

ACUERDO POR EL QUE SE CONTESTA A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE L'HOSPITALET DE LLOBREGAT SOBRE LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UNA RED WiFi ENTRE LOS DÍAS 24 Y 28 DE FEBRERO DE 2019

CNS/D TSA/131/19/INSCRIPCIÓN WIFI TEMPORAL L'HOSPITALET DE LLOBREGAT

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 13 de febrero de 2019

Vista la consulta planteada por el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat (Barcelona) sobre las condiciones para la puesta en funcionamiento de una red WiFi para la prestación del servicio de acceso a Internet del 24 al 28 de febrero de 2019, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. OBJETO Y DESCRIPCIÓN DE LA CONSULTA

Con fecha 31 de enero de 2019, ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat en el que solicita permiso para prestar el servicio de acceso a Internet sin contraprestación a través de una red de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común (WiFi), para el fomento de las actividades sociales y culturales en la zona de plaza Europa y avenida Joan Carlos I de su municipio¹, durante el evento "*L'Hospitalet Experience*" que tendrá lugar entre los días 24 y 28 de febrero de 2019, coincidiendo con la celebración del *Mobile World Congress* en la Fira Gran Via de L'Hospitalet.

¹ Vid Anexo.

El objetivo de este servicio es dar a conocer la ciudad de L'Hospitalet de Llobregat y sus virtudes como atractivo turístico y empresarial a través de las actividades del evento "L'Hospitalet Experience", tal y como se explica en la web del evento²:

"Se trata de dar la bienvenida como es debido a los asistentes del Mobile World Congress, pero se trata, sobre todo, de que la gente de L'Hospitalet aprovechemos este evento para hacer lo que mejor sabemos hacer: disfrutar del tiempo libre, aprovechar que empieza (crucemos los dedos) a hacer buen tiempo y mostrar al mundo que la nuestra es una ciudad acogedora y con muchísimo talento por descubrir. Atentos, que hay novedades!!! "

En cuanto a las características del servicio, el evento tendrá lugar en la vía pública, y se quiere ofrecer con unos parámetros tales que resulte de utilidad al visitante del evento, esto es, garantizando la calidad en servicios como videoconferencia, *streaming* de vídeo, acceso remoto, etc. todos ellos asociados al concepto de Internet de banda ancha. La navegación será a través de portal cautivo, anunciando las actividades y horarios de "L'Hospitalet Experience", y con obligado registro de usuarios.

El presente acuerdo tiene como objeto contestar a la consulta del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat y determinar el tratamiento regulatorio actual aplicable a la explotación descrita de una red pública de comunicaciones electrónicas, y, en concreto, la obligación de inscribir o no esta actividad en el Registro de Operadores.

² <https://www.lhospitaletexperience.com>: En ella se explica qué es "L'Hospitalet Experience": "L'Hospitalet Experience es una propuesta de fusión de materias cruzadas y mestizas: la cocina y la cultura.

Nuestra ciudad -cuna de cocineros de reconocido prestigio como Ferrán y Albert Adrià y de artistas como José Corbacho, Antonio Orozco, Arranz-Bravo, Jordi Mollà, Alfonso Flores o Ros Marbà- te ofrece una gastronomía y una cultura genuina que proviene de orígenes diversos.

Disfruta de nuestra cocina de fusión, los productos autóctonos cultivados por agricultores de la zona, de los fogones de nuestros chefs, de la tradición del "tapeo" más diverso -del de siempre y también del de todo el mundo- todo casado con un flujo cultural imparable, mezcla de pieles y almas múltiples.

Vive la efervescencia de nuestras actividades culturales, desde nuestros de DJs que explotan las pistas hasta el folclore tradicional, imagina fábricas habitadas por artistas de nuevas tendencias, escuelas de música, descubre street art pasando por galerías de primer nivel metropolitano y salas de exposiciones con artistas consagrados o emergentes de renombre internacional.

La nuestra, es una oferta auténtica, singular y única.

Ven a vernos. L'Hospitalet te sorprenderá." [Traducción propia]

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Las competencias de la CNMC para contestar la presente consulta resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), 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.

Del mismo modo, el artículo 5.3 de la LCNMC 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^[3], y su normativa de desarrollo”.

En este sentido, el artículo 70.2 de la LGTel, en su apartado I), establece la función consultiva de esta Comisión cuando sea consultada en materia de comunicaciones electrónicas por las comunidades autónomas y las corporaciones locales.

De acuerdo con los artículos 7 y 69.b) de la LGTel, la competencia para la gestión del Registro de Operadores corresponde al Ministerio de Economía y Empresa⁴. Sin embargo, debe tenerse en cuenta el régimen transitorio de la LGTel, establecido en su disposición transitoria décima, en virtud del cual hasta que el Ministerio de Economía y Empresa no asuma efectivamente la competencia efectiva en la gestión del Registro de Operadores, esta competencia se seguirá ejerciendo transitoriamente por la CNMC. Por ello, la CNMC es competente para resolver consultas sobre la naturaleza y régimen regulatorio de los servicios de comunicaciones electrónicas a prestarse en España.

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

III. RÉGIMEN DE LAS ACTIVIDADES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS REALIZADAS POR ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La cuestión de cuándo una Administración Pública presta un servicio o explota una red de comunicaciones electrónicas al público en general y, en

³ La referencia a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha de entenderse realizada actualmente a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

⁴ De conformidad con el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, la Secretaría de Estado para el Avance Digital (SEAD) está integrada en el Ministerio de Economía y Empresa.

consecuencia, debe inscribirse en el Registro de operadores conforme al capítulo I del Título II de la LGTel⁵, o, en caso contrario, cuándo concurre alguna excepción que le exime de dicha obligación, ha sido clarificada en diversos acuerdos adoptados por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por todas, se reproduce a continuación la explicación contenida en la Contestación a la consulta sobre el programa WiFi4EU⁶. Se pueden distinguir los siguientes tipos de intervenciones de las Administraciones públicas (AAPP):

- (i) actuaciones que encajan en la explotación de redes y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros o al público en general;
- (ii) actuaciones que, según la regulación española y la interpretación que ha hecho la CNMC en el ámbito de sus competencias, encajan en el régimen de autoprestación (por ejemplo, bibliotecas, telecentros) -porque se entiende que consisten en una red y/o servicio de comunicaciones electrónicas prestados en contribución al cumplimiento de las funciones propias de la Administración o para la satisfacción de sus propias necesidades-, o que directamente son actividades que no se consideran dirigidas al público en general ni sometidas al régimen de autorización general de la LGTel (como museos, mercados, hospitales públicos)⁷.

En el primer supuesto, la actividad estará sometida al régimen establecido en la LGTel y, si el Ayuntamiento es el operador, deberá ajustarse a las previsiones específicas establecidas en la normativa sectorial española. En este sentido, se recuerda que el artículo 9.3 de la LGTel obliga a que las AAPP actúen a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto o finalidad la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, cuando

⁵ El artículo 6.2 de la LGTel impone como requisito previo para la explotación de redes “públicas” de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas “disponibles al público en general” que estas actividades se comuniquen a la CNMC, con anterioridad al inicio de la actividad, para su inscripción en el Registro de Operadores.

⁶ Acuerdo de 10 de mayo de 2018 por el que se da contestación a las consultas planteadas sobre la compatibilidad del programa WiFi4EU con la normativa y regulación sectorial nacional aplicable a la prestación de actividades de telecomunicaciones por las administraciones públicas (CNS/D TSA/698/17).

⁷ Vid a estos efectos los siguientes acuerdos de la Sala de Supervisión Regulatoria: Acuerdo de 29 de abril de 2014, por el que se contesta 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 (CNS/D TSA/437/14/ACCESO A INTERNET MUSEO PICASSO); Acuerdo de 7 de marzo de 2017, 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/D TSA/497/16/INTERNET WIFI MERCACORDOBA) y, Acuerdo de 30 de marzo de 2017, por el que se contesta a la consulta planteada por el principado de Asturias sobre la posibilidad de prestación gratuita del servicio de acceso a internet wifi a los ciudadanos que hacen uso de edificios públicos (CNS/D TSA/499/16/INTERNET WIFI PRINCIPADO DE ASTURIAS).

desarrollen estas actividades de comunicaciones electrónicas a terceros. La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC ha abordado esta cuestión en otras consultas y ha informado a las AAPP sobre su interpretación del artículo 9.3 –si bien la elección de la forma jurídica de explotación del servicio le corresponderá a la Administración pública, en el marco de sus competencias⁸–.

Subsidiariamente, como se indicó en la Contestación a la consulta sobre el programa WiFi4EU, se podrá *“designar un operador responsable del servicio – que podrá ser una entidad pública o privada independiente de la Administración de que se trate (...)–, y en este caso la entidad o empresa designada será la que deberá figurar inscrita en el Registro de operadores⁹(...). Se recuerda a estos efectos que, para que pueda darse esta situación, la empresa designada debe llevar a cabo toda la actividad, incluso mantener la titularidad de la red, porque según la doctrina de la CNMC, la retención de la titularidad de la red o del servicio por parte de la Administración pública ya constituiría una forma de explotación de red y de prestación del servicio¹⁰”*.

En el segundo supuesto, el Ayuntamiento no tendrá la condición de operador de comunicaciones electrónicas y no se le inscribirá en el Registro de operadores de comunicaciones electrónicas –conforme al régimen establecido en el artículo 6 de la LGTel- y podrá desarrollar libremente su actividad.

IV. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA

El Ayuntamiento de L’Hospitalet de Llobregat desea ofrecer un servicio de acceso a Internet a través de una red WiFi en una zona limitada de su municipio –una calle y una plaza- a lo largo de cuatro días con ocasión del *“Mobile World Congress”* que tiene lugar en L’Hospitalet de Llobregat y en Barcelona del 24 al 28 de febrero de 2019. La actividad sobre la que plantea su consulta consiste en la explotación de una red de comunicaciones electrónicas y la prestación de un servicio de acceso a Internet.

a) Autoprestación

La intervención por la que consulta el Ayuntamiento de L’Hospitalet de Llobregat no encaja dentro del régimen de autoprestación porque, aunque la actividad de promoción del municipio sí que entraría dentro del ámbito de actuación del Ayuntamiento, en este caso, se irá más allá ofreciendo un acceso general y

⁸ Véanse los acuerdos por los que se da contestación a las consultas planteadas por: (i) el Ayuntamiento de Santander, sobre su red WiFi, de 9 de octubre de 2014 (expte. Núm. CNS/DTSA/560/14), y (ii) el Gobierno del Principado de Asturias, relativa a la nueva fórmula de gestión de la red Asturcón, de 11 de diciembre de 2014 (expte. núm. CNS/DTSA/1460/14).

⁹ Tal como precisamente se analizaba en el acuerdo de 9 de octubre de 2014, por el que se contesta a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Santander sobre su red WiFi, de 9 de octubre de 2014 (expte. Núm. CNS/DTSA/560/14).

¹⁰ Ver, por todos, el acuerdo anterior (contestación al Ayuntamiento de Santander) señalado en la nota de pie 9.

completo a Internet. Por lo tanto, no se limita a contribuir al cumplimiento de las funciones propias de la Administración o a la satisfacción de sus propias necesidades.

b) Servicio limitado

La evolución de los mercados de comunicaciones electrónicas ha llevado a la CNMC a actualizar el tratamiento regulatorio de determinadas actividades, debiéndose diferenciar los supuestos de explotaciones comerciales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas al público en general de otros servicios específicos de comunicaciones electrónicas que, a juicio de esta Sala, actualmente no han de ser considerados como actividades económicas inscribibles en el Registro de Operadores por:

- (i) tratarse de actividades que van dirigidas a grupos muy reducidos de personas y
- (ii) por estar ligadas a la realización de otras actividades, que son el objeto principal de los prestadores analizados y que vinculan a tales prestadores con los usuarios finales, por lo que la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas tiene un carácter accesorio a dicha actividad principal.

En este sentido, procede analizar los siguientes criterios¹¹:

- **Cobertura:** que el ámbito de cobertura de la red o servicio esté restringido a un espacio físico concreto, muy delimitado. En el caso analizado, concurriría este criterio pues la iniciativa pública se limita a una zona concreta del municipio: la avenida Juan Carlos I y la plaza de Europa, sin edificios de carácter residencial.
- **Destinatarios:** que los destinatarios del servicio reúnan una determinada condición o pertenencia a un grupo concreto. En el caso analizado, la señal alcanzaría a todos los transeúntes de la zona que en su mayor parte serán asistentes al Mobile World Congress –puesto que, como ya se ha dicho, en la zona no hay edificios de uso residencial- y sólo durante cuatro días.
- **Carácter del servicio:** que la actividad de telecomunicaciones sea accesorio y/o auxiliar a las funciones que la Administración pública correspondiente presta en la zona que se va a cubrir. La Administración

¹¹ Por todos, véanse los actos citados en la nota al pie anterior y la contestación de 30 de marzo de 2017a la consulta planteada por el Principado de Asturias sobre la posibilidad de prestación gratuita del servicio de acceso a internet WiFi a los ciudadanos que hacen uso de edificios públicos (CNS/D TSA/499/16/INTERNET WIFI PRINCIPADO DE ASTURIAS).

pública ha concebido la intervención como un vehículo para la promoción de la ciudad.

La letra h) del artículo 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local¹² atribuye entre las competencias propias del municipio la de “*información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local*”. Si se accede a la página web que el Ayuntamiento de L’Hospitalet de Llobregat vincula a la prestación del servicio, se comprueba que se trata de la promoción de la ciudad tanto en cuanto a gastronomía, cultura, etc. para los asistentes al congreso, si bien se complementa con un acceso general a Internet que servirá de incentivo para aumentar el volumen de las conexiones.

La limitación temporal del servicio –junto con la espacial- contribuye a considerar este de carácter accesorio a una actividad propia como es la promoción turística del municipio.

No obstante, si se estableciese su permanencia en el tiempo o su extensión a otras zonas de cobertura se modificaría el presente análisis y haría necesaria su notificación puesto que la entidad local pasaría a competir con los servicios de otros operadores de comunicaciones electrónicas que podrían estar interesados en prestarlos.

- **Responsabilidad por el servicio y ausencia de contraprestación:** que la entidad local titular no presente el servicio como propio, no se responsabilice frente a los usuarios del servicio, no lo ofrezca bajo sus propias condiciones y no facture o cobre por su prestación. En este caso, la entidad local no se responsabiliza por el servicio ni cobra una contraprestación económica.

Las características analizadas permiten encajar el supuesto notificado en el previsto en el artículo 56 del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas (CECE)¹³. En dicho precepto se establece que, debido al incremento de la demanda de espectro radioeléctrico, no se debe impedir la compartición del acceso a redes de área local para incrementar el número de puntos de acceso disponibles. En estos casos, no se podrá exigir la obtención de una autorización general.

De esta manera, cuando dicho suministro no forme parte de una actividad económica o sea accesorio respecto de otra actividad económica o un servicio público que no dependa del transporte de señales por esas redes, las empresas, autoridades públicas o usuarios finales que suministren el acceso no estarán

¹² Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

¹³ Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas. El CECE todavía no ha sido transpuesto al Derecho español.

sujetos a ninguna autorización general para suministrar redes o servicios de comunicaciones electrónicas¹⁴.

Este artículo va en línea con las excepciones de ciertas actividades –no económicas en su naturaleza o accesorias- del régimen de autorización general que la CNMC viene analizando y determinando caso a caso de manera individual cuando la prestación reúne unas características puntuales, descritas anteriormente.

En consecuencia, en relación con el supuesto sobre el que consulta el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat, se considera que el carácter temporal y su localización en una zona limitada, junto con el carácter gratuito y accesorio o instrumental para el ejercicio de una competencia de la entidad local –promoción turística- permite excepcionar la actividad consultada de la obligación de notificación prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

c) Conclusión

Aplicando los criterios seguidos por esta Sala para estas actividades al servicio descrito por el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat, corresponde con un servicio a terceros de carácter limitado en cuanto a su duración y zona de cobertura, así como vinculado a la promoción del municipio a sus asistentes del Mobile World Congress. Por tanto, no será necesario su notificación al Registro de Operadores.

Surge la duda de si una inversión con el alcance que plantea el municipio de L'Hospitalet de Llobregat se va a limitar a un único evento en una única ocasión. Sobre todo, porque la situación –cercana a la Fira de L'Hospitalet de Llobregat- invita a mantenerlo con continuidad. En este supuesto, si se alterara alguno de los elementos tenidos en cuenta en el presente análisis y de conformidad con el artículo 9.3 de la LGTel, estas actividades se deberían prestar a través de algún organismo que tenga en su objeto social o entre sus finalidades la explotación

¹⁴ Considerando 138 del CECE: Las autoridades públicas o los proveedores de servicios públicos que utilizan puntos de acceso RLAN en sus dependencias para su personal, los visitantes o los clientes, por ejemplo para facilitar el acceso a servicios de administración electrónica o para la información sobre el transporte público o la gestión del tráfico por carretera, podrían también ofrecer estos puntos de acceso para su uso general por parte de la ciudadanía como servicio accesorio a los ofrecidos al público en dichas dependencias, en la medida que lo permitan las normas de contratación pública y competencia. Además, al proveedor de este acceso local a redes de comunicaciones electrónicas **dentro o alrededor de una propiedad privada o una zona pública limitada con carácter no comercial o como servicio accesorio a otra actividad que no depende de dicho acceso** (como los hotspots RLAN puestos a disposición de los clientes de otras actividades comerciales o del público general en esa zona) puede imponérsele el cumplimiento de las autorizaciones generales de los derechos de uso del espectro radioeléctrico, pero no de las eventuales condiciones o requisitos anejos a las autorizaciones generales aplicables a los proveedores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas públicas, ni las obligaciones relativas a los usuarios finales o a la interconexión.

de la red y la prestación del servicio de acceso a Internet y comunicar al Registro de Operadores.

En este supuesto, de forma alternativa, el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat también podrá designar un operador responsable del servicio –que podrá ser una entidad pública o privada independiente de esta Administración-. La entidad o empresa designada será la que deberá figurar inscrita en el Registro de operadores.

Por último, se recuerda al Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat que en el supuesto de que algún operador quiera llevar a cabo actividades comerciales de naturaleza similar a la descrita, deberá facilitar el acceso a sus infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con el artículo 37 de la LGTel.

ANEXO: MAPA ZONA COBERTURA

