

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR TECH DATA ESPAÑA, S.L. SOBRE LA NECESIDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE OPERADORES DE LA ACTIVIDAD QUE LLEVA A CABO PARA SERVICIOS DE M2M/IOT

CNS/DTSA/777/17/INSCRIPCIÓN SERVICIOS TECH DATA

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 27 de septiembre de 2018

Visto el expediente relativo a la consulta planteada sobre la necesidad de notificar la actividad que lleva a cabo Tech Data España, S.L., la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I OBJETO Y ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Primero.- Con fecha 28 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito remitido por TECH DATA ESPAÑA, S.L. (en adelante, Tech Data) mediante el que solicita que se clarifique si su actividad debe ser inscrita en el Registro de Operadores, ya que proporciona tarjetas SIM para la prestación de servicios M2M¹ e IoT².

Segundo.- Con fecha 9 de noviembre de 2017, tuvo salida del registro de la CNMC un requerimiento de información a Tech Data para aclarar las relaciones contractuales entre los miembros de la cadena de valor establecida para la prestación de la actividad por la entidad consultante.

¹ M2M: *Machine to Machine*.

² IoT: *Internet of Things*.

Tercero.- Con fecha 22 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito remitido por Tech Data, por el que daba respuesta al requerimiento anterior.

Cuarto.- Con fecha 19 de febrero de 2018, tuvo salida del registro de la CNMC nuevo requerimiento de información adicional para aclarar los servicios que prestaría Tech Data y los recursos de numeración empleados.

Quinto.- Con fecha 26 de febrero de 2018, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito remitido por Tech Data por el que daba respuesta al requerimiento de 19 de febrero.

II HABILITACIÓN COMPETENCIAL

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 (en adelante, 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”*.

De acuerdo con los artículos 7 y 69.b) de la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la competencia para la gestión del Registro de Operadores corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo –actualmente, 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.

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 (publicado en la sección I, página 58722 del Boletín Oficial del Estado de 7 de junio de 2018), la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (SESIAD) ha quedado integrada en el Ministerio de Economía y Empresa.

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 ACTIVIDAD PRESTADA POR TECH DATA

Tech Data es una empresa de distribución especializada en productos y servicios de tecnología y quiere ampliar su oferta para productos de M2M e IoT ofreciendo conectividad de datos de un operador móvil. Dicha conectividad estará basada en planes de datos solamente para comunicaciones M2M mediante el empleo de tarjetas SIM. De acuerdo con la descripción aportada, la conectividad no incluye voz, solo consumo de datos.

Asimismo, sus clientes potenciales serían empresas que prestan servicios M2M e IoT y que obtendrían a través de Tech Data la conectividad de datos necesaria para funcionar y ofrecer sus servicios.

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Mediante la descripción tecnológica anterior, Tech Data quiere incluir en su negocio soluciones completas de extremo a extremo (*end-to-end*) a sus clientes o elementos de soluciones que los propios clientes integrarán en sus propias soluciones comerciales.

De hecho, Tech Data indica que: *«...actuará como un distribuidor, utilizando tanto para las tarjetas SIM como para la conectividad un modelo de negocio de distribución clásico, es decir, el modelo de compra y venta donde Tech Data compra un producto o servicio a una empresa [operador mayorista] y lo revende en los diferentes mercados a su actual base de clientes».*

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

En el ámbito comercial, Tech Data señala que: *«...como distribuidor de productos y soluciones, actúa siempre en su nombre frente a sus clientes, respondiendo siempre frente a los mismos por la calidad de los productos y servicios distribuidos».*

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

IV CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA

El actual régimen de autorización general, recogido en la LGTel, establece que cualquier interesado que reúna los requisitos indicados en el artículo 6.1 de la citada Ley y realice la comunicación previa a la que se refiere el artículo 6.2, quedará amparado por la citada autorización general y habilitado para operar

en el mercado de comunicaciones electrónicas español, sin perjuicio de la posterior inscripción por parte de esta Comisión en el Registro de Operadores.

Un servicio de comunicaciones electrónicas es, según la Directiva marco⁵ y la LGTel, *«el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas (...)»*.

Por otro lado, la LGTel define al operador de comunicaciones electrónicas como la *«persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores»*. Asimismo, el artículo 6.1 de la LGTel se refiere a la prestación de servicios a terceros, de forma que se excluye a los explotadores de redes privadas y en régimen de autoprestación del requisito de la notificación al Registro de Operadores.

Según la consulta formulada, Tech Data proporcionaría un servicio de conectividad de datos a sus clientes, a través de unas tarjetas SIM, que consiste en el transporte de señal necesario para permitir la comunicación de datos entre los terminales de sus clientes y los servidores del operador mediante la plataforma proporcionada por el operador mayorista de Tech Data. Por ello, a la vista de la definición de servicios de comunicaciones electrónicas antes señalada el servicio que se proporciona a sus clientes sería un servicio de comunicaciones electrónicas.

El servicio descrito ofrece las siguientes características relevantes. Por un lado, Tech Data ha señalado que no dispone de los medios técnicos para llevar a cabo los servicios de conectividad de datos que proporciona mediante las tarjetas SIM que suministra a sus clientes, puesto que es su operador mayorista quien se encarga de todo lo relativo a los medios técnicos. Por otro lado, el servicio de atención al cliente lo lleva y presta directamente Tech Data y será asimismo Tech Data quien supervise la calidad de servicio ofrecida y en todo caso exija a su operador mayorista el cumplimiento de los niveles de calidad acordados.

⁵ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).

La inscripción al Registro de Operadores no está condicionada a disponer de los medios técnicos, tal como se ha señalado en distintas Resoluciones⁶ y tal como se ha señalado en la Consulta sobre proveedores IoT/M2M, los revendedores constituyen el eslabón final en la prestación del servicio a los consumidores y por tal motivo deben quedar sujetos al marco regulador de las comunicaciones electrónicas.

Esta misma conclusión ha sido confirmada por la jurisprudencia, en concreto, por el Tribunal Supremo en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 6 de junio de 2007⁷, que refiriéndose a la naturaleza de los servicios de las empresas revendedoras señala:

«... No se comprende, pues, que pudieran quedar fuera de las potestades de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones unas empresas como las codemandadas que prestan el servicio de telefonía pública a los consumidores y que contratan dichos servicios con operadores de telefonía (en su acepción más restringida), pues las empresas de telefonía pública a las que se ha formulado el requerimiento constituyen sin duda un eslabón final en la prestación del servicio a los consumidores e intervienen de manera directa en la formación de los precios finales de determinadas modalidades de los servicios de telefonía. Aunque sean entidades que se encuentran en la fase final de la prestación de dichos servicios, son sin duda parte activa en el funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones y, en tanto que tales, están sometidas a las exigencias de la libre competencia en el sector y, en definitiva, a las potestades del órgano regulador».

Un revendedor es aquel prestador de servicios que actuando como cliente mayorista respecto de un operador y como suministrador minorista respecto a un tercero, oferta el servicio en el mercado en su propio nombre, con condiciones, precio y características propias, contrata directamente con el cliente final ocupándose tanto de la facturación como de la atención comercial y responde frente a éste de la prestación del servicio (calidad, posibles incidencias, etc.). El revendedor de servicios de comunicaciones electrónicas, a diferencia del agente y del distribuidor, compite en el mercado con el prestador principal y al no existir relación directa entre el operador que presta el servicio principal y el usuario final de ese servicio, el revendedor es el que posibilita, en última instancia, la prestación del mismo en el mercado, aunque lo haga a través de los medios de un operador de red.

⁶ Resolución de 12 de diciembre de 2008 relativa al recurso de reposición interpuesto por la entidad Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. contra la Resolución del Secretario de 4 de septiembre de 2008 por la que se acuerda no proceder a la cancelación de su inscripción en el Registro de Operadores (AJ 2008/1852) y Resolución de 28 de julio de 2005, relativa a la consulta formulada por el ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de junio de 2007 (Recurso de Casación núm. 8171/2004). Adicionalmente, sentencia de 10 de julio de 2008 (Recurso de Casación núm. 7208/2005) y sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 14 de marzo de 2006 (Recurso contencioso-administrativo núm. 428/2004).

En el presente caso, Tech Data cumpliría los requisitos antes mencionados, puesto que lleva a cabo las siguientes actividades en relación con su servicio:

- es cliente mayorista en la adquisición de tarjetas SIM,
- oferta el servicio en el mercado español en su propio nombre ante sus clientes,
- establece sus condiciones y precios,
- contrata directamente con el cliente final o un revendedor,
- factura directamente a sus clientes,
- se encarga de la atención comercial,
- responde frente a sus clientes por la prestación del servicio y
- compite contra otros operadores de conectividad de datos en el mercado móvil.

En conclusión, Tech Data, al proporcionar servicios de conectividad de datos a terceros, proporciona servicios de comunicaciones electrónicas, tal como se señaló en la Consulta sobre proveedores IoT/M2M en el modelo 1 de negocio de los que en la consulta se identificaron. Por consiguiente, Tech Data deberá notificar el inicio de la prestación de la actividad descrita en la presente consulta en el Registro de Operadores.

Cabe añadir que, aunque en la cadena de valor de la actividad de Tech Data intervienen operadores que están fuera del territorio nacional, los contratos que Tech Data lleve a cabo con sus clientes en España para suministrarles tarjetas SIM con conectividad de datos estarán sujetos al artículo 46 de la LGTel y, por lo tanto, estará obligado a garantizar a los usuarios finales los derechos específicos reconocidos por la citada Ley (Capítulo V del Título III) y la Carta de derechos del usuario de servicios de comunicaciones electrónicas⁸.

Finalmente, en relación con los recursos de numeración empleados, como se señaló en la Consulta sobre proveedores IoT/M2M, si estos se emplean para prestar servicios de datos que no supongan la prestación del servicio telefónico disponible al público, son de un operador establecido en la Unión Europea y no contravienen la regulación sectorial ni los derechos de usuarios y consumidores

⁸ Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.

de comunicaciones electrónicas, se pueden emplear en España para prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros.

V CONCLUSIONES

De la documentación aportada por Tech Data se concluye que su actividad de revender tarjetas SIM para ofrecer conectividad de datos consiste en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas y, por lo tanto, está sujeta al régimen de autorización general establecido en la LGTel, y deberá notificar previamente el inicio de la prestación de la actividad descrita en la presente consulta al Registro de Operadores.

El presente acuerdo se emite sin perjuicio de otras conclusiones que puedan alcanzarse por la Administración competente si las características del servicio o del titular cambian, o una evolución de las circunstancias obliga o aconseja una modificación de este criterio.