



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, en sustitución del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 13/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 12 de abril de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número RO 2006/1458, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR DON ÁNGEL BARBA CARRASCO SOBRE LA NECESIDAD DE INSCRIBIR A UNA ASOCIACIÓN, CON FINES CULTURALES, COMO OPERADOR PARA EL DESPLIEGE DE UNA RED WI-FI Y DETERMINADOS REQUISITOS QUE HAN DE SER OBSERVADOS PARA SU EXPLOTACIÓN

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 21 de noviembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Don Ángel Barba Carrasco, en nombre de un grupo de personas que desean crear una asociación con fines culturales –cuyo objeto es el acercamiento de la sociedad de la información y el conocimiento a sus asociados- en virtud del cual formula determinadas consultas a esta Comisión en relación con la posibilidad de facilitar a sus asociados el acceso a Internet mediante una red inalámbrica con tecnología WI-FI IEEE 802.11.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con la actividad descrita, solicitó información sobre los requisitos necesarios para legalizar esta futura red inalámbrica. En concreto realizó las siguientes preguntas:

1. *“a) Si los dispositivos WIFI IEEE 802.11 son propiedad de cada asociado de modo particular y no de la asociación. ¿Haría falta la notificación a la CMT sobre el inicio de la actividad en dicha red?
b) Si los dispositivos WIFI IEEE 802.11 son de propiedad de la asociación. ¿Haría falta la notificación a la CMT sobre el inicio de la actividad en dicha red?*
2. *Así como también para poder realizar todos nuestros objetivos, sería necesario que nuestros usuarios tuvieran acceso a Internet, a través de nuestra red ¿Qué paso habría que seguir en los siguientes casos?
a) Que sea una empresa externa (ISP) quien nos proporcione el enlace entre Internet y nuestra red.
b) Que la asociación solicite la licencia oportuna para ser ella misma quien proporcione el enlace entre Internet y nuestra red.*
3. *En el caso de que los dispositivos WIFI IEEE 802.11 que conforman red inalámbrica sea propiedad de la asociación y no de cada uno de sus miembros. ¿Podría considerarse miembros de la asociación, cualquier entidad no personal como otras asociaciones o entidades?*
4. *Si la asociación no cobrara a los asociados ningún importe en concepto de uso o acceso a la red sino cuota de aportación a la asociación, en el caso de tener que obtener la licencia oportuna para el acceso a Internet ¿Qué cantidad se consideraría como importe bruto de ingresos?*

Segundo.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 13 de diciembre de 2006, y de conformidad con lo previsto en el artículo 71.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y con el fin de determinar si el tipo de red y de servicios que se pretenden desarrollar por la asociación han de ser calificados como una red y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o si, por el contrario, se trata de actividades realizadas en régimen de autoprestación que, por tanto, no necesitan inscribirse, se le requirió el envío de información en relación con las siguientes cuestiones:

- “- Descripción del proyecto técnico a implementar por la Asociación, especificando el ámbito de cobertura de la red inalámbrica a instalar.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Indicación de los servicios que va a soportar la red inalámbrica de comunicaciones y que pretende prestar a la Asociación, y si los mismos están disponibles al público en general, esto es al posible usuario que se inscriba como asociado siempre que se encuentre dentro del ámbito de la red inalámbrica instalada.*
- *Asumiendo que se inscribe la asociación, señalar quién tendría la titularidad de los dispositivos que no fuesen de usuario final, esto es los dispositivos que proporcionan el equivalente a la red troncal y de acceso. En concreto, el equipamiento que concentra el tráfico de Internet de los usuarios y los puntos de acceso inalámbricos.*
- *Determinar quién prestaría el servicio para el abonado, con independencia de la titularidad de los dispositivos WI-Fi.*
- *Indicar si existe otros operadores de servicio de acceso a Internet en el ámbito de cobertura de la Asociación”.*

Tercero.- Transcurrido el plazo para que el interesado contestara dicho requerimiento de información, D. Ángel Barba Carrasco no ha procedido a efectuar la mejora de su solicitud, razón por la cual esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones procede a dar contestación a su consulta, de acuerdo con las características de la red inalámbrica y de los servicios indicados en su escrito.

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 Industria, Comercio y Turismo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 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 D. Ángel Barba Carrasco plantea a esta Comisión, con motivo de la futura constitución de una asociación como operador de servicios y redes de comunicaciones electrónicas, 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.

Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta formulada 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 CONSULTA

D. Ángel Barba Carrasco describe diferentes posibilidades para la explotación de la red WI-FI, ya sea que la futura asociación explote la red y preste el servicio de acceso a Internet, como que *“sea una empresa externa (ISP) la que nos proporcione el enlace entre Internet y nuestra red”*. Asimismo, consulta *“qué cantidad se consideraría como importe bruto de ingresos”*.

El objeto de la presente resolución consiste en determinar, en primer lugar, la necesidad de inscripción como operador de los posibles prestadores de los servicios descritos, es decir, si se consideran como explotación de red y, en su caso, como prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas y, por tanto, deben ser notificadas para su inscripción en el Registro de Operadores dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Y en segundo lugar indicar, a los efectos del cálculo de la Tasa General de Operadores, el importe bruto de ingresos en relación con el servicio de comunicaciones electrónicas vaya a prestarse.

IV. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA

1. Sobre la consideración de la red descrita y sus servicios asociados y los requisitos exigidos por la legislación vigente para inscribirse como operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Las dos primeras cuestiones planteadas en la consulta se concretan en la necesidad, o no, de que la asociación se inscriba como operador para la explotación de la red y para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas descritos anteriormente.

Si una persona física o jurídica tiene la intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas deberá notificarlo previamente a esta Comisión, al objeto de que se inscriba en el Registro de Operadores creado por la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la citada Ley, y en los términos que se determinan en el 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,- sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretenda realizar.

El artículo 5.1 del citado Reglamento establece lo siguiente:

“Los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, incluyendo la información que se señala en el apartado 5. Una vez realizada la notificación, el interesado adquirirá condición de operador y podrá comenzar la prestación del servicio o la explotación de la red”.

Asimismo, el artículo 5.4 detalla las excepciones al principio señalado en el artículo anterior indicando que *“No estarán sujetos a la obligación de notificación:*

- a) la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación. (...)*”

En consecuencia, la obligación de notificar a la Comisión sólo nace cuando el servicio a prestar sea un servicio de comunicaciones electrónicas disponible al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

público o cuando la red a explotar sea una red pública de comunicaciones electrónicas, quedando exentos de esta obligación los casos en los que la prestación del servicio o la explotación de la red se realicen en régimen de autoprestación.

a) Explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas

El análisis de las actividades descritas por D. Ángel Barba Carrasco 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.

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.

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

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 servicios¹.

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 y 7.3, específicamente para las Administraciones Públicas, 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*

¹ 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..



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 2004² 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.

Como ya señaló esta Comisión en su Resolución de 27 de octubre de 2005³, 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.

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

² 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.

³ 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)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Atendiendo a la breve descripción del proyecto a implementar por la futura asociación, la red que se pretende instalar será una red Wi-Fi que va a soportar servicios de transmisión de datos como el de acceso a Internet. La asociación gestionaría una red pública de comunicaciones electrónicas a la que podría acceder cualquier usuario, es decir, explotaría una red, estando, por tanto, obligada a notificarlo a esta Comisión.

A este respecto, ha de considerarse que la asociación tiene personalidad jurídica propia e independiente de sus asociados (art. 5.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación), y que la actividad objeto de la consulta no va a ser prestada para el uso interno de la propia asociación sino para el uso de los posibles asociados.

Por otro lado, en el escrito de consulta se manifiesta la posibilidad de que los dispositivos WI-FI sean de cada asociado de modo particular. En este caso, la red que se pretende instalar también debe ser considerada como una red pública de comunicaciones electrónicas por cuanto que será utilizada para prestar un servicio de transmisión de datos (Proveedor de acceso a Internet) disponible al público en general,, esto es, a cualquier posible usuario que se inscriba como asociado siempre que se encuentre dentro del ámbito de cobertura de la red inalámbrica instalada.

Asimismo, y con independencia de que los dispositivos WI-FI sean de propiedad de los usuarios, la asociación es la responsable de la conectividad y titularidad de la red y deberá proceder a realizar la preceptiva notificación a esta Comisión antes de dar inicio a la actividad, al objeto de inscribirse en el Registro de Operadores como operador de una red pública de comunicaciones electrónicas.

b) Proveedor del servicio de Internet

La red que se pretende instalar debe ser considerada como una red pública de comunicaciones electrónicas, por cuanto que será utilizada para prestar un servicio de transmisión de datos disponible al público en general.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El servicio de transmisión de datos, consistente en la provisión del acceso a Internet, no exige al prestatario la titularidad de la red o de 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. El servicio de proveedor de acceso a Internet constituye *per se* un servicio de comunicaciones electrónicas con independencia de la titularidad de la red sobre la que se soporte, debiendo el prestador constituirse en operador notificando a esta Comisión dicha circunstancia .

En atención a lo anterior, si una empresa externa (ISP) ofreciera directamente el servicio de acceso a Internet, será dicha entidad la obligada a realizar la inscripción en el Registro de esta Comisión, mientras que si lo hiciera la asociación, será ésta quien debería realizar la correspondiente notificación de este servicio de comunicaciones electrónicas a terceros como Proveedor de Acceso a Internet, con anterioridad al inicio de la actividad, en los términos señalados en Reglamento de Prestación de Servicios.

Por tanto, en todos los casos descritos se deberá realizar la actividad de acuerdo con las previsiones generales establecidas en la Ley General de Telecomunicaciones.

2.- Sobre los miembros de la asociación

En relación con la consulta sobre quiénes podrían considerarse miembros de la asociación, ésta cuestión no resulta ser de competencia de esta Comisión, sino que ha de regirse por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y por los propios estatutos de la asociación.

3.- Sobre el importe bruto de ingresos

El punto 1 del Anexo I de la Ley General de Telecomunicaciones señala que *“todo operador estará obligado a satisfacer a la Administración General del Estado y sus organismos públicos una tasa anual que no podrá exceder el dos por mil de sus ingresos brutos de explotación (...).*

(...) Se entiende por ingresos brutos el conjunto de ingresos que obtenga el operador derivados de la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley.”

El apartado cuatro del artículo 70 de la 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 fija en el 1,25 por mil el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tipo aplicable a los ingresos brutos de explotación de los operadores para la determinación el importe de la tasa general de operadores.

En relación con la pregunta planteada sobre la cantidad que correspondería considerar como importe bruto de ingresos para el cálculo de la Tasa General de Operadores, debemos recordar que la misma será la parte de la cuota que corresponda al servicio de explotación de red y de comunicaciones electrónicas que preste la asociación. En el supuesto planteado en la consulta, puesto que el objeto de la asociación es el acercamiento de la sociedad de la información y el conocimiento a sus asociados, limitándose la actividad de la misma a la explotación de redes y prestación del servicio de acceso a Internet, la totalidad de la cuota aportada por los asociados constituiría los ingresos brutos de explotación a los que se les aplicaría el porcentaje que determine la Ley de Presupuestos (en la actualidad el 1,25 por mil) para el cálculo de la tasa a abonar.

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 DIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Miguel Sánchez Blanco
P.S. art. 7.2 O.M. de 9 abril 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera