



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 03/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de enero de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente nº RO 2002/7111 se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO DE OFICIO EL DÍA 7 DE JULIO DE 2002 EN RELACIÓN CON LAS PRESUNTAS LIMITACIONES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CORREO ELECTRÓNICO POR PARTE DE TERRA NETWORKS ESPAÑA, S.A..

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2002, la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información solicitó a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones informe en relación con la queja presentada por D. Francesc Maluenda Guixa, sobre el uso del correo electrónico a través del servicio ADSL ofrecido por TERRA NETWORKS ESPAÑA, S.A. (en adelante, TERRA). Igualmente, dicha Dirección General solicitaba le fuera indicado si el asunto de referencia se situaba entre las competencias que la normativa vigente atribuye a esta Comisión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con la documentación remitida por la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información a esta Comisión, D. Francesc Maluenda Guixa con fecha 17 de julio de 2001 realizó una solicitud de mediación y arbitraje a la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña en la que manifestaba que era usuario de una línea ADSL contratada con TERRA y que, a partir del mes de junio del mismo año, TERRA decidió unilateralmente y sin ningún aviso, no permitir el envío de correos electrónicos por cuentas distintas a la que TERRA le proporcionó al contratar la línea ADSL. Desde el mes de julio siguiente, cada vez que trataba de enviar algún mensaje a través de una cuenta de correo distinta a la proporcionada por TERRA, comenzó a recibir un mensaje en el que se le comunicaba que el mensaje no había sido enviado.

Mediante escrito de fecha 30 de julio de 2001, recibido el día 31 del mismo mes, fue comunicada a TERRA por la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña la propuesta de mediación, que obtuvo contestación por parte de TERRA por escrito de fecha 16 de agosto de 2001 y entrada en el Registro de la Junta Arbitral el día 28 del mismo mes y en el que se comunicaba el no sometimiento de TERRA al procedimiento arbitral. En este mismo escrito TERRA justificaba las limitaciones impuestas en el uso de cuentas de correo de otros servidores (medidas *antirelay*) para así poder evitar el uso de los servidores de TERRA por personas no autorizadas y las prácticas de *spamming* o envío de correo no solicitado. TERRA fundamenta su actuación en la cláusula 3.6. *Servicio de Correo Electrónico* de las Condiciones Generales que rigen la prestación del servicio ADSL por parte de la citada entidad y en la que se establece lo siguiente: «A través del Servicio de Correo Electrónico, TERRA pone a disposición de los Clientes una o varias cuentas o buzones de correo electrónico (dependiendo de la modalidad de servicio contratada) con el dominio que TERRA designe así como las herramientas necesarias para su gestión, que varían dependiendo del entorno (web, voz) en el que en cada ocasión el Cliente acceda al Servicio».

Con fecha 8 de octubre de 2001 se da traslado a TERRA de un nuevo escrito de D. Francesc Maluenda Guixa en contestación al escrito de TERRA al que se hace referencia en el párrafo anterior en el que reitera sus quejas contra TERRA y solicita el restablecimiento del servicio de correo electrónico a las condiciones anteriores a la aplicación de las medidas *antirelay*.

Finalmente, con fecha 6 de noviembre de 2001 tuvo entrada en la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña nuevo escrito de TERRA en el que reitera que las medidas adoptadas benefician a los clientes de correo electrónico de TERRA y son un medio eficaz para evitar el *spam* y la saturación del servidos de correo de TERRA por el uso de cuentas ajenas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dada la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, la Dirección General de Consumo y Seguridad Industrial de la Generalidad de Cataluña, con fecha 29 de noviembre de 2001, remitió las actuaciones a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Ciencia y Tecnología, desde donde, a su vez, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2002, con entrada 4 de febrero de 2002, remitido por la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, se solicitó el pronunciamiento de esta Comisión.

Con fecha 8 de julio de 2002, se inició en esta Comisión un expediente para determinar el alcance y justificación de las medidas adoptadas por la entidad TERRA y que, de acuerdo con la información facilitada por el mencionado operador a requerimiento de esta Comisión, se ha determinado que consistían en la eliminación de los mensajes de correo electrónico en todos aquellos casos en los que el campo *origen* del mensaje de correo enviado por el usuario a través del servicio de acceso de TERRA no perteneciera a los dominios TERRA/OLÉ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Habilitación competencial.

En relación con las limitaciones establecidas por la entidad TERRA a la prestación del servicio de correo electrónico, las competencias de esta Comisión para intervenir en este caso derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial y, en concreto, de lo dispuesto en el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (en adelante Ley 12/97), donde se establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *«salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector»*. Idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante RCMT).

Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial recogida en el artículo 1.Dos.2, letra f), de la citada Ley 12/97, que establece que es función de esta Comisión *«adoptar las medidas necesarias para*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios».

Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 12/97 y en el artículo 2 del asimismo citado RCMT, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene encomendadas.

En concreto los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio, y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.

2. Sobre las limitaciones en la prestación del servicio de correo electrónico por parte de TERRA.

De la información y documentación aportada por la entidad TERRA se desprende que las limitaciones a las que se hacía referencia en la denuncia trasladada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, coinciden con las medidas *antirelay* implementadas por TERRA para evitar el uso no autorizado de sus servidores de SMTP para el envío de correo electrónico.

En esencia, la cuestión debe quedar limitada a la determinación de lo justificado o no de las medidas *antirelay* implementadas por TERRA y si este tipo de medidas afecta a la interoperabilidad del servicio de correo electrónico.

En relación con ambas cuestiones es necesario avanzar el carácter *sui generis* de los servicios prestados al amparo de las Autorizaciones Generales de tipo C que habilitan, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las Autorizaciones Generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, Orden de Autorizaciones), «*para la prestación de servicios de transmisión de datos disponibles al público*».



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Desde la perspectiva del Derecho de las telecomunicaciones, el servicio de correo electrónico se presenta no como un servicio de telecomunicaciones en sentido estricto, sino como una aplicación propia del servicio de transmisión de datos. El servicio de transmisión de datos, por su propia naturaleza, es capaz de abarcar una pluralidad de aplicaciones/servicios que pueden configurarse de diferentes modos y que se sitúan en un estadio superior al que corresponde a los servicios de telecomunicaciones propiamente dichos. Por esta razón, estas aplicaciones no pueden ser objeto de las mismas exigencias y requisitos que la normativa recoge para los servicios de telecomunicaciones y los problemas que se planteen como consecuencia de su prestación a terceros han de ser estudiados de un modo particular.

El servicio de correo electrónico (*e-mail* o *electronic mail*) consiste esencialmente en el intercambio de mensajes entre ordenadores mediante la utilización de la red Internet para su transporte y ha venido vinculado al servicio de acceso a Internet hasta la aparición de los llamados servicios *web mail* o correo web.

El correo electrónico es uno de los protocolos incluidos dentro del protocolo TCP/IP (Transport Control Protocol/Internet Protocol), que es el que gobierna la operativa de Internet. El protocolo más comúnmente empleado para enviar correo electrónico es el SMTP o Simple Mail Transfer Protocol, mientras que el más usado para recibirlo es el POP3 o Post Office Protocol.

La operativa que del correo electrónico realiza cada uno de los diferentes prestadores de este servicio, aún utilizando idénticos protocolos, puede diferir enormemente, muy especialmente en lo que respecta a los servidores de correo web.

Los proveedores de servicios de correo electrónico han venido adoptando medidas que impidan o dificulten la utilización de sus servicios de acceso a Internet para el envío masivo de información comercial no solicitada o *spam* en la que actúan como simples intermediarios y que pueden llegar a colapsar sus servidores de correo.

Este tipo de medidas se denominan *medidas antirelay* y tienen por objeto la restricción del uso de los servidores SMTP a usuarios no autorizados. Es decir, con la utilización este tipo de medidas, se impide que, a través de los servidores del operador que las establece, salgan a Internet mensajes de correo con destino a un servidor distinto para que sean redistribuidos por éste. De este modo, se trata de evitar que el servidor SMTP del proveedor de acceso a Internet sea usado como servidor intermedio para alcanzar los servidores y



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuentas a través de las cuales se va a enviar realmente el correo y que dificultan la identificación del remitente de los mensajes.

El uso no autorizado de servidores de correo electrónico para el envío de mensajes masivos no solicitados se agrava si tenemos en cuenta que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en adelante, LSSI), en su artículo 21 prohíbe expresamente *«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»*. Si a esta prohibición, añadimos el deber de retención de datos de tráfico al que hace referencia el artículo 12 de la LSSI, es fácil entender la justificación de la implantación de medidas *antirelay* por parte de los proveedores de acceso.

Como ya se ha señalado, TERRA ha implementado medidas *antirelay* para evitar la utilización no autorizada de sus servidores SMTP de manera que sólo resulta posible utilizar el servicio de correo electrónico de TERRA en aquellos casos en los que el campo FROM u origen pertenece a alguno de los dominios de TERRA/OLÉ. No existen limitaciones en el campo TO o destino, por lo que **su servicio de correo electrónico garantiza la interoperabilidad con el resto de servicios de correo que utilicen el protocolo SMTP.**

Las limitaciones en la prestación del servicio se plantean exclusivamente para el uso de sus servidores como servidores intermedios: aquellos casos en los que el campo FROM u origen no pertenece a TERRA/OLÉ. En todos estos casos, se envía al remitente un mensaje de error y no se permite que progrese la comunicación. Como ya se ha señalado, esta medida tiene por objeto evitar el uso de los recursos de TERRA por terceros servidores y, sobre todo, evitar que el acceso proporcionado por TERRA facilite los procedimientos de envío masivo a través de direcciones anónimas.

TERRA justifica además este tipo de medidas en el hecho de que, desde un punto de vista económico, *«no es viable el dimensionamiento del servicio para que lo utilicen usuarios que no sean clientes de TERRA (...). Además, desde un punto de vista de servicio al cliente, en caso de no restringirse el uso de los servidores SMTP a usuarios que no sean de TERRA, la disminución de la calidad ofrecida en el servicio, debido al gran volumen de datos que deberían manejar, haría que el servicio fuera inutilizable por el cliente»*.

No se puede afirmar que con la implementación de medidas de este tipo, se ponga en juego la interoperabilidad de los servicios, en primer lugar, porque la interoperabilidad existe desde el momento en que, a través del servicio de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correo que TERRA pone a disposición de sus clientes, éstos pueden enviar y recibir mensajes desde y hacia cualquier dirección de correo. Y, en segundo lugar, porque no se ha definido el grado de interoperabilidad que haya de darse al servicio de acceso a Internet y por ende al servicio de correo electrónico. No se ha definido siquiera en qué consiste el servicio de acceso a la red Internet, ni siquiera si se pueden establecer limitaciones para el usuario por parte de su proveedor de acceso, por lo que, ante problemas como el que nos ocupa, habrá de estarse a los términos del contrato por el que el operador y el usuario quedan vinculados.

En este último sentido, el contrato de prestación de servicios de TERRA incluye una cláusula en la que, si bien no se menciona la existencia de limitaciones al servicio de correo electrónico, tampoco las excluye. De hecho, la prestación del servicio se limita **en exclusiva** al servicio de correo electrónico de TERRA. La cláusula que regula la prestación del servicio de correo electrónico señala:

«3.6. Servicio de Correo Electrónico.

A través del Servicio de Correo Electrónico, TERRA pone a disposición de los Clientes una o varias cuentas o buzones de correo electrónico (dependiendo de la modalidad de servicio contratada) con el dominio que TERRA designe así como las herramientas necesarias para su gestión, que varían dependiendo del entorno (web, voz) en el que en cada ocasión el Cliente acceda al Servicio».

Como puede observarse, aunque es cierto que no se menciona ninguna limitación al uso del correo de TERRA, no es menos cierto que sólo menciona los dominios que TERRA designa para prestar el servicio. Es decir, TERRA proporciona el uso del correo electrónico de acuerdo con su contrato y lo proporciona correctamente a sus usuarios.

Por otra parte, el establecimiento de este tipo de medidas no impide que el usuario interesado en usar otras cuentas pueda hacerlo, bien a través de una conexión alternativa en la que sí se admita el uso del servidor SMTP como servidor intermedio, bien a través de un acceso web a través del servicio proporcionado por TERRA.

En consecuencia, de acuerdo con lo manifestado más arriba, cabe concluir que las medidas adoptadas por la entidad TERRA en la prestación del servicio de correo electrónico no afectan a la interoperabilidad del servicio y resultan justificadas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, es procedente que esta Comisión emita una Resolución en la que se decreta el cierre y archivo del Periodo de Información Previa sin más trámites.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia,

RESUELVE

Único.- Declarar concluso el Periodo de Información Previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento formal al respecto, por no existir motivo alguno que justifique ni la continuación del primero ni la apertura del segundo.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

EL PRESIDENTE

José Giménez Cervantes

Carlos Bustelo García del Real