunidad, pero no miembro de la misma, a quien se le permite su uso a cambio del pago de una cantidad), una parte va para FON, otra al pago de impuestos "*y la otra se le acumula al Bill. Cuando llega a 20 euros, el siguiente mes se deposita en la cuenta del Bill el dinero correspondiente*". De los pagos a los miembros 'Bill' se encarga FON WIRELESS y ésta no suministra ningún sistema de facturación a ese perfil de miembros.

Confirma, por otro lado, los datos aportados por FON TECHNOLOGY acerca de los cobros obtenidos por Humántica y añade que se han realizado 57 conexiones a las foneras registradas a nombre del mismo.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 CALIFICACIÓN DEL ESCRITO PRESENTADO POR LA SUBDIRECCIÓN DE GENERAL DE INSPECCIÓN Y SUPERVISIÓN.

El escrito presentado D. Antonio Martí Montaña constituye una denuncia, mientras que, el escrito presentado ante esta Comisión el día 14 de abril de 2010, constituye una petición razonada de la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la Dirección General



de Telecomunicaciones, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Ambos ponen en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en la Ley General de Telecomunicaciones, y consistente en la presunta prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por Humántica y su administrador, D. Francisco Sánchez Guisado, sin cumplir los requisitos exigibles, establecidos en dicha ley y su normativa de desarrollo, para realizar tales actividades.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador) aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, determina que:

"1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

c) Petición razonada: La propuesta de iniciación del procedimiento por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el procedimiento y que ha tenido conocimiento de las conductas o hechos que pudieran constituir infracción, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación...

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa".

En los escritos presentados se alude a la supuesta prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de HUMÁNTICA y su administrador D. Francisco Sánchez Guisado, sin haber realizado la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones.

II.2 COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

El período de información previa se abrió con el objeto de analizar el presunto incumplimiento por parte de HUMÁNTICA de los requisitos exigibles del artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y 5 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios).

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco del presente expediente, ha de analizarse si la conducta descrita en el párrafo anterior puede



considerarse una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 48.3.j) de la Ley General de las Telecomunicaciones consagra como función de la Comisión, el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en esa Ley.

A este respecto, el artículo 58 de la LGTel establece que la competencia sancionadora corresponde:

- a) *“A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) de artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”.*

A este respecto, el artículo 53 t) de la LGTel establece que se considerarán infracciones muy graves:

- “t) La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo”.*

De acuerdo con lo anterior, cabe concluir la competencia de esta Comisión para incoar y conocer sobre esta supuesta infracción, y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento sancionador, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

II.3 VALORACIÓN DE LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones anteriores, esta Comisión inició un período de información previa, otorgando al denunciado la posibilidad de formular alegaciones, con el objeto de verificar si existían indicios de que estuviera efectuando una conducta tipificada en el citado apartado t) del artículo 53 de la LGTel; esto es, a fin de determinar si la actividad desarrollada por HUMÁNTICA y su administrador, D. Francisco Sánchez Guisado pudiera ser considerada como de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos establecidos en la normativa que regula estas actividades.

En el Informe de la Subdirección General de Inspección y Supervisión consta que D. Francisco Sánchez Guisado es socio de la comunidad internacional FON, la cual conforma una red internacional cuyo fin es proporcionar a sus asociados los medios técnicos para ofrecer servicios de acceso a Internet a otros asociados de FON que no cuenten con estos medios. Para ello emplean la conexión de acceso a Internet WiFi de cualquiera de sus miembros, pudiendo recibir éstos, a cambio, una compensación económica.



II.3.1 Análisis de la actividad de la ‘Comunidad internacional FON’

Según las actuaciones remitidas por la Subdirección General de Inspección y Supervisión, y de acuerdo con las alegaciones aportadas en la tramitación de este expediente, el denunciado estaría ofreciendo a terceros acceso a Internet actuando bajo el perfil de un miembro³ de la Comunidad FON. Por ello, consideramos necesario analizar el funcionamiento de esta Comunidad con el fin de determinar si existen indicios de incumplimiento por parte de Humántica de su obligación de notificar tal actividad de reventa.

El análisis de la actividad de la ‘Comunidad FON’ se ha fundamentado en las “*Condiciones Generales para el uso de los servicios de Fon*”⁴ aportadas al presente expediente, las cuales regulan la relación entre FON y los miembros de la Comunidad.

Como requisito para entrar a formar parte de la ‘Comunidad FON’, el usuario debe adquirir un ‘Router social FON’ o router compatible con el ‘Fon Software’ y contratar con un ISP (distinto a FON, pues éste no garantiza la velocidad de acceso ni de transmisión de datos) que le provea el servicio de acceso a Internet. Posteriormente, debe aceptar las Condiciones Generales de FON y registrarse en la ‘Comunidad FON’.

El propio contrato describe a FON como “*la Comunidad que conecta puntos de acceso inalámbricos provistos por los usuarios. Al unirse (a la Comunidad, se entiende) obtienes acceso a puntos de acceso a todo lo ancho de esta Comunidad global con un simple registro y apertura de sesión o compra, permitiendo a los miembros la capacidad de compartir ancho de banda, recibir ingresos generados por los puntos de acceso y comunicarse con miembros de la Comunidad*”.

Los servicios prestados por FON consisten en facilitar a los usuarios la conexión a los Puntos de Acceso FON, suministrar información sobre la ubicación de los mismos, proporcionar la autenticación al usuario, registro y acceso a un Punto de Acceso FON (AP FON), cobrar a los usuarios ‘Alien’ por conectarse al Punto de Acceso de FON y pagar a los usuarios ‘Bill’ por compartir su punto de acceso. Además, registrará la cantidad de usuarios que acceden a cada Punto de Acceso FON, así como el tipo de usuario de que se trata.

Para ello, FON opera bases de datos y sistemas informáticos que gestionan el registro de usuarios, controlan que sólo los debidamente registrados hagan uso de los Access Point (AP o, también llamados, Fon Spots), y controlan qué usuarios acceden a través de cada AP. Tal como comunicó FON a esta Comisión, las tecnologías utilizadas para ello son: una

³ Sin perjuicio de ser desarrollado más adelante, aclarar que se considera ‘miembro’ de la Comunidad Fon a todo aquel que pone a disposición de terceros un Punto de Acceso Fon y se considera ‘usuario’ a aquel que hace uso de un Punto de Acceso Fon. En determinadas circunstancias, una misma persona puede ser ‘miembro’ y ‘usuario’.

⁴ Hace referencia a FON WIRELESS LIMITED. Tal como se dijo en el expediente 2006/222, la Comunidad que gestiona FON constituye la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet, por el cual resultó inscrita, tanto la entidad FON TECHNOLOGY, como su matriz FON WIRELESS, que es quien finalmente realiza esa actividad en España, como ha podido comprobarse en la tramitación del expediente RO 2010/816. A pesar de ello, FON TECHNOLOGY no ha solicitado la cancelación de su inscripción como entidad habilitada para la prestación de ese servicio, por lo que es de suponer que presta un servicio de acceso a Internet a terceros al margen de la Comunidad Fon.



base de datos SQL para almacenar datos de usuarios y un software como servidor de portal cautivo instalado en el AP⁵.

FON suministra a sus miembros un programa gratuito que, una vez instalado, permite a éstos compartir su ancho de banda con otros usuarios que se conecten a la 'Comunidad'. Para tener derecho a este software gratuito, es necesario estar registrado en FON.

Para conectarse a la Comunidad FON, es necesario escoger un Punto de Acceso FON que esté disponible y, a través de la FON Web o del Portal de Acceso FON, introducir el nombre de usuario y la contraseña. FON validará la información introducida y permitirá al usuario conectarse al Punto de Acceso FON elegido.

En el momento de registrarse, el usuario debe indicar la categoría bajo la cual actuará en la Comunidad: Linus, Bill o Alien.

a) El Linus es aquél miembro registrado en FON que comparte su ancho de banda con la 'Comunidad' a cambio del derecho a conectarse gratuitamente a cualquier Punto de Acceso de FON. Al registrarse como 'Linus', el miembro consiente que su router se convierta en un 'Punto de Acceso FON', a través del cual, otros usuarios accederán a Internet.

b) El Bill es el miembro de la Comunidad que recibe una compensación económica a cambio de ofrecer a otros usuarios un Punto de Acceso FON. Es decir, al igual que el Linus, acepta que su router se convierta en un 'Punto de Acceso FON', a través del cual, otros usuarios accederán a Internet.

Como contraprestación, las "*Condiciones Generales*" de FON señalan que ésta le pagará al 'Bill' un porcentaje de los ingresos netos (el 50% según señala la página web de FON) de cualquier pase de FON comprado a través de su Punto de Acceso. Es decir, un 'Alien' (se define en el punto siguiente) compra un pase a FON para acceder a Internet a través del AP de ese 'Bill' y, por ello, este último recibe una parte de los ingresos que ha cobrado FON del 'Alien'.

El contrato entre FON y los miembros de la 'Comunidad' señala que los 'Bill' pueden acceder a la información sobre los porcentajes de reparto de ingresos y cualquier otra tarifa aplicable, a través del sitio web de FON. En el mismo se aclara que los ingresos dependen de la cantidad de tráfico cursado a través del AP del 'Bill'. Los pagos al 'Bill' son realizados una vez que la suma que se le adeude se haya acumulado y alcanzado un montante preestablecido por FON a través de su página web.

En caso de que el Bill desee conectarse a la Comunidad Fon a través de un Punto de acceso distinto al suyo, queda sujeto a las condiciones aplicables a los miembros 'Alien'.

Tanto el 'Linus' como el 'Bill' (a ambos se les llama 'FONeros') se obligan respecto a FON (se señalan las obligaciones más relevantes a efectos del análisis realizado en este apartado) a mantener activo el Punto de Acceso FON las 24 horas del día, todos los días de

⁵ En el expediente RO 2006/222, mediante el cual el Secretario del Consejo de esta Comisión acordó inscribir en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas a la entidad "FON TECHNOLOGY, S.L.".



la semana, con el fin de que otros usuarios puedan conectarse; asimismo, deben hacer uso, únicamente, de las versiones oficiales del 'FON Software'. Además, estos miembros deben verificar que, de conformidad con el contrato que han firmado con su ISP para la provisión del servicio de acceso a Internet, puede compartir su ancho de banda. Como derecho se les reconoce el de otorgar acceso gratuito a su propio Punto de Acceso FON a varios usuarios de su elección (*sensu contrario*, debemos entender que no tiene pleno control sobre su punto de acceso).

c) El 'Alien' es el usuario que no ofrece a la 'Comunidad' un Punto de Acceso FON, pero está registrado y se conecta a la 'Comunidad FON' usando los AP que ofrecen otros usuarios de la comunidad (bien los 'Linus', bien los 'Bill'), tras la compra de un pase FON. Tal como especifican las "Condiciones Generales" de FON, el "*Alien pagará a FON el coste correspondiente de cada pase FON y será responsable del pago de cualquier otra suma que adeude a FON*"; y añade "*Fon se reserva el derecho de modificar, en cualquier momento, los precios... por los servicios que proporcione*".

En cuanto a las limitaciones que se establece a los usuarios, está la de no poder conectarse al mismo tiempo a varios Puntos de Acceso FON o no poder usar el servicio para subir o descargar ficheros grandes de forma que pudiese causar deterioro del servicio para el dueño del Punto de Acceso o para el usuario del mismo.

II.3.2 Actividad desarrollada por Humántica y su administrador D. Francisco Sánchez Guisado

De las actuaciones de Inspección remitidas por el Ministerio, así como de las alegaciones formuladas por FON se desprende que las actividades de acceso a Internet a terceros que ofrece el denunciado, son realizadas actuando bajo el perfil 'Bill' de la Comunidad FON.

En la práctica, esto es posible porque Francisco Sánchez Guisado adquirió una Fonera y una Fontenna, como hemos podido comprobar con la factura aportada, y dispone del programa gratuito que FON proporciona, a través del cual FON intermedia entre el miembro que desee compartir su ancho de banda y los usuarios que deseen acceder a Internet. Para ello, Humántica utilizaría el acceso a Internet contratado con un Internet Service Provider (distinto a FON).

A cambio, Humántica obtendría una cantidad pecuniaria, pues, de conformidad con el perfil 'Bill' que ha elegido, es la contraprestación que le corresponde por mantener disponible para la Comunidad FON su Fon Spot.

De la actividad descrita es necesario analizar los dos tipos de relaciones que desarrolla el Bill (por un lado, del Bill con los usuarios de la Comunidad y, por otro, del Bill con Fon), a fin de determinar si las mismas constituyen una actividad de comunicaciones electrónicas.

II.3.2.1 Relación del Bill (Humántica) con los usuarios de la Comunidad

Al dejar Humántica abierta su fonera de tal manera que los usuarios de la Comunidad puedan acceder a Internet podría interpretarse que se trata de proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas al suministrar su acceso a Internet a terceros (a otros miembros de la Comunidad FON).



Sin embargo, no es el Bill quien realiza una reventa del servicio, siendo FON quien lleva a cabo dicha actividad.

Respecto a la reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet se ha pronunciado con anterioridad el Consejo de esta Comisión⁶ considerando que:

*“La reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet puede definirse como un servicio de comunicaciones electrónicas consistente en la transmisión de datos disponibles al público que permite el acceso a la red de Internet. La prestación de dicho servicio implica la actuación del revendedor como cliente mayorista respecto a un operador y como suministrador minorista respecto a un tercero, **siendo responsable de la prestación del servicio ante el mismo** y de aspectos conexos como **facturación, calidad** etc, no exigiéndose al prestatario la titularidad de la red o los accesos utilizados para su prestación; la normativa vigente no entra a diferenciar si el prestador lo hace sobre su propia red, o bien si se apoya en la infraestructura tecnológica que pudiera facilitarle otro operador. El revendedor **contrata en su propio nombre y presentaría a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios.**”*

Por lo tanto, si TELEMO desea dar a sus clientes un servicio de transmisión de datos de cuya prestación, facturación y calidad se responsabiliza, revendiendo el servicio, dicho servicio constituye un servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público, cuya prestación debe ser notificada a esta Comisión al amparo del artículo 6 de la LGTel.”

Por lo tanto, debe considerarse un servicio como reventa, cuando el prestador se hace responsable de la prestación del servicio ante sus clientes, así como de la calidad del mismo y de su facturación. Asimismo, tras contratar con un proveedor de servicios de Acceso a Internet, presenta a sus potenciales clientes dicho servicio como propio, ofreciéndoles sus propias condiciones y precios.

En el caso que nos ocupa, el denunciado (Humántica), actuando bajo el perfil Bill, no pone directamente a disposición de los usuarios su AP, ni cobra de los mismos por este servicio.

FON es quien controla y gestiona el registro y realiza las funciones de autenticación para facilitar el acceso. Asimismo, FON fija el precio y recibe la cantidad abonada por los usuarios ('Alien') por tener la posibilidad de conectarse a los AP y acceder a Internet. Por último, FON abona al 'Bill' (Humántica) las cantidades que les correspondan por poner a disposición de la 'Comunidad' sus AP.

En efecto, el Bill recibe unos ingresos por poner a disposición de la 'Comunidad' su AP, pero los recibe de FON que es quien recibe el dinero de los usuarios. Humántica ni fija el precio del servicio ni cobra a los usuarios, puesto que tampoco les presta un servicio. El servicio de conexión a Internet a los usuarios finales es prestado por FON al 'Alien' o al 'Linus' (El Bill, si quiere conectarse a una fonera que no es la suya, ha de pagar por ello, como lo haría un Alien).

⁶ Resolución por la que se da contestación a la consulta planteada por la entidad Telemo Comunicaciones, S.L. sobre la necesidad de inscribirse como operador para la explotación de redes y para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (RO 2007/1208).



Se hacía mención en la denuncia a que la red FON proporciona a los 'Bill' los medios para realizar la facturación. De conformidad con el apartado 8.2 de las "*Condiciones generales*", en realidad, estos medios únicamente permiten que los 'Bill' puedan realizar un seguimiento, a través de la página web de FON, de la facturación y liquidación que les practicará FON en base a las conexiones que se han realizado a su AP, y, en base a las tarifas publicadas por FON. De este modo, el Bill controlará cuánto ha de pagarle FON como contraprestación en la siguiente liquidación. Pero, como hemos dicho antes, el 'Bill' no realiza cobros a los usuarios. Por lo tanto, tampoco les realiza la facturación. Únicamente FON factura y liquida a los distintos usuarios.

Todo esto se deriva del Acuerdo al que ha llegado FON, previamente, con los miembros 'Linus' y 'Bill', tras la aceptación de las "*Condiciones Generales de FON*", por el cual éstos ponen a disposición de FON sus puntos de acceso.

Además, el Bill no tiene un contrato con los usuarios finales de la Comunidad Fon, presentando el servicio como propio⁷, sino que es FON quien mantiene un acuerdo con los usuarios y miembros de la Comunidad, mediante la aceptación por parte de éstos de las "*Condiciones generales*" de FON.

En consecuencia, únicamente FON mantiene relación con los miembros y usuarios de la 'Comunidad', ya que, por un lado, gestiona el excedente de capacidad de los miembros que cuentan con un AP y quieren ponerla a disposición de la 'Comunidad' ('Linus' y 'Bill'), y realiza los pagos en contraprestación (al Bill). Por otro lado, FON presta el servicio de conexión a los usuarios que no disponen de AP, los 'Alien', y les cobra por ello.

Entre los propios usuarios y miembros de la Comunidad no existe una relación de servicio ni una relación contractual. Por el contrario, ha quedado comprobado que es FON quien tiene relación contractual y de prestación de servicios con los distintos miembros y usuarios que participan en la 'Comunidad'.

II.3.2.2 Relación entre Humántica y FON

Dada la naturaleza de la relación entre FON y el 'Bill', podría considerarse que este miembro de la Comunidad revende a FON el acceso a Internet que le provee un ISP⁸, a cambio de una contraprestación económica.

Sin embargo, tampoco los requisitos exigibles para considerar una actividad como reventa se dan en la relación entre el Bill y FON. En primer lugar, el Bill no se hace responsable frente a FON del transporte de la señal ni de la calidad de la conexión a Internet, como sería de esperar si existiese entre ellos una relación de servicio; tampoco presenta el servicio de conexión a Internet como propio; únicamente pone a disposición de la Comunidad su AP.

En segundo lugar, como establecen las "*Condiciones Generales*", el 'Bill' no establece los precios, sino que son establecidos por FON a través de su página web. Tampoco realiza el 'Bill' la facturación a los usuarios, como ha quedado constatado más arriba.

⁷ Circunstancia que se tuvo en cuenta en la tramitación del expediente RO 2006/359, (Resolución relativa al conflicto entre 1.949 Askari, S.L. y Vodafone España, S.A. en relación con la interrupción por esta última entidad de la provisión de solicitudes de portabilidad y líneas telefónicas tramitadas por la primera), para considerar que existía entre ambos operadores un contrato de reventa.

⁸ El 'Bill' debe contratar el servicio de acceso a Internet con un operador habilitado, distinto a FON.



De todo lo anterior se concluye que las actividades denunciadas no constituyen la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas y, por tanto, no es necesaria su notificación a esta Comisión de conformidad con la LGTel y su normativa de desarrollo.

Vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora

RESUELVE

ÚNICO.- No iniciar un procedimiento sancionador contra HUMÁNTICA y su administrador, D. Francisco Sánchez Guisado, y proceder al archivo de este expediente.

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