



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 43/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 15 de diciembre de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2005/1597**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA ENTIDAD SWISSCOM EUROSPOT ESPAÑA, S.A. SOBRE LA NECESIDAD DE INSCRIBIRSE COMO OPERADOR PARA EL ESTABLECIMIENTO DE REDES WI-FI EN HOTELES, CAFETERÍAS Y CENTROS DE CONVENCION

I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 7 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Paul-François Croisille, en nombre y representación de la entidad SWISSCOM EUROSPOT ESPAÑA, S.A. (en adelante, SWISSCOM), mediante el cual formula consulta sobre la necesidad de inscribirse en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas dependiente de la CMT como operador para la prestación de un servicio consistente en la instalación y mantenimiento de redes WI-FI instaladas en hoteles, cafeterías y centros de convención.

En dicho escrito se indica que:

«SWISSCOM EUROSPOT ESPAÑA, S.A., se halla inscrita en el registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales como operador



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

autorizado para la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas mediante la utilización de frecuencias de uso común del dominio público radioeléctrico.

(...)La actividad de SWISSCOM EUROSPOT ESPAÑA, S.A. consiste en la instalación y mantenimiento de redes de acceso inalámbrico a Internet (acceso Wi-Fi) en hoteles, cafeterías y centros de convención. Son los hoteles, las cafeterías y los centros de convención quienes cobran a los usuarios por este servicio, aunque también pueden acceder al servicio mediante el acceso al sitio web de SWISSCOM, abonando un importe con cargo a la tarjeta de crédito del usuario. En cualquier caso, el Servicio de Acceso a Internet se presta por un operador habilitado e inscrito en el Registro de Operadores de la CMT.

(...) Dada la actividad de mi representada, en el caso de la prestación de servicios en los hoteles y centros de convención mediante sus redes Wi-Fi, entendemos que no se trata de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al público en general sino destinados a los clientes de los hoteles y de los centros de convención, no haciendo una oferta pública de la actividad, y que no deben ser consideradas como redes públicas de comunicaciones electrónicas, por cuanto que las mismas no estarán disponibles al público en general. Con lo cual, no es necesario que mi representada se hallara inscrita para la prestación de sus servicios en este caso en el Registro de Operadores de la CMT.

En el caso de la prestación del servicio en cafeterías, creemos que se asemeja a la situación de los hoteles, dado que tampoco se hace una oferta pública de la actividad y que los servicios que se van a soportar sobre estas redes no van a estar disponibles al público en general, sino que sólo estarán disponibles para los clientes que acudan a las cafeterías y que compren una tarjeta que contiene un código de acceso a la red Wi-Fi.

(...) Tanto en los hoteles y centros de convención, como en las cafeterías donde SWISSCOM EUROSPOT ESPAÑA, S.A. ofrece sus servicios (únicos lugares donde se ofrece el servicio), el usuario con su equipo portátil, tiene la posibilidad de acceder a sus servicios sin ser cliente del hotel, del centro de convención o sin adquirir en la cafetería la tarjeta de acceso, mediante el acceso al sitio web de SWISSCOM que a sus vez le facilita el acceso a Internet mediante el abono de un importe (a cargo de la tarjeta de crédito del usuario). Una vez satisfecho ese importe, SWISSCOM facilita al usuario el acceso a Internet como si de un cliente del hotel, centro de convención o cafetería se tratara.»

En su escrito SWISSCOM solicita que esta Comisión se pronuncie «sobre la necesidad o no de que SWISSCOM EUROSPOT ESPAÑA, S.A., para los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios mencionados –instalación y mantenimiento de redes de acceso inalámbrico a Internet (acceso Wi-Fi) en hoteles, cafeterías y centros de convención- haya de mantener su inscripción en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales como operador autorizado para la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas mediante la utilización de frecuencias de uso común del dominio público radioeléctrico».

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

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, 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 Tecnología.

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 SWISSCOM plantea a esta Comisión se refiere a la interpretación de la normativa relativa a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.-OBJETO DE LA CONSULTA

SWISSCOM describe el servicio que presta distinguiendo dos actividades, de un lado, la instalación y mantenimiento de las redes WI-FI situadas en establecimientos abiertos al público (hoteles, cafeterías y centros de convención), de otro, el acceso a Internet de todos los clientes (usuarios) de los citados locales abonando el importe del servicio directamente al hotel, cafetería o centros de convención, o bien, *“mediante el acceso al sitio web de SWISSCOM EUROSPOT ESPAÑA, S.A., abonando un importe con cargo a la tarjeta de crédito del usuario”*.

Aunque la consulta presentada se limita a preguntar en relación con la primera de las actividades señaladas, la contestación resultaría incompleta sino se tuviera en consideración el conjunto de la actividad desplegada por SWISSCOM en el ámbito de las redes WI-FI. Por tanto, se trata de determinar la necesidad de inscripción como operador de los prestadores de los citados servicios, es decir, si se consideran explotación de red o prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas y, por tanto, deben ser notificadas para su inscripción en el Registro de Operadores dependiente de la CMT, las actividades descritas en el párrafo anterior.

IV.- DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO PREVISTO PARA LA EXPLOTACIÓN DE REDES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN RÉGIMEN DE LIBRE COMPETENCIA

Antes de proceder a dar contestación a las diferentes cuestiones planteadas en esta consulta, resulta necesario hacer una breve referencia al nuevo marco jurídico previsto en la LGTel para la explotación 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 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, Reglamento de Prestación de Servicios).

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 actividad¹ 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 Operador²

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 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).

¹ 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.

² 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

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.

V.- CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA

Dado que en los términos en los que está planteada la consulta no queda claramente delimitado el objeto de la misma, se va a proceder a dar contestación considerando las diferentes actividades a los que SWISSCOM hace referencia. En concreto, nos encontramos con dos posibilidades:

- a) Explotación de redes de comunicaciones electrónicas basadas en la utilización del dominio público a través de frecuencias de uso común (RLAN-WIFI).
- b) Prestación a terceros del servicio de comunicaciones electrónicas como Proveedor de acceso a Internet.

Estas actividades pueden realizarse de forma alternativa o conjunta. Esto es, SWISSCOM puede limitarse como operador a la explotación de la red, a la prestación del servicio o puede realizar ambas simultáneamente.

Por último, recordar que SWISSCOM figura inscrito en el Registro de Operadores de esta Comisión como persona autorizada para explotar una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público a través de frecuencias de uso común (RLAN-WIFI).

V.a) Explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas

El análisis de las actividades descritas por SWISSCOM en relación con la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas exige delimitar si la actividad desarrollada por esta entidad se enmarca en lo que la legislación de telecomunicaciones entiende como *explotación de red*, así como si la red puede ser considerada pública y, por tanto, la actividad se encuentra dentro del marco de aplicación de la citada normativa a los efectos de su notificación para su inscripción en el Registro de Operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Anexo II de la LGTel define como explotación de una red de comunicaciones electrónicas tanto la creación, como el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red.

En el caso que nos ocupa, la actividad descrita por SWISSCOM en relación con la red consiste en la instalación y mantenimiento de redes WI-FI, sin que quede claramente establecido en el escrito remitido el alcance de la actividad desplegada. Esto es, es necesario determinar si los términos instalación y mantenimiento pueden ser considerados como sinónimos de creación, gestión o puesta a disposición, es por ello que distinguiremos dos supuestos:

- a) En el caso de que SWISSCOM limite su actividad a la mera instalación física y mantenimiento técnico de los equipos de red, correspondiendo la titularidad de la creación, gestión o puesta a disposición de las citadas redes, es decir, su explotación, a los propietarios de los establecimientos en los que se hayan instaladas, SWISSCOM no deberá ser considerado operador puesto que no realiza ninguna de las actividades establecidas en la LGTel como explotación de una red y, por tanto, no estaría obligado a notificar su actividad a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para su inscripción en el Registro (el acto de inscripción convierte a la persona autorizada en operador). Serán los propietarios de los establecimientos o, en su caso, cualquier otra entidad que explote la red, los obligados a realizar la citada notificación.
- b) Si la titularidad de la red no correspondiera a los hoteles, cafeterías o centros de convención, sino que fuera de SWISSCOM, siendo esta entidad la que explotara las redes WI-FI instaladas mediante su oferta directa a los usuarios particulares y/o los hoteles y cafeterías, SWISSCOM estaría gestionando una red de comunicaciones electrónicas a la que podría acceder cualquier usuario, es decir, explotaría una red, estando, por tanto, obligado a notificarlo a esta Comisión, salvo que la red se encontrará en alguno de los excepciones que se examinarán a continuación.

En cuanto a la necesidad de notificación, como ya se ha señalado, los interesados en la explotación de una determinada red de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, previéndose como excepciones los tres supuestos establecidos en el artículo 54 del Reglamento de Prestación de Servicios:

- a) Que la explotación de la red o la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas se realice en régimen de autoprestación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

En el caso que se está examinando, es claro que no plantea dudas la inaplicación de los dos últimos supuestos, al tratarse de redes y servicios que utilizan el dominio público radioeléctrico³ y que se conectan al exterior mediante accesos ADSL.

Únicamente queda por determinar si pudiera tratarse de un caso de autoprestación, lo que posibilitaría su exclusión del régimen de comunicaciones previsto en la LGTel.

Es necesario, por tanto, analizar si las actividades que va a realizar SWISSCOM deben considerarse como supuestos de “prestación a terceros” o, por el contrario, como supuestos de “autoprestación”.

El Anexo II de la LGTel, define el concepto de “red pública de comunicaciones” como *“la red de comunicaciones electrónicas que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público”*. Es decir, para poder calificar una red de comunicaciones como una red pública es necesario que el servicio que se soporta sobre la misma sea un servicio de comunicaciones electrónicas y que, además, esté disponible al público. Por lo tanto, se estará ante un supuesto de explotación de red o prestación a terceros de servicios de comunicaciones electrónicas en el caso de que el suministrador ofrezca su actividad al público,

³ En relación con el régimen jurídico del dominio público radioeléctrico cuya gestión está atribuida al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información), debemos señalar que las redes WI-FI utilizan bandas de frecuencia categorizadas como de uso común en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF)³. 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 servicios³.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esto es, que haga una oferta a terceros de la misma y no se limita a la autoprestación⁴.

En el supuesto de que SWISSCOM explotara las redes instaladas en los hoteles, cafeterías o centros de convención en los términos anteriormente señalados la calificación de las mismas como públicas se impone desde el momento en que los usuarios sean terceros cuya única relación con el operador se deriva del uso de su red WI-FI.

Por tanto, SWISSCOM estaría obligado a notificar a esta Comisión su condición de operador en relación con el establecimiento de la **red pública** de comunicaciones electrónicas para su inscripción en el Registro. No obstante, en cuanto que dicha notificación ya ha sido realizada, SWISSCOM únicamente deberá comunicar a esta Comisión los cambios que se produzcan en la explotación de las redes de comunicaciones electrónicas.

V.b) Proveedor del servicio de acceso a Internet

Cuestión distinta es la relativa al acceso a Internet, se hace necesario en este supuesto valorar si el servicio descrito por SWISSCOM puede ser considerado servicio de comunicaciones electrónicas, comportando con ello la exigencia de ajustarse a los parámetros fijados por la LGTel tanto en relación con su inscripción como operador, como en cuanto a los derechos y obligaciones que delimitan su actuación.

Como ya se señaló, en la documentación remitida por SWISSCOM se incurre en una cierta contradicción, en un principio el solicitante declara que aunque se puede acceder a Internet mediante el acceso al sitio web de SWISSCOM abonando un importe con cargo a la tarjeta de crédito del usuario, *“en cualquier caso, el Servicio de Acceso a Internet se presta por un operador habilitado e inscrito en el Registro de Operadores de la CMT”*, con lo que parece indicar que el citado servicio no lo presta SWISSCOM directamente, posteriormente, sin embargo, parece sostener la idea de que es esta entidad la que presta el servicio de acceso a Internet al indicar:

«Tanto en los hoteles y centros de convención, como en las cafeterías donde SWISSCOM EUROSPOT ESPAÑA, S.A. ofrece sus servicios (únicos lugares donde se ofrece el servicio), el usuario con su equipo portátil, tiene la posibilidad de acceder a sus servicios sin ser cliente del hotel, del centro de convención o sin adquirir en la cafetería la tarjeta de acceso, mediante el acceso al sitio web de SWISSCOM que a su vez le facilita el acceso a Internet mediante el abono de un importe (a cargo de la tarjeta de crédito del usuario). Una vez satisfecho ese

⁴ Vid apartado 3.2 letra b) de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de octubre de 2005 (exp. RO 2005/909)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

importe, SWISSCOM facilita al usuario el acceso a Internet como si de un cliente del hotel, centro de convención o cafetería se tratara.»

En el párrafo anterior se pone de manifiesto que SWISSCOM ofrece directamente el servicio de acceso a Internet, lo que no obsta para que a través de la red WI-FI, que en definitiva es una red de transmisión de datos, otros operadores puedan prestar ese mismo servicio de acceso. En este sentido, SWISSCOM deberá notificar a la Comisión la prestación del servicio de acceso a Internet para su inscripción en el Registro de Operadores.

El servicio de transmisión de datos integra diferentes prestaciones sin que se exija al prestatario la titularidad de la red o los accesos utilizados para la prestación del mismo, 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.

Parece, por tanto, que la actividad descrita por SWISSCOM en la presente consulta constituye la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas a terceros de **Proveedor de Acceso a Internet**.

En consecuencia, SWISSCOM deberá notificar fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones su interés en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas como “Proveedor de acceso a Internet”, con anterioridad al inicio de la actividad, en los términos señalados en Reglamento de Prestación de Servicios.

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