



**INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL
DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL
REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY
9/2014, DE 9 DE MAYO, GENERAL DE
TELECOMUNICACIONES, EN LO RELATIVO AL
USO DEL DOMINIO PÚBLICO
RADIOELÉCTRICO.**

14 de enero de 2016

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 9/2014, DE 9 DE MAYO, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, EN LO RELATIVO AL USO DEL DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

IPN/DTSA/026/15/Reglamento espectro

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Tomás Suarez-Inclán González, Secretario del Consejo

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 14 de enero de 2016, ha aprobado el presente Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

1. OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL

1.1. Objeto del informe

Con fecha 23 de octubre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), escrito del Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información mediante el que solicitaba a la CNMC la emisión de un informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

El presente Informe tiene por objeto analizar el citado Proyecto de Real Decreto y manifestar el parecer de esta Comisión sobre el mismo.

1.2. Habilitación competencial

El artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC) establece que esta Comisión participará, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión.

En este mismo sentido, el artículo 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel), establece que, entre otras funciones, esta Comisión será consultada por el Gobierno y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de comunicaciones electrónicas, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. Asimismo, se precisa que en el ejercicio de esta función, la Comisión participará, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en materia de comunicaciones electrónicas.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, la Comisión es el organismo competente para elaborar el presente informe relativo al Proyecto de Real Decreto remitido por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. La Sala de Supervisión Regulatoria resulta competente para su aprobación en virtud de lo previsto en los artículos 5.3 y 6, (en relación con el artículo 21.2) de la Ley CNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

2. ANTECEDENTES

El actual Reglamento del espectro fue aprobado en el año 2008 mediante el Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, con el objetivo de desarrollar la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico (DPR).

Desde su aprobación en 2008 tanto en el ámbito del espectro radioeléctrico como en el relativo a las telecomunicaciones se han producido importantes cambios entre los que destaca el *refarming* del espectro radioeléctrico en 2011, que incluía entre otros aspectos: (i) la atribución de la banda 800 MHz (primer dividendo digital) para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, (ii) la implantación de los principios de neutralidad tecnológica y de servicios en las bandas de 800MHz, 900 MHz, 1800 MHz, y 2,6 GHz, (iii) la liberación de varios bloques de frecuencias en las bandas de 900 MHz, y

1800 MHz, sentando a su vez en el Real Decreto 458/2011¹ las bases para la licitación de las bandas citadas.

En este marco, el Real Decreto 458/2011 incorporó, para las bandas objeto de licitación, la previsión de un límite en la disponibilidad de frecuencias por un mismo operador con la finalidad de garantizar una mayor competencia en los servicios de comunicaciones móviles, evitando el acaparamiento de bloques de frecuencias en manos de un mismo o un número reducido de operadores, y de contribuir a neutralizar los potenciales efectos distorsionadores de la competencia derivados de la introducción del principio de neutralidad tecnológica y de servicios en las bandas de 900 MHz y de 1.800 MHz.

Posteriormente, la nueva LGTel de fecha 9 de mayo de 2014 por lo que respecta al DPR: (i) generalizó la aplicación de los principios de neutralidad tecnológica y de servicios a la totalidad de bandas atribuidas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y con el objetivo de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, (ii) procedió a simplificar las tareas administrativas, eliminando licencias y autorizaciones por parte de la Administración para determinadas categorías de instalaciones que hacen uso del espectro, (iii) clarificó los principios aplicables, en el ámbito de las actuaciones que abarca la administración del DPR, en relación a los tipos de uso y los distintos títulos habilitantes, (iv) introdujo una simplificación administrativa para el acceso a determinadas bandas de frecuencia, (v) consolidó las últimas reformas en materia de duración, modificación, extinción y revocación de títulos y en relación al mercado secundario del espectro y finalmente (vi), introdujo la posibilidad de imponer medidas destinadas a evitar el uso del espectro por quienes no disponen de título habilitante para ello, garantizando con ello la disponibilidad y uso eficiente de este recurso limitado, en particular mediante su protección activa.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO DE REAL DECRETO

El Proyecto de Real Decreto consta de un artículo único que aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del DPR, 5 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y 4 disposiciones finales.

En la exposición de motivos se establece que la finalidad del Proyecto de Real Decreto es desarrollar la LGTel en lo relativo al uso del DPR (principalmente regulado en el Título V de la misma).

¹ Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital.

Desde el punto de vista de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y audiovisuales las principales novedades introducidas en el Proyecto hacen referencia los siguientes aspectos:

- Los principios de neutralidad tecnológica y de servicios se ven reforzados al establecerse como principio general, salvo excepciones tasadas, la posibilidad de uso de cualquier banda de frecuencias para cualquier servicio de comunicaciones electrónicas y con cualquier tecnología.
- También se clarifican los diferentes tipos de uso (común, especial o privativo) y los distintos títulos habilitantes necesarios para cada uno de dichos usos, introduciendo, por ejemplo, la figura de la autorización general para el uso especial, que habilita a su titular para el uso compartido, sin limitación de número de operadores o usuarios de determinadas bandas de frecuencias, siendo suficiente para su obtención una mera notificación.

En este ámbito el Proyecto de Real Decreto introduce, como novedades importantes, la posibilidad de que tanto (i) el procedimiento de aprobación del proyecto técnico y la correspondiente autorización para la instalación de determinados tipos de estaciones radioeléctricas, como (ii) el procedimiento de autorización para la puesta en servicio, se puedan realizar a través de procedimientos simplificados, introduciendo la figura del proyecto técnico tipo o de características técnicas tipo para estaciones con características técnicas similares y casos de despliegues masivos de estaciones. Igualmente se simplifican determinados procedimientos reforzando la presentación de declaraciones responsables y certificaciones de que la instalación cumple con los parámetros técnicos aplicables, en sustitución del acto de reconocimiento técnico de las instalaciones por la administración.

- En el apartado de mercado secundario del espectro, el Proyecto introduce dos tipos de negocios jurídicos nuevos: la mutualización de derechos de uso privativo, y la provisión de servicios mayoristas relevantes. Asimismo, el reglamento clarifica y simplifica el procedimiento de autorización de los distintos negocios jurídicos previstos, haciendo extensiva por ejemplo la posibilidad de transferencia a cualquier título. Asimismo se precisan determinadas medidas contra comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del DPR.
- Se efectúa una reordenación en lo relativo a la duración, modificación, extinción y revocación de los títulos habilitantes para el uso del DPR. En cuanto a la renovación de los títulos, desaparece el requisito de solicitud previa del interesado, siendo la Administración quien comunique de oficio las opciones posibles en cuanto a su continuidad.
- Se incluye un título nuevo destinado a la inspección y control del DPR donde se definen las facultades de la inspección y otro donde se define el

procedimiento para ejercitar la potestad de la protección activa del espectro frente a ocupaciones por quienes no disponen de título habilitante preceptivo.

- Igualmente se incorpora a este reglamento un título relativo a la protección del DPR, que incluye la normativa sobre establecimiento de limitaciones y servidumbres hasta ahora incluida dentro del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, que, tras esta modificación, regulará exclusivamente las medidas de protección sanitaria frente a emisiones.

Todo ello da como resultado un Proyecto de Reglamento significativamente más extenso y detallado que el actual², pasando de los 59 artículos divididos en 5 títulos que tiene el actual reglamento a los 110 artículos divididos en 10 títulos³, además de 2 disposiciones adicionales y 2 anexos contenidos en el Proyecto de Real Decreto.

El Título I cuenta con 4 artículos (del 1 al 4) que contienen las disposiciones generales, destacando los siguientes principios inspiradores:

- a) Uso eficaz, eficiente y flexible del espectro.
- b) Competencia efectiva en el mercado de las comunicaciones electrónicas, facilitando la entrada de nuevos actores y garantizando un acceso equitativo a los recursos radioeléctricos mediante procedimientos abiertos, transparentes, objetivos, no discriminatorios y proporcionados y mediante el desarrollo del mercado secundario y del uso compartido del espectro.
- c) Inversión eficiente, certidumbre regulatoria, despliegue territorial de infraestructuras y servicios de calidad.
- d) Desarrollo de nuevos servicios y redes fomentando la neutralidad tecnológica y de servicios en el uso del espectro.
- e) Uso armonizado del espectro en la UE e introducción de sistemas de comunicación globales.
- f) Disponibilidad de espectro para defensa nacional, seguridad pública, protección civil y emergencias.

El Título II cuenta con 5 artículos (del 5 al 9) sobre la planificación del DPR. En el mismo se señala que la utilización del DPR se efectuará de acuerdo con planes de utilización que delimiten, en su caso, las bandas y canales atribuidos

² Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

³ En realidad no existe Título IV y el Reglamento pasa del Título III al Título V, con lo que en realidad serían 9 títulos. Pero se ha preferido mantener la numeración original para evitar confusiones en las referencias al articulado.

a cada uno de los servicios. Ejemplos de estos planes son el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF), los planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión (cuya aprobación corresponderá al Gobierno) y los aprobados por otras normas con rango mínimo de orden ministerial. En este sentido, en el artículo correspondiente al CNAF⁴ se introduce por primera vez la previsión en su apartado f) de fijar para determinadas bandas o subbandas de frecuencia o conjuntos de bandas, límites a la cantidad de espectro que podrá ser reservado a favor de un mismo titular, cuando sea necesario para promover la competencia en la prestación de los servicios, garantizar el acceso equitativo al uso del espectro o evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del DPR.

El Título III cuenta con 44 artículos (del 10 al 53) sobre el uso del DPR, que podrá ser común, especial o privativo. El Reglamento clarifica los diferentes tipos de uso (común, especial o privativo) y los distintos títulos habilitantes necesarios para cada uno de dichos usos, introduciendo, por ejemplo, la figura de la autorización general para el uso especial (además de la autorización individual), que habilita a su titular para el uso compartido, sin limitación de número de operadores o usuarios de determinadas bandas de frecuencias, siendo suficiente para su obtención una mera notificación. Por otra parte se especifica que el uso común no precisará de título habilitante, y el uso privativo precisará de concesión administrativa, salvo los casos de autoprestación de servicios, donde se requiere afectación demanial (cuando esta autoprestación se realiza por parte de las Administraciones Públicas) o autorización individual.

Por otra parte, en el presente título el Reglamento normaliza los diferentes trámites administrativos en función del tipo de estación, tanto en la parte relativa a la aprobación del proyecto técnico como en la relativa a la autorización para realizar la instalación.

Asimismo, también se regula el uso privativo del DPR que se define como aquél que *“se realiza mediante la explotación, en exclusiva o por un número limitado de usuarios, de determinadas frecuencias en un mismo ámbito físico de aplicación”* (artículos 10.4 y 28.1 del proyecto de reglamento)⁵, regulándose los procedimientos de obtención de títulos habilitantes para el uso privativo del DPR, diferenciándose los siguientes casos: (i) sin limitación de número, incluida la banda reservada, (ii) con limitación de número, (iii) prestación de servicios de radiodifusión sonora y de televisión, (iv) recursos de órbita espectro y (v) fines experimentales y eventos de corta duración.

⁴ Artículo 6

⁵ En línea con el artículo 85.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas que define el uso privativo del dominio público como *“es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados”*.

El Título V cuenta con 7 artículos (del 54 al 60) sobre la puesta en servicio de las estaciones radioeléctricas, y el Título VI cuenta con 4 artículos (del 61 al 64) sobre los servicios de telecomunicaciones que utilizan el DPR para la defensa nacional.

El Título VII cuenta con 24 artículos (del 65 al 88) sobre el mercado secundario del espectro. En este título se definen una serie de negocios jurídicos orientados a dotar de mayor flexibilidad y eficiencia al uso del espectro radioeléctrico. Por un lado, se simplifican los ya existentes: transferencia de títulos y cesión de derechos de uso, y por el otro se añaden dos nuevos negocios jurídicos: la mutualización de los derechos de uso y la provisión de servicios mayoristas relevantes.

Todos estos negocios jurídicos deben ser autorizados previamente por la SETSI y, en caso contrario, se considerarán nulos de pleno derecho, contemplándose que las solicitudes se podrán denegar entre otras causas, cuando existan riesgos de restricción de la competencia, debiendo la SETSI, en este caso, solicitar informe a la CNMC, o cuando se derive una situación de acaparamiento por la superación de los límites máximos de volumen de espectro por operador. Asimismo, se señala que no se permitirá la transferencia, cesión o mutualización de ciertos derechos como los obtenidos mediante licitación hasta transcurridos dos años desde la fecha de otorgamiento.

El Título VIII cuenta con 8 artículos (del 89 al 96) sobre la duración, modificación, extinción y revocación de los títulos habilitantes para el uso del DPR. A este respecto el Proyecto de Real Decreto determina que la duración dependerá del tipo de títulos:

- Los títulos de uso especial y de uso privativo sin limitación de número de titulares, en general, tendrán validez hasta el 31 de diciembre del quinto año de vigencia, renovándose por periodos de cinco años naturales en función de las disponibilidades.
- Las autorizaciones individuales conservarán su vigencia hasta renuncia expresa.
- Los títulos de uso privativo obtenidos mediante licitación se registrarán por las condiciones establecidas en el procedimiento.
- Los títulos de uso privativo para radiodifusión sonora y TDT tendrán la misma vigencia que el título del servicio de comunicación audiovisual, aunque podrán ser objeto de extinción o revocación.

Por otra parte, el Proyecto de Real Decreto determina que respetando principios de objetividad, transparencia y proporcionalidad, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, Minetur) podrá proceder, previa audiencia del interesado, a la modificación de aspectos técnicos de los títulos (como el ámbito geográfico, el plazo o las frecuencias) por causas como

obligaciones internacionales, factores de eficacia y eficiencia, razones tecnológicas o cuestiones sobrevenidas.

Finalmente, se señala que la SETSI podrá proceder a la reasignación del uso de las bandas de frecuencias por causas como obligaciones internacionales, el despliegue de servicios de interés público o razones tecnológicas. Para ello puede apoyarse en conclusiones de consultas públicas o informes de instituciones u organismos relacionados con la competencia o con la prestación de servicios de interés general.

A este respecto el Proyecto determina que la reasignación deberá efectuarse por Orden Ministerial si implica un mecanismo de compensación, que puede nutrirse de fondos públicos o de los nuevos destinatarios del espectro.

El Título IX cuenta con 10 artículos (del 97 al 106) sobre la inspección y el control del DPR, y el Título X cuenta con 4 artículos (del 107 al 110) sobre la protección del DPR.

La disposición final primera del Proyecto de Real Decreto modifica la tipología de las estaciones radioeléctricas de la Orden CTE/23/2002⁶, considerando de manera singular las estaciones con potencia isotrópica radiada equivalente máxima inferior o igual a 10 vatios y superior a 1 vatio, así como los entornos urbanos, y no urbano pero en los que permanecen habitualmente personas⁷.

La permanencia habitual de personas en un entorno determinado se define como la presencia estable y prolongada en el tiempo por parte de una misma persona o personas. Por lo tanto, la circulación o tránsito de personas por un lugar determinado no constituye permanencia habitual de personas. Por su parte el entorno queda definido como el área en planta comprendida en un radio de 100 metros desde la estación radioeléctrica. Así, una estación situada

⁶ Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones.

⁷ De esta forma las nuevas tipologías de estaciones radioeléctricas son las siguientes.

- a) ER1: Estaciones radioeléctricas con potencia isotrópica radiada equivalente máxima superior a 10 vatios en entorno urbano.
- b) ER2: Estaciones radioeléctricas con potencia isotrópica radiada equivalente máxima inferior o igual a 10 vatios y superior a 1 vatio en entorno urbano.
- c) ER3: Estaciones radioeléctricas con potencia isotrópica radiada equivalente máxima superior a 10 vatios en cuyo entorno no urbano permanecen habitualmente personas.
- d) ER4: Estaciones radioeléctricas con potencia isotrópica radiada equivalente máxima inferior o igual a 10 vatios y superior a 1 vatio en cuyo entorno no urbano permanecen habitualmente personas.
- e) ER5: Estaciones radioeléctricas con potencia isotrópica radiada equivalente máxima superior a 1 vatio en cuyo entorno no urbano no permanecen habitualmente personas.
- f) ER6: Estaciones radioeléctricas con potencia isotrópica radiada equivalente máxima inferior o igual a 1 vatio.

en entorno urbano será aquella en la que en un radio de 100 metros haya suelo urbano.

4. COMENTARIOS AL PROYECTO DE REAL DECRETO

4.1 Consideraciones generales

4.1.1 Valoración general

Se valora muy positivamente el Proyecto de Real Decreto, puesto que incorpora y desarrolla los principios generales fijados en la LGTel. En particular, se estiman adecuados aquéllos dirigidos a la flexibilización del acceso al espectro radioeléctrico por parte de los operadores y usuarios en general, siempre que se complementen con medidas encaminadas a garantizar un aprovechamiento efectivo y eficiente de un recurso, como el espectro radioeléctrico, cada día más valioso y demandado como soporte de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general y especialmente, para la prestación de servicios de banda ancha en movilidad.

Asimismo, también se valora muy positivamente la reestructuración del articulado, así como la creación de nuevos títulos o capítulos dedicados a aspectos de relevancia y afectación transversal, facilitando una mejor comprensión de la norma. Por ejemplo, la creación de un título específico sobre la inspección y control del DPR o la creación de un capítulo relativo a la duración, modificación, extinción y revocación de los títulos habilitantes.

Igualmente, se valora positivamente tanto la clarificación y simplificación de los procedimientos para la aprobación de los proyectos técnicos como los relativos a la correspondiente autorización para la instalación y puesta en servicio de las estaciones radioeléctricas.

Finalmente, se considera muy positiva la inclusión de la figura de la mutualización de derechos de uso privativo como nuevo negocio jurídico en el ámbito del mercado secundario del espectro, por las razones que se describirán con mayor detalle en el correspondiente apartado. Asimismo, se considera acertada la clarificación y simplificación de los procesos de autorización de los distintos negocios jurídicos contemplados, así como el establecimiento de medidas claras que podrán utilizarse contra comportamientos especulativos o el acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico.

Sin embargo, se estima oportuno realizar una serie de observaciones de carácter general, la toma en consideración de las cuales, a criterio de la CNMC, mejorarían el actual Proyecto de Real Decreto, coadyuvando a alcanzar los objetivos perseguidos.

4.1.2 Participación de la CNMC

En primer lugar, y a pesar de que en el preámbulo se señala de forma acertada que: *“el espectro radioeléctrico como soporte de las radiocomunicaciones, tanto para aplicaciones fijas como, y especialmente, de banda ancha en movilidad, constituye un recurso cada día más estratégico valioso y demandado (...)”*, el Proyecto de Real Decreto otorga un papel muy secundario a la CNMC.

Se requerirá únicamente informe preceptivo en los escenarios de denegación de solicitudes de negocios jurídicos cuando haya riesgo de restricción de la competencia (artículo 70), de modificación de los títulos habilitantes otorgados mediante procedimiento de licitación (artículo 90.3) y en los casos en los que el Minetur modifique la relación de bandas de frecuencias en las que se limita el número de concesiones para su uso privativo en aras a garantizar un uso eficaz y eficiente del espectro radioeléctrico (disposición adicional primera).

En este sentido, cabe señalar que el acceso al espectro radioeléctrico, especialmente en aquellas bandas con limitación en el número de titulares, constituye un recurso esencial para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se encuentran los servicios móviles (banda ancha móvil) y audiovisuales (TDT) de clara relevancia para el desarrollo competitivo de los mercados de redes y servicios públicos de comunicaciones electrónicas y, por tanto para el ejercicio por esta Comisión de sus funciones y competencias.

En efecto, los objetivos que llevaron a la creación de la CNMC y la creciente importancia del espectro radioeléctrico en la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas, así como las condiciones de acceso al mismo, se torna en uno de los factores claves para garantizar la existencia de un entorno de competencia efectivo en el mercado. Por ello, se considera que el Proyecto de Real Decreto debe contemplar una participación más activa de la CNMC basada en los principios de cooperación, colaboración y asistencia activa que rigen las actuaciones de las Administraciones Públicas.

Esta participación podría articularse mediante fórmulas conjuntas de actuación o cooperación interadministrativa entre el Minetur y la CNMC. Si no fuera así, al menos se deberían arbitrar medios concretos para esa cooperación, a través de la emisión de los tradicionales informes, función consultiva que no se cita en el proyecto de Reglamento sometido a análisis salvo en las tres ocasiones mencionadas.

En este sentido, a juicio de este organismo es esencial que la CNMC ejerza convenientemente sus funciones de conformidad con el artículo 5.2 de la Ley CNMC, actuando como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento del mercado de comunicaciones electrónicas móviles. El ejercicio de esta función colaborativa o consultiva ayudará a fomentar una regulación eficiente y pro-

competitiva del espectro radioeléctrico valorando, en definitiva, las implicaciones para la competencia efectiva que pueda conllevar la actividad de gestión del dominio público radioeléctrico, particularmente de aquellas decisiones que afecten al uso de las bandas de frecuencias con limitación de número de títulos habilitantes a otorgar (por ejemplo, respecto a las medidas para evitar acaparamiento de espectro en estas bandas o las condiciones de licitación de las mismas).

Esta cuestión se desarrollará en más detalle en los apartados correspondientes.

4.1.3 Autorización de negocios jurídicos

Por otra parte, aunque se valora positivamente tanto la clarificación y simplificación de los procesos de autorización de los distintos negocios jurídicos, como la inclusión de la mutualización de derechos de uso, se considera necesario profundizar en las potencialidades que ofrecen estas figuras.

Teniendo en cuenta la escasez del espectro radioeléctrico así como la creciente necesidad del mismo para poder desarrollar servicios innovadores, de mayor calidad y con una mayor cobertura, resultaría conveniente incluir la posibilidad de la autorización de los distintos negocios jurídicos, supeditada al cumplimiento de ciertos compromisos por parte de los operadores involucrados, de forma análoga a lo que sucede, por ejemplo, en el caso de las autorizaciones de los procesos de fusión entre operadores. De esta forma se podrían maximizar los beneficios que pudieran derivarse de estos negocios, tanto desde el punto de vista del uso efectivo y eficiente del espectro radioeléctrico como, como factor dinamizador de la competencia.

Dichos compromisos deberían fijarse teniendo en cuenta, entre otros factores, el impacto que pudiera suponer el negocio jurídico desde el punto de vista de la competencia en el mercado, para lo cual sería necesaria la participación activa de la CNMC, tal como se ha señalado con anterioridad, tanto para su denegación como para su autorización (ahora únicamente está prevista para su denegación –art. 70.c) del proyecto de Reglamento).

4.1.4 Control del uso eficaz y eficiente

Resulta primordial garantizar que los recursos radioeléctricos y en particular, aquellos destinados a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y audiovisuales se utilicen de forma efectiva y con la máxima eficiencia. En este sentido podría considerarse tanto el uso ineficiente como ineficaz del espectro como un indicio de comportamiento orientado o bien a fines especulativos o al acaparamiento de derechos de uso.

Por este motivo se estima necesaria la imposición de (i) plazos estrictos para la explotación de los derechos de uso, (ii) obligaciones de despliegue, así como de (iii) uso eficiente del espectro, en particular en aquellas bandas de uso privativo con limitación de números de titulares. Dichas obligaciones deben ir acompañadas de mecanismos de control de su cumplimiento.

Una vez enumeradas las consideraciones de carácter general, se procede a analizar el articulado.

4.2 Consideraciones al articulado

4.2.1 Planificación del DPR (Título II)

4.2.1.1 Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF) (Art. 6)

El Proyecto de Real Decreto Incluye por primera vez en el marco del CNAF la previsión de fijar para determinadas bandas o subbandas de frecuencia o conjuntos de bandas, límites a la cantidad de espectro que podrá ser reservado a favor de un mismo titular, cuando sea necesario para promover la competencia en la prestación de los servicios, garantizar el acceso equitativo al uso del espectro o evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del DPR (apartado f)).

Observaciones/Conclusión

Esta Comisión apoya esta nueva previsión, tal como se desarrollará con mayor detalle en el apartado que analizará el artículo correspondiente al CNAF.

Sobre este aspecto, de forma general, cabe reiterar la necesidad de realizar un seguimiento periódico de las condiciones de competencia efectiva en el mercado que justifiquen dicha fijación de límites a la cantidad de espectro reservado a favor de un mismo titular, habilitando expresamente a la CNMC para que analice de forma periódica (por ejemplo cada 5 años) las mencionadas circunstancias, y como resultado de dicho análisis, eleve una propuesta al Minetur sobre la conveniencia de modificar los límites al objeto de adaptarlos a la realidad del mercado y a las evoluciones tecnológicas.

Asimismo, se considera que debería especificarse que, para determinar el volumen de espectro disponible por parte de un operador, se tendrá en cuenta tanto el volumen de espectro del que dispone directamente mediante los títulos habilitantes para uso del espectro radioeléctrico de los que es titular como el volumen de espectro que puede ser utilizado por este operador mediante cualquier otro negocio jurídico o acuerdo con operadores terceros (es decir mediante cesión, mutualización o bien mediante acuerdos mayoristas de roaming nacional).

De esta manera se evitarían posibles escenarios mediante los cuales un operador a través de las diversas figuras enumeradas pudiera disponer de un volumen de espectro mayor del que fija el límite de espectro por operador.

4.2.2 Procedimientos para la obtención de títulos habilitantes para el uso privativo del espectro radioeléctrico (Sección 2º, Capítulo V, Título III)

Uno de los apartados que presentan mayor impacto para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas corresponde a los procedimientos de obtención de títulos habilitantes para el uso privativo del espectro radioeléctrico.

En este sentido, el artículo 29.1 del proyecto de reglamento establece los siguientes títulos habilitantes para el uso privativo del DPR: (i) autorización individual que se otorgará en el caso de autoprestación de servicios por el solicitante, (ii) afectación demanial que se otorgará en el caso de autoprestación de servicios por las Administraciones públicas y (iii) concesiones administrativas para los casos restantes (también indicado en el artículo 11.5), entre los que se incluye la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público.

En este último caso, la SETSI es el órgano competente para otorgar las citadas concesiones demaniales, salvo en los supuestos que se otorguen por el procedimiento de licitación reservado para el otorgamiento de derechos de uso privativo del espectro radioeléctrico con limitación del número de sus titulares, cuya duración máxima será de 20 años, incluidas las prórrogas y sin posibilidad de renovación automática (artículo 37.6) –supuesto en el que la competencia será del Minetur (artículo 38)-.

Dentro de este último escenario, en el que los derechos de uso se otorgan mediante procedimientos de licitación, se encuentran la mayoría de bandas de frecuencias utilizadas para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas⁸.

En relación con este procedimiento de licitación se introducen novedades significativas. Conforme a los artículos 37.5 y 38.1 d), los pliegos administrativos de los procedimientos de licitación convocados podrán

⁸ En particular, tal como se indica en el anexo I del Proyecto de Real Decreto, la de 790 a 862 MHz (banda 800 MHz), la de 880 a 915 y 925 a 960 MHz (banda 900 MHz), la de 1452 a 1492 MHz para servicios de comunicaciones electrónicas, la de 1710 a 1785 y 1805 a 1880 MHz para redes terrestres (banda 1800 MHz), la de 1900 a 2025 y 2110 a 2200 MHz (banda 2100 MHz) la de 2500 a 2690 MHz y la de 2,4 a 3,8 GHz para servicios de comunicaciones electrónicas.

establecer cautelas bien para promover la competencia en la prestación de los servicios o bien para evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del DPR. En particular mediante la fijación de plazos estrictos para la explotación de los derechos de uso por parte de su titular o la fijación de límite en la cantidad de frecuencias a utilizar por un mismo operador o grupo empresarial. A este respecto, sería conveniente que se indicara expresamente la necesidad de que la CNMC emita un informe a tal efecto.

Asimismo, al igual que señala el actual Reglamento del Espectro, es relevante que el Proyecto de Real Decreto continúe contemplando la posibilidad de tener en cuenta otros criterios distintos además del precio a la hora de adjudicar unos derechos de uso mediante el procedimiento de licitación (artículo 38.3).

Observaciones

En relación con el procedimiento previsto para delimitar las bandas en las que existe una limitación del número de títulos habilitantes a otorgar, procede recordar que el artículo 5.5 de la Directiva Autorización⁹ contempla dicha limitación del número de frecuencias como un supuesto excepcional que resulte necesario para garantizar un uso eficiente de las radiofrecuencias de conformidad con el artículo 7 del mismo texto comunitario. En línea con lo anterior, el citado artículo 7 de la Directiva Autorización exige que tal limitación sea acordada previa y expresamente conforme a un estricto procedimiento que garantice la publicidad de tal decisión. En concreto, cuando los Estados miembros estudien tal posibilidad deberán, entre otras cosas (i) tener debidamente en cuenta la necesidad de conseguir los máximos beneficios para los usuarios y facilitar la competencia, (ii) dar audiencia a todas las partes interesadas, incluidos los usuarios, dándoles la oportunidad de manifestar su punto de vista de conformidad con el artículo 6 de la Directiva Marco¹⁰, (iii) publicar toda decisión de limitar el otorgamiento de derechos de uso junto con su justificación, (iv) una vez determinado el procedimiento, invitar a presentar solicitudes de uso y (v) reconsiderar la limitación a intervalos razonables o a petición razonable de las empresas de que se trate.

En sentido similar se manifiesta el artículo 63 de la LGTel que recoge la exigencia de dar publicidad al acuerdo de limitar el número de concesiones demaniales a otorgar junto con su justificación y que previo a dicho acuerdo

⁹ Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Autorización).

¹⁰ “Salvo en aquellos casos contemplados en el apartado 6 del artículo 7 y en los artículos 20 y 21, los Estados miembros velarán por que cuando las autoridades nacionales de reglamentación tengan intención de adoptar, con arreglo a la presente Directiva o a las directivas específicas, medidas que incidan significativamente en el mercado pertinente, den a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre la medida propuesta en un plazo razonable [...]”.

evacuará trámite de audiencia a todas las partes interesadas, incluidas las asociaciones de consumidores y usuarios.

La CNMC valora positivamente el texto de los artículos 37.1 y 37.2 del proyecto de reglamento en la medida en que recogen en parte las grandes líneas de la normativa comunitaria. Sin embargo, procede destacar que la consulta pública no se articula como un mecanismo obligatorio sino alternativo y subsidiario a la constatación por parte de la SETSI de que el número de solicitudes supera la oferta. De esta forma, la mera constatación por la SETSI de que la demanda de uso supera la oferta conlleva que (i) pueda suspender de facto el otorgamiento de títulos habilitantes y (ii) proponer directamente al Minetur la limitación del número de derechos a otorgar, todo ello sin dar audiencia a todas las partes interesadas.

Tampoco se prevé la exigencia establecida en el artículo 6 de la Directiva Marco que obliga a los Estados miembros a poner a disposición del público los resultados obtenidos del procedimiento de consulta pública.

Del mismo modo, la denegación por la SETSI de una sola concesión demanial de uso privativo motivada únicamente por la circunstancia de que la demanda supera la oferta, a juicio de la CNMC, constituye un hecho suficiente en sí mismo, como para que la SETSI debiera proceder a realizar los trámites necesarios, señalados en el punto anterior, al objeto de iniciar el procedimiento previsto para la limitación del número de títulos habilitantes a otorgar en dicha banda. Se considera que esta circunstancia debería quedar claramente reflejada en el texto.

Sin perjuicio de lo anterior, no se especifica lo que constituye el núcleo material de la cuestión, esto es, la debida fundamentación y publicidad de tal limitación más allá de indicar que la demanda de uso supera la oferta y que es necesario para garantizar el uso eficaz o eficiente del espectro radioeléctrico. De esta manera, se omite que el Derecho comunitario recoge, como criterio de fondo para poder acordar la limitación, la obligatoriedad de tener debidamente en cuenta la necesidad de conseguir máximos beneficios para los usuarios y el desarrollo de la competencia, lo que parece una llamada a la utilización mínima indispensable de este mecanismo. En este sentido, la participación de la CNMC en este procedimiento puede ser relevante porque, junto con la innovación y mejora en la prestación de servicios, deberán tenerse en cuenta también las implicaciones sobre la competencia futura. Por ello, se valora muy positivamente que se prevea expresamente informe preceptivo de esta Comisión en los casos en los que el Minetur modifique la relación de bandas de frecuencias en las que se limita el número de concesiones para su uso privativo en aras a garantizar un uso eficaz y eficiente y pro competitivo del espectro radioeléctrico (disposición adicional primera).

Se valora muy positivamente que los pliegos de bases para la licitación de derechos de uso privativo del espectro radioeléctrico sean concebidos como

instrumentos jurídicos capaces de promover y fomentar la competencia o, en su defecto, evitar la realización de prácticas anticompetitivas, como por ejemplo, el acaparamiento de derechos de uso del espectro radioeléctrico por un mismo operador. Siguiendo esta línea, con respecto a los principios a los que debe estar sujeto el procedimiento de licitación y aun cuando se realiza una remisión expresa a la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas en todo aquello no previsto en los pliegos de bases de la convocatoria y adjudicación, esta Comisión entiende que sería deseable que se mencionase expresamente en el articulado del proyecto de reglamento el carácter competitivo del procedimiento de licitación tal como en la actualidad aparece en el Reglamento vigente.

Sin perjuicio de lo anterior, como se anticipaba en el apartado 4.1.2 del presente informe, sería conveniente precisar con un mayor detalle el papel que tendrá la CNMC como organismo garante de la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas móviles, al amparo de los artículos 1.2 y 5.2 de la Ley CNMC. Dicha implicación se echa particularmente en falta en la redacción actual de los artículos 37.5 y 38 –en especial, en el apartado 1.d)- del proyecto de reglamento, relativos al establecimiento de cautelas para promover la competencia en los pliegos administrativos y a la propia preparación de los pliegos.

Dado el importante papel que desarrolla el espectro para la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas (y en particular, en los mercados móviles), se considera imprescindible que la CNMC tenga una participación activa en la elaboración de los pliegos administrativos que rigen el procedimiento de licitación en régimen de concurrencia. Debe recordarse, en este sentido, que la práctica totalidad de organismos reguladores de telecomunicaciones independientes en el ámbito europeo asume un papel mucho más activo en la gestión del espectro que la CNMC (incluso otorgando ellos mismos las autorizaciones o concesiones individuales).

A este respecto, llama la atención que esté contemplado en el proyecto, siguiendo lo dispuesto en el artículo 64.3, segundo párrafo, de la LGTel, la participación de la CNMC mediante informe en la modificación de los títulos habilitantes otorgados mediante procedimiento de licitación (artículo 90.3) y no se prevea el mismo nivel de participación en los citados artículos 37 y 38.

Pudiera ser que se entendiera por el Minetur como un trámite evidente en la elaboración de los pliegos, en atención a que ya está contemplada la necesidad de emitir informe (por tanto, informe preceptivo en el sentido de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común – LRJPAC-) en el proceso de elaboración de normas que afecten al ámbito de competencias de la CNMC, en el artículo 5.2.a) de la Ley CNMC y en el artículo 70.2.l), segundo párrafo, de la LGTel. En este sentido, conviene recordar que el pliego de bases del procedimiento de licitación, en el que se tendrán que incluir

las cautelas a que se refiere el artículo 37.5 del proyecto, habrá de aprobarse por Orden ministerial, tal como indica el artículo 63.2 in fine de la LGTel, y el artículo 38.1 del proyecto de Reglamento..

Así, procede recordar que el artículo 29.3 del vigente Reglamento del espectro prevé expresamente la participación mediante informe preceptivo de la CMT, actual CNMC, en la aprobación de la Orden Ministerial que apruebe la convocatoria y el pliego de bases por el que se rige el procedimiento de licitación para el otorgamiento de títulos habilitantes con limitación de número de titulares¹¹. En definitiva, se propone clarificar esta cuestión en el proyecto de Reglamento.

Por otra parte, se sigue estableciendo la posibilidad de tener en cuenta criterios distintos del precio a la hora de adjudicar bandas de frecuencias bajo el procedimiento de licitación (artículo 38.3).

A este respecto, cabe señalar que las medidas de fomento de la competencia vinculadas al uso del espectro que mayor impacto han tenido en el mercado móvil han sido las derivadas del análisis del denominado mercado 15.

En la Resolución de 2 de febrero de 2006, la CMT definió el mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15) como aquél que incluye los servicios mayoristas necesarios para que, un operador que no disponga de títulos para la utilización del espectro radioeléctrico y las infraestructuras de red necesarias, pueda ofrecer servicios de comunicaciones móviles a los usuarios finales, tanto servicios de voz como de datos. Así, se indica en el apartado II.2 que se consideran incluidos en el mercado mayorista objeto de análisis una serie de servicios de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de comunicaciones móviles, *“ordenados todos ellos a permitir que operadores que no disponen de derechos de uso del espectro, puedan suministrar a sus clientes los servicios minoristas descendentes”*.

En virtud de lo anterior, los tres OMR que operaban en 2006 tienen la obligación de poner a disposición de los OMV los recursos necesarios a precios razonables, para que los OMV puedan competir a nivel minorista, hasta la nueva revisión del mercado.

¹¹ Prueba de ello es que tanto la CNMC así como anteriormente la CMT han emitido los correspondientes informes a los distintos proyectos de Orden que aprobaban las convocatorias y el pliego de las bases, siendo el último de ellos el Informe sobre Proyecto de Orden por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el otorgamiento por subasta de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en la banda de 2,6 GHz y se convoca la correspondiente subasta (DT 2013/2339) de 17 de diciembre de 2013.

Por otra parte hay que considerar que, en la actualidad, la Directiva Autorización únicamente prevé la existencia de obligaciones mayoristas vinculadas a los derechos de uso de radiofrecuencias a través de la asunción de compromisos voluntarios contraídos por los operadores en el curso de un procedimiento de selección competitiva o comparativa (condición 7 de la sección B del Anexo de la Directiva de Autorización), los cuales pasan a quedar integrados en el régimen jurídico aplicable a las licencias.

Sin embargo, a nivel europeo, existen nuevos posicionamientos con respecto a la política del espectro radioeléctrico tal como se desprende del “Programa Plurianual de política del espectro radioeléctrico” (Decisión 243/2012/UE) en cuyo artículo 5.2 se establece que *“los Estados miembros podrán adoptar medidas necesarias para, inter alia, limitar la cantidad de espectro sobre la que se conceden derechos de uso a una empresa o imponer condiciones a dichos derechos de uso, como la oferta de acceso mayorista o la itinerancia nacional o regional, en determinadas bandas o en determinados grupos de bandas con características similares, por ejemplo las bandas por debajo de 1 GHz atribuidas a servicios de comunicaciones electrónicas. Estas condiciones suplementarias solo podrán ser impuestas por las autoridades nacionales competentes”*.

Un ejemplo de esta nueva dinámica lo encontramos en Francia, donde se ha buscado conjugar las restricciones contempladas en la Directiva con la necesidad de garantizar un uso eficaz y eficiente del espectro así como unas condiciones que beneficiaran la competencia en el mercado. En la licitación de las bandas de 2,6 GHz y 800 MHz, se optó por un modelo mixto de subasta-concurso en el cual se otorgaban una serie de puntos a aquellos operadores que voluntariamente se comprometían a dar acceso mayorista a su red, tal como se muestra en las condiciones de las licitaciones y en el resultado de las mismas.¹²

Asimismo, para dar sentido pleno a la obligación, en las condiciones de las licitaciones se detallaba que la obligación de acceso a los OMV no se circunscribía únicamente a la banda licitada sino a todas las bandas de las que disponía el operador para dar servicios móviles (ejemplo: penúltimo párrafo página 23 de la Decisión nº 2011-0598, de 31 mayo de 2011).

En la banda de 2,6 GHz de los 4 operadores sólo 3 se comprometieron a dar un acceso mayorista mientras que en la de 800 MHz, los tres adjudicatarios se comprometieron a dar acceso mayorista.

¹² Véase, por ejemplo, la Decisión nº 2011-0600, de 31 de mayo de 2011 (banda 800 MHz) : *«Les candidats à la procédure d'attribution sont invités, lors de la constitution de leur dossier, à souscrire un engagement d'accueil des opérateurs mobiles virtuels (MVNO)»*.

Sin embargo, como se ha anunciado anteriormente, los criterios de valoración distintos del precio, indicados en el artículo 38.3 del Proyecto de Real Decreto no incluyen expresamente la posibilidad de valorar de forma singular el compromiso de ofrecer un servicio mayorista como criterio adicional al del precio, lo cual, tal como se ha señalado, sería sin duda deseable.

Sin perjuicio de lo anterior también cabe señalar que los criterios concretos de valoración distintos del precio (artículo 38.3) para la adjudicación de derechos de uso mediante el procedimiento de licitación pueden adolecer de un gran vacío de ámbito material en la medida de que no hay regla sustantiva alguna, puesto que únicamente se hace una referencia a que se tendrá en cuenta: (i) la cobertura y plazos de despliegue, (ii) la inversión a realizar, (iii) el número de estaciones radioeléctricas a desplegar y (iv) las técnicas que permitan hacer un uso más eficaz y eficiente del dominio público radioeléctrico.

La concreción de estos requisitos debe producirse en el marco de los correspondientes pliegos administrativos. Sin embargo se estima necesario que en el Proyecto se sienten las bases de su valoración, indicando que se basará en criterios objetivos y en fórmulas cuantitativas, al objeto de evitar que se desdibuje el carácter reglado en la gestión del espectro radioeléctrico.

Conclusión

Se considera necesario incluir en el artículo 37, apartados 1 y 2, del Proyecto de Real Decreto todas las exigencias previstas en la normativa comunitaria y LGTel.

La denegación por la SETSI de una sola concesión demanial de uso privativo motivada únicamente por la circunstancia de que la demanda supera la oferta, a juicio de la CNMC, constituye un hecho suficiente en sí mismo para que la SETSI proceda a realizar los trámites necesarios, arriba señalados, al objeto de iniciar el procedimiento previsto para la limitación del número de títulos habilitantes a otorgar en dicha banda. Se considera que esta circunstancia debería quedar claramente reflejada en el texto.

Además de lo anterior, se considera necesario que se prevea expresamente la participación de la CNMC, como mínimo a través de la emisión del correspondiente informe, en la elaboración de los pliegos administrativos que rigen el procedimiento de licitación en régimen de concurrencia, tal como en la actualidad se regula en el Reglamento vigente. De esta forma el órgano competente podrá dar respuesta debida a la necesidad de analizar los efectos que sobre la competencia en el sector pueden suponer las condiciones en las que se produzca el otorgamiento de títulos habilitantes para el uso privativo del DPR con limitación de número. No se puede olvidar que el objeto de la CNMC, establecido en el artículo 1 de la Ley CNMC, consiste en promover y garantizar el funcionamiento y la competencia efectiva en los mercados en beneficio de los consumidores y usuarios.

Por último, debería incluirse expresamente en el artículo 38.3, como criterio de valoración distinto del precio, el compromiso voluntario de los operadores a ofrecer acceso mayorista a las redes de comunicaciones electrónicas y a sus recursos y servicios asociados a precios razonables, sin restricción a bandas concretas para dar sentido pleno a la obligación. Más aún, debería reflejarse que la valoración de dichos criterios fuese objetiva y basada en fórmulas cuantitativas para evitar la excesiva discrecionalidad de la Administración.

4.2.3 Mercado secundario del espectro (Título VII)

Una de las novedades del Proyecto de Real Decreto que potencialmente puede tener mayor impacto en la dinámica competitiva de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas es, sin lugar a dudas, la regulación del mercado secundario del espectro radioeléctrico.

En este sentido el Proyecto de Real Decreto define dos nuevos negocios jurídicos, a saber, la mutualización de los derechos de uso privativo del DPR¹³ y la provisión de servicios mayoristas relevantes¹⁴; por otra parte, también modifica las condiciones de los actualmente previstos (transferencia de títulos¹⁵ y cesión de derechos del DPR¹⁶).

Asimismo, introduce una salvaguarda de dos años¹⁷ para las concesiones obtenidas con procedimientos de licitación, periodo en el cual dichas concesiones no serán susceptibles de transmisión, ni de cesión o mutualización.

Finalmente, lista las causas por las que se podrán denegar las solicitudes de autorización de los distintos negocios jurídicos definidos¹⁸, entre ellas destacan la existencia de una situación de acaparamiento de derechos de uso del DPR, o la existencia de riesgo de restricción de la competencia en el mercado.

Observaciones

En cuanto a las condiciones de carácter general establecidas en el Título VII, en primer lugar, se considera que la introducción de una salvaguarda de dos años (artículo 67.1.d)) para las concesiones demaniales obtenidas mediante procedimientos de licitación, durante la cual no se podrá transmitir, ceder o mutualizar las bandas de frecuencias de uso privativo puede resultar excesiva

¹³ Capítulo IV Título VII. Artículos 80 a 82.

¹⁴ Capítulo V Título VII. Artículos 83 a 85

¹⁵ Capítulo II Título VII. Artículos 71 a 74,

¹⁶ Capítulo III Título VII. Artículos de 75 a 79.

¹⁷ Artículo 67.

¹⁸ Artículo 70.

para el normal desarrollo del mercado, en particular por lo que se refiere a la mutualización de frecuencias.

La imposición de este periodo ha de entenderse como una salvaguarda para evitar que los agentes acudan a las licitaciones con un interés meramente especulativo, y por tanto sin interés real para su explotación. En este escenario su principal objetivo sería el de adquirir un recurso limitado, como es el espectro radioeléctrico, para su posterior venta o cesión.

Sin embargo, existen otros mecanismos que permitirían evitar estas situaciones sin imponer una restricción a los negocios jurídicos que podrían llevar a cabo los operadores y que podrían elevar el nivel de competencia en el mercado.

En este sentido, se considera que la imposición de compromisos de despliegue y de cobertura en las licitaciones, junto con el control exhaustivo de su cumplimiento, así como la verificación del uso efectivo y eficiente de los recursos radioeléctricos, en particular, en aquellos casos en los que las concesiones han sido obtenidas mediante procesos de licitación, podrían minimizar el riesgo de especulación sobre dichas bandas sin la necesidad de imponer periodos de salvaguarda.

De hecho, la imposición de esta salvaguarda puede tener un impacto particularmente negativo en el ámbito de la mutualización, nuevo negocio jurídico que consiste en la puesta en común por parte de dos o más titulares de derechos de uso del DPR en una determinada zona geográfica.

Teniendo en cuenta esta definición, la imposición de un periodo de dos años en los cuales no podría llevarse a cabo este negocio jurídico podría afectar a operadores que hubieran adquirido derechos de uso privativo de espectro radioeléctrico sin ningún afán especulativo, como por ejemplo, aquellos operadores que fruto de la licitación hubieran adquirido un volumen de espectro que resultara, de forma independiente, insuficiente para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas con las características técnicas que tuvieran la intención de prestar, pero que, sin embargo, de forma conjunta o mutualizada con otro operador ambos dispusieran del volumen de espectro suficiente para prestar sus servicios con estas características.

En este escenario, la razón de la mutualización no partiría de un interés espurio, como podría ser la especulación, sino de la necesidad de compartir el espectro para poder ofrecer mejores servicios que permitiera a ambos operadores competir en el mercado. De hecho, desde el punto de vista del uso eficiente del espectro, en este escenario se estaría utilizando la totalidad del volumen de espectro perteneciente a los operadores que hayan suscrito el acuerdo de mutualización de frecuencias.

Teniendo en cuenta que según el Proyecto de Real Decreto, cualquier negocio jurídico regulado en el Real Decreto debe venir precedido de la preceptiva

autorización por parte de la SETSI, y a tenor de los distintos escenarios en el ámbito de la mutualización que pudieran producirse, siendo en algunos casos como el mencionado anteriormente, positivos tanto desde el punto de vista del uso del espectro radioeléctrico como desde el punto de vista del fomento de la competencia, de mantenerse la salvaguarda, ésta debería circunscribirse únicamente a los negocios de cesión y transmisión tal como sucede en la actualidad, siendo el proceso de autorización de la mutualización el momento idóneo para discriminar la existencia de prácticas contrarias a los principios fijados por la LGTel o el propio Reglamento.

Por otro lado, los negocios jurídicos del mercado secundario están sujetos a una autorización previa de la SETSI (artículo 66), pudiendo ser denegadas las solicitudes de autorización en supuestos muy específicos. En este sentido, se valora muy positivamente la definición de tales causas de denegación y, en particular que entre ellas se encuentre la restricción de la competencia en el mercado (artículo 70.c)).

Sin embargo, el actual redactado otorga a la CNMC un papel secundario en este análisis del impacto en la competencia, al señalar que la petición de informe a este organismo se realizará *“cuando exista riesgo de una restricción de la competencia en el mercado”*.

Por lo tanto, parece deducirse que la SETSI realizaría un primer análisis para determinar la posible existencia del citado riesgo y únicamente en tal caso, se solicitaría el informe a la CNMC.

Teniendo en cuenta que el espectro radioeléctrico es un recurso esencial para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, en particular para aquellas que requieren de movilidad, y la limitación del mismo, se considera que cualquier negocio jurídico que afecte a bandas de frecuencias susceptibles de ser utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, y en particular aquéllas con un número limitado de titulares, potencialmente, puede presentar un riesgo de restricción de la competencia en el mercado, siendo precisamente la CNMC el organismo mejor posicionado para evaluar dicho riesgo.

Por todo ello, se considera que en el caso de que el negocio jurídico comprenda bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, y en particular aquéllas con un número limitado de titulares, debería preverse expresamente la participación de la CNMC, mediante informe preceptivo, tanto en los procesos de autorización como en los de denegación de los negocios jurídicos del mercado secundario. Todo ello a los efectos de realizar un estudio detallado sobre el impacto que podría producir dicho negocio en la dinámica competitiva del mercado de servicios móviles de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

Al respecto debe tenerse en cuenta la intensa actividad de supervisión del cumplimiento de las obligaciones vigentes y de resolución de conflictos que la CNMC lleva a cabo en el mercado mayorista de servicios móviles. Resulta claro que la CNMC está especialmente posicionada para analizar la dinámica competitiva y los previsibles efectos de los negocios jurídicos que se planteen en este ámbito por lo que, en consecuencia, cabe concluir la conveniencia de su participación mediante informe en dichos procesos de autorización o denegación de las operaciones propuestas por los titulares de espectro.

Desde el punto de vista de la salvaguarda de la competencia, una posible respuesta a una solicitud podría consistir en su autorización condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos por parte de los operadores intervinientes (por ejemplo provisión de un acceso mayorista a terceros, obligación de no discriminación, etc.) para paliar los posibles efectos adversos en la competencia que se hubieran detectado al analizar el negocio jurídico.

Conclusión

Se propone eliminar la restricción de dos años (artículo 67.1.d) desde la fecha de otorgamiento de los títulos que se han obtenido mediante procedimientos de licitación para que puedan producirse transferencias cesiones o mutualizaciones de la misma, al entenderse que existen otros mecanismos menos gravosos para evitar situaciones de especulación, siendo de especial relevancia la eliminación de esta restricción en el caso de mutualizaciones.

Se propone incluir, en el artículo 70, que en el caso de que el negocio jurídico comprenda bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas y en particular aquellas con un número limitado de concesiones para su uso, se deberá solicitar informe preceptivo a la CNMC en aquellos aspectos relativos al fomento de la competencia, con anterioridad a la autorización o denegación del negocio jurídico por parte de la SETSI. En la autorización se podrán fijar condiciones para la autorización de la solicitud.

4.2.3.1 Transferencias de títulos que habilitan al uso privativo del DPR y cesión de derechos de uso privativo del DPR (capítulos II y III).

El Proyecto de Real Decreto modifica las condiciones tanto para la transferencia de los títulos como para la cesión de los derechos de uso.

En el caso de la transferencia de títulos, elimina la posibilidad de realizar una transferencia parcial, entendida como la transmisión de la titularidad de una parte del título, ya sea porque se transmite la titularidad de una parte de los derechos de uso en relación con la utilización de las frecuencias otorgadas en una área geográfica determinada que forme parte del ámbito geográfico sobre el que el título original otorgó los derechos de uso del DPR, ya sea porque se transmite la titularidad de una parte de las frecuencias o bandas de frecuencias

otorgadas, puesto que el Proyecto de Real Decreto sólo prevé la transferencia completa de los títulos.

Por lo que se refiere a la cesión de los derechos de uso, el Proyecto de Real Decreto elimina la actual distinción entre cesión por períodos superiores a seis meses e inferiores a seis meses.

Observaciones

Se consideran pertinentes las modificaciones planteadas, puesto que suponen una simplificación de estos procedimientos sin que conlleven un detrimento en la capacidad de transferir o ceder el uso por parte de los operadores, a la vista de las cesiones y transferencias que se han realizado hasta el momento.

A modo de ejemplo, la eliminación de la transmisión parcial de un título, puede ser sustituida por el interesado mediante la cesión hasta la finalización de la concesión de las frecuencias o en las regiones en las que tuviera la intención de transmitir el título sin el riesgo de que se produjera una fragmentación del título habilitante, riesgo que por el contrario existía si se autorizaba la transmisión parcial.

4.2.3.2 Mutualización de los derechos de uso del DPR (capítulo IV).

Una de las principales novedades contenidas en el Proyecto de Real Decreto es la inclusión del concepto de mutualización de los derechos de uso del espectro radioeléctrico con respecto a las bandas de frecuencias habilitadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

La mutualización consiste en la compartición de los derechos individuales de uso de dos o más titulares en una determinada zona geográfica. Las frecuencias mutualizadas pasan a ser de utilización conjunta de los participantes en el acuerdo de mutualización, manteniendo cada uno de los mutualistas la titularidad jurídica de los derechos de uso objeto de la mutualización (artículo 80.1).

La mutualización de frecuencias puede conllevar tanto la compartición de elementos de la red como el uso de la infraestructura desplegada por cada uno de los mutualistas a través de los oportunos mecanismos de coordinación técnica. No obstante, se señala que la gestión técnica de las frecuencias objeto de mutualización puede ser realizada por uno o varios de los operadores que mutualizan sus frecuencias, o bien ser encomendada a un tercer agente, diferente a los operadores que participan en la mutualización, sin que este tercer agente ostente los derechos de uso de las frecuencias para la prestación de servicios (artículo 80.2).

Asimismo, la mutualización puede ser de todas o parte de las frecuencias otorgadas a un operador, en toda o en parte del área geográfica sobre la que el

título habilitante otorgó los derechos y por todo o una parte del tiempo que reste de vigencia de títulos (artículo 80.4).

Observaciones

Se considera muy positiva la inclusión de la mutualización como negocio jurídico, puesto que puede redundar en un uso más eficaz, eficiente y flexible del espectro radioeléctrico permitiendo, entre otros escenarios, que operadores con un volumen de espectro menor puedan compensar este hecho mediante la puesta en común del mismo.

Desde el punto de vista técnico y de evolución tecnológica, la posibilidad de disponer de un volumen de espectro mayor presenta significativos beneficios para los operadores que actualmente ven limitada su capacidad de adquirir nuevo espectro, en especial a la vista de las evoluciones tecnológicas que se están produciendo en las redes móviles, tal como se puso de relieve en el informe de la CNMC¹⁹ al respecto.

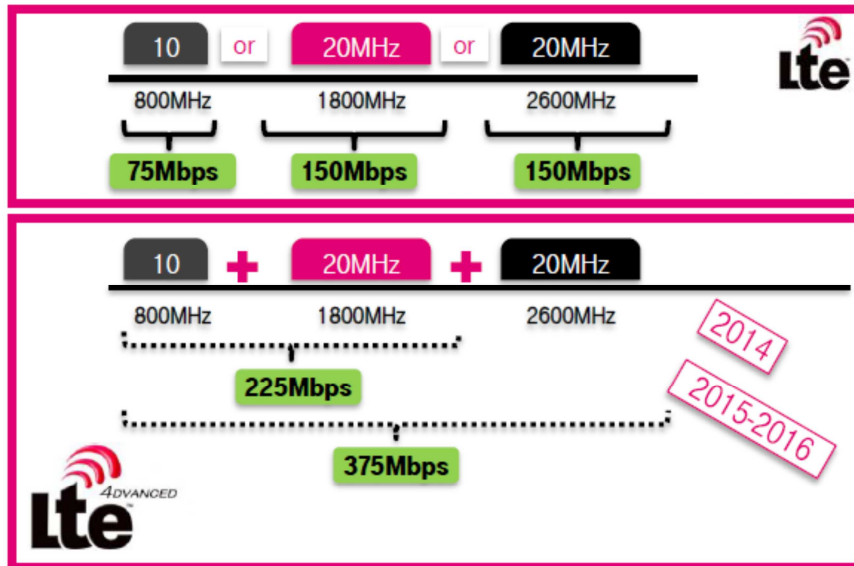
Tradicionalmente, el volumen de espectro del que disponía un operador (por ejemplo en las tecnologías 2G), no guardaba una relación directa con los servicios que podía ofrecer ni con sus velocidades máximas sino que la disponibilidad del mismo permitía, básicamente, solventar los problemas de capacidad que pudieran existir debido al volumen de clientes que tenía el operador en una zona determinada. A modo de ejemplo, la portadora de GSM es de 200 KHz siendo este valor fijo con independencia del volumen de espectro del que disponga el operador. Es decir, cuanto mayor sea la cantidad de espectro disponible, simplemente mayor será el número de portadoras y, por ende, de abonados, que podrá acomodar el operador.

Sin embargo, las evoluciones tecnológicas que han ido apareciendo en los últimos tiempos, por ejemplo el *LTE advanced* (también conocido como 4G+), así como la evolución hacia las redes denominadas 5G, tienen como uno de los elementos característicos la provisión de una mayor velocidad al usuario por medio de la agregación de distintas bandas de frecuencias de las que dispone un operador, para ser utilizadas de forma conjunta.

En este sentido el ancho de banda a nivel de frecuencias del que dispone un operador es uno de los factores que determina la velocidad máxima que permite la red. A modo de ejemplo, en el siguiente esquema se detallan las

¹⁹ Acuerdo, de 5 de noviembre de 2015, por el que se aprueba la propuesta sobre la conveniencia de mantener o fijar límites superiores en la disponibilidad de frecuencias por un mismo operador, de acuerdo al artículo 8 del Real Decreto 458/2011, de 1 de abril (INF/DTSA/184/15/LÍMITES ESPECTRO).

velocidades teóricas máximas²⁰ de la tecnología LTE y LTE Advanced en función del volumen de frecuencias disponible:



Una muestra de las ventajas que ofrece la mutualización las podemos encontrar en Hungría. En el país Magyar Telekom y Telenor Hungary²¹ han alcanzado un acuerdo, para compartir en entornos rurales los 10 MHz de que disponen cada una en la banda de 800 MHz. Ello les permitirá generar una portadora de 20 MHz (10+10 MHz) lo que redundará para los clientes de ambos operadores, por ejemplo, en unas mayores velocidades de pico para el acceso a internet.

Por lo tanto, la posibilidad de mutualizar los derechos de uso, sería una herramienta que permitiría a los operadores con un volumen de espectro menor disponer, mediante esta figura, del volumen de espectro necesario para ofrecer servicios y velocidades equivalentes a otros operadores con mayores recursos radioeléctricos.

En este sentido, también resulta pertinente, tal como prevé el Proyecto de Real Decreto, la consideración de la totalidad del espectro mutualizado como recursos radioeléctricos de cada uno de los mutualistas a la hora de determinar si un operador supera los límites de volumen de espectro radioeléctricos por operador, puesto que en caso contrario se podrían producir ineficiencias de administración del espectro al acaparar por un operador, mediante la figura de la mutualización, un volumen de espectro mayor que el fijado por los límites.

²⁰ Se ha considerado una estructura MIMO 2x2.

²¹ http://www.telekom.hu/about_us/press_room/press_releases/2015/february_25

Sin embargo, se considera que la superación de los límites de disponibilidad debido a la mutualización no debería suponer “*per se*” la prohibición del negocio jurídico, sino que debería ser un factor determinante a la hora de condicionar la mutualización a la asunción de ciertos compromisos orientados a paliar los riesgos que, desde el punto de vista de la restricción de la competencia en el mercado, pudieran identificarse.

La posibilidad de condicionar la autorización a la adopción de una serie de compromisos por parte de los mutualistas, dotaría al proceso de una mayor flexibilidad, permitiendo acomodarlo a las evoluciones tecnológicas y del mercado.

De esta forma, se podrían autorizar mutualizaciones que, a pesar de superar el límite de espectro por operador, mediante la asunción de ciertos compromisos por los operadores pudieran dar como resultado unas condiciones de competencia mejores que las que existían con anterioridad.

Sería precisamente en el informe de la CNMC, que tal como se ha propuesto debería recabarse en el caso de que el negocio jurídico comprenda bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el instrumento para determinar los compromisos que deberían cumplir los mutualistas para que la autorización de la operación no tuviera efectos negativos desde el punto de vista de la competencia.

Conclusión

Se propone modificar el artículo 76.5 en línea con la modificación propuesta para el artículo 70, es decir, que se contemple la posibilidad de que en el caso de que la mutualización suponga que se superen los límites de disponibilidad de espectro por operador, la autorización del negocio jurídico podría estar condicionada a la asunción, por parte de los mutualistas, de una serie de compromisos.

4.2.3.3 Provisión de servicios mayoristas relevantes (Capítulo V).

El segundo de los negocios jurídicos que introduce el Proyecto de Real Decreto es el servicio mayorista relevante, que se define como cualquier acuerdo entre dos operadores de comunicaciones electrónicas que sean titulares de derechos de uso del DPR en bandas de frecuencias con limitación de número otorgadas mediante procedimiento de licitación para la prestación a terceros, en virtud del cual uno de los operadores, que actúa como prestador del servicio mayorista, permite a los clientes del otro operador, que actúa como prestatario del servicio, recibir servicios en cuya prestación se hace uso del espectro y los elementos de red del primero.

En virtud de un servicio mayorista relevante el operador prestador del servicio utiliza el derecho de uso del DPR del que es titular para que sus propios

clientes y los clientes del operador prestatario del servicio reciban sus respectivos servicios.

Como en los negocios jurídicos anteriores, la formalización del mismo debe venir precedida de la correspondiente autorización por parte de la SETSI, que dispone de un periodo de 3 meses para dictar su resolución.

Observaciones

Esta Comisión no comparte, al menos en el ámbito de las frecuencias atribuidas para servicios de comunicaciones electrónicas, la necesidad de definir el servicio mayorista relevante como negocio jurídico que debe ser objeto de autorización previa por parte de la SETSI.

Hasta la fecha, la dinámica competitiva del mercado mayorista de acceso a las redes públicas móviles no se ha caracterizado precisamente por un exceso de la oferta y la facilidad para alcanzar acuerdos que pudiera justificar que la adopción de una medida como la planteada pueda dar los resultados pretendidos. Muy al contrario, se ha observado la complejidad que conlleva el alcanzar acuerdos mayoristas de acceso móvil, tanto por las implicaciones técnicas que presentan, como por la variedad de servicios y casuísticas existentes. Este hecho se observa claramente en los distintos conflictos en este ámbito²².

No obstante, la existencia de estos acuerdos mayoristas, incluidos aquellos en los que intervienen dos operadores con espectro y por tanto estarían dentro del negocio jurídico definido, ha tenido un impacto muy positivo desde el punto de vista de la competencia en el mercado móvil al aumentar de forma significativa el nivel de oferta mediante la irrupción de nuevos operadores.

De hecho dentro de los acuerdos entre dos operadores con espectro se encuentran los acuerdos entre ONO y Telefónica²³, entre Jazztel²⁴ y Orange, o entre los distintos operadores de cable regionales y los OMR con los que han llegado a acuerdos los cuales, sin lugar a duda, han tenido un papel destacado

²² A modo de ejemplo podemos citar el conflicto entre Ono y Telefónica (procedimiento MTZ 2012/2554) o el de Masmovil y Orange (procedimiento MTZ 2014/2122).

²³ Ono disponía de 9 concesiones de ámbito regional de 10 MHz pareados FDD en la banda de 2,6 GHz, pertenecientes a las comunidades autónomas de Cantabria, Cataluña, Comunidad Valenciana, Madrid, Murcia, Navarra, la Rioja, Ceuta y Melilla.

²⁴ Jazztel disponía de 5 concesiones de ámbito regional de 10 MHz pareados FDD en la banda de 2,6 GHz, pertenecientes a las comunidades autónomas de Andalucía, Aragón, Islas Baleares y Castilla y León. No obstante, las pertenecientes a Aragón y Castilla y León se extinguieron de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del Reglamento relativo al uso del dominio público radioeléctrico, aprobado mediante Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo de 2008 –en adelante, Reglamento de uso del dominio público radioeléctrico–.

en el incremento del nivel de competencia en particular en el ámbito de las ofertas convergentes.

Por lo tanto, no se considera oportuna la introducción de medidas, como la planteada en el Proyecto, que supongan una traba adicional para alcanzar acuerdos de acceso mayorista que puedan ser beneficiosos tanto desde el punto de vista de la dinámica competitiva como del uso eficaz y eficiente del espectro radioeléctrico.

Sin embargo, esta Comisión podría compartir el planteamiento de la SETSI, en aquellos escenarios en los que un operador, a pesar de disponer de recursos radioeléctricos suficientes para prestar sus servicios mediante red propia, bien en la totalidad del territorio nacional bien en las áreas en las que económicamente resulte viable el despliegue de una red propia en función de las bandas de las que disponga, optara por acogerse a un servicio mayorista prestado por un tercero en lugar de desplegar su propia red.

En este escenario, ciertamente, se produciría un uso ineficiente de un recurso limitado como resulta ser el espectro radioeléctrico con un impacto directo en el nivel de competencia. El operador en lugar de desplegar su propia red con las frecuencias de las que dispone y por tanto competir con el resto de operadores con sus propias infraestructuras, basaría su servicio en las frecuencias y red de un operador tercero, disminuyendo su capacidad de competir a nivel de infraestructuras y servicios. Asimismo, impediría que otros operadores que sí que tuvieran la intención y la capacidad de desplegar red propia, lo pudieran hacer por carecer precisamente de los recursos radioeléctricos de los que dispone este operador.

Un posible ejemplo sería el acuerdo de roaming nacional alcanzado en julio de 2013, entre Yoigo y Telefónica por el cual Telefónica podía acceder a la red 4G de Yoigo. En este caso, la CNMC valoró que el acuerdo *“restringe la competencia ya que limita la independencia en cobertura y calidad”* entre las dos compañías y *“supone una disminución de la presión competitiva en relación con el uso de las redes 4G”*, por lo que la CNMC no apreció razones objetivas que justificaran este acuerdo entre competidores en zonas donde ambos operadores han desplegado o pueden desplegar sus propias redes.²⁵

Sin embargo, en el caso de que fueran precisamente este tipo de escenarios los que se pretenden evitar mediante la definición de este negocio jurídico y la imposición de una autorización previa a su formalización, como parece entreverse por el hecho de que se indique explícitamente como causa de

²⁵ Ello derivó en una sanción de la CNMC de 6,3 millones de euros, 6 millones correspondientes a Telefónica y 300.000 € a Yoigo, por alcanzar acuerdos que restringen la competencia (expediente S/0490/13 ACUERDOS TELEFÓNICA/YOIGO).

denegación de este negocio el hecho de que el prestador y el prestatario del servicio mayorista relevante sean titulares de derechos de uso del DPR en la misma banda de frecuencias y en la misma zona geográfica en la que se pretende prestar el servicio, se considera que ya existen instrumentos jurídicos apropiados para alcanzar el fin perseguido. , que no añaden un nivel de complejidad aún mayor al ya existente para alcanzar un acuerdo de acceso mayorista móvil, ni introducirían retrasos una vez alcanzado el mismo.

A este respecto, tal como se ha señalado con anterioridad, la fijación de unos compromisos de despliegue y de cobertura en las licitaciones junto con el control exhaustivo de su cumplimiento, así como la verificación del uso efectivo y eficiente de los recursos radioeléctricos mediante procedimientos de inspección, podría solventar estos casos de uso ineficiente del espectro, sin penalizar ni añadir complejidad a las negociaciones para alcanzar acuerdos mayoristas.

En este sentido, cabe señalar que precisamente el hecho de no realizar un uso eficaz o eficiente del dominio público radioeléctrico es uno de los motivos de revocación de los títulos habilitantes contemplados en el Proyecto de Real Decreto²⁶, al igual que se recoge en el artículo 28 del actual Reglamento del espectro, aprobado en 2008. Asimismo, el incumplimiento de las condiciones asociadas establecidas en los pliegos de licitación –condiciones que integran el régimen jurídico de las licencias- es punible a través de los artículos 27 y 28 del Reglamento del Espectro actual, que prevén la extinción del título habilitante por incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones del titular, que es contemplado como causa de revocación en el artículo 28.

Entroncado con esta cuestión, ha de tenerse en cuenta que los pliegos ya establecen o pueden establecer las limitaciones de uso de las frecuencias por terceros operadores con el mismo tipo de frecuencias.

Asimismo, la imposición de un requisito de autorización previa a la formalización de un acuerdo de acceso mayorista podría considerarse incluso contrario a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y en particular a sus artículos 5 y 17, puesto que, tal como se ha señalado, sería cuestionable la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad, así como que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica, todos ellos necesarios para establecer la exigencia de una autorización previa al acceso a una actividad económica o su ejercicio.

Por lo demás, la cuestión del cálculo de los límites de espectro en caso de acuerdo mayorista ha sido tratada en el apartado 4.2.1 Planificación del DPR,

²⁶ Artículo 96 causa c)

señalándose la necesidad de computar el espectro accesible mediante estos acuerdos en el volumen total de espectro disponible por un operador.

Conclusión

Se propone eliminar el negocio jurídico de provisión de servicios mayoristas relevantes, ya que el requisito de autorización por parte de la SETSI resultaría un obstáculo adicional al ya difícil proceso de negociación para la formalización de nuevos acuerdos o la renovación de los actuales.

Por otra parte, la posibilidad de que este tipo de acuerdos derive en un uso ineficaz e ineficiente del espectro radioeléctrico, situación ciertamente indeseable, puede ser combatida mediante otros mecanismos, menos gravosos desde el punto de vista del fomento de la competencia, previstos en el propio reglamento como la inspección y control del uso efectivo de los recursos radioeléctricos.

4.2.3.4 Acaparamiento de recursos de DPR (Capítulo VI).

Otra de las novedades que introduce el Proyecto de Real Decreto, es la posibilidad de que en el CNAF²⁷ o en los pliegos reguladores de los procedimientos de licitación para el otorgamiento de títulos habilitantes se puedan establecer cautelas para evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico.

Estas cautelas podrán consistir entre otras en la fijación de límites en la cantidad de frecuencias a utilizar por un mismo operador o grupo empresarial, o la fijación de plazos estrictos para la explotación de los derechos de uso por parte de su titular.

Asimismo, se definen los procedimientos y actuaciones que deberán llevarse a cabo en los escenarios en los que un operador infringiera estas cautelas, desarrollando de forma detallada las acciones en el escenario de superación del límite de espectro.

Observaciones

Se considera muy acertada la inclusión de una serie de mecanismos para evitar tanto el acaparamiento de los derechos de uso, como comportamientos especulativos puesto que, como se ha indicado, el espectro radioeléctrico es un recurso limitado y, en algunas bandas de frecuencia, la demanda supera la disponibilidad del mismo.

²⁷ Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias

De hecho en el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital, ya se definieron una serie de límites máximos de disponibilidad de espectro radioeléctrico por un mismo operador, que afectaba a las bandas que desarrollada dicho Real Decreto. En particular se definió un límite máximo para las frecuencias inferiores al 1 GHz, (800 MHz y 900 MHz) y otro límite máximo para las frecuencias superiores al 1 GHz (1.800 MHz, 2.100 MHz y 2,6 GHz).

Entre otros factores, estos límites coadyuvaron a que el volumen de espectro que se licitó con posterioridad en estas bandas no fuera adquirido en su totalidad por los tres operadores móviles de red que ya disponían de mayores recursos radioeléctricos, sino que se diversificara la adjudicación de dichas bandas entre un número mayor de operadores e incluso se viera incrementado el número de operadores con derechos de uso de espectro radioeléctrico en bandas susceptibles de ser utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

No obstante, tal como ya se ha indicado, se echa en falta que el Reglamento prevea la posibilidad de superar los límites iniciales previstos en el ámbito del acaparamiento de recursos de DPR. Este acaparamiento podría ser incluso beneficioso para la competencia en el mercado de los servicios si, a cambio, se contempla una graduación mayor en las condiciones que el Reglamento prevea imponer a un operador en función del volumen de espectro del que disponga. Estas condiciones adicionales podrían promover escenarios que podrían ser claramente beneficiosos para el mercado a pesar de superar los límites iniciales.

Por ello, se propone incluir expresamente en este apartado, como una de las cautelas para evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, el cumplimiento de las condiciones o requisitos fijados tanto en el marco de los pliegos reguladores de los procedimientos de licitación como en las autorizaciones de los negocios jurídicos definidos en este mismo título.

Por otra parte, en este capítulo se desarrolla únicamente el procedimiento en caso de superación de los límites en la cantidad de frecuencias a utilizar por un operador, sin que exista un procedimiento análogo para la segunda de las cautelas identificadas, a saber, fijación de plazos estrictos para la explotación de los derechos de uso por parte de un titular.

Esta Comisión considera esencial que un recurso limitado y valioso como es el espectro radioeléctrico se utilice de forma eficaz y eficiente. En este sentido, tal como se ha señalado debería reforzarse la inspección y control de su uso, en particular, en aquellas bandas destinadas a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

En esta línea, se propone que se regulen también (con, al menos, el mismo nivel de detalle que se regulan para el supuesto de incumplimiento de los límites) los procedimientos y los plazos que seguirá la SETSI en el caso de que se incumplieran los plazos para la explotación de los derechos de uso o las condiciones y requisitos fijados tanto en el pliego de los procedimientos de licitación como en las autorizaciones de los negocios jurídicos definidos en el ámbito del mercado secundario.

Conclusión

Se propone incluir dentro del listado de cautelas el cumplimiento de otras condiciones o requisitos fijados bien en el pliego de los procedimientos de licitación o en las autorizaciones de los negocios jurídicos regulados en el marco del mercado secundario.

Asimismo, se estima necesario, para dotar de mayor seguridad jurídica tanto a los operadores como al mercado, que se incluyan -con, al menos, el mismo nivel de detalle que los procedimientos y plazos de actuación en caso de incumplimiento de los límites a la cantidad de frecuencias- los procedimientos y los plazos que seguirá la SETSI, en caso de incumplimiento del resto de cautelas definidas.

4.2.4 Inspección y control del DPR (Título IX)

Al objeto de garantizar el correcto ejercicio de las funciones del personal encargado de llevar a cabo las inspecciones de las estaciones radioeléctricas, el Título IX determina las facultades de que disponen así como las obligaciones para operadores, entidades y personas relacionadas con la estación sujeta a inspección para facilitar el acceso y la documentación necesaria con tal de garantizar que no se producen interferencias perjudiciales ni peligrosas.

Observaciones

Si bien se detallan de manera muy exhaustiva los mecanismos necesarios de inspección para garantizar que no existen emisiones que perjudican o vulneran los planes de utilización del DPR o el CNAF así como cualquier estación a proteger, se echa de menos un apartado dedicado al control del uso de los recursos de espectro asignados a los titulares de recursos radioeléctricos, desde el punto de vista de fomento de la competencia.

Es decir, se considera relevante habilitar los mecanismos necesarios para intervenir con tal de prevenir usos del espectro radioeléctrico que, si bien puedan ser conformes al CNAF y no supongan interferencias perjudiciales o peligrosas, lleguen a suponer una traba para el fomento de la competencia efectiva en el mercado.

En particular, como ya se ha mencionado anteriormente en este informe, es primordial garantizar que los recursos radioeléctricos y en particular aquellos destinados a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y audiovisuales se utilicen de forma efectiva y con la máxima eficiencia para evitar fines especulativos o el acaparamiento anticompetitivo de derechos de uso.

Entre las diferentes medidas propuestas, todas ellas complementarias, se encuentra la del control del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los operadores en los procesos de licitación de los recursos de espectro, en contraposición a otras más invasivas. En este sentido, la SETSI, a partir de las certificaciones radioeléctricas previas a la puesta en servicio de una estación así como las certificaciones posteriormente recabadas anualmente, conforme a lo dispuesto en la Orden CTE/23/2002, dispondría de información abundante para llevar a cabo el pretendido control del uso eficiente del dominio radioeléctrico, aunque sería conveniente complementarla con las herramientas necesarias para realizar acciones proactivas de seguimiento y vigilancia a fin de evitar situaciones de acaparamiento innecesario de recursos radioeléctricos, mediante la infrautilización de los mismos.

Ciertamente, la potestad de control e inspección del uso del espectro por parte de la SETSI comprende, entre otros, la supervisión y la inspección del cumplimiento de las condiciones de prestación y explotación del espectro mismo, según lo dispuesto en el artículo 97.2.a) del proyecto de reglamento. Así, el uso eficaz y eficiente del espectro son condiciones permanentemente exigibles a los titulares de los derechos de uso durante la vigencia de los correspondientes títulos habilitantes (artículo 12.3 del proyecto de Reglamento). La CNMC aboga por un control más intenso del uso del espectro que se haga de determinadas bandas –uso eficiente definido en el artículo 12-, a fin de supervisar la eficiencia y eficacia de dicho uso, debido a su potencial elevada incidencia en la competencia. En este sentido, ha de relacionarse el control del uso eficaz y eficiente de dicho recurso público con el fomento del “uso competitivo” del espectro que corresponde llevar a cabo a esta Comisión. En este contexto, en línea con lo apuntado anteriormente, se percibe como un aspecto esencial la colaboración de la CNMC para supervisar dicha utilización competitiva de determinadas bandas de frecuencias, para evitar situaciones anticompetitivas en el uso del espectro.

Igualmente, cabe destacar que el control no se debería limitar al seguimiento del uso del espectro en bandas licenciadas tal como prevé el Proyecto de Real Decreto sino que se debería extender al conjunto de bandas de frecuencias susceptibles de ser utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas

Un ejemplo de esta necesidad, la encontramos en bandas de uso común, en las que se encuentra extendido el uso de tecnología WiFi para el acceso a servicios de banda ancha. En estas bandas están apareciendo prácticas cuyo

fin es el bloqueo de ciertas señales WiFi con el objetivo de forzar al usuario a utilizar una red WiFi determinada²⁸.

Estas prácticas en el futuro pueden ser aún más relevantes si tenemos en cuenta las iniciativas que se están desarrollando²⁹ encaminadas a utilizar de forma conjunta las bandas licenciadas y las no licenciadas para poder disponer de mayor ancho de banda para la prestación de servicios móviles.

Conclusiones

Al objeto facilitar el correcto control del uso efectivo del DPR, se entiende necesario desarrollar un artículo en el que se especifique que la SETSI llevará a cabo un control del uso del espectro radioeléctrico para evitar un acaparamiento de recursos mediante la infrautilización de los mismos, el cual supondría sin duda una traba para el fomento de la competencia efectiva en el mercado. En caso de detectarlas, previo informe preceptivo de esta Comisión, la SETSI optará por los mecanismos necesarios para garantizar su correcto uso como, por ejemplo, la apertura del correspondiente procedimiento sancionador o la apertura de un nuevo proceso de rescate y posterior licitación, en caso de detectar que existen recursos no utilizados.

4.3 Observaciones adicionales

4.3.1 Disposiciones generales (Título I)

4.3.1.1 Administración del DPR (Artículo 4)

El Reglamento incorpora este artículo como nueva base legal reflejando el contenido dedicado a las competencias exclusivas del Estado del artículo 149 de la Constitución Española (el Reglamento del 2008 no recogía ni mencionaba el artículo 149.1.21^a de la Constitución). Así, las actuaciones del Estado relacionadas con la administración del DPR destacadas en este artículo son la planificación, la gestión, el control y la aplicación del régimen sancionador. Dentro de la actuación de control, se introduce la nueva figura de la protección activa del DPR, que tal y como recoge la propuesta de redacción: *“consistente, entre otras actuaciones, en la realización de emisiones sin contenidos sustantivos en aquellas frecuencias y canales radioeléctricos cuyos derechos de uso, en el ámbito territorial correspondiente, no hayan sido otorgados, con*

²⁸ Ver caso EB-SED-15-00018248 de FCC, por el que se sanciona a una entidad por bloquear el acceso WiFi. <https://www.fcc.gov/document/fcc-fines-smart-city-750k-blocking-wi-fi-0>, o la investigación que se lleva a cabo en relación a la cadena de hoteles Hilton <http://money.cnn.com/2015/11/03/technology/hilton-hotels-wifi/>

²⁹ <http://mobileeurope.co.uk/press-wire/vodafone-netherlands-trials-laa-on-commercial-network>

independencia de que dichas frecuencias o canales radioeléctricos sean objeto en la práctica de ocupación o uso efectivo”

Observaciones

En cuanto a la nueva figura de la protección activa del DPR, esta Comisión solicita que se acote el resto de actuaciones posibles amparadas en esta cobertura legal mencionadas por el propio artículo. Del mismo modo, esta Comisión consideraría conveniente una mayor justificación de esta denominada ‘protección activa del espectro’, haciendo explícitos los criterios seguidos (técnicos, económicos, de seguridad nacional, etc.) para dicha justificación, más allá de que los derechos de uso no hayan sido otorgados, como se recoge en la propuesta actual de redactado. De esta manera, se añade transparencia a la actuación del Estado.

4.3.2 Instalación de estaciones radioeléctricas (Artículo 16)

El punto tercero del artículo 16 establece que con carácter previo a la utilización del DPR, el titular deberá obtener la autorización para la puesta en servicio de la estación o red de estaciones, una vez realizada la inspección o el reconocimiento favorable de las instalaciones.

Observaciones

Según el artículo 16, la necesidad de obtener una autorización de manera previa a la puesta en servicio se hace extensible a todo tipo de estaciones mientras que en posteriores artículos del Proyecto de Real Decreto se establecen excepciones a la regla general.

En particular, en los artículo 51 y 59 se considera autorizada, con carácter general, la puesta en servicio de ciertas tipologías de estaciones radioeléctricas, a saber, aquellas con potencia inferior a 1 W sin requisitos adicionales y así como las que se definan mediante Resolución de la SETSI³⁰, requiriendo en este último caso únicamente la presentación de una certificación de instalación sustitutiva del reconocimiento técnico previo a la autorización de puesta en servicio.

Conclusiones

Por consistencia con el resto del articulado y una mejor comprensión de la norma, se considera que el punto tercero del artículo 16 debería ser algo más

³⁰ Actualmente se encuentran definidas en la Resolución de la SETSI de 4 noviembre de 2015, por la que se establecen los supuestos en los que, para determinadas estaciones radioeléctricas, se sustituye la inspección previa a la utilización del dominio público radioeléctrico por una certificación expedida por técnico competente.

abierto para contemplar, ya en el mismo, aquellas situaciones que no requieren de una autorización previa expresa. Asimismo se considera que debería producirse un alineamiento entre las categorías de estaciones definidas en la disposición adicional primera del Proyecto de Real Decreto (aplicables al procedimiento de solicitud de autorización de estaciones) y las definiciones contenidas en las Resoluciones que determinan las estaciones que no requieren de autorización previa para su puesta en servicio.

4.3.3 Bandas destinadas al uso privativo del DPR (Artículos 28 y 35)

El artículo 28.2 del proyecto de reglamento introduce como novedad que “se destinarán al uso privativo del DPR aquellas bandas, subbandas o frecuencias que se señalen para dicho uso en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias”. Concretamente, el artículo 37.3 del proyecto de reglamento señala la relación inicial de bandas de frecuencias con limitación de número de titulares son las siguientes: 800 MHz, 900 MHz, 1500 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz, 2,6 GHz y 3,5 GHz, si bien tal previsión será revisable por el Minetur, de oficio o a instancia de parte, cada dos años. Por el contrario, la identificación de las bandas de frecuencias que pueden ser explotadas bajo la modalidad de banda reservada se realizará mediante resolución de la SETSI según el artículo 35.2 del Proyecto de Real Decreto.

Observación

Conforme a la Exposición de Motivos, la redacción del proyecto de reglamento remitido se inspira en criterios de sistematización y reordenación más racional. Por ello, se aconseja cambiar la ubicación del citado artículo 28.2, incluyéndolo dentro de las previsiones que, entre otras, debe contener el CNAF a fin de dar cumplimiento a los citados criterios de técnica legislativa. En el mismo sentido, se aconseja que el CNAF identifique las bandas de frecuencias que podrán ser explotadas bajo la modalidad de banda reservada y más información acerca de la declaración de bandas reservadas.

Conclusión

Se aconseja cambiar de ubicación las previsiones contenidas en los artículos 28.2 y 35.2 para incluirlos dentro del artículo 6 del proyecto de reglamento. Únicamente el Minetur puede identificar las bandas, subbandas y frecuencias destinadas a cada uso de espectro radioeléctrico a través del CNAF.

4.3.4 Uso privativo del DPR sin limitación del número. Procedimiento general (Subsección 1, Sección 2ª, capítulo V, título III)

Una de las novedades que se introduce en relación con el procedimiento de obtención de título habilitante para el uso privativo del DPR sin limitación de número, otorgado mediante el procedimiento general es la obligatoriedad de los interesados de relacionarse con la SETSI a través de medios electrónicos. De

esta manera, la presentación de solicitudes y documentación adicional deberá realizarse por medios electrónicos en la sede electrónica del Minetur. Sin embargo, dicha obligatoriedad no se exige para la tramitación de los procedimientos de licitación (con limitación de número de titulares) y para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

Esta Comisión valora positivamente la introducción de la citada obligatoriedad en la medida en que ello está en línea con lo dispuesto en el artículo 14 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas –nueva LPAC-, que entrará en vigor el próximo 1 de octubre de 2016. A tal efecto, sería deseable extender expresamente esta obligatoriedad para la tramitación del procedimiento de licitación del uso privativo del DPR, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.3 de la nueva LPAC.

En segundo lugar, también se valora muy positivamente la sistematización de toda la casuística existente sobre la documentación administrativa necesaria para la acreditación de la capacidad y representación. Sin embargo, sería deseable que las personas jurídicas de la UE, de países del Espacio económico europeo (artículo 31.1.d)) o de otro país signatario del Acuerdo sobre contratación pública de la Organización Mundial del Comercio (artículo 31.1.f)) también aportasen, en su caso, el documento de modificación de su personalidad jurídica.

Conclusión

En definitiva, se sugiere: (i) extender la obligatoriedad de relacionarse por medios electrónicos en los supuestos de otorgamientos de títulos habilitantes por procedimiento de licitación, (ii) solicitar a las personas jurídicas de nacionalidad distinta de la española no sólo el documento de constitución sino también el de modificación.

4.3.5 Instalación de estaciones radioeléctricas destinadas al uso privativo del DPR (sección 3ª, capítulo V, título III)

El artículo 49 introduce, como novedad, la autorización para la aprobación del proyecto técnico (artículo 52) que deberá incluir el correspondiente estudio de emisiones radioeléctricas (artículo 53) y la autorización para la instalación de estaciones radioeléctricas fijas o una red de estaciones fijas en los siguientes casos concretos de uso privativo del espectro radioeléctrico con: (i) banda reservada, (ii) limitación de número otorgado mediante procedimiento de licitación, (iii) prestación de servicios de radiodifusión sonora y de televisión, (iv) recursos órbita espectro y (v) cuando se autorice expresamente previa solicitud motivada del interesado en los casos de grandes despliegues de redes de estaciones radioeléctricas y, que se tramitará con posterioridad al otorgamiento del correspondiente título habilitante.

El plazo de resolución de las solicitudes de aprobación del proyecto técnico (que también deberán incluir el correspondiente estudio de emisiones radioeléctricas –artículos 49.1 y 53) e instalación de las estaciones será de seis semanas a contar desde la presentación de la correspondiente solicitud (artículo 49.9), salvo en casos de coordinación internacional de frecuencias. Transcurrido este plazo de seis semanas, las solicitudes se entienden desestimadas por silencio administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, también se prevé en el artículo 51 un procedimiento simplificado para la instalación de estaciones radioeléctricas destinadas al uso privativo del espectro radioeléctrico en los siguientes casos: (i) con limitación de número otorgados mediante procedimiento de licitación, (ii) con banda reservada, (iii) en aquellas bandas de frecuencias, servicios o tipos de estaciones previamente determinadas en una resolución de la SETSI en función de los servicios que se presten o de las características técnicas de las estaciones objeto de instalación y (iv) cuando así se prevea expresamente en la resolución de la SETSI de otorgamiento de título habilitante y se trate de redes de estaciones de características técnicas similares.

De esta manera, en el procedimiento simplificado se introduce la figura del proyecto técnico tipo o características técnicas tipo para estaciones con características técnicas similares y casos de despliegues masivos (artículo 51.1, 51.2 y 51.3). Este procedimiento simplificado sustituye la antes citada autorización por una notificación para la instalación de las estaciones correspondientes acompañada de una declaración responsable de las estaciones a instalar firmada por un técnico competente y con expresa mención al proyecto técnico o características técnicas tipo ante la SETSI (artículo 51.4). Si la declaración responsable no reúne todos los requisitos necesarios, la SETSI dictará resolución motivada en el plazo máximo de tres meses, denegando la autorización para realizar la citada instalación (artículo 51.4). Mediante resolución de la SETSI podrán establecerse los modelos y contenidos a los que debe ajustarse el proyecto técnico tipos (artículos 51.7 y 52.4) y la declaración de responsable.

Observaciones

Tal como se ha señalado, el proyecto simplificado consta de dos pasos, un primer paso consistente en la aprobación de un proyecto técnico tipo en el caso de que no existiera una definición de estaciones tipo determinada mediante Resolución de la SETSI en la que se establecieran sus características técnicas; y un segundo paso consistente en la notificación a la SETSI mediante declaración responsable de la intención de instalar las estaciones.

Al tratarse de un procedimiento simplificado, la mera notificación habilitará al titular para realizar la instalación de las estaciones correspondientes salvo que la declaración no reúna los requisitos necesarios.

En el caso de que la declaración no reúna los requisitos necesarios, la SETSI dictará resolución motivada en el plazo máximo de tres meses, denegando la autorización para realizar la citada instalación.

A este respecto para dotar de mayor seguridad jurídica se considera necesario la concreción de un plazo máximo para la aprobación de los proyectos técnicos tipo, asimismo se considera que el plazo máximo para la denegación de la autorización para realizar una instalación en el marco del proceso simplificado no debería ser superior al establecido para el procedimiento no simplificado, siendo este de, seis semanas tal como se establece en el artículo 49.9.

Conclusión

En virtud de todo lo anterior, se aconseja en el marco del procedimiento simplificado: (i) concretar un plazo máximo en el que la SETSI aprobará el proyecto técnico tipo y, (iii) establecer un plazo máximo de seis semanas para dictar en su caso la resolución de denegación de la autorización de instalación para que la SETSI dicte resolución motivada.

4.3.6 Puesta en servicio de las estaciones radioeléctricas (Título V)

El título V normaliza los trámites administrativos para la puesta en servicio de las estaciones radioeléctricas que impliquen el uso privativo del DPR una vez finalizada su instalación, en función del tipo de estación radioeléctrica y, en particular, en lo referente a la certificación de emisiones radioeléctricas, el reconocimiento técnico de la instalación o el propio procedimiento de autorización en sí mismo.

Se considera que este título es consistente con la línea marcada por la nueva LGTel sobre la reducción de cargas administrativas, por lo que se valora positivamente. Cabe únicamente aportar ciertos comentarios sobre aspectos concretos en algunos de sus artículos.

4.3.6.1 Certificado de emisiones radioeléctricas (Artículo 57)

En este artículo se establece que toda solicitud de autorización para la puesta en servicio de una estación o red de estaciones deberá ir acompañada de una certificación de emisiones radioeléctricas firmada por un técnico competente en la que se aportarán las medidas de los niveles de exposición obtenidos en puntos cercanos con la estación, que se encontrará emitiendo de manera excepcional.

Observaciones

En el apartado tercero, letra e), de la Orden CTE/23/2002, sobre el estudio de niveles de exposición e incorporación en el procedimiento de solicitud de autorización de estaciones radioeléctricas, se establece que *“para todas las*

estaciones³¹, se aportarán los valores de los niveles de emisión radioeléctrica calculados, teniendo en cuenta los niveles de emisión preexistentes, en los puntos que se consideren más desfavorables según las direcciones de máximo nivel de emisión de las estaciones en áreas de su entorno en las que pudieran permanecer habitualmente personas".

A la vista de lo anterior, el Proyecto Real Decreto estaría de manera indirecta modificando la Orden CTE/23/2002 al considerar que los niveles de emisión radioeléctrica no deben contener los niveles preexistentes así como el nivel resultante tras sumar la potencia máxima teórica del nuevo sistema a añadir, sino directamente el nivel de exposición medido. A este respecto, cabe indicar que si bien para redes con un despliegue puntual de estaciones (estaciones de radiodifusión), la medidas de campo podrían mejorar la confianza en el resultado final, para redes con tráfico (redes móviles, por ejemplo), ello no sólo acarrearía una mayor carga administrativa sino que además es incierto que tal medida redunde en un mayor nivel de protección, entre otras cosas, porque la medición no se llevaría a cabo con la estación cursando tráfico.

Asimismo, el técnico competente debería asegurarse de que la misma ya estuviese lista para ser puesta en servicio con todos los parámetros técnicos definidos³². En este supuesto, el operador se encontraría con una estación lista para poner en servicio pero a la espera de los trámites administrativos pendientes: mediciones, certificación y autorización de la puesta en servicio (en los supuestos contemplados). Además, al tratarse de redes que incorporan nuevas tecnologías periódicamente que precisan de las correspondientes certificaciones asociadas, se generaría la necesidad de una compleja sincronización entre los técnicos competentes que realizan las medidas y el personal del operador encargado de diseñar los parámetros técnicos de los nuevos sistemas. Finalmente, en cuanto a la protección del dominio radioeléctrico y sanitario, según como se realizase la medida, podría ser incluso más conservador considerar los niveles de potencia teórico máximo de las estaciones en lugar de las medidas tomadas en campo sin tráfico real.

En consecuencia, se considera que para redes que requieren de un despliegue progresivo es conveniente que el Proyecto de Real Decreto condicione el tipo de medición que debe llevarse a cabo, debiéndose analizar con más detenimiento y, en todo caso, a través de la modificación de la Orden CTE/23/2002.

³¹ Entendiéndose por estaciones las definidas en la propia Orden CTE/23/2002, es decir, ER1, ER2, ER3 y ER4, junto con las nuevas definiciones contenidas en el Proyecto de Real Decreto asociadas a las estaciones ER5 y ER6.

³² Cabe tener en cuenta que aunque se optase por emitir señales de prueba con el fin de llevar a cabo la medición, podría resultar inadecuado desde el punto de vista de interferencias a estaciones vecinas, encender una estación sin la adecuada revisión de los parámetros de emisión.

Otro de los aspectos que cabe señalar del artículo 57 es la generalización de que todas las estaciones radioeléctricas que requieren de autorización de puesta en servicio deben venir acompañadas del estudio de los niveles de exposición.

A este respecto, cabe indicar, existe una categoría específica de estación radioeléctrica (ER5)³³ que se caracteriza, entre otras cosas, por estar ubicada en un entorno no urbano en el que no permanecen habitualmente personas. Hasta la fecha este tipo de estaciones no ha requerido de la toma de medidas de los niveles de exposición por no figurar dentro de las categorías exigidas en la Orden CTE/23/2002 así como por su reducido impacto en cuanto a la protección frente a emisiones radioeléctricas al encontrarse en zonas alejadas sin tránsito de personas.

No obstante, con la nueva redacción surge la duda de si las mismas pasarían a formar parte de las estaciones que requieren de mediciones previas.

Conclusiones

A tenor de todo lo anterior, esta Comisión considera que Proyecto de Real no debería condicionar que las mediciones deban realizarse con la estación emitiendo y que, además, debe aclarar que las estaciones por cuyo alrededor no transitan habitualmente personas no requieren de mediciones, en línea con la regulación contenida en la vigente Orden CTE/23/2002.

Se propone modificar ligeramente el texto del segundo punto para dar a entender que las medidas se tomarán cuando sean exigibles:

“A estos efectos se aportará un certificado de niveles de exposición, cuando sea exigible, realizado por un técnico competente, que indique los niveles de exposición radioeléctrica en el entorno de la instalación radioeléctrica que se pretende poner en servicio”.

Del mismo modo, se propone no exigir que las medidas deban realizarse con la estación encendida eliminando el texto *“que estará emitiendo de manera excepcional para poder realizar esta medida”*, del tercer párrafo del segundo punto.

4.3.6.2 Autorización para la puesta en servicio (artículo 59)

En el artículo 59 se establecen los plazos y procedimientos para autorizar la puesta en servicio de una estación:

³³ Según clasificación que se lleva a cabo en la disposición final primera del Proyecto de Real Decreto.

1. Para las tipologías de estaciones con certificación de instalación sustitutiva del reconocimiento técnico previo, la presentación de la misma implica la propia autorización, sin menoscabo que la SETSI detecte que no reúne los requisitos, supuesto en el que podría dictar resolución en el plazo de tres meses.
2. Para el resto de tipologías, la SETSI emitirá autorización para la puesta en servicio, sin especificar plazo.

Observaciones

Según la Resolución de la SETSI de 4 noviembre de 2015, las tipologías de estación que no pueden ser puestas en servicio mediante la presentación de una certificación sustitutiva del reconocimiento técnico previo básicamente corresponden a las estaciones ER1 y ER3, correspondientes a estaciones con potencia mayor a 10 w y por las que transitan habitualmente personas, en suelo urbano y no urbano, respectivamente. Estas tipologías de estaciones son las mayoritariamente desplegadas por los operadores de redes móviles.

Al objeto de que los operadores cuenten con un mayor grado de certeza sobre los plazos con los que cuentan para poner en servicio este tipo de estaciones, sería conveniente que se fijase en el Proyecto de Real Decreto el plazo concreto por la SETSI para emitir la autorización.

Conclusiones

Se considera relevante fijar un plazo para la autorización de puesta en servicio de aquellas estaciones que requieren de reconocimiento previo favorable equivalente al plazo de que dispone la SETSI para la detección de posibles defectos en la presentación de las certificaciones sustitutivas del reconocimiento técnico previo.

Por similitud al plazo fijado para resolver sobre el otro tipo de estaciones que no precisan de autorización previa (estaciones con certificaciones sustitutivas del reconocimiento técnico previo), se considera que un plazo máximo de tres meses sería apropiado. Igualmente, para redes que requieren de un despliegue progresivo (redes móviles, por ejemplo), sería aconsejable que el plazo se redujera de modo que los operadores pudieran ofrecer las últimas tecnologías a sus usuarios en el menor tiempo posible. En este sentido, para este tipo de redes, un plazo de seis semanas sería razonable, al coincidir con el plazo para la aprobación del proyecto técnico y de la correspondiente autorización para realizar la instalación de estaciones radioeléctricas.

4.3.7 Mecanismos de Compensación (Artículo 93)

El Proyecto de Real Decreto señala en su artículo 91, que la SETSI podrá proceder a la reasignación del uso de las bandas de frecuencias por causas tales como cumplimiento de normativa comunitaria, el despliegue de servicios

de interés público o razones tecnológicas. Para ello puede apoyarse en conclusiones de consultas públicas o informes de instituciones u organismos relacionados con la competencia o la prestación de servicios de interés general.

Posteriormente en el artículo 93, determina que la reasignación deberá efectuarse por Orden Ministerial si implica un mecanismo de compensación, que puede nutrirse de fondos públicos o de los nuevos destinatarios del espectro.

Observaciones/Conclusión

La previsión de mecanismos de compensación cuya dotación puede proceder de fondos públicos, en la medida en que pueda configurarse como una ventaja competitiva, debería incluir una mención expresa al necesario respeto de la normativa de ayudas de Estado de conformidad con lo recogido en los arts. 106 y 107 del TFUE, sin perjuicio de otras implicaciones desde el punto de vista nacional.

4.3.8 Bandas susceptibles de cesión a terceros de los derechos de uso del DPR (Anexo 1)

En el Anexo 1 del Proyecto de Real Decreto se listan las bandas susceptibles de cesión a terceros de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico. En las mismas se encuentran todas las bandas de frecuencias con limitación de número de títulos habitantes a otorgar excepto la banda de 1452 a 1492 MHz para servicios de comunicaciones electrónicas.

Observaciones

Teniendo en cuenta que el uso de la banda de frecuencias 1452 a 1492 MHz ha sido armonizado en el ámbito de la unión Europea mediante la Decisión de Ejecución (UE) 2015/7501, de la Comisión, de 8 de mayo de 2015, relativa a la armonización de la banda de frecuencias de 1452-1492 MHz para sistemas terrenales capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión y que el conjunto de bandas destinadas a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y en particular aquellas que tienen limitado el número de concesiones para su uso son susceptibles de ser cedidas a terceros, también debería preverse esta posibilidad para la banda de 1452-1492 MHz.

Por ello se propone incluir esta banda en el Anexo 1.

4.3.9 Limitaciones y servidumbres para la protección de determinadas instalaciones radioeléctricas (ANEXO 2)

En el Anexo 2 se establecen los tipos de limitaciones y servidumbres para las estaciones radioeléctricas a las que hace referencia el artículo 33 de la citada Ley General de Telecomunicaciones. En la tabla del punto 2.a) se recogen los niveles de intensidad de campo de protección contra la interferencia perjudicial a las estaciones dedicadas a observaciones radioastronómicas, en cada una de las bandas de frecuencias que se encuentran atribuidas al servicio de radioastronomía en conformidad con el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias.

Intensidad de campo	Banda de frecuencias
34,2 dB(μ V/m)	1400 a 1427 MHz
35,2 dB(μ V/m)	1610,6 a 1613,8 MHz
35,2 dB(μ V/m)	1660 a 1670 MHz
31,2 dB(μ V/m)	2690 a 2700 MHz
25,2 dB(μ V/m)	4990 a 5000 MHz
14,2dB(μ V/m)	10,6 a 10,7 GHz
10,2dB(μ V/m)	15,35 a 15,4 GHz
2,2 dB(μ V/m)	22,21 a 22,5 GHz
1,2dB(μ V/m)	23,6 a 24 GHz
4,8 dB(μ V/m)	31,3 a 31,8 GHz
8,8 dB(μ V/m)	42,5 a 43,5 GHz
20,8 dB(μ V/m)	86 a 92 GHz

Observaciones

Se aprecia que los valores de protección a la interferencia para los primeros nueve rangos de frecuencia (los asociados a frecuencias más bajas) difieren con los representados en el Anexo I punto 2.A) del Real Decreto 1066/2001³⁴, al carecer de signo negativo las intensidades de campo.

5. CONCLUSIONES

Tras analizar el Proyecto de Real Decreto, se valora muy positivamente el contenido del mismo, en particular por: (i) contemplar medidas dirigidas a la flexibilización del acceso así como la clarificación y simplificación de los procedimientos para la aprobación de los proyectos técnicos como los relativos a la correspondiente autorización para la instalación y puesta en servicio de las estaciones radioeléctricas al espectro radioeléctrico, (ii) la creación de nuevos títulos o capítulos específicos en los que se enmarcan aspectos concretos que

³⁴ Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

por su relevancia y afectación transversal resulta conveniente para una mejor comprensión de la norma, (iii) muy particularmente, por la inclusión de la mutualización de derechos de uso privativo como nuevo negocio jurídico en el ámbito del mercado secundario del espectro, y (iv) por la clarificación y simplificación de los procesos de autorización de los distintos negocios jurídicos contemplados, así como la fijación de medidas contra comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico.

Sin embargo, se estima oportuno realizar una serie de observaciones de carácter general.

Estas observaciones, de carácter general tal como se detalla en el informe se sustentan por un lado en la necesidad de aumentar la implicación de la CNMC en las decisiones relativas al espectro radioeléctrico, en particular, en aquellas bandas atribuidas para la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas con limitación de números de títulos habilitantes a otorgar.

El espectro radioeléctrico se ha convertido en un recurso clave a la hora de competir en el mercado por lo que resulta necesaria y pertinente una participación más activa de la CNMC basada en los principios de cooperación, colaboración y asistencia activa que rigen las actuaciones de las Administraciones Públicas, en las decisiones relativas a las citadas bandas.

Y por el otro en la necesidad de garantizar que los recursos radioeléctricos y en particular, aquellos destinados a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y audiovisuales, se utilicen de forma efectiva y con la máxima eficiencia.

Estas observaciones de carácter general se concretan en las siguientes propuestas de modificación del Proyecto:

- Participación activa de la CNMC en la fijación de límites a la cantidad de espectro reservado a favor de un mismo titular.
- Necesidad de que dicho límite contemple tanto el volumen de espectro del que dispone directamente, mediante los títulos habilitantes para uso del espectro radioeléctrico de los que es titular, como el volumen de espectro que puede ser utilizado por este operador mediante cualquier otro negocio jurídico o acuerdo con operadores terceros (es decir mediante cesión, mutualización o bien mediante acuerdos mayoristas de roaming nacional).
- Participación activa de la CNMC tanto en el proceso de determinación de las bandas en las que el número de concesiones a otorgar queda

limitado como en la elaboración de los pliegos administrativos que rigen el procedimiento de licitación en régimen de concurrencia.

- Inclusión en el artículo 38.3, como criterio de valoración distinto del precio, el compromiso voluntario de los operadores de ofrecer acceso mayorista.
- Eliminación de la restricción de dos años (artículo 67.1.d) desde la fecha de otorgamiento de los títulos que se han obtenido mediante procedimientos de licitación para que puedan producirse transferencias, cesiones o mutualizaciones de la misma, al entenderse que existen otros mecanismos menos gravosos para evitar situaciones de especulación, siendo de especial relevancia la eliminación de esta restricción en el caso de mutualizaciones.
- Inclusión en el artículo 70, de que en el caso de que el negocio jurídico comprenda bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas y en particular aquellas con un número limitado de concesiones para su uso, se deberá solicitar informe preceptivo a la CNMC, con anterioridad a la autorización del negocio jurídico por parte de la SETSI. En el mismo se podrán fijar condiciones para la autorización de la solicitud.
- Modificación del artículo 76.5 en línea con la modificación propuesta para el artículo 70, es decir que se contemple la posibilidad de que en el caso de que la mutualización suponga que superen los límites de disponibilidad de espectro por operador, la autorización del negocio jurídico podría estar condicionada a la asunción por parte de los mutualistas de una serie de compromisos.
- Supresión de la autorización administrativa para el negocio jurídico de provisión de servicios mayoristas relevantes, al considerarse que el establecimiento de la obligación de autorización por parte de la SETSI resultaría un obstáculo adicional al ya difícil proceso de negociación para la formalización de nuevos acuerdos o la renovación de los actuales.
- Inclusión dentro del listado de cautelas para evitar el acaparamiento de recursos de DPR del cumplimiento de otras condiciones o requisitos fijados tanto en los pliegos reguladores de los procedimientos de licitación como en las autorizaciones de los negocios jurídicos regulados en el marco del mercado secundario.
- Inclusión en el Reglamento -con, al menos, el mismo nivel de detalle que en el supuesto de superación de los límites en la cantidad de frecuencias a utilizar por un mismo operador- de los procedimientos y

los plazos que seguirá la SETSI, en caso de incumplimiento del resto de cautelas definidas para evitar el acaparamiento de recursos de DPR.

- Necesidad de incluir un artículo en el que se especifique que la SETSI llevará a cabo un control del uso del espectro radioeléctrico para evitar situaciones de acaparamiento de recursos radioeléctricos por la infrautilización de los mismos.

Adicionalmente se realizan una serie de observaciones al propio redactado del Proyecto de Real Decreto, entre las que destacan por su potencial afectación al despliegue de las redes para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas las relativas a (i) la instalación de estaciones radioeléctricas destinadas al uso privativo del DPR, (ii) a la certificado de emisiones radioeléctricas y (iii) a la autorización para la puesta en servicio.

