

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE CÓRDOBA, MERCACORDOBA, S.A. SOBRE LA PRESTACIÓN GRATUITA DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET WIFI A SUS CLIENTES EN EL INTERIOR DE SUS INSTALACIONES

CNS/DTSA/497/16/INTERNET WIFI MERCACORDOBA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 7 de marzo de 2017

Vista la consulta planteada por Mercados Centrales de Abastecimiento de Córdoba, Mercacórdoba, S.A. sobre la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi en el interior de sus instalaciones a sus clientes, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. OBJETO Y DESCRIPCIÓN DE LA CONSULTA

Mediante escrito presentado en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) en fecha 13 de diciembre de 2016, Don Jesús Reina Arroyo, Director-Gerente de la empresa Mercados Centrales de Abastecimiento de Córdoba, Mercacórdoba, S.A. –en adelante, Mercacórdoba-, planteó una consulta sobre si existen restricciones al despliegue de una red inalámbrica WiFi en sus instalaciones para ofrecer acceso gratuito a Internet a sus clientes. El acceso a Internet sería contratado con un operador de comunicaciones electrónicas.

Según la información contenida en dicho escrito:

- Mercacórdoba es una sociedad anónima de capital público de la que el 51% del capital social pertenece al Ayuntamiento de Córdoba y el

restante 49% está en manos de la empresa estatal Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (Mercasa).

- Mercacórdoba gestiona un centro logístico y alimentario que presta servicios a sus clientes directos -mayoristas de la alimentación, usuarios del aparcamiento y operadores del mercado de actividades complementarias- e indirectos –comercios minoristas-.
- Mercacórdoba pretende desplegar una **red inalámbrica WiFi en el interior de sus instalaciones** -un recinto cerrado de noventa mil metros cuadrados al que sólo pueden acceder sus clientes- con el objeto de **distribuir una conexión de acceso a Internet**, que se les facilitaría a través de las antenas WiFi instaladas y conectadas a través de fibra óptica. Este servicio de acceso a Internet se prestaría sin restricciones preestablecidas como, por ejemplo la velocidad del acceso, y sería contratado con un operador de telecomunicaciones.

El presente acuerdo tiene como objeto informar sobre el tratamiento regulatorio aplicable a la explotación de la red WiFi y la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en el interior de los mercados centrales de abastos, como Mercacórdoba.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Las competencias de la CNMC para contestar la presente consulta resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. De conformidad con el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley CNMC), esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos. En este sentido, el artículo 8.1 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto orgánico de la CNMC, atribuye al Consejo de este organismo, entre otras, las funciones consultivas previstas en la Ley.

Del mismo modo, el artículo 5.3 de la Ley CNMC establece que, en los mercados de comunicaciones electrónicas y comunicación audiovisual, la CNMC estará a lo dispuesto en el artículo 6, atribuyendo a este organismo el artículo 6.5 de esta Ley *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*. Esta remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha de entenderse efectuada en la actualidad a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), que ha derogado la anterior ley.

En este sentido, el artículo 70.2.ñ) de la LGTel establece que compete a la CNMC, *“realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por real decreto”*.

De acuerdo con los artículos 7 y 69.b) de la LGTel, la competencia para la gestión del Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas corresponde al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital – en adelante, Minetad-. Sin embargo, la gestión del Registro de Operadores se seguirá ejerciendo por la CNMC en aplicación del régimen previsto en la disposición transitoria décima de la LGTel, hasta que el Minetad asuma efectivamente esta competencia.

Similar situación resulta aplicable al artículo 9 de la LGTel, que establece el necesario cumplimiento del principio de inversor privado por parte de las Administraciones públicas (o AAPP). Este precepto ha de completarse con el artículo 4 del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas¹ y la Circular 1/2010², cuya supervisión e interpretación corresponde a la CNMC hasta que se apruebe el real decreto previsto en el artículo 9.2 de la LGTel³.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, la CNMC es el organismo competente para conocer y resolver la consulta planteada por Mercacórdoba en relación con la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet WiFi en el interior de sus instalaciones a sus clientes.

En particular, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resulta competente para emitir este acuerdo, en virtud de lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y los artículos 8.1 y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

III. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA

Mercacórdoba señala, en su escrito de consulta, que su intención es “*establecer una infraestructura propia de antenas que nos sirva para distribuir una conexión de fibra a Internet de alguno de los operadores de telefonía que pueden proveer el servicio*”. Así, Mercacórdoba pretende desplegar una red inalámbrica WiFi en el interior de sus instalaciones sobre la que realizará el transporte de la señal del servicio de acceso a Internet contratado y prestado por un operador de comunicaciones electrónicas. Dicha explotación se producirá desde el punto de terminación de la red –PTR– de fibra óptica hasta los distintos puntos de acceso inalámbricos –WiFi– que instale en su recinto.

¹ Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

² Circular 1/2010, de 15 de junio, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

³ Ambas normas (Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y Circular 1/2010) continúan siendo de aplicación en lo que no se opongan a la LGTel, de conformidad con lo dispuesto en la disposición derogatoria única de esta norma.

Ello conlleva la realización de dos actividades de comunicaciones electrónicas distintas (i) la explotación de una red de comunicaciones electrónicas inalámbrica que utiliza el dominio público radioeléctrico de uso común - mediante redes WiFi- y (ii) la prestación de un servicio de transmisión de datos desde el PTR de fibra óptica a los terminales de los clientes de Mercacórdoba que se conecten con sus equipos dotados de dispositivos WiFi –en el momento actual sería un servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio de acceso a Internet-.

Con carácter general, las actividades de explotación de una red de comunicaciones electrónicas para el público en general y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al público han de notificarse a esta Comisión para su inscripción en el Registro de Operadores, de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel.

En esta línea, procede recordar que para calificar una red de comunicaciones electrónicas como una red pública es necesario que el servicio que se presta sobre la misma sea un servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público en general. La expresión “*disponible al público en general*” ha sido interpretada por la CMT y la CNMC como a terceros⁴.

En particular, las AAPP –incluidas las entidades controladas por ellas (véanse los artículos 9 de la LGTel y 1.2 de la Circular 1/2010)-, han de dar cumplimiento al principio de inversor privado, en virtud del artículo 9.2 de la LGTel, “*con la debida separación de cuentas, con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación, y cumpliendo con la normativa sobre ayudas de Estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*”. Asimismo, las AAPP deberán someterse a las condiciones establecidas en la Circular 1/2010.

Ello implica que, con carácter general, las AAPP en sus actividades de explotación de redes o prestación de servicios al público que excedan los límites establecidos en el Anexo de la Circular (256 kbps)⁵ deberán notificarlo a la CNMC para que valore si la explotación de redes y prestación gratuita de servicios de comunicaciones electrónicas –por ejemplo, sin limitación de velocidad- puede afectar a la competencia y necesita del cumplimiento de alguna condición –en virtud de los artículos 4.1 del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y 10 de la Circular 1/2010-.

Sin embargo, el caso planteado por Mercacórdoba presenta unas características muy similares a la prestación gratuita del servicio de acceso a

⁴ En contraposición principalmente al concepto de autoprestación; véase el apartado 3 de la Circular 1/2010.

⁵ Se puede realizar de forma gratuita “4. La explotación de redes inalámbricas que utilizan bandas de uso común y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a través de las mismas siempre que la cobertura de la red excluya los edificios y conjuntos de edificios de uso residencial o mixto (5) y se limite la velocidad red-usuario a 256 Kbps”.

Internet en el interior de establecimientos comerciales -hoteles, restaurantes, cafeterías o centros comerciales, examinado en el año 2010 por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones⁶- y en el interior de museos. Este último supuesto –museos- ha sido analizado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en su acuerdo de fecha 29 de abril de 2014⁷.

En dicho acuerdo, la Sala de Supervisión Regulatoria señaló ciertos criterios relativos a cómo considerar qué operadores prestan los servicios de comunicaciones electrónicas al público en general, debiéndose eximirse de la obligación de notificar al Registro de Operadores a aquellas entidades que presten servicios cuando concurren, entre otros, elementos tales como:

- El titular del establecimiento no se responsabiliza frente a sus clientes - usuarios finales- del transporte de la señal en que consiste el servicio. Asimismo, el titular del establecimiento tampoco suscribe un contrato de prestación de dicho servicio con los usuarios.
- Los clientes -usuarios finales- del establecimiento comercial son conscientes de que el prestador –real- del servicio es un operador de servicios de comunicaciones electrónicas y no el titular de dicho establecimiento.
- La actividad de telecomunicaciones es accesoria a la actividad principal que presta el establecimiento a sus clientes, aun cuando reciba una contraprestación económica por tal servicio.
- Los destinatarios del servicio son únicamente las personas que tengan la condición de clientes de los establecimientos, los cuales configuran un grupo muy reducido de usuarios finales, estando el ámbito de cobertura del servicio restringido al interior de las instalaciones donde desarrollan su actividad los titulares de estos establecimientos, no estando el servicio disponible al público en general.

En base a los anteriores criterios, las actividades prestadas en el interior de ciertos establecimientos comerciales y museos, como se señala en los dos actos mencionados de la CMT y CNMC, no se consideran como actividades prestadas al público en general por los titulares de los establecimientos.

Por similitud de circunstancias y en aras a garantizar la aplicación de los principios de seguridad jurídica y confianza en el sector -aplicación de

⁶ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 7 de septiembre de 2010, sobre los criterios sobre la consideración como inscribibles en el Registro de Operadores de actividades de comunicaciones electrónicas realizadas por establecimientos comerciales, tales como hoteles, restaurantes y cafeterías (expte núm. RO 2010/1379).

⁷ Contestación a la consulta planteada por el Museo Picasso de Málaga sobre la prestación gratuita del servicio de acceso a Internet en su interior a sus visitantes (expte núm. CNS/DTSA/437/14/ACCESO A INTERNET MUSEO PICASSO).
https://www.cnmc.es/sites/default/files/1531203_1.pdf

condiciones semejantes en circunstancias equivalentes- y de interpretación analógica, resulta procedente analizar la aplicación de los mencionados criterios al presente caso:

- **Cobertura:** El ámbito de cobertura de la red a instalar en Mercacórdoba y del servicio que se prestará está restringido a un espacio físico concreto, las instalaciones de Mercacórdoba, un recinto de 90.000 m² totalmente cerrado con accesos controlados⁸, mediante el pago de abonos de entrada semestrales y/o anuales.
- **Destinatarios:** Como se anticipa en el apartado anterior, los destinatarios del servicio reúnen una determinada condición o pertenencia a un grupo concreto. Se trata de los clientes directos –mayoristas– e indirectos –comercios minoristas– de Mercacórdoba, los cuales constituyen un grupo determinado y concreto de usuarios finales. El acceso controlado a las instalaciones mediante el pago de abonos de entrada semestrales y/o anuales garantiza que sólo entren en el recinto aquellas personas que van a desarrollar una actividad comercial profesional relacionada con el mercado de abastos.
- **Carácter del servicio:** La actividad de telecomunicaciones es accesoria y auxiliar a la relación económica principal que vincula a Mercacórdoba a sus clientes, que es la de mercado de abastos. Esta característica se mantendría aun cuando recibiera una contraprestación económica por este servicio.
- **Responsabilidad del servicio:** En principio, en el escrito de consulta se señala que Mercacórdoba pondrá a disposición, en su recinto, el servicio de acceso a Internet contratado con un operador. Si concurren las circunstancias mencionadas anteriormente, esto es:
 - (i) Mercacórdoba no se responsabiliza frente al usuario final del transporte de la señal en que consiste el servicio de acceso a Internet frente a sus clientes, puesto que no suscribe un contrato de prestación del servicio de acceso a Internet con ellos;
 - (ii) Mercacórdoba no presenta el servicio como propio, no ofrece sus propias condiciones de prestación y precios, no factura directamente a los usuarios finales del servicio y tampoco les ofrece un servicio de atención al cliente que correspondería al responsable de la salvaguarda de los derechos de los usuarios receptores del servicio-.

En este caso, se puede afirmar que el responsable del servicio será el operador contratado para gestionar la red y suministrar el servicio de acceso a Internet a los que acceden al recinto gestionado por Mercacórdoba.

⁸ Véase su página web <http://mercacordoba.es>.

En todo caso, los clientes deberán ser conscientes de que el prestador – real– del servicio es un operador de comunicaciones electrónicas⁹.

Si Mercacórdoba interviniese de conformidad con los criterios cumulativos anteriores, tendría la consideración de cliente o usuario final¹⁰ del operador de comunicaciones electrónicas con el que contrata la prestación del servicio de acceso a Internet mediante fibra óptica. Por tanto, no sería el responsable del transporte de la señal en que consiste el servicio de acceso a Internet WiFi frente a sus clientes.

En definitiva, la actividad de explotación de red y el servicio de transmisión de datos desde el PTR de fibra óptica a los terminales de los clientes de Mercacórdoba que se conecten con sus equipos dotados de dispositivos WiFi que pretende prestar Mercacórdoba no es calificado por esta Sala, en el momento actual, como disponible al público en general, ya que su ámbito de cobertura estará restringido al interior de las instalaciones de Mercacórdoba y únicamente se va a ofrecer a un grupo muy reducido de usuarios que reúnen una determinada condición o pertenencia a un grupo, esto es, ser clientes – mayoristas y comercios minoristas– de Mercacórdoba. Dicho de otra manera, Mercacórdoba no tiene intención de realizar una oferta pública de tal prestación que implique el ejercicio de una actividad económica independiente de su actividad principal de mercado de abastos. Por ello, no tendrá que notificar la actividad al Registro de Operadores ni está sometido por el momento a las restricciones de la Circular 1/2010.

Si, por el contrario, Mercacórdoba no ajustase su actividad a los parámetros recogidos en la Resolución de 29 de abril de 2014 señalados y, por tanto, se presentase como operador frente a sus clientes, entonces sí deberá figurar inscrito en el citado Registro de Operadores como explotador de red y prestador de servicios de comunicaciones electrónicas, y someterse a las condiciones establecidas en la LGTel y Circular 1/2010, anteriormente mencionadas.

Habida cuenta de la naturaleza jurídica de Mercacórdoba, en este último caso, tales actividades de comunicaciones electrónicas deben realizarse a través de entidades o sociedades que controle directa o indirectamente y cuyo objeto social o finalidad sea la instalación y explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, de conformidad con el artículo 9, apartados 1 y 3, de la LGTel. Por lo tanto, Mercacórdoba debería, o bien tener incluido en su objeto o finalidad la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, o bien constituir una nueva entidad o sociedad que fuese la titular de las mencionadas actividades de

⁹ Para ello, sin perjuicio de que en la página de acceso figurase Mercacórdoba, sería conveniente que se informase también de quién es el operador responsable del servicio.

¹⁰ El Anexo II de la LGTel, define en su apartado 42 al usuario final como “*el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende*”.

comunicaciones electrónicas. Sea cual sea el modelo que elija, la entidad o sociedad responsable deberá comunicar estas actividades al Registro de Operadores –artículo 6.2-, gestionado transitoriamente por la CNMC, a los efectos de su inscripción –artículo 7-, y valorarse la necesaria imposición de condiciones en virtud de los artículos 4.1 del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y 10 de la Circular 1/2010.

IV. CONCLUSIÓN

A partir de la descripción técnica y de la comercialización del servicio consultada por Mercacórdoba, esta Sala concluye que el análisis realizado en el presente informe corresponde a un escenario muy concreto que reúne una serie de características puntuales, como la inexistencia de ánimo de lucro, el que la red y el servicio no están abiertos al público en general, y que Mercacórdoba no se haga responsable de la prestación del servicio de acceso a Internet frente a sus clientes y, por ello, actualmente no se considera una actividad prestada al público en general que haya de ser notificada al Registro de Operadores que gestiona esta Comisión, ni sujeta a restricciones adicionales, como las contenidas en la Circular 1/2010.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado.