

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR LA ENTIDAD ABERTIS TOWER, S.A.U. EN RELACIÓN CON LA NECESIDAD DE INSCRIBIR LA ACTIVIDAD CONSISTENTE EN EL SERVICIO DE ALOJAMIENTO EN EL REGISTRO DE OPERADORES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS (expediente núm. 2013/2052).

I ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 1 de octubre de 2013 tuvo entrada, en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹, escrito de Abertis Tower, S.A.U. (en adelante, Abertis Tower) mediante el cual ponía de manifiesto:

- Que Abertis Tower es una sociedad participada íntegramente por Abertis Telecom, S.A.U., que pertenece al Grupo Abertis, corporación privada dedicada a la gestión de infraestructuras para la movilidad y las comunicaciones.
- Que, recientemente, Abertis Tower ha pasado a ser titular de una serie de infraestructuras pasivas (torres), repartidas por todo el territorio nacional, que tiene intención de poner a disposición de operadores de telefonía móvil (en modalidad de coubicación, mediante contraprestación económica), para que éstos tiendan sus redes y presten servicios de telefonía².
- Que la actividad de Abertis Tower se limita al arrendamiento de espacio en sus infraestructuras y al mantenimiento de las mismas. Es decir, Abertis Tower no tiene previsto realizar ni la operación, ni la gestión, ni el mantenimiento de las redes de comunicaciones electrónicas que se instalen en sus infraestructuras pasivas, que corresponderán a los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que se instalen en las infraestructuras pasivas de Abertis Tower.

¹ La disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) establece que la constitución de la CNMC implicará la extinción de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) y que las referencias que la normativa vigente contiene de la CMT se entenderán realizadas a la CNMC. Por su parte, el artículo 1 de la Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, señala que el día 7 de octubre de 2013 se iniciará la puesta en funcionamiento de la CNMC. En consecuencia, desde el 7 de octubre de 2013, la CNMC se ha puesto en funcionamiento, continuando el ejercicio de las funciones de la extinta CMT.

Por otra parte, según establece la Disposición Transitoria Quinta de la citada Ley, *“los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que esta Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos”*.

² Operación que en todo caso está sujeta a la autorización de la CNMC, como autoridad de competencia.

En base a lo anterior, Abertis Tower consulta a esta Comisión si la actividad descrita con anterioridad puede encuadrarse dentro de la definición de explotación de redes y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas establecida en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y, como consecuencia de lo anterior, si es necesaria su inscripción en el Registro de operadores de comunicaciones electrónicas (en lo sucesivo, Registro de Operadores).

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) para intervenir en el presente procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

Entre las funciones que la LGTel otorga a la CNMC se encuentra, en el artículo 48.4 l), *“la llevanza de un registro de operadores, en el que se inscribirán todas aquellas cuya actividad requiera la notificación a la que se refiere el artículo 6 de esta Ley.”*

De forma adicional, el artículo 48.4 m) de la LGTel señala que competen a la CNMC *“cualquiera otras [funciones] que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio”*.

A este respecto, el artículo 6.2 de la LGTel establece que *“[l]os interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los términos que se determinen mediante real decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar”*. Asimismo, el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, establece la dependencia del Registro de Operadores de la CNMC.

Por último, el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, señala que la CNMC actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

En base a lo anterior, la CNMC es el organismo competente para resolver consultas en relación con la necesidad de inscripción, en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas, de actividades relativas a la explotación de redes y a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

SEGUNDO.- Contestación a la consulta

Abertis Tower plantea una consulta sobre la necesidad de inscribir en el Registro de Operadores el servicio, prestado a operadores de comunicaciones electrónicas, consistente en el arrendamiento de espacio en infraestructuras pasivas (torres).

La entidad consultante describe la actividad que va a realizar como un mero alquiler de infraestructuras pasivas, sin que tenga previsto realizar ninguna operación o gestión de las redes de comunicaciones electrónicas que se instalen en las mismas, siendo éstas otras actividades efectuadas por operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas debidamente inscritos en esta Comisión.

El servicio descrito por la entidad consultante ha sido denominado por esta Comisión tradicionalmente como *“servicio de alojamiento”* y se ha notificado como actividad vinculada a la explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

En concreto, el servicio de alojamiento consiste en el arrendamiento a un tercero de los emplazamientos y las ubicaciones físicas susceptibles de acoger cualquier infraestructura o instalación de telecomunicaciones, como emplazamientos acondicionados para ubicar instalaciones técnicas.

Para contestar a la consulta efectuada, procede recordar en primer término las definiciones de red y servicio de comunicaciones electrónicas.

La LGTel define, en el apartado 25 de su Anexo II, aquellos elementos que constituyen una red de comunicaciones electrónicas indicando que una red estará integrada por “los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos que no son activos, que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”.

Por otra parte, de conformidad con el apartado 28 del Anexo II citado, un servicio de comunicaciones electrónicas es *“el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión”*.

Por otra parte, ha de recordarse que la normativa sectorial de telecomunicaciones considera las torres y otras infraestructuras utilizadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas como recursos asociados a dichas redes –ello principalmente en la medida en que pueden imponerse obligaciones de acceso a

tales infraestructuras a los operadores de redes de comunicaciones electrónicas en algunas ocasiones-.

En este sentido, el apartado 24 del Anexo de la LGTel –modificado en este aspecto por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 31 de marzo de 2012-, y transponiendo literalmente el artículo 2.e) de la Directiva Marco³, introdujo tal concepto:

“e) recursos asociados: los servicios asociados, las infraestructuras físicas y otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen el suministro de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello, e incluyan, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte⁴, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores.”

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Resolución de fecha 30 de julio de 2013, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se pronunció, a raíz de una consulta planteada por Redes de Telecomunicación Galegas Retegal, S.A., sobre la necesidad de inscripción de los servicios de alojamiento.

En esta ocasión se indicó expresamente que, para determinar la necesidad de inscripción de estos servicios, deberá considerarse en todo caso si los servicios de alojamiento que se pretenden prestar se limitan a la explotación de este tipo de infraestructuras o si están directamente vinculados a la explotación de redes de comunicaciones electrónicas. En base a ello se llegó a las siguientes conclusiones:

- No será necesaria su notificación ante esta Comisión, cuando la actividad consista únicamente en ofrecer espacio en infraestructuras físicas (ya sean torres, casetas, u otras) y el interesado no realice ninguna actividad relacionada con los elementos que constituyan sistemas de transmisión.
- Sí será necesaria su notificación ante esta Comisión, cuando los servicios de alojamiento estén ligados a la explotación de una red y ambas actividades sean llevadas a cabo por la misma entidad. Por tanto, en la descripción técnica de la notificación que se presente en estos casos deberá incluirse tanto el servicio de explotación de red de comunicaciones electrónicas como el servicio de alojamiento.

Asimismo, al hilo de lo establecido anteriormente, se establecía en la citada consulta:

“Esto [la inscripción del servicio de alojamiento respecto de infraestructuras que sean parte de la red de comunicaciones electrónicas explotada] es coherente

³ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).

⁴ El subrayado es nuestro.

con el régimen aplicable a los “recursos asociados” en la legislación sectorial, en tanto que la explotación de redes de comunicaciones electrónicas puede amparar la de sus recursos asociados. Además, contribuirá a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que, en su caso, resulten de aplicación. Así, por ejemplo, esta comunicación resulta necesaria para determinar el alcance de las obligaciones de acceso, que aplican tanto a las redes como a sus recursos asociados, para determinados operadores⁵.

Por tanto, siguiendo los criterios ya establecidos por esta Comisión, la actividad descrita por Abertis Tower, para alojar las estaciones base de operadores de telefonía móvil, no constituye una explotación de red de comunicaciones electrónicas, con lo cual no será necesaria su inscripción en el Registro de Operadores.

⁵ “Por ejemplo, el Mercado 18 (MTZ 2012/1442) incluye entre las obligaciones impuestas a Abertis Telecom, S.A., operador declarado con poder significativo en el mercado, la “Obligación de facilitar a terceros el acceso a los centros de difusión de la red nacional de Abertis a precios regulados” que, entre otras actividades, consiste en: “i. Facilitar la ubicación u otras modalidades de compartición de instalaciones, incluyendo edificios, mástiles y demás elementos de infraestructura en los centros emisores y reemisores de Abertis”.”