

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE AVOCA LA COMPETENCIA PARA CANCELAR LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE OPERADORES Y SE CANCELA LA INSCRIPCIÓN DE LAS REDES DE CANALIZACIONES DE DETERMINADOS OPERADORES

(RO/DTSA/0556/23/REDES DE CANALIZACIONES)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 20 de diciembre de 2023

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES DE HECHO	3
Primero. Plan de actuaciones 2023	3
Segundo. Comunicación del inicio del procedimiento	3
Tercero. Alegaciones de los interesados	3
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	4
Primero. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	4
Segundo. Avocación de la competencia delegada en el Secretario de la CNMC	5
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	6
Único. Cancelación de las redes de canalizaciones en el Registro de Operadores.....	6
RESUELVE	10

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Plan de actuaciones 2023

En febrero de 2023, esta Comisión publicó su Plan de Actuaciones 2023¹ por el que pretende ahondar con mayor profundidad en actuaciones concretas y novedosas susceptibles de alcanzar un impacto en la realización de las líneas estratégicas establecidas en el Plan 2021-2026.

Entre las distintas actividades contempladas en el plan de actuaciones de 2023, se encuentra la actualización del Registro de Operadores a la nueva clasificación de servicios de comunicaciones electrónicas de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel).

Segundo. Comunicación del inicio del procedimiento

Con fecha 22 de septiembre de 2023, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC procedió a dar inicio a un procedimiento administrativo con el objeto de cancelar la inscripción en el Registro de Operadores de la actividad consistente en el suministro de redes de canalizaciones, a los operadores inscritos para dicha actividad en la actualidad. Estos prestadores (veintidós) figuran detallados en el Anexo de la presente Resolución.

En dicho escrito se informó a los interesados de que asimismo se procedería a la extinción de la condición de operador de aquellos operadores que únicamente figuraran inscritos para realizar dicha actividad.

Igualmente, se les informó de que se prescindiría del trámite de audiencia cuando no figurasen en el procedimiento ni fueran tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Tercero. Alegaciones de los interesados

Con fecha 5 de octubre de 2023, tuvo entrada en el registro de esta Comisión las alegaciones de AUTOPISTAS DE NAVARRA, S.A. (AUTOPISTAS DE NAVARRA) en el procedimiento de referencia y en fecha 7 de noviembre de 2023, los operadores ABERTIS AUTOPISTAS ESPAÑA, S.A. (ABERTIS), AUTOPISTAS CONCESIONARIA ESPAÑOLA (ACESA) y AUTOPISTA VASCO

¹ <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/plan-de-actuacion>

ARAGONESA CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A. (AVASA) han presentado sus alegaciones al procedimiento de referencia, respectivamente .

A los anteriores Antecedentes son de aplicación los siguientes

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir en este procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC) señala que este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, correspondiéndole a estos efectos “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[2], y su normativa de desarrollo*”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la LGTel, la competencia relativa a la gestión del Registro de Operadores corresponde a la CNMC.

La disposición transitoria cuarta de la LGTel, titulada bajo la rúbrica “*Registro de Operadores*”, mantiene la continuidad respecto del Registro de operadores regulado en el artículo 7 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel 2014), de manera que los datos inscritos en este pasaron a formar parte del registro regulado en la Ley actualmente en vigor.

De conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y de conformidad con el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

No obstante, por Resolución de 13 de junio de 2023, de delegación de competencias³ -apartado Primero, puntos 3.4.e) y 3.5-⁴, se atribuye al Secretario

² Actualmente, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones. <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/06/28/11>

³ Dictada en virtud del artículo 9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que dispone que “[l]os órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas”.

⁴ BOE número 150, de 24 de junio de 2023.

de la CNMC la competencia para resolver los actos que pongan fin a los procedimientos relativos a la notificación que realizan los interesados sobre la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas; incluyéndose, en particular, los relativos a la cancelación de la inscripción en el Registro de Operadores de personas autorizadas para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como a la extinción de su condición de operador.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Segundo. Avocación de la competencia delegada en el Secretario de la CNMC

Como se ha señalado, la competencia para resolver los actos que pongan fin a los procedimientos relativos a la cancelación de la inscripción en el Registro de Operadores de personas autorizadas para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como a la extinción de su condición de operador, está delegada en el Secretario de la CNMC, en virtud de la citada Resolución de 13 de junio de 2023.

Conforme al artículo 10.1 de la LRJSP, el órgano delegante puede avocar para sí el conocimiento de un asunto, cuando las circunstancias lo hagan conveniente.

El artículo 10.2 de la referida Ley dispone que, en todo caso, la avocación se realizará mediante acuerdo motivado que deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si los hubiere, con anterioridad o simultáneamente a la resolución final que se dicte. Asimismo, dicho precepto establece que contra el acuerdo de avocación no cabrá recurso, aunque podrá impugnarse en el recurso que, en su caso, se interponga contra la resolución del procedimiento.

En el presente expediente se resuelve sobre la cancelación de la inscripción en el Registro de Operadores de la CNMC de la actividad de explotación de redes de canalizaciones a los operadores que presten dicha actividad, por tratarse de la explotación de un recurso asociado que, de conformidad con la nueva LGTel, no requiere de la notificación previa ni de estar inscrito en el Registro de Operadores.

Así, al concurrir en el presente caso una circunstancia de especial relevancia, se hace aconsejable un conocimiento directo del mismo por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la LRJSP, dicha Sala considera necesario avocar para sí su resolución.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Único. Cancelación de las redes de canalizaciones en el Registro de Operadores

Hasta la entrada en vigor de la nueva LGTel, las entidades que explotaban una red de canalizaciones tenían que notificar la actividad al Registro de Operadores en la medida en que dicha actividad se consideraba como una explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas.

El apartado 78 del Anexo II de Definiciones de la nueva LGTel define el suministro de una red de comunicaciones electrónicas⁵ como “*la instalación, la explotación, el control o la puesta a disposición de dicha red*” y en el apartado 59 del mismo anexo se definen los recursos asociados como: “*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 edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores*”.

Una red de canalizaciones es, en el Registro de Operadores, una infraestructura física formada por distintos elementos pasivos como conductos, cámaras de acceso, tuberías, etc., y actúa como soporte para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas para su posterior suministro a terceros.

De esta forma, en la LGTel se distingue entre el suministro de redes públicas y la provisión de recursos asociados (como una red de canalizaciones). Las entidades que llevan a cabo la primera actividad deben realizar la notificación previa al Registro de Operadores en virtud del artículo 6.2 de la LGTel, mientras que los proveedores de recursos asociados no necesitan realizar la citada notificación previa ni estar inscritos en el Registro de Operadores, por ser proveedores de recursos asociados.

⁵ Apartado 61 del Anexo II de la LGTel define red de comunicaciones electrónicas como “*los sistemas de transmisión, se basen o no en una infraestructura permanente o en una capacidad de administración centralizada, y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos de red 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 fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido 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*”.

Esta distinción está en línea con el artículo 12.2 de la Directiva (UE) 2018/1972, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (Código), que establece que el suministro de redes o de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración solo podrán ser objeto de una autorización general, sin establecer el mismo régimen para los proveedores de recursos asociados, también contemplados en el Código⁶.

Tras la comunicación del inicio del procedimiento indicado en el Antecedente de Hecho Segundo a los veintidós interesados (listados en el Anexo), cuatro han presentado alegaciones⁷.

La entidad AUTOPISTAS DE NAVARRA únicamente ha comunicado su intención de continuar inscrita en el Registro de Operadores sin referirse a ningún servicio concreto⁸, de acuerdo con el artículo 5.2 del Reglamento de Servicios de comunicaciones electrónicas⁹.

Por su parte, las entidades ABERTIS, ACESA y AVASA han mostrado su disconformidad con la cancelación de dicha actividad ya que consideran que una red de canalizaciones tiene un carácter inescindible de las redes de fibra óptica y/o fibra oscura para las que también están inscritas. En su opinión, la LGTel considera que (i) una red de comunicaciones electrónicas también estaría integrada por los elementos de red que no son activos (apartado 61 del anexo II de la LGTel), (ii) los elementos no activos son todos aquellos elementos de una red “*pensados para albergar otros elementos de una red*” (como, por ejemplo, la canalizaciones o los conductos) y (iii) el suministro de una red consiste en la instalación, explotación, control y puesta a disposición de la red (incluidos los elementos no activos de la misma). Asimismo, en sus alegaciones plantean que la LGTel no establece una distinción entre el suministro de redes públicas y el

⁶ Artículo 12.2 del Código: “*El suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas diferentes de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración solo podrá ser objeto de una autorización general, sin perjuicio de las obligaciones específicas a que hace referencia el artículo 13, apartado 2, o de los derechos de uso a que se hace mención en los artículos 46 y 94.*”

⁷ Abertis Autopistas España, S.A. Unipersonal, Autopistas Concesionaria Española, S.A. Unipersonal, Autopista Vasco Aragonesa, S.A. y Autopistas de Navarra, S.A.

⁸ La entidad figura inscrita asimismo para suministrar una red de fibra oscura, actividad que no se ve afectada en el presente procedimiento.

⁹ 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.

suministro de recursos asociados ni el suministro de elementos no activos de la LGTel (entre los cuales, se encuentran las canalizaciones).

Esta Comisión coincide en que los elementos pasivos (torres, mástiles, conductos, canalizaciones, arquetas, etc.) son elementos soporte imprescindibles para el despliegue de redes y en especial para el despliegue de redes de muy alta velocidad, tal como señalan los interesados, y que, desde ese punto de vista, son actividades inescindibles de la actividad económica de esas empresas. Una red de comunicaciones electrónicas se apoya en elementos pasivos, ya sean del suministrador de red o de una tercera entidad que ofrezca la infraestructura física a terceros (como sería el caso de ofrecer canalizaciones o conductos). Es por ello que, en el marco actual, estos elementos pasivos forman parte de la infraestructura física que se indica en la definición de recursos asociados recogida en el apartado 59 del anexo II de la LGTel (reproducido anteriormente).

Aunque el ámbito de aplicación de la regulación contenida en la LGTel comprende la instalación y explotación de las redes de comunicaciones electrónicas, la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, sus recursos y servicios asociados, los equipos radioeléctricos y los equipos terminales de telecomunicación, en virtud del artículo 1 de la citada ley, dicha norma (en línea con el Código) no establece un régimen de autorización general¹⁰ para todos los ámbitos cubiertos por ella. De hecho, el artículo 6.2 de la LGTel establece la necesidad de llevar a cabo la notificación previa al Registro de Operadores a los suministradores de redes y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, sin citar en ningún caso a los proveedores de recursos asociados. En cambio, en otros artículos de la LGTel se citan los proveedores de recursos asociados cuando las provisiones normativas les son de aplicación.

A modo de ejemplo, el artículo 28.1 de la LGTel señala que: *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten, a petición de cualquiera de las partes interesadas, en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente ley y su normativa de desarrollo entre operadores, entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión o entre operadores y proveedores de recursos asociados”* (subrayado es nuestro) y, por otra parte, la definición de operador del apartado 45 del anexo II de la LGTel se refiere a la *“persona física*

¹⁰ Ver el artículo 12.2 (nota al pie 6) y el artículo 2.22) del Código: *“«autorización general»: un marco jurídico establecido por el Estado miembro que otorgue derechos para el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas y establezca obligaciones específicas al sector que podrán aplicarse a todos o a determinados tipos de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de conformidad con la presente Directiva.”*

o jurídica que suministra redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Registro de operadores el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores”.

De las definiciones anteriores se desprende que los proveedores de recursos asociados no están sometidos al régimen de autorización general y que, bajo la LGTel, únicamente los interesados en el suministro de una red pública o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al público han de notificar previamente al Registro de Operadores -y se consideran sometidos a dicho régimen de autorización general¹¹-.

Es por ello que esta Comisión no considera necesario que la provisión de recursos asociados se inscriba de forma independiente a una red o servicio de comunicaciones electrónicas al público.

Asimismo, es relevante indicar que esta cancelación registral no impide que los interesados que figuran en el Anexo en el presente procedimiento sigan prestando su actividad de canalizaciones o la provisión de cualquier otro recurso asociado sin necesidad de estar inscritos en el Registro de Operadores.

Finalmente, esta Sala debe indicar que esta cancelación registral no altera el resto de las actividades de comunicaciones electrónicas para las que los interesados del Anexo figuren inscritos. Por ello y tal como se ha indicado anteriormente, la CNMC procede a i) cancelar la inscripción de la red de canalizaciones en el Registro de Operadores de aquellas entidades listadas en el **Anexo** de esta Resolución y ii) extinguir la condición de operador de aquellas entidades que constan inscritas para desempeñar únicamente esta actividad (red de canalizaciones)¹². De este modo, no se extingue la condición de operador de aquellas entidades que constan inscritas para la explotación de redes o la prestación de otros servicios que sí se consideran de comunicaciones electrónicas.

¹¹ Aunque hay una diferencia relevante en la definición de operador de la LGTel respecto de la del Código -ver apartado 45 del Anexo II de la LGTel y apartado 29) del artículo 2 del Código, según el cual “operador” es también la empresa que proporciona recursos asociados-, de lo que no cabe duda es de que estas entidades no están sometidas al régimen de autorización general.

¹² Autopista del Sureste Concesionaria Española de Autopistas, S.A.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Avocar la competencia para resolver delegada en el Secretario del Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Procedimental Segundo de esta resolución.

SEGUNDO.- Cancelar la inscripción efectuada en el Registro de Operadores de la actividad de explotación de redes de canalizaciones de las personas jurídicas relacionadas en el **Anexo** de esta Resolución.

TERCERO.- Declarar la extinción de la condición de operador de la entidad AUTOPISTA DEL SURESTE CONCESIONARIA ESPAÑOLA DE AUTOPISTAS, S.A.

CUARTO.- La presente Resolución será notificada a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, dependiente del Ministerio de Transformación Digital, a los efectos oportunos.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados del Anexo haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa y que contra ella podrán interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.

ANEXO: INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO Y CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS REDES DE CANALIZACIONES EN EL REGISTRO DE OPERADORES

N.I.F.	DENOMINACIÓN SOCIAL
A81545790	ABERTIS AUTOPISTAS ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL
Q5000455E	ARAGONESA DE SERVICIOS TELEMÁTICOS
A15508856	AUTOESTRADAS DE GALICIA, AUTOPISTAS DE GALICIA, CONCESIONARIA DE LA XUNTA DE GALICIA, S.A. UNIPERSONAL
A82128455	AUTOPISTA DEL SURESTE, CONCESIONARIA ESPAÑOLA DE AUTOPISTAS, S.A.*
A28337764	AUTOPISTA VASCO ARAGONESA CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A.
A62890827	AUTOPISTAS CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A. UNIPERSONAL
A31038771	AUTOPISTAS DE NAVARRA, S.A.
A15020522	AUTOPISTAS DEL ATLÁNTICO CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A.
A93135218	AVATEL TELECOM, S.A.
P1305600G	AYUNTAMIENTO DE MIGUELTURRA
P0830300J	AYUNTAMIENTO DE VILANOVA DEL CAMÍ
B23548951	DINFOTEC, S.L.
B91898650	FIBRA ÓPTICA ANDALUCÍA, S.L.
B1877031	FIBRACAT TELECOM, S.L. UNIPERSONAL
A20001681	FOMENTO DE SAN SEBASTIÁN, S.A.
B06488043	GRUPO VATEL DON BENITO, S.L.
A42541441	IMITEL INFRAESTRUCTURAS, S.A.
A65104937	INFRAESTRUCTURES VIÀRIES DE CATALUNYA, S.A. CONCESSIONÀRIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, SOCIEDAD UNIPERSONAL
B26266106	KNET COMUNICACIONES, S.L.
B05218946	OPERADORA GREDOS, S.L.
B54896444	REDES DE FIBRA DEL MEDITERRÁNEO, S.L.
B45839974	VIRTUO2, S.L.

* A este operador se le extingue además la condición de operador, en virtud del Resuelve Tercero de la presente Resolución.