



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME ALMENAR BELENGUER , 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 38/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 27 de octubre de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2005/909**, se aprueba la siguiente

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA SOCIEDAD “C.T. BELL, S.L.” SOBRE LA NECESIDAD DE INSCRIBIRSE COMO OPERADOR PARA EL ESTABLECIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DE REDES WI-FI EN UN COMPLEJO RESIDENCIAL

I. ANTECEDENTES.

Único.- Con fecha 6 de junio de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Francisco Javier Martín-Borregón Arroyo, en nombre y representación de la entidad C.T. BELL, S.L. (en adelante, C.T.BELL), mediante el cual formula consulta sobre la necesidad de que un cliente suyo se inscriba como operador para el establecimiento y la explotación de una red WI-FI dentro de un complejo residencial.

En su escrito expone lo siguiente:

“Que uno de nuestros clientes es propietario de un complejo residencial compuesto por un edificio de servicios centrales y seis edificios de apartamentos a su alrededor. La propiedad nos ha solicitado la instalación de una red inalámbrica (WI-FI) que de cobertura a todos los apartamentos y zonas comunes del edificio central para que las personas que viven en esos apartamentos puedan conectarse a Internet a través de esta red local WI-FI usando un acceso ADSL común contratado por la propiedad, pudiendo ésta facturar a los usuarios por dicho servicio”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, la cuestión que se nos plantea hace referencia a la necesidad de que el propietario de un complejo residencial notifique el establecimiento y la explotación de una red de comunicaciones electrónicas sobre la que se va a prestar el servicio de acceso a Internet.

II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES PARA DAR CONTESTACIÓN A LA CONSULTA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología¹.

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la CMT, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que es función de esta Comisión *“la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- los actos y disposiciones dictados por la Comisión; y
- las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La consulta que C.T.BELL, S.L.² plantea a esta Comisión se refiere a la interpretación de la normativa relativa a la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

¹ Todas las referencias al Ministerio de Ciencia y Tecnología deberán entenderse efectuadas al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

² C.T. BELL, S.L. figura inscrita en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de comunicaciones electrónicas como persona autorizada para prestar servicios de Reventa del servicio telefónico fijo y el Servicio de transmisión de datos disponibles al público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a) por referirse a normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las Leyes.

III. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA

La cuestión planteada en la consulta se concreta en la necesidad o no de que el propietario de un complejo residencial notifique la explotación de una red de comunicaciones electrónicas sobre la que se va a prestar el servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público de acceso a Internet. Del texto de la consulta se deduce que:

- el titular de la red inalámbrica de comunicaciones electrónicas que instalará C.T. Bell será el propietario del complejo residencial
- el propietario del complejo contratará el servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público de acceso a Internet, a través de un acceso ADSL, con el prestador del citado servicio que estime oportuno
- el propietario del complejo ofrecerá el servicio de acceso a Internet, a través de la red WI-FI y utilizando del acceso común ADSL contratado con un operador del servicio de acceso a Internet, a los arrendatarios vitalicios de los apartamentos, pudiendo facturarles por dicho servicio (en la consulta no se especifica si se facturaría por el uso de la red, por el uso del servicio, o por ambas actividades)

Para resolver el objeto de la consulta conviene analizar, en primer lugar, los requisitos exigidos por la legislación vigente para que proceda la inscripción en el Registro de Operadores de una persona habilitada para la prestación de servicios o explotación de redes de comunicaciones electrónicas. Igualmente, será necesario analizar las actividades descritas, al objeto de determinar si pueden ser calificadas como la explotación una red o la prestación de un servicio público de comunicaciones electrónicas a terceros.

3.1 Análisis del nuevo marco jurídico previsto para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

El capítulo I del Título II de la nueva Ley General de Telecomunicaciones contiene el régimen jurídico básico que regula la forma en la que debe realizarse



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el acceso por los interesados al ejercicio de su derecho preexistente a la explotación de redes y a la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia. Este nuevo régimen rompe con el sistema de otorgamiento de títulos habilitantes (distintos tipos de títulos en función de la importancia de las actividades y de los destinatarios de las misma) que se establecía en la antigua Ley, pasando a un sistema en el que se simplifican los títulos habilitantes hasta dejarlos en una habilitación general para todas las actividades concedida con carácter general e inmediato por la nueva Ley.

De esta forma, la única obligación impuesta en el artículo 6.2 de la vigente LGTel es la notificación a esta Comisión, con anterioridad al inicio de la actividad, de la intención de realizar una determinada actividad de comunicaciones electrónicas, en los términos que se determinan en el 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, Real Decreto 424/2005).

A partir de ahora, no se será necesario que la Comisión dicte un acto expreso o inscriba previamente en el Registro correspondiente al interesado para que éste pueda ejercer los derechos derivados de la autorización general, sino que bastará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6 de la LGTel y, en su caso, que notifique de forma fehaciente la intención de iniciar una determinada actividad³ para que la persona pueda dar inicio a la misma. No obstante, en el caso de que la actividad a realizar se encuentre en uno de los supuestos de exención que después veremos, la actividad puede ser iniciada sin necesidad de realizar la citada notificación.

Una vez que la persona que realice la actividad haya presentado la notificación y ésta sea fehaciente se convierte en Operador⁴

A la notificación citada seguirá, salvo que no reúna los requisitos exigidos por la normativa, una inscripción en el Registro de operadores que se crea en virtud de lo establecido en el artículo 7 de la LGTel. Por tanto, una vez que el interesado notifique a esta Comisión que va a iniciar la actividad y le acredite su capacidad de obrar, se le inscribirá en el Registro de operadores, sin perjuicio de que posteriormente se realice la correspondiente actividad de comprobación en relación con el cumplimiento por parte del operador de las condiciones que se

³ Esto supone un cambio importante respecto de la antigua normativa, en la que se exigía para poder prestar el servicio, resolución expresa de la Comisión para las licencias individuales, y previa inscripción en el Registro de Autorizaciones para el caso de las autorizaciones generales.

⁴ Según el Anexo II de la LGTel, se entiende por "Operador" a la persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de la actividad



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establezcan reglamentariamente para la prestación de los servicios o la explotación de las redes de comunicaciones electrónicas.

Por lo que se refiere al régimen de exenciones, la LGTel sólo exime de esta obligación de notificación a quienes exploten redes y se presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación (artículo 6.2 LGTel).

Además de la citada exención, el artículo 5.4 del Real Decreto 424/2005 que desarrolla a estos efectos la LGTel, establece dos supuestos más en los que no resulta necesaria la notificación para realizar tales actividades:

a) Los servicios de comunicaciones electrónicas y las instalaciones de seguridad o intercomunicación que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público radioeléctrico, presten servicio a un inmueble, a una comunidad de propietarios o dentro de una misma propiedad privada.

b) Los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos entre predios de un mismo titular.

3.2 Análisis de las actividades descritas en la consulta y régimen de títulos habilitantes aplicable

Atendiendo a la información ofrecida por C.T. BELL, S.L., la citada entidad instalará para el propietario del complejo una red de comunicaciones electrónicas con tecnología denominada "WI-FI" que será utilizada para proporcionar el servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet dentro de un complejo residencial compuesto por un edificio de servicios centrales y seis edificios de apartamentos a su alrededor, dando cobertura a todos los apartamento y zonas comunes.

En su consulta, C.T.Bell indica que la propiedad del Conjunto ofrece los apartamentos en régimen de alquiler vitalicio a las personas interesadas y estos inquilinos podrán conectarse a Internet a través de la red WI-FI, pudiendo la propiedad que ha contratado el acceso a Internet a través de una línea ADSL facturar a los usuarios por el uso de la red y el acceso a dicho servicio a través de la mencionada línea ADSL.

Al objeto de dar contestación a la consulta planteada, teniendo en cuenta la tipología de la red de comunicaciones electrónicas descrita (red de datos con tecnología WI-FI) los análisis de las actividades y del régimen de habilitaciones aplicable a las mismas deben ser realizados desde las dos perspectivas siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a) Utilización del dominio público radioeléctrico por la red objeto de la consulta. Análisis de la necesidad de obtención de titular habilitante para dicho uso.

Las redes WI-FI utilizan bandas de frecuencia categorizadas como de uso común en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF) ⁵. Dicho uso común en las citadas bandas está sujeto a las obligaciones establecidas en las Notas de Utilización Nacional del mencionado CNAF, en el que se asigna el uso del dominio público radioeléctrico a determinados servicios⁶.

El artículo 45.1 de la LGTel determina que el uso común del dominio público radioeléctrico será libre. A los efectos que aquí interesan, la Orden de 9 de marzo de 2000 -por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico- establece en su artículo 13 que el uso común del espectro radioeléctrico no precisará del otorgamiento de ningún título habilitante. Es decir, para el uso del citado dominio público radioeléctrico en esas bandas, no será necesario ningún título habilitante.

b) Instalación y explotación de redes y servicios de comunicaciones electrónicas

Cuestión distinta es la necesidad de inscribir como operador, en el Registro creado por la vigente LGTel, al titular de una red WI-FI cuando se preste sobre la misma un servicio de comunicaciones electrónicas.

Como indicábamos anteriormente, cuando una persona física o jurídica tiene la intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas deberá notificar su intención a esta Comisión, al objeto de que se inscriba en el Registro de Operadores creado por la nueva LGTel. Esta notificación se deberá realizar siempre, salvo en los casos que la actividad se pueda encuadrar en alguno de los siguientes supuestos previstos en la Ley y el Reglamento de continua referencia:

- a) Que la explotación de la red o la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas se realice en régimen de autoprestación.
- b) Que se trate de servicios de comunicaciones electrónicas o de instalaciones de seguridad o intercomunicación que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público radioeléctrico, presten servicio a un inmueble, a una comunidad de propietarios o dentro de una misma propiedad privada.

⁵ Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias aprobado por la Orden ITC/1998/2005, de 22 de junio.

⁶ Las bandas de frecuencia utilizadas para el establecimiento de redes WI-FI (2400 a 2483,5 MHz, 5150 a 5350 MHz y 5470 a 5725 MHz) están sujetas a lo establecido en las Notas UN_85 y UN-128 (utilización nacional) para su "uso común".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- c) Que se trate de servicios de comunicaciones electrónicas establecidos entre predios de un mismo titular.

De acuerdo con lo anterior, partiendo de la premisa de que, a menos que se produzca alguno de los supuestos de excepción previstos en la normativa sectorial de telecomunicaciones, toda actividad que consista en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas debe ser objeto de notificación fehaciente a esta Comisión, deberemos analizar si, en el presente caso, nos encontramos en alguno de los supuestos exceptuados por la normativa de la obligación de notificar el inicio de la actividad, en caso contrario, la actividad deberá ser notificada a esta Comisión.

A tales efectos, ha de significarse que de los términos en los que viene planteada la consulta presentada por la entidad C.T. BELL se deduce que la red inalámbrica que va a ser instalada será propiedad del titular del complejo inmobiliario y sobre ella se van a prestar servicios de comunicaciones electrónicas a personas distintas de su titular (los inquilinos vitalicios).

Pues bien, en relación a los supuestos recogidos en las letras b) y c) del referido artículo 5.4 del Real Decreto 424/2005, y teniendo en cuenta que sobre la red WI-FI que se pretende instalar va a prestarse el servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet a través de un acceso ADSL, podemos afirmar:

- 1) Que la red objeto de la presente consulta va a estar conectada a redes exteriores.;
- 2) Que las comunicaciones electrónicas que se van a realizar sobre la red inalámbrica instalada no se van a limitar a establecer comunicaciones entre predios de un mismo titular, ya que las redes de comunicaciones electrónicas están conectadas con redes exteriores establecidas en otros inmuebles, y tampoco existe una única titularidad sobre dichos inmuebles, puesto que junto a la titularidad del propietario aparece la titularidad de los arrendatarios.

En consecuencia, podemos concluir que la consulta planteada no alberga ninguno de estos dos casos exceptuados por la normativa.

En cuanto al primer supuesto, esto es, el recogido en el artículo 6.2 de la LGTel y en la letra a) del mencionado artículo 5.4 del Real Decreto 424/2005, es necesario analizar si la actividad que va a realizar el propietario del complejo residencial debe ser considerada como un supuesto de explotación de red y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de “autoprestación”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El término “autoprestación” ha venido siendo utilizado por la reciente normativa reguladora de las telecomunicaciones (partiendo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y continuando con la vigente LGTel) en lo que al régimen de exención en las obligaciones de obtención de títulos habilitantes para el acceso a los mercados de explotación de redes y de prestación de este tipo de servicios⁷.

Ninguna de las normas reguladoras de esta materia han definido el citado concepto (autoprestación) ni el alcance del mismo. No obstante, el artículo 6.1 de la derogada Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (Ley 11/1998) al establecer los principios aplicables a esta actividad vino a definir el término “autoprestación” en contraposición al concepto de “oferta a terceros” al prever: *“La prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones podrá realizarse bien mediante autoprestación o bien a través de su oferta a terceros, en régimen de libre concurrencia ...”* Según esta previsión estaríamos frente a un caso de autoprestación cuando el explotador de la red o prestador del servicio no ofreciera la actividad a terceros.

Queda, por tanto, por definir qué se debe entender, a estos efectos, por “oferta a terceros”.

A este respecto resulta de interés lo manifestado en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 16 de julio de 2004⁸ cuando dice: *«De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 11/1998, de 24 de abril: “3. La prestación de servicios o la explotación de redes de telecomunicaciones en régimen de autoprestación y sin contraprestación económica de terceros, por las Administraciones Públicas o por los Entes públicos de ellas dependientes, para la satisfacción de sus necesidades, no precisará de título habilitante”. Por tanto, las Administraciones Públicas no precisan de título habilitante para la prestación de servicios o explotación de redes de telecomunicaciones siempre que sea para la satisfacción de sus necesidades, es decir, en régimen de autoprestación»* (El subrayado es nuestro).

Según lo anterior, estaremos en un caso de autoprestación cuando el titular de la red o el prestador del servicio se limite a satisfacer sus propias necesidades de comunicación y no la de terceros.

Esta interpretación del término autoprestación que viene del análisis de lo establecido al respecto en la derogada Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, es de plena aplicación a la regulación establecida en la vigente LGTel.

⁷ Vid. artículos 6.1 y 7.3 de la derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y artículo 6.2 de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones..

⁸ Sentencia núm. 320/2004 dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas en el Recurso núm. 387/2002.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, el artículo 5 de la vigente LGTel establece la autorización general “ex lege” para la realización de estas actividades sin la necesidad de obtención previa de título habilitante alguno y ello con independencia de que el destino de la misma sea para la autoprestación o para ser ofrecido a terceros. Sin embargo, el artículo 6.1 establece determinados requisitos que han de cumplir aquellos que estén interesados en ofrecer estas actividades a terceros.

Congruentemente con esta filosofía, establece un régimen de notificación y de registros que sólo es de aplicación a aquellos que presten los servicios a terceros (no para satisfacer las necesidades propias de comunicación del titular de la red o del prestador del servicio).

Tanto en Ley derogada como en la nueva LGTel el concepto autoprestación tiene el mismo alcance aunque, tenga efectos distintos. Esto es, con el régimen establecido en la anterior Ley, tanto las actividades en autoprestación como las ofrecidas a terceros se encontraban bajo el control del Regulador a través del régimen de licencias y autorizaciones (aunque en el caso de la autoprestación el control fuera más laxo). Bajo el régimen legal establecido en la vigente LGTel, el control del Regulador se limita sólo a las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas ofrecidos a terceros (notificación e inscripción en el Registro de Operadores) quedando fuera de la intervención del regulador las actividades en autoprestación.

El problema que se plantea, en el caso que nos ocupa, es determinar si estamos ante una actividad que pretende satisfacer las necesidades propias del propietario del complejo residencial o si, por el contrario, la actividad del propietario del complejo, en tanto que propietario de la red satisface las necesidades de comunicación de terceros

Atendiendo a la información facilitada por la entidad C.T. BELL, el propietario del complejo inmobiliario va a ser titular de una red inalámbrica WI-FI mediante la cual los inquilinos vitalicios van a recibir la prestación del servicio de acceso a Internet que provea el prestador que el mismo propietario del complejo elija.

En este sentido, aun cuando la red sea utilizada por el propietario para satisfacer sus propias necesidades de comunicación, también va a ser utilizada para satisfacer las necesidades de comunicación de terceros (los inquilinos vitalicios), por lo tanto, estaríamos ante un caso de explotación para terceros de esta red, si el propietario de la misma es el que la ofrece directamente a los inquilinos. Procede en este caso, realizar la notificación a esta Comisión.

Pudiera darse el caso contrario, esto es, que el ofrecimiento de la red no se realizara directamente a los inquilinos por el propietario de la red sino que la puesta a disposición fuera al operador que va a ofrecer el servicio de acceso a internet a aquéllos. En este caso también estaríamos ante un caso de explotación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para terceros. En este caso el tercero es el operador que ofrece el servicio de acceso a Internet. También en este caso, el propietario de la red deberá realizar la notificación.

En cuanto a la explotación del servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet, el propietario de la red deberá notificar la actividad si se responsabiliza de la comercialización del servicio. En caso contrario, bastará con que el operador que presta el servicio de acceso a Internet haya notificado la actividad.

IV. CONCLUSIÓN

La actividad que va a realizar el propietario del complejo inmobiliario debe ser considerada como la explotación a terceros de una red pública de comunicaciones electrónicas y, en su caso, la prestación a terceros del servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet, y por tanto deberá presentar, con anterioridad al inicio de la actividad, la notificación exigida en el artículo 6.2 de la LGTel.

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 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera