

La planificación y gestión del espectro radioeléctrico

POR **ÁNGEL GARCÍA CASTILLEJO**

El espectro radioeléctrico es protagonista, y su valor como recurso escaso imprescindible para servicios como la televisión en abierto o la telefonía móvil y el acceso inalámbrico a datos es objeto de diferentes iniciativas tendentes a su planificación, de forma coordinada desde la UIT, la Unión Europea y los gobiernos, como es el caso de España.

Tras el acuerdo alcanzado el 11 de enero de 2017 entre la Comisión, el Parlamento y el Consejo europeos (conocido como el 'trílogo') sobre la Decisión UHF, el 15 de marzo, en el proceso de aprobación definitiva de la Decisión de la Unión Europea sobre la banda de frecuencia UHF (más conocido como el segundo dividendo digital), el Parlamento Europeo ha aprobado su Resolución Legislativa sobre el uso de las frecuencias 470-790 MHz en la UE. Con la aprobación de esta Resolución, su próxima aprobación por la Comisión y su posterior publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, se dispondrá de un marco de seguridad jurídica para el sector televisivo europeo, lo cual supone la estabilidad a largo plazo de la industria de la televisión abierta en Europa.

A partir de este momento será cada uno de los Estados miembros, entre ellos España, quien deberá definir sus hojas de ruta, en las que se deberá considerar el proceso de migración, que exigirá una nueva reubicación de emisiones y la sintonización y adaptación de las instalaciones de recepción de los hogares, que sea no-disruptivo y que tenga el menor impacto y coste económico tanto para los ciudadanos como para los distintos agentes afectados por la migración forzada de los servicios TDT de la Banda 700 MHz.

La Resolución del Parlamento Europeo aprobada el 15 de marzo establece que:

- La Banda sub700MHz permanecerá asignada prioritariamente a los servicios audiovisuales hasta, al menos, el año 2030.
- Los Estados miembros deberán adoptar y hacer públicas sus hojas de ruta nacionales que piloten el proceso de transición antes del 30 de junio del 2018.
- La Banda 700MHz ha de encontrarse disponible para los servicios móviles en todos los Estados miembros como muy tarde el 30 de junio de 2020. En todo caso, los Estados miembros pueden retrasar esta asignación por causas justificadas hasta el 30 de junio de 2022.

En el caso de España, en paralelo con el proceso anterior pero íntimamente relacionado con lo referido a la planificación y gestión del espectro radioeléctrico, el Gobierno ha aprobado el Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico.

Desde el final del pasado año 2016 y a lo largo del primer cuatrimestre de 2017 nos encontramos con novedades en el ámbito del regulador español con competencias en las telecomunicaciones y el audiovisual (la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC). Así y en su orden interno, se aprobó su Resolución de 21 de diciembre de 2016, por la que se publicaba el Acuerdo del Consejo por el que se asignan consejeros a la Sala de Competencia y a la Sala de Supervisión Regulatoria, lo cual supone por primera vez desde la creación de este organismo, la rotación de sus consejeros entre sus dos salas para el ejercicio 2017.

El Pleno del Consejo de la CNMC, en sesión de 21 de diciembre de 2016, en virtud de lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley 3/2013 y del régimen de rotación aprobado por el Pleno el 16 de diciembre de 2015, determinó la asignación de los consejeros a sus Salas para el ejercicio 2017.

Ahora bien, este ajuste es una acción coyuntural, que se produce unas pocas semanas antes de que se pusiera en marcha la iniciativa del Ministerio de Economía y Comercio de someter a consulta pública previa a la redacción de un Anteproyecto de Ley sobre racionalización y ordenación de los organismos supervisores de los mercados y para la mejora de su gobernanza, que finalizó el 17 de marzo de 2017.

Tal como anuncia el Ministerio de Economía, con la nueva norma se pretende dividir en dos la actual CNMC, constituyéndose las autoridades administrativas independientes de Competencia y de Supervisión y Regulación de los Mercados. A su vez, se anuncia la creación de los organismos supervisores independientes de Seguros y Planes de Pensiones y de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros y de los Inversores Financieros, como Autoridades Administrativas Independientes (AAI).

A continuación, presentamos de forma somera las novedades normativas del final de 2016 y primer cuatrimestre de 2017, tomando como punto de partida la propuesta gubernamental de reforma de la CNMC.

Reforma del regulador español, la CNMC

La ley de 2015 de Régimen Jurídico del Sector Público española estableció una nueva clasificación del sector público estatal con el objeto de ganar en claridad y orden: se refería a la necesidad de asegurar la eficacia y eficiencia de los entes públicos, entre los cuales se encuentran los organismos reguladores y de supervisión.

Así, el artículo 109 de dicha ley creó las Autoridades Administrativas Independientes (AAI) como «entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado (AGE) y con personalidad jurídica propia, que tienen atribuidas funciones de regulación o

supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la AGE, lo que deberá determinarse en una norma con rango de ley».

Es en este marco, la consulta pública lanzada por el Ministerio de Economía que hemos avanzado más arriba, apunta la siguiente solución:

«[...] reordenar el sistema institucional de defensa de la competencia, así como de la supervisión y la regulación en el ámbito económico y financiero [...]. Con la nueva norma se crearán las siguientes AAI:

- AAI de Competencia
- AAI de Supervisión y Regulación de los Mercados
- AAI de Seguros y Planes de Pensiones
- AAI de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros y de los Inversores Financieros».

Por tanto, se hace previsible que en el transcurso de 2017 se aviven los debates sobre el regulador, sobre la regulación de las comunicaciones y esperemos que se avance hacia un modelo de mayor racionalidad que, desde la independencia y la especialización regulatoria, nos ofrezca un regulador convergente para las telecomunicaciones y el audiovisual, que despliegue con medios y recursos adecuados sus competencias y funciones en la regulación *ex ante*.

Comunicaciones electrónicas

Ya en el orden normativo impulsado desde el Ejecutivo español, el 8 de marzo de 2017, se publicaba en el Boletín Oficial del Estado el *Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico*.

Con la aprobación de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, se introdujeron novedades en el régimen jurídico de las telecomunicaciones, dirigidas a poner en práctica reformas estructurales en el sector de las telecomunicaciones, lo cual resulta de especial incidencia en la planificación, gestión y control del dominio público radioeléctrico.

Como se señala en el preámbulo del Real Decreto, 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, que precisa de una regulación que compatibilice un acceso más flexible al mismo por parte de operadores y usuarios en general con un aprovechamiento efectivo y con máxima eficiencia.

Este nuevo reglamento desarrolla los principios y objetivos que deben inspirar la planificación, la administración y el control del dominio público radioeléctrico y establece las diferentes actuaciones que abarcan dichas facultades, de acuerdo con las previsiones contenidas en el título V, de la Ley 9/2014.

Con el Real Decreto se aplican los principios de neutralidad tecnológica y los servicios se ven reforzados al establecer como principio general, salvo excepciones tasadas, la posibilidad de uso de cualquier banda de frecuencias para cualquier servicio de radiocomunicaciones y con

cualquier tecnología, flexibilizando al máximo su explotación.

También se clarifican los diferentes tipos de uso (común, especial o privativo) y los distintos títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico 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 cuanto al otorgamiento de títulos habilitantes para el uso privativo de recursos órbita-espectro, se introduce la posibilidad de otorgar, con determinadas limitaciones, una autorización provisional, condicionada al resultado de las coordinaciones internacionales de frecuencias y del reconocimiento de la reserva por la UIT.

El reglamento que se aprueba por este Real Decreto normaliza los diferentes trámites administrativos en función del tipo de estación, tanto en la parte correspondiente a la aprobación del proyecto técnico y la correspondiente autorización para realizar la instalación, como en la autorización para la puesta en servicio. Se abre la posibilidad de que tanto en el procedimiento de aprobación del proyecto técnico y la correspondiente autorización para la instalación de determinados tipos de estaciones radioeléctricas, como en el procedimiento de autorización para la puesta en servicio, se pueda 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.

Se incluye un nuevo Título en el reglamento que, además de reducir los trámites administrativos, tiene en cuenta la singularidad de los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y la confidencialidad o la urgencia, que en determinados casos puede estar asociada a los mismos y que hace que tengan un tratamiento especial.

En el apartado de mercado secundario del espectro, se contemplan cuatro tipos de negocios jurídicos, la transferencia de títulos habilitantes de uso privativo del espectro, cesión y mutualización de derechos de uso privativo, y la provisión de servicios mayoristas relevantes. El reglamento clarifica y simplifica el procedimiento de autorización, haciendo extensiva la posibilidad de transferencia a cualquier título, sin más limitaciones que las establecidas en el propio Reglamento.

Se precisan determinadas medidas contra comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico.

Se efectúa una reordenación en lo relativo a la duración, modificación, extinción y revocación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico, regulando todos estos aspectos en un solo título. 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.

El Reglamento incluye un título nuevo destinado a la inspección y control del dominio público radioeléctrico 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 para el uso del dominio público radioeléctrico.

Decir, por último, respecto de este Real Decreto, que en conformidad con lo establecido en el apartado b del artículo 61 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, se incorpora a este Reglamento el procedimiento de control e inspección de los niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, con la correspondiente actualización tecnológica de los servicios radioeléctricos, así como un título relativo a la protección del dominio público radioeléctrico, que incluye la normativa sobre establecimiento de limitaciones y servidumbres, hasta ahora incluidos dentro del 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 que, tras esta modificación, regulará exclusivamente las medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Asimismo, se incluye en este Título un capítulo dedicado a la nueva figura de la protección activa del espectro.

Por otro lado, el Gobierno español ha aprobado una serie de Órdenes Ministeriales que, como tuvimos oportunidad de leer en la anterior reseña normativa publicada en el número 106 de la revista *Telos*, el Gobierno mediante Órdenes Ministeriales daba cuenta de la aprobación de los pliegos para la designación del o de los prestadores de los distintos ámbitos del servicio universal de las telecomunicaciones.

Hoy damos cuenta de cómo con posterioridad, se han publicado las siguientes:

- *Orden ETU/1916/2016, de 22 de noviembre, por la que se declara desierto el concurso para la designación de operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, convocado mediante Orden IET/1571/2016, de 30 de septiembre.*

- *Orden ETU/1917/2016, de 22 de noviembre, por la que se declara desierto el concurso para la designación de una empresa encargada de la prestación del elemento de servicio universal relativo a la elaboración y entrega a los abonados al servicio telefónico disponible al público de la guía telefónica, convocado mediante Orden IET/1572/2016, de 30 de septiembre.*

- *Orden ETU/1918/2016, de 1 de diciembre, por la que se declara desierto el concurso para la designación de operador encargado de los elementos de servicio universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del servicio telefónico disponible al público, convocado mediante Orden IET/1570/2016, de 30 de septiembre.*

Finalizado el plazo de presentación de propuestas por parte de los operadores el día 3 de noviembre de 2016, a las 13 horas y no habiéndose presentado ninguna solicitud, ante la

ausencia de licitadores y en aplicación de las previsiones del clausulado del pliego, la Mesa de Contratación acordó elevar al Ministro de Energía, Turismo y Agenda Digital propuesta de resolución para declarar desierto el concurso.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible. Dentro de ese conjunto de servicios se encuentran los previstos en las anteriores Órdenes Ministeriales.

Así las cosas, el artículo 26 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que cuando la prestación de cualquiera de los elementos integrantes del servicio universal no quede garantizada por el libre mercado, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (ahora Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, de acuerdo con el Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales), designará uno o más operadores para que garanticen la prestación eficiente de dichos elementos del servicio universal, de manera que quede cubierta la totalidad del territorio nacional. El sistema de designación se establecerá mediante Real Decreto, con sujeción a los principios de eficacia, objetividad, transparencia y no discriminación, sin excluir a priori la designación de ninguna empresa.

Por tanto, en el supuesto de que el concurso sea declarado desierto -como ha sido el caso-, la designación del operador encargado de prestar el servicio universal se realizará mediante el procedimiento de designación directa al que se refiere el artículo 38 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

Este precepto reglamentario establece en concreto que cuando un concurso de designación de operador en relación con un elemento y zona determinadas haya sido declarado desierto, mediante Orden del Ministro de Energía, Turismo y Agenda Digital se podrá designar para dicho elemento y zona a cualquier operador que tenga poder significativo en mercados que incluyan ese elemento y zona, o se encuentre designado en esos momentos para su prestación. Es por ello que con posterioridad se procedió a la aprobación de las Órdenes de designación de operador encargado de la prestación de estos servicios insertos en el Servicio Universal. Las Órdenes Ministeriales son las siguientes:

- Orden ETU/1972/2016, de 23 de diciembre, por la que se designa a Telefónica de España, SAU, como empresa encargada de la prestación del elemento de servicio universal de telecomunicaciones relativo a la elaboración y entrega a los abonados al servicio telefónico disponible al público de la guía telefónica.

- Orden ETU/1973/2016, de 23 de diciembre, por la que se designa a Telefónica de España, SAU, como operador encargado de la prestación de los elementos de servicio universal de telecomunicaciones relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del servicio telefónico disponible al público.

– *Orden ETU/1974/2016, de 23 de diciembre, por la que se designa a Telefónica Telecomunicaciones Públicas, SAU, como operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal de telecomunicaciones relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago.*

En el ámbito de actividad reguladora desarrollada por la CNMC, nos encontramos que el 18 de enero se publicaba en el BOE la Resolución de 10 de enero de 2017, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se acuerda la publicación de la resolución relativa a la aprobación de la oferta de referencia del servicio mayorista NEBA (Nuevo Servicio Ethernet de Banda Ancha) local. Como es sabido, el NEBA es un servicio mayorista de Banda Ancha de acceso indirecto, con las siguientes características:

- Servicio mayorista de acceso indirecto con entrega provincial en puntos de Acceso Indirecto Ethernet (en adelante, PAI-E).
- Varias calidades de tráfico diferentes (BE [*best effort*], RT [*real time*] y ORO) por acceso de cliente, cada una con un ancho de banda definido en contratación y de conformidad con los modos de funcionamiento especificados en este documento.
- Interfaces Ethernet entre equipo de cliente y nodo de acceso (DSLAM/OLT).
- Interfaces Ethernet en los puntos de entrega del servicio (PAI-E, puntos de acceso indirecto).
- Tráfico ascendente (usuario-red) conformado por el equipo de cliente para adecuarse a las características del servicio y calidades contratadas y sobre el que el nodo de acceso ejerce las funciones de control conformes con las características del servicio contratado.
- Tráfico descendente (red-usuario) conformado por el equipo de borde de red (equipo de cliente mayorista).
- El equipamiento de cliente (EDC) no está incluido en el servicio.

Las tecnologías de acceso sobre las que se ofrece el servicio son ADSL 2+ / POTS, VDSL2 o FTTH.

Este servicio, resulta accesible a los operadores alternativos para ofrecer servicios de Internet a través de las redes de fibra óptica de Telefónica, a través de conectar centrales cabecera de Telefónica con zonas no competitivas. Así, el límite anterior en el que se encontraba el NEBA (conexiones de 30 MB) queda eliminado y los operadores alternativos pueden ofrecer velocidades de hasta 300 MB simétricos. Ahora bien, estos operadores alternativos podrán elegir ofrecer tarifas de menor velocidad a precios menores, con lo cual podrán ofrecer ofertas flexibles a minoristas y ajustadas a las necesidades concretas de sus potenciales clientes.

Además de lo anterior, la CNMC ha aprobado la *Resolución de 10 de enero de 2017, por la que se acuerda la publicación de la resolución relativa a la revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de Banda Ancha mayorista NEBA.*

Por otro lado, la CNMC aprobó el 17 de enero de 2017 la resolución relativa a la definición y análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija (mercado 1/2007) y del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes fijas (mercado 2/2007), acordando su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas.

El regulador considera que los mercados minoristas de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija, tal y como vienen definido por la propia Resolución, no constituyen mercados de referencia cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas, y no son por tanto susceptibles de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el apartado 5 del artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Es por lo anterior que se suprimen las obligaciones actualmente aplicables a Telefónica de España, SAU, en relación con la provisión de servicios minoristas de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija, en virtud de la Resolución de 13 de diciembre de 2012 (segmento de clientes que constituyen el mercado de masas) y de la Resolución de 5 de marzo de 2009 (segmento de clientes que reciben ofertas personalizadas), en el plazo de dos meses desde la publicación de la presente Resolución en el BOE, excepto en el caso de las obligaciones cuya retirada prevé expresamente un régimen transitorio.

Por otro lado, considera que el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes fijas, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (mercado 2/2007), tal y como está definido, es un mercado de referencia susceptible de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 13 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Así, se determina que dicho mercado no es realmente competitivo, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 4, artículo 16, de la Directiva Marco y en el apartado 3 del artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por ello, se considera que Telefónica de España, SAU tiene poder significativo en el citado mercado, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el anexo II, apartado 27 de la Ley General de Telecomunicaciones, y se le imponen las obligaciones de hacer o no hacer que se detallan en el Anexo de la Resolución.

Por último, la CNMC en este ámbito de definición de mercados, ha aprobado su Resolución de 4 de abril de 2017, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas.

Así aprueba la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003) en España y considera que este mercado, tal y como viene definido, no es un mercado de referencia cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas y no es, por tanto, susceptible de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el apartado 5 del artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones, por lo que suprime las obligaciones actualmente aplicables a Telefónica Móviles de España, SAU, Vodafone España, SAU y Orange Espagne, SAU en relación con la provisión de servicios mayoristas de acceso y originación móvil en virtud de la Resolución de 2 de febrero de 2006, por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, una vez transcurrido un plazo de seis meses a partir de la publicación de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado.

Audiovisual

En el ámbito del audiovisual, a lo largo de este primer cuatrimestre no se han dado iniciativas normativas relevantes, pero sí se debe destacar que el Consejo del Audiovisual de Cataluña (CAC) presentó el 23 de enero en el Parlamento de Cataluña el *Libro blanco del audiovisual de Cataluña*, elaborado por el regulador con la colaboración del Gobierno y el sector por encargo de la Cámara y que propone un plan estratégico orientado a favorecer un desarrollo equilibrado del sistema catalán de comunicación en el entorno convergente.

Los ejes principales pasan por garantizar la sostenibilidad económica de los medios públicos, consolidar y hacer competitivos a los prestadores privados, fortalecer las industrias culturales catalanas, aumentar la presencia de la lengua catalana y aportar competitividad ante el proceso de convergencia tecnológica.

En este sentido, el CAC pide que la aportación pública para la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales se incremente en 137 millones de euros al año, progresivamente en los próximos cuatro años, para situarla en el mismo nivel que las radiotelevisiones de países europeos de la dimensión de Cataluña.

El CAC plantea, entre otras propuestas, destinar los nuevos recursos a potenciar la producción de ficción de calidad -especialmente las series- y los nuevos servicios de distribución; el aumento de la cuota de audiencia de la oferta televisiva en catalán, que actualmente es de solo el 18,5 por ciento, con medidas que incentiven contenidos en catalán en todas las televisiones; medidas legislativas para suspender de modo cautelar e inmediato las 127 emisoras de radio que emiten sin licencia, y dotar a Cataluña de más competencias en la gestión del dominio público radioeléctrico.