

Los servicios de voz sobre Internet (VoIP) pueden quedar sometidos a la normativa de servicios de comunicaciones electrónicas

Ana I. Mendoza Losana

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 5 de junio del 2019, asunto C-142/18, un servicio de la sociedad de la información será también servicio de comunicaciones electrónicas y quedará sometido al régimen de notificación de la actividad a la autoridad nacional competente siempre que su prestador sea responsable frente a los usuarios finales de la transmisión de la señal, independientemente de que ésta se efectúe por medio de una infraestructura de un tercero. La inclusión en las condiciones generales de contratación con los abonados de una cláusula en la que advierte que no asume responsabilidad alguna frente al cliente final por el transporte de las señales no justifica exoneración de responsabilidad ni priva al servicio de su naturaleza de servicio de comunicaciones electrónicas.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 5 de junio del 2019, interpreta, una vez más (ya se habían pronunciado, entre otras, las sentencias de 7 de noviembre del 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, apartado 41; y de 30 de abril del 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, apartado 36), el concepto de ‘servicio de comunicaciones electrónicas’ definido en el artículo 2c de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo del 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre del 2009 (DO 2009, L 337, pág. 37) —en lo sucesivo, «directiva marco»—.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

1. Hechos

El hecho que da origen a la petición de decisión prejudicial es la sanción impuesta por el Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications —IBPT— (Instituto Belga de Correos y Telecomunicaciones) a Skype Communications Sàrl, proveedor del programa informático SkypeOut, por haber prestado un servicio de comunicaciones electrónicas en Bélgica sin haber efectuado la preceptiva notificación previa de la actividad.

2. Características del servicio SkypeOut

El programa informático de comunicación denominado Skype permite al usuario que lo instala en un terminal (un ordenador, una tableta o incluso un teléfono inteligente) disfrutar de un servicio de telefonía vocal y de videoconferencia de aparato a aparato. Por una parte, el servicio permite a los usuarios comunicarse gratuitamente por audio o vídeo entre equipos terminales conectados a internet y, por otra, ofrece servicios como uso compartido de pantalla, mensajería de texto instantánea, uso compartido de expedientes o traducción simultánea (que no pueden calificarse de «servicio de comunicaciones electrónicas», puesto que no consisten, en su totalidad o principalmente, en la transmisión de señales). SkypeOut es una funcionalidad añadida al programa informático Skype, que permite al usuario efectuar llamadas telefónicas desde un terminal a una línea de teléfono fija o móvil utilizando el protocolo de internet y, más concretamente, la técnica denominada *Voice over IP* (VoIP) [«voz por IP» (VoIP)]. En cambio, SkypeOut no permite recibir llamadas telefónicas procedentes de usuarios de números de teléfono belgas.

Los usuarios pueden acceder al servicio SkypeOut por medio de dos modalidades de precios: una fórmula de prepago o diversos abonos que dan derecho a un volumen determinado de llamadas telefónicas al mes por un precio fijo.

Desde el punto de vista técnico, la utilización de SkypeOut requiere una conexión a internet proporcionada por un proveedor de acceso a internet («PAI») y la intervención de proveedores de servicios de telecomunicaciones debidamente autorizados para transmitir y terminar llamadas a la red telefónica pública conmutada (RTPC) con los que Skype Communications ha suscrito acuerdos y cuya intervención remunera en forma de tarifa de terminación fija o móvil.

3. Conflicto: ¿es el servicio SkypeOut un servicio de telecomunicaciones?

Se suscita un conflicto en torno a la naturaleza jurídica del servicio SkypeOut: ¿es un servicio de comunicaciones electrónicas o es un servicio de la sociedad de la información? De la respuesta a esta pregunta depende la aplicación de un régimen jurídico u otro y en particular, la exigencia de notificación previa de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a la autoridad nacional competente.

A juicio de la empresa proveedora, no es necesario notificar el servicio a la autoridad reguladora porque ni se presta en Bélgica ni conlleva el transporte de las señales a través de redes de comunicaciones electrónicas en los términos de la directiva marco, ya que aquélla no transmite ninguna señal, sino que recurre a operadores internacionales que son los que transmiten las señales. La empresa alegaba que «no se le habían asignado números desde el plan belga de numeración» y que «el hecho de que las comunicaciones terminen en números que forman parte de dicho plan de numeración no puede interpretarse razonablemente en el sentido de que confiera la naturaleza de servicio de comunicaciones electrónicas». Ponía de manifiesto que «cualquier otra interpretación implicaría que todos los operadores de telecomunicaciones del mundo estarían sujetos al régimen belga de notificación de los servicios de comunicaciones electrónicas, aun cuando recurran a un operador tercero debidamente autorizado para terminar las llamadas a números del plan belga de numeración».

Por el contrario, el Instituto Belga de Correos y Telecomunicaciones defiende la calificación del servicio SkypeOut como servicio de telecomunicaciones y, por ende, la exigencia de notificación.

4. La asunción de responsabilidad frente al usuario como elemento determinante de la naturaleza del servicio

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplica el concepto de ‘servicio de comunicaciones electrónicas’ definido, en términos positivos y negativos, en el artículo 2, letra c, de la directiva marco, que se reproduce, en términos equivalentes, en el artículo 1, punto 3, de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre del 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones. A fin de determinar si el servicio analizado encaja o no en dicho concepto, valora, entre otros aspectos, la definición de los destinatarios de la oferta, la determinación del lugar de prestación del servicio y, en último término, la responsabilidad sobre la prestación del servicio.

Queda acreditado que Skype Communications ofrece el servicio VoIP en Bélgica y que percibe una remuneración por parte de los usuarios belgas (pago anticipado o abono). Como ya señaló el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, carece de relevancia a efectos de calificar la naturaleza del servicio el hecho de que la transmisión de la señal tenga lugar por medio de una infraestructura que no pertenece al demandante. El proveedor del programa no transmite la señal con sus propios medios (en el primer tramo, lo hace el proveedor de acceso a internet y, en el segundo, el operador de red fija o móvil). Según el tribunal, «lo único que importa [...] es que [el demandante] es responsable frente a los usuarios finales de la transmisión de la señal que garantiza a estos últimos la prestación del servicio al que están abonados» (Sentencia de 30 de abril del 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, apdo. 43). Tal transmisión se produce gracias a los acuerdos celebrados entre el proveedor del programa informático y los proveedores de servicios de telecomunicaciones, debidamente autorizados a transmitir y terminar llamadas a la red telefónica pública conmutada a cambio de

una remuneración en forma de tarifas de terminación de llamada fija o móvil. Estos prestadores del servicio de terminación de llamadas no pueden considerarse responsables de la transmisión de las señales de voz frente a los usuarios de la funcionalidad SkypeOut puesto que no mantienen con ellos ninguna relación contractual.

Obviamente, la inclusión en las condiciones generales de contratación de los abonados a SkypeOut de una cláusula en la que advierte de que el proveedor del programa informático no asume responsabilidad alguna frente al cliente final por el transporte de las señales no justifica la exoneración de responsabilidad ni priva al servicio de su naturaleza de servicio de comunicaciones electrónicas. Entender lo contrario significaría admitir que los destinatarios de la normativa reguladora del mercado interior de las comunicaciones electrónicas pueden privarla de eficacia unilateralmente.

Todo ello permite afirmar que el servicio discutido es un servicio de comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de su calificación como servicio de la sociedad de la información. Ambas no son categorías incompatibles, sino concurrentes. Del tenor literal del artículo 2, letra c, de la directiva marco, interpretado a la luz de su considerando 10, se desprende que sólo quedan excluidos de la definición de servicios de comunicaciones electrónicas los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34 que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas. Según la sentencia glosada, de ello se deduce que «un servicio de la sociedad de la información, en el sentido de la Directiva 98/34, está comprendido en el ámbito de aplicación de la directiva marco cuando consista, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas».

En una interpretación *a contrario* de la sentencia también cabe extraer que el servicio prestado íntegramente a través del protocolo IP, sin uso de la red telefónica pública (fija o móvil) no es un servicio de comunicaciones electrónicas en tanto en cuanto el proveedor del programa informático no realiza transporte de la señal y se limita a prestar un servicio de contenido, es decir, un servicio de la sociedad de la información no basado en el transporte de señales (esta función de transporte corresponde al proveedor de acceso a internet, que asumirá también frente al usuario la responsabilidad de efectuarlo adecuadamente).