



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión número 07/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 19 de enero de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2008/1872**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE CONTESTA UNA CONSULTA FORMULADA POR LA ENTIDAD CUADRUPLE, S.C. SOBRE LA REGULACIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LA TRANSMISIÓN DE MENSAJES PUBLICITARIOS O INFORMATIVOS A MÓVILES A TRAVÉS DE BLUETOOTH.

I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 3 de noviembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Álvaro de la Puente Martínez, en nombre y representación de la sociedad CUADRUPLE, S.C. (en adelante, CUADRUPLE), en el que formula una consulta sobre los requisitos establecidos en la normativa de telecomunicaciones para la prestación del servicio de envío de mensajes publicitarios o informativos a móviles a través de redes inalámbricas que utilizan la tecnología Bluetooth.

En concreto, se plantea la realización de esta actividad en tres escenarios distintos:

- **SUPUESTO Nº1** Implantación de un módulo Bluetooth dentro de las instalaciones propias de Cuadruple para enviar la información dentro de sus oficinas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- **SUPUESTO Nº2** Establecimiento de un módulo Bluetooth en la fachada de las instalaciones de su empresa orientadas hacia el exterior, de forma que la información y publicidad la recibirían los transeúntes.
- **SUPUESTO Nº3** Instalación de una “*red de Bluetooth*” a lo largo de la ciudad, en fachadas de oficinas e interiores de otras entidades con las que se haya llegado a un acuerdo para que los viandantes reciban información de las empresas o Administraciones Públicas adheridas a la red.

CUADRUPLE se dedica a actividades de diseño y desarrollo de páginas web, gestión de publicidad en Internet, servicios de Hosting, etc.

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 (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 que le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

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;
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La consulta planteada 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 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 RESOLUCIÓN

La presente resolución tiene por objeto dar respuesta a las cuestiones planteadas sobre los requisitos establecidos en la normativa de telecomunicaciones relativos a la explotación de una red de comunicaciones electrónicas que utiliza tecnología Bluetooth y la banda de frecuencia de 2,4 GHz de uso común para la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas de transmisión de datos con fines publicitarios.

En su escrito, CUADRUPLÉ denomina a la transmisión de mensajes publicitarios a través de redes con tecnología Bluetooth como *“Mobile Marketing”* o *“marketing de proximidad”* y señala que el servicio *«se basa en buscar cualquier dispositivo móvil equipado con bluetooth de forma automática, en un lugar determinado (zona de cobertura de unos 100 metros desde el emisor) y en un momento adecuado (horas y días programados).*

El usuario está en constante movimiento y la empresa a través del Marketing en Proximidad interactúa con él. Permite publicidad personalizada y consentida en el móvil. Para verla el usuario conecta el bluetooth del móvil y acepta un mensaje antes de recibir el anuncio».

IV.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

IV.1. Descripción de la tecnología Bluetooth

El Bluetooth es una especificación de redes de área personal inalámbricas, que posibilita la transmisión de voz y datos entre diferentes dispositivos mediante un enlace por radiofrecuencia en la banda de uso común (2,4 GHz), con radios de cobertura de 10 a 100 metros. En un principio estaba destinado a sustituir los cables en ordenadores y periféricos para crear redes de área personal, aunque en la actualidad ha comenzado a ser empleado para otro tipo de aplicaciones.

La tecnología Bluetooth usa frecuencias comprendidas de 2,400 a 2,483 GHz, que han sido atribuidas por el CNAF (Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias aprobado el 15 de noviembre de 2007 por la Orden



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ITC/3391/2007) en los puntos UN-51 y UN-85 como frecuencias de uso común. Es decir, no se requiere concesión para el uso de dichas frecuencias, aunque se deberán aceptar las interferencias de otros servicios o aplicaciones que trabajen en la misma banda y su utilización estará sujeta a los niveles máximos permitidos de potencia radiada en dichas frecuencias.

En concreto, CUADRUPLE describe en su escrito que *“el aparato encargado del envío de mensajes es un módulo autónomo, de un tamaño aproximado de 11 cm de lado y 4 cm de altura; sólo precisa conectarse a la red eléctrica, y funciona transmitiendo mensajes vía Bluetooth por la banda 2.4-2.5 GHz (de dominio público, engloba tecnología similares como WIFI), con antenas de clase 1 (alcance 100 m teóricos), o clase 2 (alcance 10 m teóricos)”*.

De la redacción remitida, se desprende que en los tres supuestos planteados la titularidad de la red corresponde a CUADRUPLE, prestándose sobre dicha red un servicio de transmisión de datos.

IV.2. Supuestos de autoprestación

El concepto de autoprestación ya ha sido analizado en diversas ocasiones por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entre otras en la Resolución de 3 de julio de 2008, por la que se da contestación a la consulta planteada por el ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación del servicio de acceso a Internet, así como la posible gratuidad del servicio (RO 2008/435) cuyo análisis se recoge a continuación.

El capítulo I del Título II de la LGTel 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.¹

De esta forma, el artículo 6.2 de la LGTel impone como única obligación, la notificación a esta Comisión, con anterioridad al inicio de la actividad, de la intención de explotar una red o prestar un servicio 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 del Servicio Universal).

¹ Este régimen rompe con el sistema de otorgamientos de títulos habilitantes que se establecía en la derogada Ley General de Telecomunicaciones de 1998, pasando a un sistema en el que se simplifican los títulos habilitantes hasta dejarlos en una habilitación concedida con carácter general e inmediato por la nueva Ley.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pero la obligación de notificación sólo nace cuando el servicio a prestar es un servicio de comunicaciones electrónicas o cuando la red a explotar sea una red pública de comunicaciones electrónicas, es decir, cuando sobre la misma se presten servicios de comunicaciones disponibles al público.

Por lo que se refiere al régimen de exenciones, la LGTel sólo exime de esta obligación de notificación a quienes exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación (artículo 6.2 LGTel). Igualmente, el artículo 5.4 del Reglamento del Servicio Universal que desarrolla a estos efectos la LGTel, establece dos supuestos más en los que no resulta necesaria la notificación para realizar tales actividades:

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

Sólo puede hablarse de autoprestación cuando sea para satisfacción de las necesidades propias del servicio, entendiendo por tales, tanto las de sus trabajadores como las de los usuarios en relación con el contenido del propio servicio prestado.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ya se manifestó en este sentido en su Resolución de 16 de junio de 2005, por la que se dio contestación a la consulta formulada por la Diputación de Barcelona sobre la necesidad de inscribirse como operador para el establecimiento de redes WIFI en bibliotecas públicas.

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 las de terceros.

Como ya señaló esta Comisión en su Resolución de 27 de octubre de 2005², esta interpretación del término autoprestación derivada del análisis de la derogada Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, es de plena aplicación a la regulación establecida en la vigente LGTel.

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

² 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 convención (RO 2005/1597)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, la LGTel, 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).

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.

IV.3. Análisis de los tres escenarios planteados por CUADRUPLÉ

La actividad descrita en la presente consulta constituye un nuevo soporte publicitario que utiliza redes y servicios de comunicaciones electrónicas. En concreto, el contenido incluye publicidad tanto de la propia entidad como de empresas y está dirigida a todas aquellas personas que se encuentren dentro del área de influencia de la red Bluetooth, dentro de las instalaciones de la empresa así como en la vía pública.

Los supuestos planteados son los siguientes:

Supuesto 1.- *«Supongamos que nuestra empresa quiere instalar un módulo dentro de sus instalaciones, para que los viandantes reciban el horario de apertura de nuestras instalaciones u ofertas del día. Sin entrar en legislación en materia de publicidad; ¿Qué legislación debe cumplir nuestra empresa para emitir en la banda 2.4-2.5 GHz mensajes a través de Bluetooth?».*

Supuesto 2.- *«Supongamos que nuestra empresa quiere instalar un módulo en la fachada de la oficina, para que los viandantes reciban el horario de apertura de nuestras instalaciones u ofertas del día. Sin entrar en legislación en materia de publicidad, ni de urbanismo, comunidad de vecinos, etc...; ¿Qué legislación debe cumplir nuestra empresa para emitir en la banda 2.4-2.5 GHz mensajes a través de Bluetooth?».*

Supuesto 3.- *«Supongamos que nuestra empresa quiere instalar varios módulos a lo largo de la ciudad, en fachadas de oficinas, o en interiores, para que los viandantes reciban información de las empresas u administraciones adheridas a la red. Sin entrar en legislación en materia de publicidad, ni de urbanismo, comunidad de vecinos, protección medioambiental, etc.; ¿Qué*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

legislación debe cumplir nuestra empresa para emitir en la banda 2.4-2.5 GHz mensajes a través de Bluetooth?

(...) En definitiva, buscamos conocer la legislación que debemos cumplir para enviar mensajes bluetooth por la banda 2.4-2.5 GHz; qué restricciones de carácter legal podemos encontrar en materia de telecomunicaciones; si podemos establecer redes de bluetooth en esa banda sin problema, etc. , ya que actualmente no tenemos constancia de ninguna restricción. En caso de ser necesario cumplir alguna legislación, agradecemos nos la indiquen; si hay que estar en algún registro, hacer alguna notificación a la CMT, cumplir algún protocolo determinado, etc».

Los supuestos planteados pueden ser tratados de forma conjunta puesto que en los tres casos el servicio soporta publicidad tanto propia como de terceros, se presta en interiores y exteriores, transmitiendo datos hacia cualquier persona que lleve consigo un terminal dentro del alcance de la red sin limitarse a las instalaciones de la empresa.

Desde un punto de vista regulatorio, la actividad que desarrolla CUADRUPLE y que consiste en la transmisión de mensajes publicitarios a través de redes inalámbricas se puede calificar como un servicio de “*transmisión de información, texto, imagen y sonido*” que se soporta sobre una red de comunicaciones electrónicas Bluetooth. Asimismo, CUADRUPLE es el titular de la red.

A la hora de realizar una valoración del encaje de la actividad descrita por CUADRUPLE en los supuestos recogidos en la normativa de telecomunicaciones, se debe tomar en consideración los siguientes elementos:

- CUADRUPLE es titular de la red prestadora del servicio de transmisión de datos que, a su vez, explota.
- La red instalada tiene conexión con terminales exteriores a las instalaciones de la empresa (teléfonos y terminales con dispositivos Bluetooth de los viandantes).
- La red está emplazada tanto dentro como fuera de las instalaciones de la empresa.

De conformidad con lo indicado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución de 3 de julio de 2008, anteriormente citada, “*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*”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El servicio de transmisión de datos prestado por CUADRUPLE no se limitará a sus propios datos, sino que enviará también los de terceros, en este caso información y publicidad de distintas entidades que se encaminará hacia cualquier persona que transite dentro del radio de alcance de las antenas implantadas. En consecuencia, el servicio de transmisión de datos como se describe en su escrito de 6 de febrero de 2009 no tiene encaje en el concepto “*autoprestación*” recogido en los párrafos anteriores, debiendo calificársele de servicio a terceros.

Por lo que se refiere a la red de comunicaciones electrónicas de CUADRUPLE, ésta soporta un servicio de comunicaciones electrónicas que presta su titular dentro y fuera de sus propias instalaciones para la satisfacción de las necesidades de comunicaciones propias como de terceros (contenidos publicitarios de otras empresas). Se puede concluir que hay una oferta a terceros lo que permite su encaje en el concepto de explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas que establece la normativa de telecomunicaciones.

Analizada la actividad descrita, se concluye que CUADRUPLE utiliza su capacidad de transporte (su red) para servir de soporte para la transmisión de datos, servicio que presta a otras entidades. Por tanto, se trata de la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas de carácter inalámbrico que utiliza frecuencias de uso común y soporta un servicio de transmisión de datos, quedando enmarcadas ambas actividades en la definición de servicios de comunicaciones electrónicas, definidos en la LGTEL.

Si CUADRUPLE desea llevar a cabo las actividades descritas deberá notificar a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones la explotación de una red inalámbrica de comunicaciones electrónicas que utiliza tecnología Bluetooth basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común (banda de 2,4 GHz), y la prestación de un servicio de “*transmisión de información, texto, imagen y sonido*” para su inscripción en el Registro de Operadores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel.

IV.4. Prestación del servicio a las Administraciones Públicas

En el escrito presentado por CUADRUPLE el 9 de febrero de 2009, la entidad señala que su proyecto incluye la instalación de estos módulos en dependencias de las Administraciones Públicas. Dentro de esta modalidad, CUADRUPLE estudia dos posibilidades:

“1.- El Ayuntamiento es el propietario de todas las máquinas y envía únicamente publicidad propia (de actividades, horarios de autobuses, información tributaria, etc).”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.- el Ayuntamiento firma un acuerdo con nuestra empresa para que, además de la publicidad que envíen, podamos utilizar los módulos de envío para explotarlo comercialmente, vendiendo publicidad a terceros”.

En el primer caso, el Ayuntamiento sería titular de la red cuyo mantenimiento gestionaría CUADRUPLE y, a su vez, prestador de un servicio de acceso información municipal. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que la transmisión de datos que lleva a cabo la entidad local está directamente vinculada con sus competencias y con los fines que le son propios, por lo que se trataría de un supuesto de autoprestación previsto en el artículo 6.2 de la LGTel que no sería necesario notificar a esta Comisión.

Asimismo, la explotación de esta red sería un supuesto de autoprestación, puesto que únicamente va a prestar servicio al propio Ayuntamiento para la comunicación de sus propios datos, no siendo necesaria su notificación a los efectos del artículo 6.2 de la LGTel.

En el segundo caso, la entidad local transmite la publicidad de terceros a los que presta un servicio de comunicaciones electrónicas de *“transmisión de información, texto, imagen y sonido”*. En este supuesto, sus redes van a soportar servicios disponibles al público por lo que, a diferencia del caso anterior, deben ser calificadas como redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Por tanto, en este supuesto el Ayuntamiento deberá notificar la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y de un servicio de *“transmisión de información, texto, imagen y sonido”* de conformidad con lo previsto en el artículo 6.2 de la LGTel.

IV.5. Requisitos para la utilización de la banda 2,4 GHz de uso común

CUADRUPLE pregunta en su consulta sobre los requisitos que debe cumplir para poder emitir en la banda 2,4 GHz mensajes a través de Bluetooth. Este tipo de frecuencias están asignadas, de acuerdo con el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias³, a determinados servicios, si bien existen excepciones, de forma que el uso de alguna de las bandas está previsto como uso común del espectro radioeléctrico.

A los efectos que aquí interesan, el Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por el Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo establece en el apartado 4 de su artículo 11 que el uso común

³ Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias aprobado por la Orden ITC/3391/2007, de 15 de noviembre.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del dominio público radioeléctrico no precisará de título habilitante. En cualquier caso, CUADRUPLE deberá tener en cuenta cuando utilice esta banda de frecuencias que los servicios que efectúen un uso común del dominio público radioeléctrico no deberán producir interferencias, ni podrán solicitar protección frente a las que les causen servicios de comunicaciones electrónicas autorizados.

En relación con la banda de frecuencias 2400- 2483,5 MHz, la nota UN-85 señala que podrá ser utilizada para los siguientes usos:

- a) Acceso inalámbrico a redes de comunicaciones electrónicas, así como para redes de área local para la interconexión sin hilos entre ordenadores y/o terminales y dispositivos periféricos para aplicaciones en interior de recintos.
- b) Dispositivos genéricos de baja potencia en recintos cerrados y exteriores de corto alcance, incluyendo aplicaciones de vídeo.

Ambas utilizaciones se consideran de uso común.

IV.6. Requisitos relativos a la realización de comunicaciones comerciales a través de medios de comunicación electrónica

Por lo que se refiere a los contenidos transmitidos, CUADRUPLE deberá tener en cuenta las previsiones recogidas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSI) relativas a la remisión de publicidad a través de medios de comunicación electrónica.

En concreto, el artículo 21 de la LSSI prohíbe el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

En cuanto a la forma en que deben realizarse, el artículo 20 de la LSSI exige que las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica sean claramente identificables como tales, así como la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. En el caso de que tengan lugar a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra *publicidad* o la abreviatura *publi*.

Estas previsiones son de directa aplicación a la transmisión de mensajes a través de redes de Bluetooth, por lo que CUADRUPLE deberá adoptar las medidas necesarias para darles cumplimiento.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera