



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA



EXCMO. SR.:

Tengo el honor de dar traslado a V.E. del escrito de remisión y la documentación relativa al Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones.

Madrid, 17 de septiembre de 2013



EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA

EXCMO. SR.:

En cumplimiento del Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en su reunión del día 13 de septiembre de 2013, tengo el honor de remitir a V.E., en nombre del Gobierno, el Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones, acompañado de la siguiente documentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución:

- Memoria de Impacto Normativo.
- Informe de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones.
- Informe de la Comisión Nacional de la Competencia.
- Informe del Consejo Económico y Social.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial.
- Informe de la Agencia Española de Protección de Datos.
- Dictamen del Consejo de Estado.

Madrid, 16 de septiembre de 2013

LA VICEPRESIDENTA Y MINISTRA DE LA
PRESIDENCIA

Soraya Sáenz de Santamaría Antón

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.





PROYECTO DE LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

- TÍTULO I - DISPOSICIONES GENERALES
 - o Artículo 1. Objeto de la ley.
 - o Artículo 2. Las telecomunicaciones como servicios de interés general.
 - o Artículo 3. Objetivos y principios de la Ley.
 - o Artículo 4. Servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil.

- TÍTULO II - EXPLOTACIÓN DE REDES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN RÉGIMEN DE LIBRE COMPETENCIA
 - o CAPÍTULO I - DISPOSICIONES GENERALES
 - Artículo 5. Principios aplicables.
 - Artículo 6. Requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.
 - Artículo 7. Registro de operadores.
 - Artículo 8. Condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas.
 - Artículo 9. Instalación y explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por las Administraciones Públicas.
 - Artículo 10. Obligaciones de suministro de información.
 - Artículo 11. Normas técnicas.
 - o CAPÍTULO II - ACCESO A LAS REDES Y RECURSOS ASOCIADOS E INTERCONEXIÓN
 - Artículo 12. Principios generales aplicables al acceso a las redes y recursos asociados y a su interconexión.
 - o CAPÍTULO III – REGULACIÓN EX ANTE DE LOS MERCADOS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
 - Artículo 13. Mercados de referencia y operadores con poder significativo en el mercado.





- Artículo 14. Obligaciones específicas aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia.

- Artículo 15. Resolución de conflictos.

- o **CAPÍTULO IV - SEPARACIÓN FUNCIONAL**

- Artículo 16. Separación funcional obligatoria.

- Artículo 17. Separación funcional voluntaria.

- Artículo 18. Obligaciones específicas adicionales a la separación funcional.

- o **CAPÍTULO V - NUMERACIÓN, DIRECCIONAMIENTO Y DENOMINACIÓN**

- Artículo 19. Principios generales.

- Artículo 20. Planes nacionales.

- Artículo 21. Conservación de los números telefónicos por los abonados. • Artículo 22. Números armonizados para los servicios armonizados europeos de valor social.

- **TÍTULO III - OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO Y DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CARÁCTER PÚBLICO EN LA EXPLOTACIÓN DE REDES Y EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

- o **CAPÍTULO I - OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO**

- **SECCIÓN 1ª. DELIMITACIÓN**

- l. Artículo 23. Delimitación de las obligaciones de servicio público.

- ll. Artículo 24. Categorías de obligaciones de servicio público.

- **SECCIÓN 2ª. EL SERVICIO UNIVERSAL**

- l. Artículo 25. Concepto y ámbito de aplicación.

- ll. Artículo 26. Designación de los operadores encargados de la prestación del servicio universal.

- lll. Artículo 27. Coste y financiación del servicio universal.

- **SECCIÓN 3ª. OTRAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO**

- Artículo 28. Otras obligaciones de servicio público.

- o **CAPÍTULO II – DERECHOS DE LOS OPERADORES Y DESPLIEGUE DE REDES PÚBLICAS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

- **SECCIÓN 1ª: DERECHOS DE LOS OPERADORES A LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO, A SER BENEFICIARIOS EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA Y AL ESTABLECIMIENTO A SU FAVOR DE SERVIDUMBRES Y DE LIMITACIONES A LA PROPIEDAD**





- Artículo 29. Derecho de ocupación de la propiedad privada.
- Artículo 30. Derecho de ocupación del dominio público.
- Artículo 31. Normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada.
- Artículo 32. Ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada.
- Artículo 33. Otras servidumbres y limitaciones a la propiedad.

• SECCIÓN 2ª: NORMATIVA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE AFECTE AL DESPLIEGUE DE REDES PÚBLICAS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

□ Artículo 34. Colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas en el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas.

□ Artículo 35. Mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas.

□ Artículo 36. Previsión de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en proyectos de urbanización.

• SECCIÓN 3ª. ACCESO A INFRAESTRUCTURAS SUSCEPTIBLES DE ALOJAR REDES PÚBLICAS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

□ Artículo 37. Acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas.

□ Artículo 38. Acceso o uso de las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal.

o CAPÍTULO III - SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Y PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CARÁCTER PÚBLICO VINCULADOS CON LAS REDES Y SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

□ Artículo 39. Secreto de las comunicaciones.

□ Artículo 40. Interceptación de las comunicaciones electrónicas por los servicios técnicos.

□ Artículo 41. Protección de los datos de carácter personal.

□ Artículo 42. Conservación y cesión de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

□ Artículo 43. Cifrado en las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

□ Artículo 44. Integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas.

o CAPÍTULO IV - INFRAESTRUCTURAS COMUNES Y REDES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LOS EDIFICIOS.

□ Artículo 45. Infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios.





o CAPÍTULO V - DERECHOS DE LOS USUARIOS FINALES

- o Artículo 46. Derechos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas.
- o Artículo 47. Derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.
- o Artículo 48. Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas y los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados.
- o Artículo 49. Guías de abonados
- o Artículo 50. Calidad de servicio.
- o Artículo 51. Acceso a números o servicios
- o Artículo 52. Regulación de las condiciones básicas de acceso por personas con discapacidad
- o Artículo 53. Contratos.
- o Artículo 54. Transparencia y publicación de información.
- o Artículo 55. Resolución de controversias

• TÍTULO IV - EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD DE EQUIPOS Y APARATOS

- o Artículo 56. Normalización técnica.
- o Artículo 57. Evaluación de la conformidad.
- o Artículo 58. Reconocimiento mutuo.
- o Artículo 59. Condiciones que deben cumplir las instalaciones e instaladores.

• TÍTULO V - DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO

- o Artículo 60. De la administración del dominio público radioeléctrico.
- o Artículo 61. Facultades del Gobierno para la administración del dominio público radioeléctrico.
- o Artículo 62. Títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico.
- o Artículo 63. Títulos habilitantes otorgados mediante un procedimiento de licitación.
- o Artículo 64. Duración, modificación, extinción y revocación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico.
- o Artículo 65. Protección activa del dominio público radioeléctrico
- o Artículo 66. Neutralidad tecnológica y de servicios en el uso del dominio público radioeléctrico
- o Artículo 67. Mercado secundario en el dominio público radioeléctrico

• TÍTULO VI - LA ADMINISTRACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

- o Artículo 68. Competencias de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos.
- o Artículo 69. Ministerio de Industria, Energía y Turismo.





- o Artículo 70. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

- TÍTULO VII - TASAS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

- o Artículo 71. Tasas en materia de telecomunicaciones

- TÍTULO VIII - INSPECCIÓN Y RÉGIMEN SANCIONADOR

- o Artículo 72. Funciones inspectoras.
- o Artículo 73. Facultades de inspección.
- o Artículo 74. Responsabilidad por las infracciones en materia de telecomunicaciones.
- o Artículo 75. Clasificación de las infracciones.
- o Artículo 76. Infracciones muy graves.
- o Artículo 77. Infracciones graves.
- o Artículo 78. Infracciones leves.
- o Artículo 79. Sanciones.
- o Artículo 80. Criterios para la determinación de la cuantía de la sanción
- o Artículo 81. Medidas previas al procedimiento sancionador
- o Artículo 82. Medidas cautelares en el procedimiento sancionador.
- o Artículo 83. Prescripción.
- o Artículo 84. Competencias sancionadoras.

Disposición adicional primera. Significado de los términos empleados por esta Ley.

Disposición adicional segunda. Limitaciones y servidumbres.

Disposición adicional tercera. Aplicación de la legislación reguladora de las infraestructuras comunes en los edificios.

Disposición adicional cuarta. Información confidencial.

Disposición adicional quinta. El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

Disposición adicional sexta. Multas coercitivas.

Disposición adicional séptima. Obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión.

Disposición adicional octava. Mecanismo de notificación.

Disposición adicional novena. Informe sobre las obligaciones a imponer a operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.





Disposición adicional décima. Creación de la Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud.

Disposición adicional undécima. Parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Disposición adicional duodécima. Aplicación de la Ley General Tributaria.

Disposición adicional decimotercera. Publicación de actos.

Disposición adicional decimocuarta. Coordinación de las ayudas públicas a la banda ancha.

Disposición adicional decimoquinta. Asignación de medios a la Administración General del Estado e integración de personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Disposición adicional decimosexta. La entidad pública empresarial Red.es.

Disposición transitoria primera. Normativa anterior a la entrada en vigor de esta Ley.

Disposición transitoria segunda. Adaptación de los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas al régimen previsto en el artículo 9.

Disposición transitoria tercera. Condiciones ligadas a las concesiones de uso de dominio público radioeléctrico.

Disposición transitoria cuarta. Restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios en los títulos habilitantes para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Disposición transitoria quinta. Prestación de determinados servicios a los que se refiere el artículo 28.

Disposición transitoria sexta. Régimen transitorio para la fijación de las tasas establecidas en el anexo I de esta Ley.

Disposición transitoria séptima. Solicitudes de autorizaciones o licencias administrativas efectuadas con anterioridad.

Disposición transitoria octava. Registro de operadores.

Disposición transitoria novena. Adaptación de la normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística elaborados por las administraciones públicas competentes que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas.





Disposición transitoria décima. Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Disposición transitoria undécima. Procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Disposición final primera. Modificación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Disposición final quinta. Modificación del Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación.

Disposición final sexta. Modificación de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Disposición final séptima. Regulación de las condiciones en que los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal permitirán el uso del dominio público que gestionan

Disposición final octava. Fundamento Constitucional.

Disposición final novena. Competencias de desarrollo.

Disposición final décima. Entrada en vigor.

- ANEXO I - TASAS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

- o 1. Tasa general de operadores
- o 2. Tasas por numeración, direccionamiento y denominación.
- o 3. Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico
- o 4. Tasas de telecomunicaciones
- o 5. Gestión y recaudación en período voluntario de las tasas

- ANEXO II – DEFINICIONES





EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, transpuso al ordenamiento jurídico español el marco regulador de las comunicaciones electrónicas aprobado por la Unión Europea en el año 2002, profundizando en los principios de libre competencia y mínima intervención administrativa consagrados en la normativa anterior.

Desde su aprobación, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha sido objeto de diversas modificaciones tendentes a garantizar la aparición y viabilidad de nuevos operadores, la protección de los derechos de los usuarios y la supervisión administrativa de aquellos aspectos relacionados con el servicio público, el dominio público y la defensa de la competencia.

La última de estas modificaciones, efectuada a través del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, ha incorporado al ordenamiento jurídico español el nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas del año 2009.

Este nuevo marco europeo está compuesto por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Usuarios), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación), y a partir del mismo se introducen en la Ley medidas destinadas a crear un marco adecuado para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación, de modo que se permita a los operadores ofrecer servicios innovadores y tecnológicamente más adecuados a las necesidades de los ciudadanos.

II

Las telecomunicaciones constituyen uno de los sectores más dinámicos de la economía y uno de los que más pueden contribuir al crecimiento, la productividad, el empleo, y por tanto, al desarrollo económico y al bienestar social, afectando directamente al círculo de protección de los intereses generales.

Actualmente, la evolución tecnológica nos sitúa en una nueva etapa - la de extensión de las redes de nueva generación -, que obliga a los poderes públicos a reflexionar sobre la importancia de la función regulatoria.

La situación económica y financiera que afecta a una gran parte de los países desarrollados, la necesidad actual de fomentar la inversión e impulsar la competencia, son elementos esenciales a considerar en la revisión del marco regulador.





El sector de las telecomunicaciones, sujeto a un proceso de constante innovación tecnológica, necesita de constantes e ingentes inversiones, lo que requiere acometer proyectos de gran envergadura que pueden verse afectados si se exigiese en distintas condiciones distintas de despliegue de redes y de comercialización de servicios en los diferentes ámbitos territoriales.

La Agenda Digital para Europa, principal instrumento para el cumplimiento de los objetivos de la Estrategia Europa 2020, persigue que para 2020 todos los europeos tengan la posibilidad de acceder a conexiones de banda ancha a una velocidad como mínimo de 30 Mbps, y que, al menos, un 50 % de los hogares europeos, estén abonados a conexiones de banda ancha superiores a 100 Mbps. Estos objetivos han quedado incorporados a la agenda digital española, aprobada por el Gobierno en febrero de 2013.

Para ello, según estimaciones de la Comisión Europea, se deberá invertir hasta dicha fecha una cantidad comprendida entre los 180.000 y 270.000 millones de euros. Se calcula que en España serán necesarias inversiones del sector privado por valor de 23.000 millones de euros.

Estas inversiones pueden tener un gran impacto económico y social. La Comisión Europea estima que, por cada aumento de la penetración de la banda ancha en un 10 %, la economía (PIB) crece entre el 1% y el 1,5%. A su vez, la OCDE considera que un incremento del 10% de penetración de banda ancha en cualquier año implica un incremento del 1,5% de la productividad durante los siguientes 5 años.

Asimismo, como ha señalado la Comisión Europea, el despliegue de redes ultrarrápidas puede tener un importante impacto en la creación de empleo, estimándose que la innovación podría generar 2 millones de empleos para 2020, incluidos trabajos en sectores relacionados, como la provisión de contenidos o la fabricación de equipos.

Por otra parte, además de estimular la inversión, es necesario continuar promoviendo y velando por la competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones. Debe tenerse en cuenta en este sentido que el continuo proceso de innovación tecnológica presente en este sector exige grandes inversiones en el despliegue de redes o infraestructuras y en la comercialización de servicios que generan igualmente barreras de entrada en el sector, dificultando en consecuencia la competencia. Esta Ley persigue como objetivo fomentar la competencia sin desincentivar las inversiones.

En consecuencia, introduce reformas estructurales en el régimen jurídico de las telecomunicaciones dirigidas a facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios por parte de los operadores, para que ello les permita ofrecer a los usuarios servicios más innovadores, de mayor calidad y cobertura, a precios más competitivos y con mejores condiciones, lo que contribuirá a potenciar la competitividad y la productividad de la economía española en su conjunto. También favorece la seguridad jurídica, al compendiar la normativa vigente, y en particular en lo que se refiere al marco comunitario de las comunicaciones electrónicas.





Pero al mismo tiempo, y en la medida en que la existencia de competencia efectiva constituye un mecanismo eficaz de presión sobre los precios, así como sobre la calidad de los servicios y la innovación, la Ley contempla un conjunto de obligaciones o medidas que podrán imponerse ex ante a los operadores con poder significativo en el mercado. No obstante, será igualmente decisiva la labor ex post de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la persecución de las prácticas restrictivas de la competencia, tanto de conductas colusorias, como de abusos de posición de dominio, que puedan afectar a este sector. Es por tanto esencial que esta Comisión lleve a cabo una continua supervisión de los distintos mercados de comunicaciones electrónicas para garantizar, preservar y promover una competencia efectiva en ellos que proporcione finalmente beneficios a los usuarios.

III

La presente Ley persigue por tanto garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Agenda Digital para Europa, que requiere, en la actual situación de evolución tecnológica e incertidumbre económica, asegurar un marco regulatorio claro y estable que fomente la inversión, proporcione seguridad jurídica y elimine las barreras que han dificultado el despliegue de redes, y un mayor grado de competencia en el mercado.

Para ello, con fundamento en la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones del artículo 149.1.21ª de la Constitución y en las competencias de carácter transversal de los artículos 149.1.1ª y 149.1.13ª del texto constitucional, la Ley persigue, como uno de sus principales objetivos, el de recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, estableciendo procedimientos de coordinación y resolución de conflictos entre la legislación sectorial estatal y la legislación de las Administraciones competentes dictada en el ejercicio de sus competencias que pueda afectar al despliegue de redes y a la prestación de servicios.

Con el mismo objetivo de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, se procede a una simplificación administrativa, eliminando licencias y autorizaciones por parte de la administración de las telecomunicaciones para determinadas categorías de instalaciones que hacen uso del espectro. En la misma línea se prevé una revisión de las licencias o autorizaciones por parte de las Administraciones competentes, eliminando su exigibilidad para determinadas instalaciones en propiedad privada o para la renovación tecnológica de las redes y se facilita el despliegue de las nuevas redes permitiendo el acceso a las infraestructuras de otros sectores económicos susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas.

En esta misma línea de reducción de cargas administrativas, la Ley simplifica las obligaciones de información de los operadores, a los que únicamente se les podrá solicitar aquella información que no se encuentre ya en poder de las Autoridades Nacionales de Reglamentación.

Asimismo, se establecen condiciones estrictas para la existencia de operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas, de manera que se garantice la provisión





de los servicios bajo condiciones de mercado y criterios de inversor privado, evitando de este modo que se produzcan distorsiones de la competencia, y con el objetivo de racionalizar el gasto público.

La Ley incorpora, asimismo, las previsiones recogidas en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, atribuyendo en todo caso a dicha Comisión las competencias de regulación ex ante y resolución de conflictos entre operadores reconocidas por la normativa comunitaria.

Por último, como necesario contrapunto a la reducción de las cargas y obligaciones impuestas a los operadores, la Ley refuerza el control del dominio público radioeléctrico y las potestades de inspección y sanción, facilitando la adopción de medidas cautelares y revisando la cuantía de las sanciones.

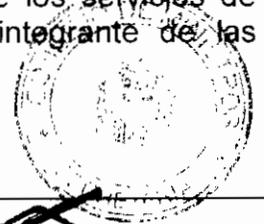
En definitiva, los criterios de liberalización del sector, libre competencia, de recuperación de la unidad de mercado y de reducción de cargas que inspiran este texto legal pretenden aportar seguridad jurídica a los operadores y crear las condiciones necesarias para la existencia de una competencia efectiva, para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación y para la prestación de nuevos servicios, de modo que el sector pueda contribuir al necesario crecimiento económico del país.

IV

La Ley consta de ochenta y cuatro artículos agrupados en ocho títulos, dieciséis disposiciones adicionales, once disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, diez disposiciones finales y dos anexos.

El Título I, "Disposiciones generales", establece, entre otras cuestiones, el objeto de la Ley, que no se limita a la regulación de las "comunicaciones electrónicas", término que, de acuerdo con las Directivas comunitarias, engloba aspectos tales como la habilitación para actuar como operador, los derechos y obligaciones de operadores y usuarios, o el servicio universal, sino que aborda, de forma integral, el régimen de las "telecomunicaciones" al que se refiere el artículo 149.1.21ª de la Constitución Española. Por ello, la presente Ley regula, asimismo, otras cuestiones como la instalación de equipos y sistemas, la interceptación legal de las telecomunicaciones, la conservación de datos, o la evaluación de conformidad de equipos y aparatos, temas que a nivel comunitario son objeto de normativa específica.

La Ley excluye expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de servicios de comunicación audiovisual, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios. No obstante, las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y los recursos asociados sí son parte integrante de las comunicaciones electrónicas reguladas en la presente Ley.





Igualmente se excluye de su regulación la prestación de servicios sobre las redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes. Estos últimos son objeto de regulación en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Asimismo, en este Título, se reordenan los objetivos y principios de la Ley, ya recogidos en la regulación anterior, incidiendo en la importancia de alcanzar un equilibrio entre el fomento de la innovación, el despliegue de nuevas redes, la prestación de nuevos servicios y la garantía de una competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones.

El Título II de la Ley, relativo al régimen general de explotación de redes y prestación de servicios, refleja la plena liberalización del sector.

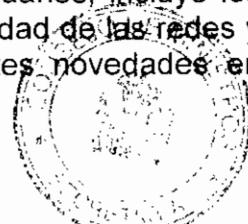
De acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad, la habilitación para la prestación y explotación de redes viene concedida con carácter general e inmediato por la Ley con el único requisito de notificación al Registro de Operadores, que ahora pasa a encuadrarse en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Asimismo, deberán de ser objeto de notificación los casos de autoprestación por operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas. La Ley establece limitaciones concretas para la instalación y explotación de redes y la prestación de servicios por las Administraciones Públicas, para evitar distorsiones a la competencia que puedan derivarse de la participación de operadores públicos en el mercado de comunicaciones electrónicas.

De acuerdo con las Directivas de la Unión Europea, la Ley se refiere a las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, que en su calidad de autoridad nacional de regulación independiente, en todo caso ejercerá aquellas relacionadas con la imposición de regulación ex ante en el marco de los procesos de análisis de mercados, con la resolución de conflictos entre operadores y con la posible imposición de la obligación de separación funcional, regulando las obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia.

Asimismo, se han recogido determinadas previsiones en el Título II de esta Ley, al objeto de garantizar que los mercados de comunicaciones electrónicas se desarrollen en un entorno de competencia efectiva. A estos efectos, es necesario asegurar que los procesos de análisis de mercados para la imposición, en su caso, de obligaciones específicas en el marco de la regulación ex ante, se acometan con la debida periodicidad. De la misma manera, y con el fin de reprimir prácticas restrictivas de la competencia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará el funcionamiento de los distintos mercados de comunicaciones electrónicas, así como a los distintos operadores que desarrollan su actividad en ellos.

El Título III de la Ley, relativo a obligaciones y derechos de operadores y usuarios, incluye los preceptos relativos al servicio universal, las obligaciones de integridad y seguridad de las redes y la ampliación de los derechos de los usuarios finales, y recoge importantes novedades en





relación con los derechos de los operadores a la ocupación del dominio público y privado, al despliegue de redes y al acceso a infraestructuras de otros sectores.

En el ámbito de la simplificación administrativa, es necesario recordar que en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, se han sustituido determinadas licencias para el despliegue de determinadas redes de telecomunicaciones en dominio privado por una declaración responsable.

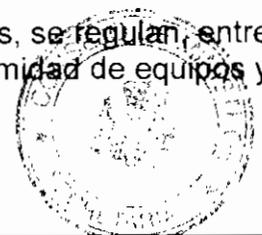
En la presente Ley se establece que para el resto de actuaciones de despliegue de redes en dominio privado se puedan sustituir igualmente las licencias por una declaración responsable en aquellos casos en los que previamente el operador haya presentado ante las administraciones competentes un plan de despliegue y éste haya sido aprobado, ya que, en estos casos, la administración competente ya ha analizado y ponderado los intereses inherentes al ejercicio de sus propias competencias. Las actuaciones que impliquen una mera actualización tecnológica sin afectar a elementos de obra civil o mástiles no requerirán autorización.

Con el objetivo de garantizar la unidad de mercado, facilitar la instalación y despliegue de redes y la prestación de nuevos servicios, la Ley incorpora los mecanismos necesarios de cooperación y resolución de conflictos. Los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico elaborados por las Administraciones Públicas competentes que puedan afectar al despliegue de redes serán objeto de informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previéndose cuando sea necesario un procedimiento de negociación entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y los órganos encargados de la aprobación, modificación o revisión de dichos instrumentos de planificación.

Por último, se contempla la necesaria previsión de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en zonas de urbanización y se garantiza el derecho de acceso de los operadores a infraestructuras de Administraciones Públicas y a infraestructuras lineales como electricidad, gas, agua, saneamiento o transporte. Estas medidas se encuentran alineadas con las propuestas realizadas por la Comisión Europea en su documento de 27 de abril de 2012 relativo a las medidas para reducir los costes del despliegue de las redes de muy alta velocidad en Europa.

Con el objetivo de reforzar los derechos de los usuarios, se clarifican los derechos introducidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo. Es destacable la mejor identificación de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones relacionados con la protección de datos de carácter personal y la privacidad de las personas, y el mantenimiento del procedimiento extrajudicial de resolución de controversias entre operadores y usuarios finales ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Asimismo se prevé que la normativa específica sectorial establecida en la presente Ley prevalecerá sobre la normativa general de defensa de los consumidores y usuarios, tal y como queda recogido en la propia normativa comunitaria, en particular en el apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 2011/83/UE de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores.

En el Título IV, relativo a la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos, se regulan, entre otros, aspectos tales como la normalización técnica, la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos, y las condiciones que deben cumplir las instalaciones.





En relación con la administración del dominio público radioeléctrico, el Título V procede a una clarificación de los principios aplicables, de las actuaciones que abarca dicha administración, de los tipos de uso y de los distintos títulos habilitantes, introduce una simplificación administrativa para el acceso a determinadas bandas de frecuencia, y consolida las últimas reformas en materia de duración, modificación, extinción y revocación de títulos y en relación al mercado secundario del espectro. Como novedad, se introducen 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 escaso, en particular mediante su protección activa y la colaboración de los operadores de red.

El Título VI, "La Administración de las telecomunicaciones" determina las competencias que tienen atribuidas las diferentes Autoridades Nacionales de Reglamentación. Concretamente, este Título incorpora el reparto competencial que inspira la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, atribuyendo a dicha Comisión funciones como la definición y análisis de los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, la identificación del operador u operadores con poder significativo de mercado, el establecimiento, si procede, de obligaciones específicas a dichos operadores, la resolución de conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas o la determinación del coste neto en la prestación del servicio universal, entre otras.

En el Título VII, "Tasas en materia de telecomunicaciones" y en el Anexo I, la Ley introduce importantes mejoras respecto de la regulación contenida en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, en materia de tasas de telecomunicaciones. En particular, se reduce el límite máximo de la tasa general de operadores dirigida a financiar los costes en que incurren las Autoridades Nacionales de Reglamentación por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley y se establece un esquema de ajuste automático a los costes a los que han tenido que hacer frente las Autoridades Nacionales de Reglamentación.

El Título VIII relativo a inspección y régimen sancionador refuerza las potestades inspectoras, exigiendo la colaboración de los titulares de fincas o inmuebles en los que se ubiquen instalaciones de telecomunicaciones para la identificación de los titulares de dichas instalaciones, mejora la tipificación de infracciones, revisa la clasificación y cuantía de las sanciones, proporciona criterios para la determinación de la cuantía de la sanción, y facilita la adopción de medidas cautelares que podrán acordarse incluso antes de iniciar el expediente sancionador.

Las disposiciones adicionales regulan, entre otras cuestiones, el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, las obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión, así como la creación de la Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud encargada de informar sobre las medidas aprobadas en materia de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas y de los múltiples controles a que son sometidas las instalaciones generadoras de dichas emisiones.

Por su parte, las disposiciones transitorias regulan diferentes aspectos que facilitan la transición hacia la aplicación de esta nueva Ley, como la adaptación de los operadores controlados directa





o indirectamente por Administraciones Públicas al régimen previsto en el artículo 9 o el régimen transitorio para la fijación de las tasas recogidas en el Anexo I.

Por último, en las disposiciones finales, la Ley modifica diversos textos normativos. En particular, se modifican diversos preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, a fin de adaptarla al marco social y económico actual. En concreto, se introducen precisiones sobre el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos derivado de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en sus equipos terminales, y se establecen criterios para la modulación de las sanciones.

TÍTULO I

Disposiciones generales.

Artículo 1. Objeto de la ley.

1. El objeto de esta Ley es la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21ª de la Constitución.

2. Quedan excluidos del ámbito de esta Ley los servicios de comunicación audiovisual, los contenidos audiovisuales transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual a que se refiere el artículo 149.1.27ª de la Constitución.

Asimismo, se excluyen del ámbito de esta Ley los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los servicios de la Sociedad de la Información, regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

Artículo 2. Las telecomunicaciones como servicios de interés general.

1. Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia.

2. Sólo tienen la consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público los servicios regulados en el artículo 4 y en el Título III de esta Ley.

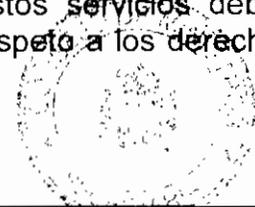




Artículo 3. Objetivos y principios de la Ley.

Los objetivos y principios de esta Ley son los siguientes:

- a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios y la calidad de los servicios y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos.
- b) Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones.
- c) Promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación, e impulsar la cohesión territorial, económica y social.
- d) Promover el desarrollo de la industria de productos y servicios de telecomunicaciones.
- e) Contribuir al desarrollo del mercado interior de servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión Europea.
- f) Promover la inversión eficiente en materia de infraestructuras incluyendo, cuando proceda, la competencia basada en infraestructuras, fomentando la innovación y teniendo debidamente en cuenta los riesgos en que incurren las empresas inversoras.
- g) Hacer posible el uso eficaz de los recursos limitados de telecomunicaciones, como la numeración y el espectro radioeléctrico, y la adecuada protección de este último, y el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada.
- h) Fomentar, en la medida de lo posible, la neutralidad tecnológica en la regulación.
- i) Garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a las que se refiere el Título III, en especial las de servicio universal.
- j) Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos





al honor y a la intimidad, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones.

k) Salvaguardar en los mercados de telecomunicaciones la satisfacción de las necesidades de grupos sociales específicos en igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, las personas mayores, las personas en situación de dependencia y usuarios con necesidades sociales especiales

l) Facilitar el acceso de los usuarios con discapacidad a los servicios de comunicaciones electrónicas y al uso de equipos terminales.

Artículo 4. Servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil.

1. Sólo tienen la consideración de servicio público los servicios regulados en este artículo.
2. Las redes, servicios, instalaciones y equipos de telecomunicaciones que desarrollen actividades esenciales para la defensa nacional integran los medios destinados a ésta, se reservan al Estado y se rigen por su normativa específica.
3. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo es el órgano de la Administración General del Estado con competencia, de conformidad con la legislación específica sobre la materia y lo establecido en esta Ley, para ejecutar, en la medida en que le afecte, la política de defensa nacional en el sector de las telecomunicaciones, con la debida coordinación con el Ministerio de Defensa y siguiendo los criterios fijados por éste.

En el marco de las funciones relacionadas con la defensa civil, corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo estudiar, planear, programar, proponer y ejecutar cuantas medidas se relacionen con su aportación a la defensa nacional en el ámbito de las telecomunicaciones. A tales efectos, los Ministerios de Defensa y de Industria, Energía y Turismo coordinarán la planificación del sistema de telecomunicaciones de las Fuerzas Armadas, a fin de asegurar, en la medida de lo posible, su compatibilidad con los servicios civiles. Asimismo elaborarán los programas de coordinación tecnológica precisos que faciliten la armonización, homologación y utilización, conjunta o indistinta, de los medios, sistemas y redes civiles y militares en el ámbito de las telecomunicaciones. Para el estudio e informe de estas materias, se constituirán los órganos interministeriales que se consideren adecuados, con la composición y competencia que se determinen mediante real decreto.

4. En los ámbitos de la seguridad pública, seguridad vial y de la protección civil, en su específica relación con el uso de las telecomunicaciones, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo cooperará con el Ministerio del Interior y con los órganos responsables de las comunidades autónomas con competencias sobre las citadas materias.

5. Los bienes muebles o inmuebles vinculados a los centros, ~~establecimientos~~ y dependencias afectos a la explotación de las redes y a la prestación ~~de los servicios de~~





telecomunicaciones dispondrán de las medidas y sistemas de seguridad, vigilancia, difusión de información, prevención de riesgos y protección que se determinen por el Gobierno, a propuesta de los Ministerios de Defensa, del Interior o de Industria, Energía y Turismo, dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Estas medidas y sistemas deberán estar disponibles en las situaciones de normalidad o en las de crisis, así como en los supuestos contemplados en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, y en la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil.

6. El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa de determinados servicios o de la explotación de ciertas redes de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional. Asimismo, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el título III de esta Ley, el Gobierno, previo informe preceptivo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, e igualmente con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa de los correspondientes servicios o de la explotación de las correspondientes redes. En este último caso, podrá, con las mismas condiciones, intervenir la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio y de intervención de éste o los de intervenir o explotar las redes a los que se refiere el párrafo anterior se adoptarán por el Gobierno por propia iniciativa o a instancia de una Administración pública competente. En este último caso será preciso que la Administración pública tenga competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red de comunicaciones electrónicas. En el supuesto de que el procedimiento se inicie a instancia de una Administración distinta de la del Estado, aquélla tendrá la consideración de interesada y podrá evacuar informe con carácter previo a la resolución final.

7. La regulación contenida en esta Ley se entiende sin perjuicio de lo previsto en la normativa específica sobre telecomunicaciones relacionadas con la seguridad pública y la defensa nacional.

TÍTULO II

Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales.





Artículo 5. Principios aplicables.

1. La explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y su normativa de desarrollo.
2. La adquisición de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de ocupación del dominio público o de la propiedad privada y de los recursos de numeración, direccionamiento y denominación necesarios para la explotación de redes y para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas deberá realizarse conforme a lo dispuesto en esta Ley y en lo no contemplado en la misma por su normativa específica.
3. Las medidas que se adopten en relación al acceso o al uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas respetarán los derechos y libertades fundamentales, como queda garantizado en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en los principios generales del Derecho comunitario y en la Constitución Española.

Cualquiera de esas medidas relativas al acceso o al uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas, que sea susceptible de restringir esos derechos y libertades fundamentales solo podrá imponerse si es adecuada, proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, y su aplicación estará sujeta a las salvaguardias de procedimiento apropiadas de conformidad con las normas mencionadas en el párrafo anterior. Por tanto, dichas medidas solo podrán ser adoptadas respetando debidamente el principio de presunción de inocencia y el derecho a la vida privada, a través de un procedimiento previo, justo e imparcial, que incluirá el derecho de los interesados a ser oídos, sin perjuicio de que concurran las condiciones y los arreglos procesales adecuados en los casos de urgencia debidamente justificados, de conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Asimismo, se garantizará el derecho a la tutela judicial efectiva y en tiempo oportuno.

Artículo 6. Requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

1. Podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otra nacionalidad, cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España. Para el resto de personas físicas o jurídicas, el Gobierno podrá autorizar excepciones de carácter general o particular a la regla anterior.
2. Los 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, comunicarlo previamente al Registro de operadores en los términos que se determinen



mediante real decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar.

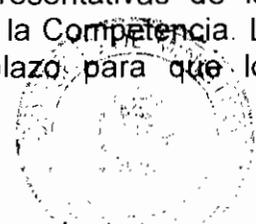
Sin perjuicio de lo dispuesto para los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas en el artículo 7, quedan exentos de esta obligación quienes exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación.

Artículo 7. Registro de operadores.

1. Se crea, dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo el Registro de operadores. Dicho Registro será de carácter público y su regulación se hará por Real Decreto. En él deberán inscribirse los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan notificado su intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, las condiciones para desarrollar la actividad y sus modificaciones.
2. Cuando el Registro de operadores constate que la notificación a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior no reúne los requisitos establecidos, dictará resolución motivada en un plazo máximo de 15 días hábiles, no teniendo por realizada aquélla.
3. Los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas deberán comunicar al Registro de operadores todo proyecto de instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que haga uso del dominio público.
4. Quienes resultasen seleccionados para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas armonizados en procedimientos de licitación convocados por las instituciones de la Unión Europea serán inscritos de oficio en el Registro de operadores.
5. No será preciso el consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos de carácter personal que haya de contener el Registro ni para la comunicación de dichos datos que se derive de su publicidad.

Artículo 8. Condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas.

1. La explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se sujetarán a las condiciones previstas en esta Ley y su normativa de desarrollo, entre las cuales se incluirán las de salvaguarda de los derechos de los usuarios finales.
2. Con arreglo a los principios de objetividad y de proporcionalidad, el Gobierno podrá modificar las condiciones impuestas previa audiencia de los interesados, del Consejo de Consumidores y Usuarios y, en su caso, de las asociaciones más representativas de los restantes usuarios, e informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. La modificación se realizará mediante real decreto, que establecerá un plazo para que los operadores se adapten a aquélla.





3. Las entidades públicas o privadas que, de acuerdo con la legislación vigente, tengan derechos especiales o exclusivos para la prestación de servicios en otro sector económico y que exploten redes públicas o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán llevar cuentas separadas y auditadas para sus actividades de comunicaciones electrónicas, o establecer una separación estructural para las actividades asociadas con la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Mediante real decreto podrá establecerse la exención de esta obligación para las entidades cuyos ingresos brutos de explotación anuales por actividades asociadas con las redes o servicios de comunicaciones electrónicas sea inferior a 50 millones de euros.

4. Los operadores que exploten las redes o servicios de comunicaciones electrónicas que hagan uso del dominio público radioeléctrico deberán disponer del correspondiente título habilitante de dicho uso en los términos establecidos en el Título V.

Cuando los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas pongan su red a disposición de otras personas o entidades para la realización de emisiones radioeléctricas, deberán verificar, previamente al inicio de dichas emisiones, que las entidades a cuya disposición ponen su red ostentan el correspondiente título habilitante en materia de uso del dominio público radioeléctrico. Dichos operadores no podrán dar el acceso a su red a las entidades referidas en caso de ausencia del citado título habilitante.

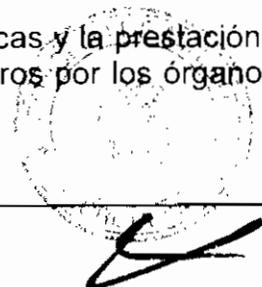
Artículo 9. Instalación y explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por las Administraciones Públicas.

1. La instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas se registrará de manera específica por lo dispuesto en el presente artículo.

2. La instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas se realizará con la debida separación de cuentas, con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación, y cumpliendo con la normativa sobre ayudas de estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

3. Una Administración Pública sólo podrá instalar y explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto social o finalidad la instalación y explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

La instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por los órganos o





entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, se realizará en las condiciones establecidas en el artículo 38 de la presente ley.

4. La instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas deberán llevarse a cabo en las condiciones establecidas en el artículo 8 y, en particular, en las siguientes condiciones:

a) No podrán los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas ser perceptores o beneficiarios de cualquier tipo de subvención o crédito reembolsable a otorgar por cualquier Administración Pública.

b) Los operadores tienen reconocido directamente el derecho a acceder en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias a las infraestructuras y recursos asociados utilizados por los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas para la instalación y explotación de redes de comunicaciones electrónicas.

c) Los operadores tienen reconocido directamente el derecho de uso compartido de las infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados instaladas por los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias

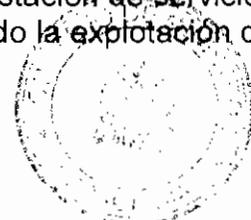
d) Si las Administraciones Públicas reguladoras o titulares del dominio público ostentan la propiedad, total o parcial, o ejercen el control directo o indirecto de operadores que explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público correspondiente.

Artículo 10. Obligaciones de suministro de información.

1. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación de Telecomunicaciones podrán, en el ámbito de su actuación, requerir a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, así como a aquellos otros agentes que intervengan en este mercado, la información necesaria para el cumplimiento de alguna de las siguientes finalidades:

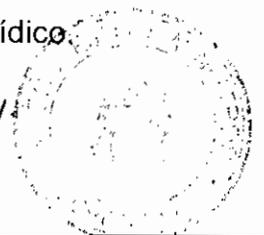
a) Satisfacer necesidades estadísticas o de análisis y para la elaboración de informes de seguimiento sectoriales.

b) Comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, en particular, cuando la explotación de las redes conlleve emisiones radioeléctricas.





- c) Comprobar que la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas por parte de operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas cumplen las condiciones establecidas por esta ley y sus normas de desarrollo.
- d) Evaluar la procedencia de las solicitudes de derechos de uso del dominio público radioeléctrico y de la numeración.
- e) Comprobar el uso efectivo y eficiente de frecuencias y números y el cumplimiento de las obligaciones que resulten de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de la numeración, direccionamiento y denominación o de la ocupación del dominio público o de la propiedad privada.
- f) Elaborar análisis que permitan la definición de los mercados de referencia, el establecimiento de condiciones específicas a los operadores con poder significativo de mercado en aquéllos y conocer el modo en que la futura evolución de las redes o los servicios puede repercutir en los servicios mayoristas que las empresas ponen a disposición de sus competidores. Asimismo podrá exigirse a las empresas con un poder significativo en los mercados mayoristas que presenten datos contables sobre los mercados minoristas asociados con dichos mercados mayoristas.
- g) Comprobar el cumplimiento de las obligaciones específicas impuestas en el marco de la regulación ex ante y el cumplimiento de las resoluciones dictadas para resolver conflictos entre operadores.
- h) Comprobar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y obligaciones de carácter público, así como determinar los operadores encargados de prestar el servicio universal.
- i) Comprobar el cumplimiento de las obligaciones que resulten necesarias para garantizar un acceso equivalente para los usuarios finales con discapacidad y que éstos se beneficien de la posibilidad de elección de empresas y servicios disponibles para la mayoría de los usuarios finales.
- j) La puesta a disposición de los ciudadanos de información o aplicaciones interactivas que posibiliten realizar comparativas sobre precios, cobertura y calidad de los servicios, en interés de los usuarios.
- k) La adopción de medidas destinadas a facilitar la coubicación o el uso compartido de elementos de redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados.
- l) Evaluar la integridad y la seguridad de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.
- m) Cumplir los requerimientos que vengan impuestos en el ordenamiento jurídico.
- n) Comprobar el cumplimiento del resto de obligaciones nacidas de esta Ley.





Esta información, excepto aquella a la que se refiere el párrafo d), no podrá exigirse antes del inicio de la actividad y se suministrará en el plazo que se establezca en cada requerimiento, atendidas las circunstancias del caso. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar a la seguridad e integridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas o al secreto comercial o industrial.

2. Las Administraciones Públicas, antes de solicitar información en materia de telecomunicaciones a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas para el ejercicio de sus funciones, deberán recabar dicha información de las Autoridades Nacionales de Reglamentación. Únicamente en el caso de que las Autoridades Nacionales de Reglamentación no dispongan de la información recabada o la misma no pueda ser proporcionada al ser confidencial por razones de seguridad o de secreto comercial o industrial, los órganos competentes de las Administraciones Públicas podrán solicitar dicha información en materia de telecomunicaciones de las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

3. Las solicitudes de información que se realicen de conformidad con los apartados anteriores habrán de ser motivadas y proporcionadas al fin perseguido.

Artículo 11. Normas técnicas.

1. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo fomentará el uso de las normas o especificaciones técnicas identificadas en la relación que la Comisión Europea elabore como base para fomentar la armonización del suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados, especialmente en los ámbitos de acceso e interconexión.

En particular garantizará la utilización de las normas o especificaciones técnicas cuya aplicación declare obligatoria la Comisión Europea, de conformidad con lo establecido en la normativa de la Unión Europea, en la medida necesaria para garantizar la interoperabilidad de los servicios y para potenciar la libertad de elección de los usuarios.

En ausencia de dichas normas o especificaciones promoverá la aplicación de las normas o recomendaciones internacionales aprobadas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), la Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telecomunicaciones (CEPT), la Comisión Internacional de Normalización (ISO) y la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI). Mediante real decreto se podrán determinar las formas de elaboración y, en su caso, de adopción de las especificaciones técnicas aplicables a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, en particular a efectos de garantizar el cumplimiento de requisitos en materia de despliegue de redes, obligaciones de servicio público, interoperabilidad, integridad y seguridad de redes y servicios.





Mediante real decreto se establecerá el procedimiento de comunicación de las citadas especificaciones a la Comisión Europea de conformidad con la normativa de la Unión Europea.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia también fomentará y garantizará el uso de las normas o especificaciones técnicas en los términos señalados en el apartado anterior en el ejercicio de sus funciones de la regulación ex ante y de resolución de conflictos entre operadores.

CAPÍTULO II

Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión

Artículo 12. Principios generales aplicables al acceso a las redes y recursos asociados y a su interconexión.

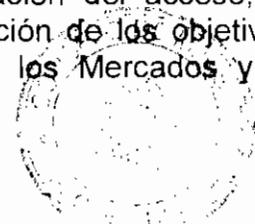
1. Este capítulo y su desarrollo reglamentario serán aplicables a la interconexión y a los accesos a redes públicas de comunicaciones electrónicas y a sus recursos asociados, salvo que el beneficiario del acceso sea un usuario final, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley.

2. Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad.

3. No existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e interconexión.

4. La persona física o jurídica habilitada para explotar redes o prestar servicios en otro Estado miembro de la Unión Europea que solicite acceso o interconexión en España no necesitará llevar a cabo la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la ley, cuando no explote redes ni preste servicios de comunicaciones electrónicas en el territorio nacional.

5. Sin perjuicio de las medidas que puedan adoptarse en relación con las empresas que tengan un poder significativo en el mercado de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de esta Ley, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3. La decisión de la Comisión Nacional de los Mercados y la





Competencia será vinculante y se adoptará en el plazo indicado en la Ley 3/2013 de creación de dicha Comisión.

6. Las obligaciones y condiciones que se impongan de conformidad con este capítulo serán objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias.

7. Los operadores que obtengan información de otros, con anterioridad, durante o con posterioridad al proceso de negociación de acuerdos de acceso o interconexión, destinarán dicha información exclusivamente a los fines para los que les fue facilitada y respetarán en todo momento la confidencialidad de la información transmitida o almacenada, en especial respecto de terceros, incluidos otros departamentos de la propia empresa, filiales o asociados.

CAPÍTULO III

Regulación ex ante de los mercados y resolución de conflictos

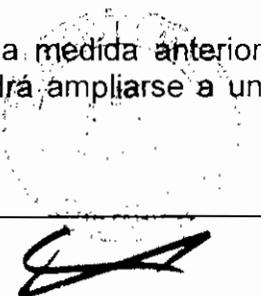
Artículo 13. Mercados de referencia y operadores con poder significativo en el mercado.

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo en cuenta la Recomendación de la Comisión Europea sobre mercados relevantes, las Directrices de la Comisión Europea para el análisis de mercados y determinación de operadores con poder significativo en el mercado y los dictámenes y posiciones comunes pertinentes adoptados por el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), definirá, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Economía y Competitividad y mediante resolución publicada en el "Boletín Oficial del Estado", los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas.

En todo caso, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en aplicación de la normativa en materia de competencia, en especial, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y de la Ley 3/2013, de creación de la Comisión, deberá supervisar el funcionamiento de los distintos mercados de comunicaciones electrónicas, así como la actividad de los operadores ya tengan o no poder significativo en el mercado, para preservar, garantizar y promover condiciones de competencia efectiva en los mismos.

2. Asimismo, teniendo en cuenta las referencias citadas en el párrafo anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llevará a cabo un análisis de los citados mercados:

a) En un plazo máximo de tres años contado desde la adopción de una medida anterior relativa a ese mercado. No obstante, y de modo excepcional, este plazo podrá ampliarse a un





máximo de tres años suplementarios cuando las autoridades nacionales de reglamentación hayan notificado una propuesta de ampliación razonada a la Comisión Europea y esta no haya hecho ninguna objeción en el plazo de un mes respecto de la ampliación notificada.

b) En el plazo máximo de dos años desde la adopción de una recomendación sobre mercados relevantes revisada, para los mercados no notificados previamente a la Comisión Europea.

Si la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no hubiera concluido su análisis de un mercado relevante que figura en la Recomendación de Mercados Relevantes dentro de los plazos establecidos, el ORECE le prestará asistencia, a petición de la propia Comisión, para la conclusión del análisis del mercado concreto y la determinación de las obligaciones específicas que deban imponerse. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contando con esta colaboración, notificará el proyecto de medida a la Comisión Europea en un plazo de seis meses.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, podrá solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que realice el análisis de un mercado determinado de comunicaciones electrónicas cuando concurren razones de interés general, o bien se aprecien indicios de falta de competencia efectiva.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en los planes anuales o plurianuales de actuación que apruebe y en los que debe constar sus objetivos y prioridades a tenor de lo dispuesto en el artículo 20.16 de la Ley 3/2013, deberá identificar los mercados relevantes que vaya a analizar y las actuaciones necesarias para la adecuada realización de dicho análisis dentro de los plazos previstos en este apartado.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el marco del control parlamentario anual a que se refiere el artículo 39.1 de la Ley 3/2013, deberá dar cuenta del resultado de los análisis de los mercados y el cumplimiento de los plazos establecidos en este apartado.

3. El análisis a que se refiere el apartado anterior tendrá como finalidad determinar si los distintos mercados de referencia se desarrollan en un entorno de competencia efectiva. En caso contrario, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Economía y Competitividad, identificará y hará públicos el operador u operadores que poseen un poder significativo en cada mercado considerado.

Cuando un operador u operadores tengan, individual o conjuntamente poder significativo en un mercado de referencia (mercado primario), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá declarar que lo tienen también en otro mercado de referencia estrechamente relacionado con el anterior (mercado secundario) cuando los vínculos entre ambos sean tales que resulte posible ejercer en el mercado secundario el peso que se tiene en el mercado primario, reforzando de esta manera el poder en el mercado del operador. En este supuesto,



podrán imponerse obligaciones específicas adecuadas en el mercado secundario, en virtud del apartado siguiente.

4. En aquellos mercados en que se constate la inexistencia de un entorno de competencia efectiva, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Economía y Competitividad, impondrá las obligaciones específicas apropiadas que sean exigibles a los operadores que hayan sido identificados como operadores con poder significativo en dichos mercados. Podrá a estos efectos mantener o modificar obligaciones específicas que tuvieran impuestas. En la determinación de dichas obligaciones específicas se otorgará preferencia a las medidas en mercados al por mayor frente a las actuaciones en los mercados al por menor correspondientes.

Las obligaciones específicas a que se refieren los párrafos anteriores se basarán en la naturaleza del problema identificado, serán proporcionadas y estarán justificadas en el cumplimiento de los objetivos del artículo 3 de esta ley. Dichas obligaciones se mantendrán en vigor durante el tiempo estrictamente imprescindible.

5. En los mercados en los que se constate la existencia de competencia efectiva, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia suprimirá las obligaciones específicas que, en su caso, tuvieran impuestas los operadores por haber sido declarados con poder significativo en dichos mercados.

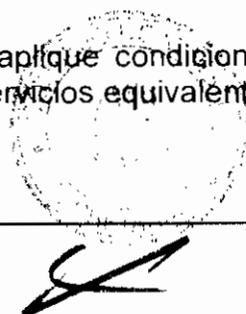
Artículo 14. Obligaciones específicas aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia.

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la forma y en las condiciones que se determinen en desarrollo del apartado 5 de este artículo, podrá imponer a los operadores que, de conformidad con dicho artículo, hayan sido declarados con poder significativo en el mercado obligaciones específicas en materia de:

a) Transparencia, en relación con la interconexión y el acceso, conforme a las cuales los operadores deberán hacer público determinado tipo de información, como la relativa a contabilidad, especificaciones técnicas, características de las redes, condiciones de suministro y utilización, incluidas, en su caso, las condiciones que pudieran limitar el acceso o la utilización de servicios o aplicaciones, así como los precios. En particular, cuando de conformidad con la letra b) se impongan a un operador obligaciones de no discriminación, se le podrá exigir que publique una oferta de referencia.

Asimismo, se garantizará que los operadores a los que de conformidad con la letra d) se impongan obligaciones en relación con el acceso al por mayor a la infraestructura de la red dispongan de una oferta de referencia. Mediante real decreto se establecerá el contenido mínimo de elementos que debe contemplar dicha oferta.

b) No discriminación, que garantizarán, en particular, que el operador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros operadores que presten servicios equivalentes





y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones.

c) Separación de cuentas, en el formato y con la metodología que, en su caso, se especifiquen.

d) Acceso a elementos o a recursos específicos de las redes y a su utilización, así como a recursos y a servicios asociados tales como servicios de identidad, localización y presencia.

e) Control de precios, tales como la fijación de precios, la orientación de los precios en función de los costes y el establecimiento de una contabilidad de costes, con objeto de garantizar la formación de precios competitivos y evitar precios excesivos y márgenes no competitivos en detrimento de los usuarios finales. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia velará para que estos mecanismos de control de precios que se impongan sirvan para fomentar la competencia efectiva y los beneficios para los consumidores y usuarios en términos de precios y calidad de los servicios. Para favorecer la inversión por parte del operador, en particular en redes de próxima generación, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá en cuenta la inversión efectuada, permitiendo una tasa razonable de rendimiento en relación con el capital correspondiente invertido, habida cuenta de todos los riesgos específicos de un nuevo proyecto de inversión concreto.

2. En circunstancias excepcionales y debidamente justificadas, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previo sometimiento al mecanismo de consulta previsto en la disposición adicional octava, podrá imponer obligaciones específicas relativas al acceso o a la interconexión que no se limiten a las materias enumeradas en el apartado anterior.

3. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia estudie la conveniencia de imponer las obligaciones específicas de acceso previstas en la letra d) del apartado 1 de este artículo, habrá de considerar, en particular, los siguientes elementos:

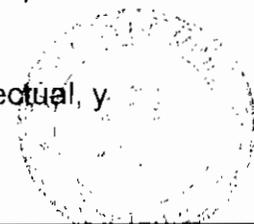
a) la viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar recursos que compitan entre sí, a la vista del ritmo de desarrollo del mercado, teniendo en cuenta la naturaleza y el tipo de interconexión o acceso de que se trate, incluida la viabilidad de otros productos de acceso previo, como el acceso a conductos,

b) la posibilidad de proporcionar el acceso propuesto, en relación con la capacidad disponible,

c) la inversión inicial del propietario de los recursos, sin olvidar las inversiones públicas realizadas ni los riesgos inherentes a las inversiones,

d) la necesidad de salvaguardar la competencia a largo plazo, prestando especial atención a la competencia económicamente eficiente basada en las infraestructuras,

e) cuando proceda, los derechos pertinentes en materia de propiedad intelectual, y





f) el suministro de servicios paneuropeos.

4. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia imponga obligaciones específicas a un operador de redes públicas de comunicaciones electrónicas para que facilite acceso, podrá establecer determinadas condiciones técnicas u operativas al citado operador o a los beneficiarios de dicho acceso cuando ello sea necesario para garantizar el funcionamiento normal de la red, conforme se establezca mediante real decreto. Las obligaciones de atenerse a normas o especificaciones técnicas concretas estarán de acuerdo con las normas a que se refiere el artículo 11.

5. Mediante real decreto, el Gobierno identificará las obligaciones específicas que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá imponer en los mercados de referencia considerados en este artículo y determinará las condiciones para su imposición, modificación o supresión.

Artículo 15. Resolución de conflictos.

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley

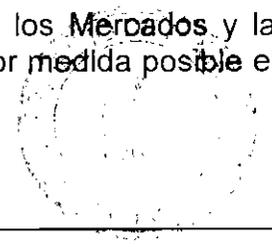
La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley de creación de esta Comisión, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.

2. En caso de producirse un conflicto transfronterizo en el que una de las partes esté radicada en otro Estado miembro de la Unión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en caso de que cualquiera de las partes así lo solicite, coordinará, en los términos que se establezcan mediante real decreto, sus esfuerzos para encontrar una solución al conflicto con la otra u otras autoridades nacionales de reglamentación afectadas.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá solicitar que el ORECE adopte un dictamen sobre las medidas que deben tomarse para resolver el litigio.

Cuando se haya transmitido al ORECE tal solicitud, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá esperar el dictamen del ORECE antes de tomar medidas para resolver el litigio. Ello no constituirá un obstáculo para que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia adopte medidas urgentes en caso necesario.

Cualquier obligación impuesta a una empresa por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la resolución de un litigio deberá tener en cuenta en la mayor medida posible el dictamen adoptado por el ORECE.





CAPÍTULO IV

Separación funcional

Artículo 16. Separación funcional obligatoria.

1. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llegue a la conclusión de que las obligaciones específicas impuestas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14, no han bastado para conseguir una competencia efectiva y que sigue habiendo problemas de competencia importantes y persistentes o fallos del mercado en relación con mercados al por mayor de productos de acceso, podrá decidir la imposición, como medida excepcional, a los operadores con poder significativo en el mercado integrados verticalmente, de la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente.

Esa unidad empresarial suministrará productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluidas otras unidades empresariales de la sociedad matriz, en los mismos plazos, términos y condiciones, en particular en lo que se refiere a niveles de precios y de servicio, y mediante los mismos sistemas y procesos.

La imposición de la obligación de separación funcional prevista en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las medidas estructurales que se pudieran adoptar en aplicación de la normativa en materia de competencia.

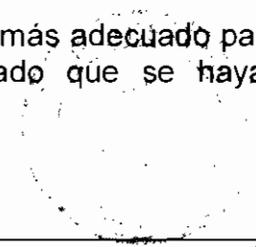
2. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se proponga imponer una obligación de separación funcional, elaborará una propuesta que incluya:

a) motivos que justifiquen las conclusiones a las que ha llegado,

b) razones por las que hay pocas posibilidades, o ninguna, de competencia basada en la infraestructura en un plazo razonable,

c) un análisis del impacto previsto sobre la autoridad reguladora, sobre la empresa, particularmente en lo que se refiere a los trabajadores de la empresa separada y al sector de las comunicaciones electrónicas en su conjunto, sobre los incentivos para invertir en el sector en su conjunto, en especial por lo que respecta a la necesidad de garantizar la cohesión social y territorial, así como sobre otras partes interesadas, incluido en particular el impacto previsto sobre la competencia en infraestructuras y cualquier efecto negativo potencial sobre los consumidores, y

d) un análisis de las razones que justifiquen que esta obligación es el medio más adecuado para aplicar soluciones a los problemas de competencia o fallos del mercado que se hayan identificado.





3. El proyecto de medida incluirá los elementos siguientes:

- a) la naturaleza y el grado precisos de la separación, especificando en particular el estatuto jurídico de la entidad empresarial separada,
- b) una indicación de los activos de la entidad empresarial separada y de los productos o servicios que debe suministrar esta entidad,
- c) los mecanismos de gobernanza para garantizar la independencia del personal empleado por la entidad empresarial separada y la estructura de incentivos correspondiente,
- d) las normas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones,
- e) las normas para garantizar la transparencia de los procedimientos operativos, en particular de cara a otras partes interesadas, y
- f) un programa de seguimiento para garantizar el cumplimiento, incluida la publicación de un informe anual.

4. La propuesta de imposición de la obligación de separación funcional, una vez que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y el Ministerio de Economía y Competitividad, como Autoridades Nacionales de Reglamentación identificadas en el apartado 1 del artículo 68, hayan emitido informe sobre la misma, se presentará a la Comisión Europea.

5. Tras la decisión de la Comisión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llevará a cabo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 13, un análisis coordinado de los distintos mercados relacionados con la red de acceso. Sobre la base de su evaluación, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Economía y Competitividad, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones específicas correspondientes.

Artículo 17. Separación funcional voluntaria.

1. En el supuesto de que una empresa designada como poseedora de poder significativo en uno o varios mercados pertinentes, se proponga transferir sus activos de red de acceso local, o una parte sustancial de los mismos, a una persona jurídica separada de distinta propiedad, o establecer una entidad empresarial separada para suministrar a todos los proveedores minoristas, incluidas sus propias divisiones minoristas, productos de acceso completamente equivalentes, deberá informar con anterioridad al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Las empresas informarán también al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de cualquier cambio de dicho propósito, así como del resultado final del proceso de separación.



2. En el caso de que se realice la separación funcional voluntaria, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia evaluará el efecto de la transacción prevista sobre las obligaciones reglamentarias impuestas a esa entidad, llevando a cabo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 14, un análisis coordinado de los distintos mercados relacionados con la red de acceso. Sobre la base de su evaluación, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones específicas correspondientes.

Artículo 18. Obligaciones específicas adicionales a la separación funcional.

Las empresas a las que se haya impuesto o que hayan decidido la separación funcional podrán estar sujetas a cualquiera de las obligaciones específicas enumeradas en el artículo 14 en cualquier mercado de referencia en que hayan sido designadas como poseedoras de poder significativo en el mercado.

CAPÍTULO V

Numeración, direccionamiento y denominación

Artículo 19. Principios generales.

1. Para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose esta circunstancia en consideración en los planes nacionales correspondientes y en sus disposiciones de desarrollo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la regulación de los nombres de dominio de internet bajo el indicativo del país correspondiente a España (".es") se regirá por su normativa específica.

3. Corresponde al Gobierno la aprobación por real decreto de los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación, teniendo en cuenta las decisiones aplicables que se adopten en el seno de las organizaciones y los foros internacionales.

4. Corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la elaboración de las propuestas de planes nacionales para su elevación al Gobierno, y el desarrollo normativo de estos planes que podrán establecer condiciones asociadas a la utilización de los recursos públicos de numeración, direccionamiento y denominación, en particular la designación del servicio para el que se utilizarán estos recursos, incluyendo cualquier requisito relacionado con el suministro de dicho servicio.





5. Corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación.

Los procedimientos para el otorgamiento de estos derechos serán abiertos, objetivos, no discriminatorios, proporcionados y transparentes. Estos procedimientos se establecerán mediante real decreto.

Las decisiones relativas a los otorgamientos de derechos de uso se adoptarán, comunicarán y harán públicas en el plazo máximo de tres semanas desde la recepción de la solicitud completa, salvo cuando se apliquen procedimientos de selección comparativa o competitiva, en cuyo caso, el plazo máximo será de seis semanas desde el fin del plazo de recepción de ofertas. Transcurrido el plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa, se podrá entender desestimada la solicitud por silencio administrativo. Asimismo, también se harán públicas las decisiones que se adopten relativas a la cancelación de derechos de uso.

6. Los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público u otros servicios que permitan efectuar y recibir llamadas a números del plan nacional de numeración telefónica deberán cursar las llamadas que se efectúen a los rangos de numeración telefónica nacional y, cuando permitan llamadas internacionales, al espacio europeo de numeración telefónica y a otros rangos de numeración internacional, en los términos que se especifiquen en los planes nacionales de numeración o en sus disposiciones de desarrollo, sin perjuicio del derecho del usuario de desconexión de determinados servicios.

Los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público u otros servicios que permitan las llamadas internacionales adoptarán las medidas oportunas para que sean cursadas cuantas llamadas se efectúen procedentes de y con destino al espacio europeo de numeración telefónica, a tarifas similares a las que se aplican a las llamadas con origen o destino en otros países comunitarios.

7. El otorgamiento de derechos de uso de los recursos públicos de numeración, direccionamiento y denominación regulados en los planes nacionales no supondrá el otorgamiento de más derechos que los de su utilización conforme a lo que se establece en esta ley.

8. Los operadores a los que se haya otorgado el derecho de uso de una serie de números no podrán discriminar a otros operadores en lo que se refiere a las secuencias de números utilizadas para dar acceso a los servicios de éstos.

9. Todos los operadores y, en su caso, los fabricantes y los comerciantes estarán obligados a tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las decisiones que se adopten por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de numeración, direccionamiento y denominación.

10. Los usuarios finales tendrán, en los términos que determine la normativa de desarrollo de la ley, acceso a los recursos públicos regulados en los planes nacionales. Esta normativa podrá



prever, cuando esté justificado, el otorgamiento de derechos de uso de números, nombres o direcciones a los usuarios finales para determinados rangos que a tal efecto se definan en los planes nacionales o en sus disposiciones de desarrollo.

11. Los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones o presten servicios telefónicos disponibles al público, siempre que sea técnica y económicamente posible, adoptarán las medidas que sean necesarias para que los usuarios finales puedan tener acceso a los servicios utilizando números no geográficos en la Unión Europea, y que puedan tener acceso, con independencia de la tecnología y los dispositivos utilizados por el operador, a todos los números proporcionados en la Unión Europea, incluidos los de los planes nacionales de numeración de los Estados miembros, los del espacio europeo de numeración telefónica, y los Números Universales Internacionales de Llamada Gratuita.

12. El Gobierno apoyará la armonización de determinados números o series de números concretos dentro de la Unión Europea cuando ello promueva al mismo tiempo el funcionamiento del mercado interior y el desarrollo de servicios paneuropeos.

Artículo 20. Planes nacionales.

1. Los planes nacionales y sus disposiciones de desarrollo designarán los servicios para los que puedan utilizarse los números y, en su caso, direcciones y nombres correspondientes, incluido cualquier requisito relacionado con la prestación de tales servicios y las condiciones asociadas a su uso, que serán proporcionadas y no discriminatorias. Asimismo, los planes nacionales y sus disposiciones de desarrollo podrán incluir los principios de fijación de precios y los precios máximos que puedan aplicarse a los efectos de garantizar la protección de los consumidores.

2. El contenido de los citados planes y el de los actos derivados de su desarrollo y gestión serán públicos, salvo en lo relativo a materias que puedan afectar a la seguridad nacional.

3. A fin de cumplir con las obligaciones y recomendaciones internacionales o para garantizar la disponibilidad suficiente de números, direcciones y nombres, el Ministro de Industria, Energía y Turismo podrá, mediante orden que se publicará con la debida antelación a su entrada en vigor, modificar la estructura y la organización de los planes nacionales o, en ausencia de éstos o de planes específicos para cada servicio, establecer medidas sobre la utilización de los recursos numéricos y alfanuméricos necesarios para la prestación de los servicios. Se habrán de tener en cuenta, a tales efectos, los intereses de los afectados y los gastos de adaptación que, de todo ello, se deriven para los operadores y para los usuarios.

4. Los planes nacionales o sus disposiciones de desarrollo podrán establecer procedimientos de selección competitiva o comparativa para el otorgamiento de derechos de uso de números y nombres con valor económico excepcional o que sean particularmente apropiados para la prestación de determinados servicios de interés general. Estos procedimientos respetarán los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación para todas las partes interesadas.



Artículo 21. Conservación de los números telefónicos por los abonados.

1. Los operadores garantizarán, de conformidad con lo establecido en el artículo 47, que los abonados con números del plan nacional de numeración telefónica puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio. Mediante real decreto se fijarán los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo. En aplicación de este real decreto y su normativa de desarrollo, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia podrá fijar características y condiciones para la conservación de los números.

2. Los costes derivados de la actualización de los elementos de la red y de los sistemas necesarios para hacer posible la conservación de los números deberán ser sufragados por cada operador sin que, por ello, tengan derecho a percibir indemnización alguna. Los demás costes que produzca la conservación de los números telefónicos se repartirán, a través del oportuno acuerdo, entre los operadores afectados por el cambio. A falta de acuerdo, resolverá la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Los precios de interconexión para la aplicación de las facilidades de conservación de los números habrán de estar orientados en función de los costes y, en caso de imponerse cuotas directas a los abonados, no deberán tener, en ningún caso, efectos disuasorios para el uso de dichas facilidades.

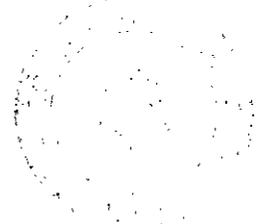
Artículo 22. Números armonizados para los servicios armonizados europeos de valor social.

1. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo promoverá el conocimiento por la población de los números armonizados europeos que comienzan por las cifras 116 y fomentará la prestación en España de los servicios de valor social para los que están reservados tales números, poniéndolos a disposición de los interesados en su prestación.

2. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo adoptará las iniciativas pertinentes para que los usuarios finales con discapacidad puedan tener el mejor acceso posible a los servicios prestados a través de los números armonizados europeos que comienzan por las cifras 116. En la atribución de tales números, dicho Ministerio establecerá las condiciones que faciliten el acceso a los servicios que se presten a través de ellos por los usuarios finales con discapacidad.

Entre las referidas condiciones podrán incluirse, en función del servicio en concreto de valor social que se trate, la de posibilitar la comunicación total a través de voz, texto y video para que las personas con discapacidad sensorial no se queden excluidas.

3. Las administraciones públicas competentes en la regulación o supervisión de cada uno de los servicios que se presten a través de los números armonizados europeos que comienzan por las cifras 116 velarán por que los ciudadanos reciban una información adecuada sobre la existencia y utilización de estos servicios de valor social.





TÍTULO III

Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas

CAPÍTULO I

Obligaciones de servicio público

SECCIÓN 1ª. DELIMITACIÓN

Artículo 23. Delimitación de las obligaciones de servicio público.

1. Este capítulo tiene por objeto garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de adecuada calidad en todo el territorio nacional a través de una competencia y una libertad de elección reales, y hacer frente a las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado.

2. La imposición de obligaciones de servicio público perseguirá la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de esta Ley y podrá recaer sobre los operadores que obtengan derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, de derechos de uso del dominio público radioeléctrico o de los recursos públicos de numeración, direccionamiento y denominación, o que ostenten la condición de operador con poder significativo en un determinado mercado de referencia.

3. Los operadores se sujetarán al régimen de obligaciones de servicio público y de carácter público, de acuerdo con lo establecido en este título. Cuando se impongan obligaciones de servicio público, conforme a lo dispuesto en este capítulo, se aplicará con carácter supletorio el régimen establecido para la concesión de servicio público determinado por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

4. El cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes públicas y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas para los que aquéllas sean exigibles se efectuará con respeto a los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad y permanencia y conforme a los términos y condiciones que mediante real decreto se determinen.

5. Corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el control y el ejercicio de las facultades de la Administración relativas a las obligaciones de servicio público y de carácter público a que se refiere este artículo.

6. Cuando el Ministerio de Industria, Energía y Turismo constate que cualquiera de los servicios a que se refiere este artículo se está prestando en competencia, en condiciones de precio,



cobertura y calidad de servicio similares a aquellas en que los operadores designados deben prestarlas, podrá, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y audiencia a los interesados, determinar el cese de su prestación como obligación de servicio público y, en consecuencia, de la financiación prevista para tales obligaciones.

Artículo 24. Categorías de obligaciones de servicio público.

Los operadores están sometidos a las siguientes categorías de obligaciones de servicio público:

- a) El servicio universal en los términos contenidos en la sección 2ª de este capítulo.
- b) Otras obligaciones de servicio público impuestas por razones de interés general, en la forma y con las condiciones establecidas en la sección 3ª de este capítulo.

SECCIÓN 2ª. EL SERVICIO UNIVERSAL

Artículo 25. Concepto y ámbito de aplicación.

1. 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.

Bajo el mencionado concepto de servicio universal se deberá garantizar, en los términos y condiciones que mediante real decreto se determinen por el Gobierno, que:

- a) Todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que mediante real decreto se determinen y que, incluirán, entre otros factores, el coste de su provisión. La conexión debe permitir realizar comunicaciones de voz, fax y datos, a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. La conexión a la red pública de comunicaciones con capacidad de acceso funcional a Internet deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo. El Gobierno podrá actualizar esta velocidad de acuerdo con la evolución social, económica y tecnológica, y las condiciones de competencia en el mercado, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los usuarios.
- b) Se satisfagan todas las solicitudes razonables de prestación de un servicio telefónico disponible al público a través de la conexión a que se refiere el párrafo anterior, de modo que se permita efectuar y recibir llamadas nacionales e internacionales.
- c) Se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonados, ya sea impresa o electrónica, o ambas, que se actualice, como mínimo, una vez al año. Asimismo, que se ponga a disposición de todos los usuarios finales de dicho servicio, incluidos los usuarios de teléfonos públicos de pago, al menos un



servicio de información general sobre números de abonados. Todos los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a figurar en la mencionada guía general, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad.

d) Exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago u otros puntos de acceso público a la telefonía vocal en todo el territorio nacional, que satisfaga razonablemente las necesidades de los usuarios finales en lo relativo a la cobertura geográfica, al número de aparatos u otros puntos de acceso, y a la calidad de los servicios, garantice la accesibilidad de estos teléfonos por los usuarios con discapacidades y permita efectuar gratuitamente llamadas de emergencia desde los teléfonos públicos de pago sin tener que utilizar ninguna forma de pago utilizando el número único de llamadas de emergencia 112 y otros números de emergencia españoles.

e) Los usuarios finales con discapacidad tengan acceso a los servicios incluidos en los párrafos b), c) y d) de este apartado, a un nivel equivalente al que disfrutaran otros usuarios finales.

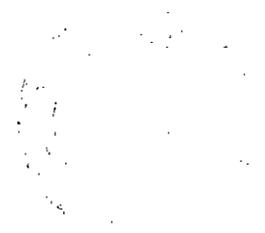
f) Se ofrezcan a los consumidores que sean personas físicas, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias, opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial con objeto de garantizar, en particular, que las personas con necesidades sociales especiales puedan tener acceso a la red y a los servicios que componen el concepto de servicio universal. Con el mismo objeto podrán aplicarse, cuando proceda, limitaciones de precios, tarifas comunes, equiparación geográfica u otros regímenes similares a las prestaciones incluidas en este artículo.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo supervisará la evolución y el nivel de la tarificación al público de los conceptos que forman parte del servicio universal, bien sean prestados por el operador designado, o bien se encuentren disponibles en el mercado en caso de que no se hayan designado operadores en relación con estos servicios, en particular en relación con los niveles nacionales de precios al consumo y de rentas.

2. Mediante real decreto se podrán adoptar medidas a fin de garantizar que los usuarios finales con discapacidad también puedan beneficiarse de la capacidad de elección de operadores de que disfruta la mayoría de los usuarios finales. Asimismo, podrán establecerse sistemas de ayuda directa a los consumidores que sean personas físicas con rentas bajas o con necesidades sociales especiales.

3. Todas las obligaciones que se incluyen en el servicio universal estarán sujetas a los mecanismos de financiación que se establecen en el artículo 27.

4. El Gobierno, de conformidad con la normativa comunitaria, podrá revisar el alcance de las obligaciones de servicio universal.





Artículo 26. Designación de los operadores encargados de la prestación del servicio universal.

1. 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 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. A estos efectos podrán designarse operadores diferentes para la prestación de diversos elementos del servicio universal y abarcar distintas zonas del territorio nacional.

2. El sistema de designación de operadores encargados de garantizar la prestación de los servicios, prestaciones y ofertas del servicio universal se establecerá mediante real decreto, con sujeción a los principios de eficacia, objetividad, transparencia y no discriminación. En todo caso, contemplará un mecanismo de licitación pública para dichos servicios, prestaciones y ofertas. Estos procedimientos de designación, a los que podrán presentarse cualquier persona física o jurídica legalmente establecida, se podrán utilizar como medio para determinar el coste neto derivado de las obligaciones asignadas, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 27.1.

3. Cuando el operador designado para la prestación del servicio universal se proponga entregar una parte o la totalidad de sus activos de red de acceso local a una persona jurídica separada distinta de distinta propiedad, informará con la debida antelación al Ministerio de Industria, Energía y Turismo a fin de evaluar las repercusiones de la operación prevista en el suministro de acceso desde una ubicación fija y la prestación de servicios telefónicos, de conformidad con el artículo 25. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo, como consecuencia de la evaluación realizada, podrá imponer, modificar o suprimir obligaciones al operador designado.

4. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá establecer objetivos de rendimiento aplicables al operador u operadores designados para la prestación del servicio universal.

5. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo notificará a la Comisión Europea las obligaciones de servicio universal impuestas al operador u operadores designados para el cumplimiento de obligaciones de servicio universal, así como los cambios relacionados con dichas obligaciones o con el operador u operadores designados.

Artículo 27. Coste y financiación del servicio universal.

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará si la obligación de la prestación del servicio universal puede implicar una carga injustificada para los operadores obligados a su prestación.

En caso de que se considere que puede existir dicha carga injustificada, el coste neto de prestación del servicio universal será determinado periódicamente por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de acuerdo con los procedimientos de designación previstos en el artículo 26.2 o en función del ahorro neto que el operador conseguiría si no tuviera la obligación de prestar el servicio universal.



Para la determinación de este ahorro neto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desarrollará y publicará una metodología de acuerdo con los criterios que se establezcan mediante real decreto.

2. El coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia y no discriminación, por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros. Esta cifra podrá ser actualizada o modificada mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros en función de la evolución del mercado y de las cuotas que los distintos operadores tienen en cada momento en el mercado.

3. Una vez fijado este coste, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará las aportaciones que correspondan a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del servicio universal.

Dichas aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se verificarán de acuerdo con las condiciones que se establezcan por real decreto.

Las aportaciones recibidas se depositarán en el Fondo nacional del servicio universal, que se crea por esta Ley.

4. El Fondo nacional del servicio universal tiene por finalidad garantizar la financiación del servicio universal. Los activos en metálico procedentes de los operadores con obligaciones de contribuir a la financiación del servicio universal se depositarán en este fondo, en una cuenta específica designada a tal efecto. Los gastos de gestión de esta cuenta serán deducidos de su saldo, y los rendimientos que éste genere, si los hubiere, minorarán la contribución de los aportantes.

En la cuenta podrán depositarse aquellas aportaciones que sean realizadas por cualquier persona física o jurídica que desee contribuir, desinteresadamente, a la financiación de cualquier prestación propia del servicio universal.

Los operadores sujetos a obligaciones de prestación del servicio universal recibirán de este fondo la cantidad correspondiente al coste neto que les supone dicha obligación, calculado según el procedimiento establecido en este artículo.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se encargará de la gestión del Fondo nacional del servicio universal. Mediante real decreto se determinará su estructura, organización, mecanismos de control y la forma y plazos en los que se realizarán las aportaciones.

5. Mediante real decreto podrá preverse la existencia de un mecanismo de compensación directa entre operadores para aquellos casos en que la magnitud del coste no justifique los costes de gestión del fondo nacional del servicio universal.

SECCIÓN 3ª. OTRAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO



Artículo 28. Otras obligaciones de servicio público.

1. El Gobierno podrá, por necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública, seguridad vial o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil, imponer otras obligaciones de servicio público distintas de las de servicio universal a los operadores.

2. El Gobierno podrá, asimismo, imponer otras obligaciones de servicio público, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, motivadas por:

- a) Razones de cohesión territorial.
- b) Razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías, en especial a la sanidad, a la educación, a la acción social y a la cultura.
- c) Por la necesidad de facilitar la comunicación entre determinados colectivos que se encuentren en circunstancias especiales y estén insuficientemente atendidos con la finalidad de garantizar la suficiencia de su oferta.
- d) Por la necesidad de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción.

3. Mediante real decreto se regulará el procedimiento de imposición de las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior y su forma de financiación.

4. En cualquier caso, la obligación de encaminar las llamadas a los servicios de emergencia sin derecho a contraprestación económica de ningún tipo debe ser asumida tanto por los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas al público para efectuar llamadas nacionales a números de un plan nacional de numeración telefónica, como por los que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas. Esta obligación se impone a dichos operadores respecto de las llamadas dirigidas al número telefónico 112 de atención a emergencias y a otros que se determinen mediante real decreto, incluidas aquellas que se efectúen desde teléfonos públicos de pago, sin que sea necesario utilizar ninguna forma de pago en estos casos.

En todo caso, el servicio de llamadas de emergencia será gratuito para los usuarios, cualquiera que sea la Administración pública responsable de su prestación y con independencia del tipo de terminal que se utilice.

Asimismo, los operadores pondrán gratuitamente a disposición de las autoridades receptoras de dichas llamadas la información que mediante real decreto se determine relativa a la ubicación de su procedencia.



Mediante real decreto se establecerán criterios para la precisión y la fiabilidad de la información facilitada sobre la ubicación de las personas que efectúan llamadas a los servicios de emergencia.

El acceso a los servicios de emergencia para los usuarios finales con discapacidad será equivalente al que disfrutaban otros usuarios finales.

Las autoridades responsables de la prestación de los servicios 112 velarán por que los ciudadanos reciban una información adecuada sobre la existencia y utilización de este número, en particular, mediante iniciativas específicamente dirigidas a las personas que viajen a otros Estados miembros de la Unión Europea.

CAPÍTULO II

Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas

Sección 1ª: Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad

Artículo 29. Derecho de ocupación de la propiedad privada.

1. Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación de la propiedad privada cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas técnica o económicamente viables, ya sea a través de su expropiación forzosa o mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación de infraestructura de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En ambos casos tendrán la condición de beneficiarios en los expedientes que se tramiten, conforme a lo dispuesto en la legislación sobre expropiación forzosa.

2. La aprobación por el órgano competente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo del proyecto técnico para la ocupación de propiedad privada llevará implícita, en cada caso concreto, la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, a efectos de lo previsto en la legislación de expropiación forzosa.

3. Con carácter previo a la aprobación del proyecto técnico, se recabará informe del órgano de la comunidad autónoma competente en materia de ordenación del territorio, que habrá de ser emitido en el plazo máximo de 15 días hábiles desde su solicitud. No obstante, previa solicitud de la comunidad autónoma, este plazo será ampliado hasta dos meses si el proyecto afecta a un área geográfica relevante. Asimismo, se recabará informe de los Ayuntamientos afectados sobre compatibilidad del proyecto técnico con la ordenación urbanística vigente, que deberá ser emitido en el plazo de 15 días desde la recepción de la solicitud.



4. En las expropiaciones que se lleven a cabo para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas cuyos titulares tengan impuestas obligaciones de servicio público indicadas en el artículo 25 o en los apartados 1 y 2 del artículo 28, se seguirá el procedimiento especial de urgencia establecido en la Ley de Expropiación Forzosa, cuando así se haga constar en la resolución del órgano competente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que apruebe el oportuno proyecto técnico.

Artículo 30. Derecho de ocupación del dominio público.

Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.

Los titulares del dominio público garantizarán el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso u ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En particular, la ocupación o el derecho de uso de dominio público para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o asignado mediante procedimientos de licitación.

Artículo 31. Normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada.

1. La normativa dictada por cualquier Administración Pública que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas deberá, en todo caso, reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo dispuesto en este título.

2. Las normas que se dicten por las correspondientes Administraciones, de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, deberán cumplir, al menos, los siguientes requisitos:

a) Ser publicadas en un diario oficial del ámbito correspondiente a la Administración competente así como en la página web de dicha Administración Pública y, en todo caso, ser accesibles por medios electrónicos.

b) Prever un procedimiento rápido, sencillo, eficiente y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación, que no podrá exceder de seis meses contados a partir de la presentación de la solicitud, salvo en caso de expropiación.

c) Garantizar la transparencia de los procedimientos y que las normas aplicables fomenten una competencia leal y efectiva entre los operadores.

d) Garantizar el respeto de los límites impuestos a la intervención administrativa en esta Ley en protección de los derechos de los operadores. En particular, la exigencia de documentación



que los operadores deban aportar deberá ser motivada, tener una justificación objetiva, ser proporcionada al fin perseguido y limitarse a lo estrictamente necesario.

3. Si las Administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público a que se refiere este artículo ostentan la propiedad, total o parcial, o ejercen el control directo o indirecto de operadores que explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público correspondiente.

Artículo 32. Ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada.

1. Los operadores de comunicaciones electrónicas podrán celebrar de manera voluntaria acuerdos entre sí para determinar las condiciones para la ubicación o el uso compartido de sus infraestructuras, con plena sujeción a la normativa de defensa de la competencia.

2. La ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados y la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada también podrá ser impuesta de manera obligatoria a los operadores que tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada. A tal efecto, en los términos en que mediante real decreto se determine, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo trámite de audiencia y de manera motivada, podrá imponer, con carácter general o para casos concretos, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados.

Cuando una Administración Pública competente considere que por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial procede la imposición de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, podrá instar de manera motivada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio del procedimiento establecido en el párrafo anterior.

Una vez que por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo se imponga la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada o la ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados, los operadores interesados determinarán mediante acuerdo las condiciones concretas para su puesta en práctica, resolviendo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en caso de conflicto, si bien deberá recabar previamente el informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en todo caso, así como de la Administración competente cuando la utilización o ubicación compartida se haya impuesto por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial.

3. Las medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo deberán ser objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas. Cuando proceda, estas medidas se aplicarán de forma coordinada con las Administraciones competentes correspondientes.



Artículo 33. Otras servidumbres y limitaciones a la propiedad.

1. La protección del dominio público radioeléctrico tiene como finalidades su aprovechamiento óptimo, evitar su degradación y el mantenimiento de un adecuado nivel de calidad en el funcionamiento de los distintos servicios de radiocomunicaciones.

Podrán establecerse las limitaciones a la propiedad y a la intensidad de campo eléctrico y las servidumbres que resulten necesarias para la protección radioeléctrica de determinadas instalaciones o para asegurar el adecuado funcionamiento de estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios públicos, por motivos de seguridad pública o cuando así sea necesario en virtud de acuerdos internacionales, en los términos de la disposición adicional segunda y las normas de desarrollo de esta Ley.

2. Asimismo podrán imponerse límites a los derechos de uso del dominio público radioeléctrico para la protección de otros bienes jurídicamente protegidos prevalentes o de servicios públicos que puedan verse afectados por la utilización de dicho dominio público, en los términos que mediante real decreto se determinen. En la imposición de estos límites se debe efectuar un previo trámite de audiencia a los titulares de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico que pueden verse afectados y se deberán respetar los principios de transparencia y publicidad.

SECCIÓN 2ª: NORMATIVA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE AFECTE AL DESPLIEGUE DE REDES PÚBLICAS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

Artículo 34. Colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas en el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas

1. La Administración del Estado y las Administraciones públicas deberán colaborar a través de los mecanismos de coordinación y cooperación previstos en la presente ley y en el resto del ordenamiento jurídico, a fin de hacer efectivo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupar la propiedad pública y privada para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

2. Las redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes. Su instalación y despliegue constituyen obras de interés general.

3. La normativa elaborada por las Administraciones Públicas que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras.



De esta manera, dicha normativa o instrumentos de planificación no podrán establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas. En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá estar plenamente justificado e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.

4. La normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. En particular, deberán respetar los parámetros y requerimientos técnicos esenciales necesarios para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas, establecidos en la disposición adicional undécima y en las normas reglamentarias aprobadas en materia de telecomunicaciones, y los límites en los niveles de emisión radioeléctrica tolerable fijados por el Estado.

Asimismo, en el procedimiento de elaboración de normas y producción de actos administrativos que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, las mencionadas Administraciones públicas deberán respetar los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad, eficacia, mínima distorsión y coherencia, así como los de agilización y reducción de cargas administrativas contenidos en la legislación vigente. En particular, respecto a la no necesidad de aportar por parte de los operadores la documentación técnica de telecomunicaciones o proyectos técnicos de telecomunicaciones que ya obren en poder del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, mediante real decreto se establecerán los oportunos cauces de colaboración para compartir, en los casos en que así resulte necesario, dicha información entre todas las Administraciones Públicas.

5. Los operadores deberán hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan el despliegue y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

En los casos en los que no existan dichas canalizaciones o no sea posible su uso por razones técnicas o económicas, los operadores podrán efectuar despliegues aéreos y por fachadas de cables y equipos que constituyan redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, salvo en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que puedan afectar a la seguridad pública.

6. Para la instalación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a las que se refiere la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, no resulta necesaria la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada ley.



Para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado a la administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración.

Este plan de despliegue o instalación a presentar por el operador se sujetará al contenido y deberá respetar las condiciones técnicas exigidas mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros.

El plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas se entenderá aprobado si, transcurridos dos meses desde su presentación, la administración pública competente no ha dictado resolución expresa.

Las licencias o autorizaciones previas que, de acuerdo con los párrafos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

La declaración responsable deberá contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite.

Cuando deban realizarse diversas actuaciones relacionadas con la infraestructura o estación radioeléctrica, las declaraciones responsables se tramitarán conjuntamente.

La presentación de la declaración responsable, con el consiguiente efecto de habilitación a partir de ese momento para ejecutar la instalación, no prejuzgará en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones de la infraestructura o estación radioeléctrica a la normativa aplicable, ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas de comprobación, inspección, sanción, y, en general, de control que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso.

La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable, o la no presentación de la declaración responsable determinará la imposibilidad de explotar la instalación y, en su caso, la obligación de retirarla desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.



7. En el caso de que sobre una infraestructura de red pública de comunicaciones electrónicas, fija o móvil, incluidas las estaciones radioeléctricas de comunicaciones electrónicas, ya esté ubicada en dominio público o privado, se realicen actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica que supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la realización de emisiones radioeléctricas en nuevas bandas de frecuencias o con otras tecnologías, sin variar los elementos de obra civil y mástil, no requerirá ningún tipo de concesión, autorización o licencia nueva o modificación de la existente o declaración responsable o comunicación previa a las administraciones públicas competentes por razones de ordenación del territorio, urbanismo o medioambientales..

8. Cuando las Administraciones Públicas elaboren proyectos que impliquen la variación en la ubicación de una infraestructura o un elemento de la red de transmisión de comunicaciones electrónicas, deberán dar audiencia previa al operador titular de la infraestructura afectada, a fin de que realice las alegaciones pertinentes sobre los aspectos técnicos, económicos y de cualquier otra índole respecto a la variación proyectada.

Artículo 35. Mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas.

1. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas tienen los deberes de recíproca información y de colaboración y cooperación mutuas en el ejercicio de sus actuaciones de regulación y que puedan afectar a las telecomunicaciones, según lo establecido por el ordenamiento vigente.

Esta colaboración se articulará, entre otros, a través de los mecanismos establecidos en los siguientes apartados, que podrán ser complementados mediante acuerdos de coordinación y cooperación entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas competentes.

2. Los órganos encargados de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán recabar el oportuno informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Dicho informe versará sobre la adecuación de dichas instrumentos de planificación con la presente Ley y con la normativa sectorial de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

Dicho informe preceptivo será previo a la aprobación del instrumento de planificación de que se trate y tendrá carácter vinculante en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo emitirá el informe en un plazo máximo de tres meses, y será evacuado, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada con los órganos encargados de la tramitación de los procedimientos de aprobación,



modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del instrumento de planificación.

A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de que el informe no sea favorable, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones.

3. Mediante Orden, el Ministro de Industria, Energía y Turismo podrá establecer la forma en que ha de solicitarse el informe a que se refiere el apartado anterior y la información a facilitar por parte del órgano solicitante, en función del tipo de instrumento de planificación territorial o urbanística, pudiendo exigirse a las administraciones públicas competentes su tramitación por vía electrónica.

4. En la medida en que la instalación y despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas constituyen obras de interés general, el conjunto de administraciones públicas tienen la obligación de facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, para lo cual deben dar debido cumplimiento a los deberes de reciproca información y de colaboración y cooperación mutuas en el ejercicio de sus actuaciones y de sus competencias.

En defecto de acuerdo entre las administraciones públicas, y siempre y cuando se cumplan los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el apartado 4 del artículo anterior, el Consejo de Ministros autorizará la ubicación o el itinerario concreto de una infraestructura de red de comunicaciones electrónicas con prevalencia sobre los instrumentos de planificación territorial o urbanística, en cuyo caso las comunidades autónomas y las corporaciones locales deberán incorporar necesariamente en sus respectivos instrumentos de ordenación las rectificaciones imprescindibles para acomodar sus determinaciones a aquéllos.

5. La tramitación de cualquier acto administrativo por las administraciones públicas competentes que pueda implicar un retraso o paralización de la instalación de la infraestructura de red que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el apartado 4 del artículo anterior o de la que pueda derivarse una eventual sanción por realizar dicha instalación, será objeto de previo informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que dispone del plazo máximo de un mes para su emisión y que será evacuado, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada con los órganos encargados de la tramitación del citado acto administrativo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del acto administrativo.



A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de que el informe no sea favorable, no se podrá aprobar el acto administrativo.

6. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo promoverá con la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación la elaboración de un modelo tipo de declaración responsable a que se refiere el apartado 6 del artículo anterior.

7. Igualmente, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo aprobará recomendaciones para la elaboración por parte de las administraciones públicas competentes de las normas o instrumentos contemplados en la presente sección, que podrán contener modelos de ordenanzas municipales elaborados conjuntamente con la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación. En el caso de municipios se podrá reemplazar la solicitud de informe a que se refiere el apartado 2 de este artículo por la presentación al Ministerio de Industria, Energía y Turismo del proyecto de instrumento acompañado de la declaración del Alcalde del municipio acreditando el cumplimiento de dichas recomendaciones.

Artículo 36. Previsión de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en proyectos de urbanización.

1. Cuando se acometan proyectos de urbanización, el proyecto técnico de urbanización deberá prever la instalación de infraestructura de obra civil para facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, pudiendo incluir adicionalmente elementos y equipos de red pasivos en los términos que determine la normativa técnica de telecomunicaciones que se dicte en desarrollo de este artículo.

2. Mediante Real Decreto se establecerá el dimensionamiento y características técnicas mínimas que habrán de reunir estas infraestructuras, que se pondrán a disposición de los operadores interesados en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.

SECCIÓN 3ª. ACCESO A INFRAESTRUCTURAS SUSCEPTIBLES DE ALOJAR REDES PÚBLICAS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

Artículo 37. Acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas.

1. Las administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, facilitarán el acceso a dichas infraestructuras, siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de carácter público que en dichas infraestructuras realiza su titular, en condiciones objetivas, de transparencia y no discriminación a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso a las infraestructuras citadas en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En



particular, el acceso a dichas infraestructuras para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o reconocido mediante procedimientos de licitación.

2. Las entidades o sociedades encargadas de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal, así como las empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas que sean titulares o gestoras de infraestructuras en el dominio público del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales o beneficiarias de expropiaciones forzosas y que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas facilitarán el acceso a dichas infraestructuras a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios que en dichas infraestructuras realiza su titular. En particular, este acceso se reconoce en relación con las infraestructuras viarias, ferroviarias, puertos, aeropuertos, abastecimiento de agua, saneamiento, y del transporte y la distribución de gas y electricidad. El acceso deberá facilitarse en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.

3. Por infraestructura susceptible de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas se entenderán tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios, y cualquier recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas, equipos, dispositivos, o cualquier otro recurso análogo necesario para el despliegue e instalación de las redes.

4. Mediante real decreto se determinarán los procedimientos, plazos, requisitos y condiciones en los que se facilitará el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, así como las causas en las que se pueda denegar dicho acceso.

5. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá exigir a las Administraciones públicas y sus entidades y sociedades así como las empresas y operadores a que se refieren los dos primeros apartados de este artículo a que suministren la información necesaria para elaborar de forma coordinada un inventario detallado de la naturaleza, la disponibilidad y el emplazamiento geográfico de las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Dicho inventario se facilitará a los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

6. Las partes negociarán libremente los acuerdos del acceso a que se refiere este artículo y sus condiciones, incluidas las contraprestaciones económicas. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley 3/2003, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.

7. Las administraciones públicas titulares de las infraestructuras a las que se hace referencia en este artículo tendrán derecho a establecer las compensaciones económicas que correspondan por el uso que de ellas se haga por parte de los operadores.



Artículo 38. Acceso o uso de las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal.

1. Los órganos o entes pertenecientes a la Administración General del Estado así como cualesquiera otras entidades o sociedades encargados de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal que presten, directamente o a través de entidades o sociedades intermedias, servicios de comunicaciones electrónicas o comercialicen la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, negociarán con los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas interesados el acceso o uso de las redes de comunicaciones electrónicas de las que aquellos sean titulares.

2. Las condiciones para el acceso o uso de estas redes han de ser equitativas, no discriminatorias, objetivas, transparentes, neutrales y a precios de mercado, siempre que se garantice al menos la recuperación de coste de las inversiones y su operación y mantenimiento, para todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, incluidos los pertenecientes o vinculados a dichos órganos o entes, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso o uso a dichas redes en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En todo caso, deberá preservarse la seguridad de las infraestructuras de transporte en las que están instaladas las redes de comunicaciones electrónicas a que se refiere este artículo y de los servicios que en dichas infraestructuras se prestan.

3. Las partes acordarán libremente los acuerdos del acceso o uso a que se refiere este artículo, a partir de las condiciones establecidas en el apartado anterior. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley de creación de dicha Comisión, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.

CAPÍTULO III

Secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas

Artículo 39. Secreto de las comunicaciones.

1. Los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán garantizar el secreto de las comunicaciones de conformidad con los artículos 18.3 y 55.2 de la Constitución, debiendo adoptar las medidas técnicas necesarias.



2. Los operadores están obligados a realizar las interceptaciones que se autoricen de acuerdo con lo establecido en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, Reguladora del Control Judicial Previo del Centro Nacional de Inteligencia y en otras normas con rango de ley orgánica. Asimismo, deberán adoptar a su costa las medidas que se establecen en este artículo y en los reglamentos correspondientes.

3. La interceptación a que se refiere el apartado anterior deberá facilitarse para cualquier comunicación que tenga como origen o destino el punto de terminación de red o el terminal específico que se determine a partir de la orden de interceptación legal, incluso aunque esté destinada a dispositivo de almacenamiento o procesamiento de la información; asimismo, la interceptación podrá realizarse sobre un terminal conocido y con unos datos de ubicación temporal para comunicaciones desde locales públicos. Cuando no exista una vinculación fija entre el sujeto de la interceptación y el terminal utilizado, éste podrá ser determinado dinámicamente cuando el sujeto de la interceptación lo active para la comunicación mediante un código de identificación personal.

4. El acceso se facilitará para todo tipo de comunicaciones electrónicas, en particular, por su penetración y cobertura, para las que se realicen mediante cualquier modalidad de los servicios de telefonía y de transmisión de datos, se trate de comunicaciones de vídeo, audio, intercambio de mensajes, ficheros o de la transmisión de facsímiles.

El acceso facilitado servirá tanto para la supervisión como para la transmisión a los centros de recepción de las interceptaciones de la comunicación electrónica interceptada y la información relativa a la interceptación, y permitirá obtener la señal con la que se realiza la comunicación.

5. Los sujetos obligados deberán facilitar al agente facultado, salvo que por las características del servicio no estén a su disposición, los datos indicados en la orden de interceptación legal, de entre los que se relacionan a continuación:

a) Identidad o identidades del sujeto objeto de la medida de la interceptación.

Se entiende por identidad: etiqueta técnica que puede representar el origen o el destino de cualquier tráfico de comunicaciones electrónicas, en general identificada mediante un número de identidad de comunicaciones electrónicas físico (tal como un número de teléfono) o un código de identidad de comunicaciones electrónicas lógico o virtual (tal como un número personal) que el abonado puede asignar a un acceso físico caso a caso.

b) Identidad o identidades de las otras partes involucradas en la comunicación electrónica.

c) Servicios básicos utilizados.

d) Servicios suplementarios utilizados.

e) Dirección de la comunicación.

f) Indicación de respuesta.



- g) Causa de finalización.
- h) Marcas temporales.
- i) Información de localización.
- j) Información intercambiada a través del canal de control o señalización.

6. Además de la información relativa a la interceptación prevista en el apartado anterior, los sujetos obligados deberán facilitar al agente facultado, salvo que por las características del servicio no estén a su disposición, de cualquiera de las partes que intervengan en la comunicación que sean clientes del sujeto obligado, los siguientes datos:

- a) Identificación de la persona física o jurídica.
- b) Domicilio en el que el proveedor realiza las notificaciones.

Y, aunque no sea abonado, si el servicio de que se trata permite disponer de alguno de los siguientes:

- c) Número de titular de servicio (tanto el número de directorio como todas las identificaciones de comunicaciones electrónicas del abonado).
- d) Número de identificación del terminal.
- e) Número de cuenta asignada por el proveedor de servicios Internet.
- f) Dirección de correo electrónico.

7. Junto con los datos previstos en los apartados anteriores, los sujetos obligados deberán facilitar, salvo que por las características del servicio no esté a su disposición, información de la situación geográfica del terminal o punto de terminación de red origen de la llamada, y de la del destino de la llamada. En caso de servicios móviles, se proporcionará una posición lo más exacta posible del punto de comunicación y, en todo caso, la identificación, localización y tipo de la estación base afectada.

8. Los sujetos obligados deberán facilitar al agente facultado, de entre los datos previstos en los apartados 5, 6 y 7 de este artículo, sólo aquellos que estén incluidos en la orden de interceptación legal

9. Con carácter previo a la ejecución de la orden de interceptación legal, los sujetos obligados deberán facilitar al agente facultado información sobre los servicios y características del sistema de telecomunicación que utilizan los sujetos objeto de la medida de la interceptación y, si obran en su poder, los correspondientes nombres de los abonados con sus números de documento nacional de identidad, tarjeta de identidad de extranjero o pasaporte, en el caso de



personas físicas, o denominación y código de identificación fiscal en el caso de personas jurídicas.

10. Los sujetos obligados deberán tener en todo momento preparadas una o más interfaces a través de las cuales las comunicaciones electrónicas interceptadas y la información relativa a la interceptación se transmitirán a los centros de recepción de las interceptaciones. Las características de estas interfaces y el formato para la transmisión de las comunicaciones interceptadas a estos centros estarán sujetas a las especificaciones técnicas que se establezcan por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

11. En el caso de que los sujetos obligados apliquen a las comunicaciones objeto de interceptación legal algún procedimiento de compresión, cifrado, digitalización o cualquier otro tipo de codificación, deberán entregar aquellas desprovistas de los efectos de tales procedimientos, siempre que sean reversibles.

Las comunicaciones interceptadas deben proveerse al centro de recepción de las interceptaciones con una calidad no inferior a la que obtiene el destinatario de la comunicación.

Artículo 40. Interceptación de las comunicaciones electrónicas por los servicios técnicos.

1. Con pleno respeto al derecho al secreto de las comunicaciones y a la exigencia, conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de autorización judicial para la interceptación de contenidos, cuando para la realización de las tareas de control para la eficaz utilización del dominio público radioeléctrico o para la localización de interferencias perjudiciales sea necesaria la utilización de equipos, infraestructuras e instalaciones técnicas de interceptación de señales no dirigidas al público en general, será de aplicación lo siguiente:

a) La Administración de las telecomunicaciones deberá diseñar y establecer sus sistemas técnicos de interceptación de señales en forma tal que se reduzca al mínimo el riesgo de afectar a los contenidos de las comunicaciones.

b) Cuando, como consecuencia de las interceptaciones técnicas efectuadas, quede constancia de los contenidos, los soportes en los que éstos aparezcan deberán ser custodiados hasta la finalización, en su caso, del expediente sancionador que hubiera lugar o, en otro caso, destruidos inmediatamente. En ninguna circunstancia podrán ser objeto de divulgación.

2. Las mismas reglas se aplicarán para la vigilancia del adecuado empleo de las redes y la correcta prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

3. Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio de las facultades que a la Administración atribuye el artículo 60.



Artículo 41. Protección de los datos de carácter personal.

1. Los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, incluidas las redes públicas de comunicaciones que den soporte a dispositivos de identificación y recopilación de datos, deberán adoptar las medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad en la explotación de su red o en la prestación de sus servicios, con el fin de garantizar la protección de los datos de carácter personal. Dichas medidas incluirán, como mínimo:

- a) La garantía de que sólo el personal autorizado tenga acceso a los datos personales para fines autorizados por la ley.
- b) La protección de los datos personales almacenados o transmitidos de la destrucción accidental o ilícita, la pérdida o alteración accidentales o el almacenamiento, tratamiento, acceso o revelación no autorizados o ilícitos.
- c) La garantía de la aplicación efectiva de una política de seguridad con respecto al tratamiento de datos personales.

La Agencia Española de Protección de Datos podrá examinar las medidas adoptadas por los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y podrá formular recomendaciones sobre las mejores prácticas con respecto al nivel de seguridad que debería conseguirse con estas medidas

2. En caso de que exista un riesgo particular de violación de la seguridad de la red pública o del servicio de comunicaciones electrónicas, el operador que explote dicha red o preste el servicio de comunicaciones electrónicas informará a los abonados sobre dicho riesgo y sobre las medidas a adoptar.

3. En caso de violación de los datos personales, el operador de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público notificará sin dilaciones indebidas dicha violación a la Agencia Española de Protección de Datos. Si la violación de los datos pudiera afectar negativamente a la intimidad o a los datos personales de un abonado o particular, el operador notificará también la violación al abonado o particular sin dilaciones indebidas.

La notificación de una violación de los datos personales a un abonado o particular afectado no será necesaria si el proveedor ha probado a satisfacción de la Agencia Española de Protección de Datos que ha aplicado las medidas de protección tecnológica convenientes y que estas medidas se han aplicado a los datos afectados por la violación de seguridad. Unas medidas de protección de estas características podrían ser aquellas que convierten los datos en incomprensibles para toda persona que no esté autorizada a acceder a ellos.

Sin perjuicio de la obligación del proveedor de informar a los abonados o particulares afectados, si el proveedor no ha notificado ya al abonado o al particular la violación de los datos personales,



la Agencia Española de Protección de Datos podrá exigirle que lo haga, una vez evaluados los posibles efectos adversos de la violación.

En la notificación al abonado o al particular se describirá al menos la naturaleza de la violación de los datos personales y los puntos de contacto donde puede obtenerse más información y se recomendarán medidas para atenuar los posibles efectos adversos de dicha violación. En la notificación a la Agencia Española de Protección de Datos se describirán además las consecuencias de la violación y las medidas propuestas o adoptadas por el proveedor respecto a la violación de los datos personales.

Los operadores deberán llevar un inventario de las violaciones de los datos personales, incluidos los hechos relacionados con tales infracciones, sus efectos y las medidas adoptadas al respecto, que resulte suficiente para permitir a la Agencia Española de Protección de Datos verificar el cumplimiento de las obligaciones de notificación reguladas en este apartado. Mediante real decreto podrá establecerse el formato y contenido del inventario.

A los efectos establecidos en este artículo, se entenderá como violación de los datos personales la violación de la seguridad que provoque la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida, la alteración, la revelación o el acceso no autorizados, de datos personales transmitidos, almacenados o tratados de otro modo en relación con la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas de acceso público.

4. Lo dispuesto en el presente artículo será sin perjuicio de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

Artículo 42. Conservación y cesión de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

La conservación y cesión de los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación a los agentes facultados a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales se rige por lo establecido en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Artículo 43. Cifrado en las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

1. Cualquier tipo de información que se transmita por redes de comunicaciones electrónicas podrá ser protegida mediante procedimientos de cifrado.

2. El cifrado es un instrumento de seguridad de la información. Entre sus condiciones de uso, cuando se utilice para proteger la confidencialidad de la información, se podrá imponer la



obligación de facilitar a un órgano de la Administración General del Estado o a un organismo público, los algoritmos o cualquier procedimiento de cifrado utilizado, así como la obligación de facilitar sin coste alguno los aparatos de cifra a efectos de su control de acuerdo con la normativa vigente.

Artículo 44. Integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas.

1. Los operadores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, gestionarán adecuadamente los riesgos de seguridad que puedan afectar a sus redes y servicios a fin de garantizar un adecuado nivel de seguridad y evitar o reducir al mínimo el impacto de los incidentes de seguridad en los usuarios y en las redes interconectadas.

2. Asimismo, los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas garantizarán la integridad de las mismas a fin de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios que utilizan dichas redes.

3. Los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público notificarán al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, las violaciones de la seguridad o pérdidas de integridad que hayan tenido un impacto significativo en la explotación de las redes o los servicios. Cuando proceda, el Ministerio informará a las autoridades nacionales competentes de otros Estados miembros y a la Agencia Europea de Seguridad en las Redes y la Información (ENISA). Asimismo, podrá informar al público o exigir a las empresas que lo hagan, en caso de estimar que la divulgación de la violación reviste interés público. Una vez al año, el Ministerio presentará a la Comisión y a la ENISA un informe resumido sobre las notificaciones recibidas y las medidas adoptadas de conformidad con este apartado. Del mismo modo, el Ministerio comunicará a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior aquellos incidentes que afectando a los operadores estratégicos nacionales sean de interés para la mejora de la Protección de Infraestructuras Críticas, en el marco de la Ley 8/2011, de 28 de abril, reguladora de las mismas.

4. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá los mecanismos para supervisar el cumplimiento de las obligaciones anteriores y, en su caso, dictará las instrucciones correspondientes, que serán vinculantes para los operadores, incluidas las relativas a las fechas límite de aplicación, para que adopten determinadas medidas relativas a la integridad y seguridad de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Entre ellas, podrá imponer:

a) La obligación de facilitar la información necesaria para evaluar la seguridad y la integridad de sus servicios y redes, incluidos los documentos sobre las políticas de seguridad.

b) La obligación de someterse a una auditoría de seguridad realizada por un organismo independiente o por una autoridad competente, y de poner el resultado a disposición del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. El coste de la auditoría será sufragado por el operador.



5. En particular, los operadores garantizarán la mayor disponibilidad posible de los servicios telefónicos disponibles al público a través de las redes públicas de comunicaciones en caso de fallo catastrófico de la red o en casos de fuerza mayor, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el acceso sin interrupciones a los servicios de emergencia.

6. El presente artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 4 de la presente Ley.

CAPÍTULO IV

Infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios.

Artículo 45. Infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios.

1. Mediante real decreto se desarrollará la normativa legal en materia de infraestructuras comunes de comunicaciones electrónicas en el interior de edificios y conjuntos inmobiliarios. Dicho real decreto determinará, tanto el punto de interconexión de la red interior con las redes públicas, como las condiciones aplicables a la propia red interior. Asimismo regulará las garantías aplicables al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas a través de sistemas individuales en defecto de infraestructuras comunes de comunicaciones electrónicas, y el régimen de instalación de éstas en todos aquellos aspectos no previstos en las disposiciones con rango legal reguladoras de la materia.

2. La normativa técnica básica de edificación que regule la infraestructura de obra civil en el interior de los edificios y conjuntos inmobiliarios deberá tomar en consideración las necesidades de soporte de los sistemas y redes de comunicaciones electrónicas fijadas de conformidad con la normativa a que se refiere el apartado 1, previendo que la infraestructura de obra civil disponga de capacidad suficiente para permitir el paso de las redes de los distintos operadores, de forma que se facilite la posibilidad de uso compartido de estas infraestructuras por aquéllos.

3. La normativa reguladora de las infraestructuras comunes de comunicaciones electrónicas promoverá la sostenibilidad de las edificaciones y conjuntos inmobiliarios facilitando la introducción de aquellas tecnologías de la información y las comunicaciones que favorezcan su eficiencia energética, accesibilidad y seguridad, tendiendo hacia la implantación progresiva en España del concepto de hogar digital.

4. Los operadores podrán instalar los tramos finales de las redes fijas de de comunicaciones electrónicas de acceso ultrarrápido así como sus recursos asociados en los edificios, fincas y conjuntos inmobiliarios que estén acogidos, o deban acogerse, al régimen de propiedad horizontal o a los edificios que, en todo o en parte, hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año, salvo los que alberguen una sola vivienda; al objeto de que cualquier copropietario o, en su caso, arrendatario del inmueble pueda hacer uso de dichas redes.



En el caso de edificios en los que no exista una infraestructura común de comunicaciones electrónicas en el interior del edificio o conjunto inmobiliario, o la existente no permita instalar el correspondiente acceso ultrarrápido, dicha instalación podrá realizarse haciendo uso de los elementos comunes de la edificación. En los casos en los que no sea posible realizar la instalación en el interior de la edificación o finca por razones técnicas o económicas, la instalación podrá realizarse utilizando las fachadas de las edificaciones.

El operador que se proponga instalar los tramos finales de red y sus recursos asociados a que se refiere el presente apartado, deberá comunicarlo a la comunidad de propietarios o, en su caso, al propietario del edificio, junto con una descripción de la actuación que pretende realizar, antes de iniciar cualquier instalación.

La instalación no podrá realizarse si en el plazo de un mes desde que la comunicación se produzca, la comunidad de propietarios o el propietario acredita ante el operador que ninguno de los copropietarios o arrendatarios del edificio está interesado en disponer de las infraestructuras propuestas, o acredita que va a realizar, dentro de los tres meses siguientes a la contestación, la instalación de una infraestructura común de comunicaciones electrónicas en el interior del edificio o la adaptación de la previamente existente que permitan dicho acceso ultrarrápido. Transcurrido el plazo de un mes antes señalado sin que el operador hubiera obtenido respuesta, o el plazo de tres meses sin que se haya realizado la instalación de la infraestructura común de comunicaciones electrónicas, el operador estará habilitado para iniciar la instalación de los tramos finales de red y sus recursos asociados.

El procedimiento del párrafo anterior no será aplicable al operador que se proponga instalar los tramos finales de red fija de comunicaciones electrónicas de acceso ultrarrápido y sus recursos asociados en un edificio o conjunto inmobiliario en el que otro operador haya iniciado o instalado tramos finales de dichas redes; o en aquellos casos en los que se trate de un tramo para dar continuidad a una instalación que sea necesaria para proporcionar acceso a dichas redes en edificios o fincas colindantes o cercanas y no exista otra alternativa económicamente eficiente y técnicamente viable, todo ello sin perjuicio de que, en todo caso, deba existir una comunicación previa del operador a la comunidad de propietarios o al propietario junto con una descripción de la actuación que pretende realizar, antes de iniciar cualquier instalación.

5. Los operadores serán responsables de cualquier daño que infrinjan en las edificaciones o fincas como consecuencia de las actividades de instalación de las redes y recursos asociados a que se refiere el apartado anterior.

6. Por Orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se determinarán los aspectos técnicos que deben cumplir los operadores en la instalación de los recursos asociados a las redes fijas de comunicaciones electrónicas de acceso ultrarrápido así como la obra civil asociada en los supuestos contemplados en el apartado 4 de este artículo, con el objetivo de reducir molestias y cargas a los ciudadanos, optimizar la instalación de las redes y facilitar el despliegue de las redes por los distintos operadores.

7. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá imponer a los operadores y a los propietarios de los correspondientes recursos asociados, previo trámite de información pública,



obligaciones objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias relativas a la utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso, incluyendo los que discurran por el interior de las edificaciones y conjuntos inmobiliarios, o hasta el primer punto de concentración o distribución ubicado en su exterior, cuando la duplicación de esta infraestructura sea económicamente ineficiente o físicamente inviable.

CAPÍTULO V

Derechos de los usuarios finales

Artículo 46. Derechos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas.

1. Son titulares de los derechos específicos reconocidos en este Capítulo, en las condiciones establecidas en el mismo, los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas. Los operadores estarán obligados a respetar los derechos reconocidos en este Capítulo.

El reconocimiento de los derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público que efectúa este Capítulo se entiende sin perjuicio de los de los derechos que otorga a los consumidores el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

2. Las disposiciones derivadas de la normativa comunitaria sobre comunicaciones electrónicas que esta Ley y su normativa de desarrollo contienen en materia de derechos específicos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas prevalecerán en caso de conflicto con las disposiciones que regulen con carácter general los derechos de los consumidores y usuarios.

Artículo 47. Derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

Los derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas se establecerán por real decreto que, entre otros extremos, regulará:

- a) El derecho a celebrar contratos por parte de los usuarios finales con los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, así como el contenido mínimo de dichos contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 53.
- b) El derecho a resolver el contrato en cualquier momento. Este derecho incluye el de resolverlo anticipadamente y sin penalización en el supuesto de modificación de las condiciones contractuales impuestas por el operador por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral.



- c) El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. El retraso en la conservación de los números y los abusos de la conservación por parte de los operadores o en su nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante real decreto. Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador.
- d) El derecho a la información, que deberá ser veraz, eficaz, suficiente, transparente, comparable, sobre los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54.
- e) Los supuestos, plazos y condiciones en que el usuario, previa solicitud, podrá ejercer el derecho de desconexión de determinados servicios.
- f) El derecho a la continuidad del servicio, y a obtener una compensación por su interrupción.
- g) Los supuestos de aprobación por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de las condiciones generales de los contratos, entre los que se incluirán los celebrados entre los usuarios finales y los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas con obligaciones de servicio público.
- h) El derecho a recibir información completa, comparable, pertinente, fiable, actualizada y de fácil consulta sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y sobre las medidas adoptadas para garantizar un acceso equivalente para los usuarios finales con discapacidad.
- i) El derecho a elegir un medio de pago para el abono de los correspondientes servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.
- j) El derecho a acceder a los servicios de emergencias de forma gratuita sin tener que utilizar ningún medio de pago.
- k) El derecho a la facturación detallada, clara y sin errores, sin perjuicio del derecho a recibir facturas no desglosadas a petición del usuario.
- l) El derecho a detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero.
- m) El derecho a impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que genere o la presentación de la identificación de su línea al usuario que le realice una llamada.

Los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando se trate de llamadas de emergencia a través del número 112 o comunicaciones efectuadas a entidades que presten servicios de llamadas de urgencia que se determinen mediante real decreto.



Por un período de tiempo limitado, los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando el abonado a la línea de destino haya solicitado la identificación de las llamadas maliciosas o molestas realizadas a su línea.

n) El derecho a impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes y a rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada.

En este supuesto y en el anterior, los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas al público para efectuar llamadas nacionales a números de un plan nacional de numeración telefónica, así como los que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, deberán cumplir las condiciones que mediante real decreto se determinen sobre la visualización, restricción y supresión de la identificación de la línea de origen y conectada.

Artículo 48. Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados.

1. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

a) A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello.

b) A oponerse a recibir llamadas no deseadas y reiteradas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra anterior y a ser informado de este derecho

2. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con los datos de tráfico y los datos de localización distintos de los datos de tráfico, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

a) A que se hagan anónimos o se cancelen sus datos de tráfico cuando ya no sean necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación. Los datos de tráfico necesarios a efectos de la facturación de los abonados y los pagos de las interconexiones podrán ser tratados únicamente hasta que haya expirado el plazo para la impugnación de la factura del servicio, para la devolución del cargo efectuado por el operador para el pago de la factura o para que el operador pueda exigir su pago.

b) A que sus datos de tráfico sean utilizados para promoción comercial de servicios de comunicaciones electrónicas o para la prestación de servicios de valor añadido, en la medida y durante el tiempo necesarios para tales servicios o promoción comercial únicamente cuando hubieran prestado su consentimiento informado para ello. Los usuarios finales dispondrán de la posibilidad de retirar su consentimiento para el tratamiento de los datos de tráfico en cualquier momento.



c) A que sólo se proceda al tratamiento de sus datos de localización distintos a los datos de tráfico cuando se hayan hecho anónimos o previo su consentimiento informado y únicamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación, en su caso, de servicios de valor añadido, con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración del mismo y el servicio de valor añadido que vaya a ser prestado. Los usuarios finales dispondrán de la posibilidad de retirar su consentimiento en cualquier momento para el tratamiento de los datos de localización distintos de tráfico.

Los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando se trate de llamadas de emergencia a través del número 112 o comunicaciones efectuadas a entidades que presten servicios de llamadas de urgencia que se determinen por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

3. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las guías de abonados, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

a) A ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión.

b) A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor

4. Lo establecido en las letras a) y c) del apartado 2 de este artículo se entiende sin perjuicio de las obligaciones establecidas en la Ley de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones.

Artículo 49. Guías de abonados

1. La elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de libre competencia.

A tal efecto, las empresas que asignen números de teléfono a los abonados habrán de dar curso a todas las solicitudes razonables de suministro de información pertinente para la prestación de los servicios de información sobre números de abonados y guías accesibles al público, en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, objetivas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias, estando sometido el suministro de la citada información y su posterior utilización a la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento.

El Ministerio de Industria Energía y Turismo deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y a las que presten los servicios de llamadas de emergencia, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con las condiciones que se establezcan mediante real decreto.



2. Se garantiza el acceso de los usuarios finales a los servicios de información sobre números de abonados, para cuya consecución el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá imponer obligaciones y condiciones a las empresas que controlan el acceso a los usuarios finales en materia de prestación de servicios de información sobre números de abonado que deberán ser objetivas, equitativas, no discriminatorias y transparentes.

3. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo adoptará, siempre que sea técnica y económicamente posible, medidas para garantizar el acceso directo de los usuarios finales al servicio de información sobre números de abonados de otro país comunitario mediante llamada vocal o SMS.

Artículo 50. Calidad de servicio

1. Por Orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo se podrán fijar requisitos mínimos de calidad de servicio que, en su caso, se exijan a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, con objeto de evitar la degradación del servicio y la obstaculización o ralentización del tráfico en las redes, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan mediante real decreto.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo facilitará a la Comisión Europea, a su debido tiempo antes de establecer tales requisitos, un resumen de los motivos para la acción, los requisitos previstos y la línea de acción propuesta. Dicha información se pondrá también a disposición del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE).

2. Asimismo, se podrán establecer los parámetros de calidad que habrán de cuantificarse, así como los posibles mecanismos de certificación de la calidad, al objeto de garantizar que los usuarios finales, incluidos los usuarios finales con discapacidad, tengan acceso a una información completa, comparable, fiable y de fácil consulta.

Artículo 51. Acceso a números o servicios

1. En la medida que resulte necesario para la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 y, en particular, para salvaguardar los derechos e intereses de los usuarios, mediante Real Decreto o en los Planes Nacionales de numeración, direccionamiento y denominación y sus disposiciones de desarrollo, podrán establecerse requisitos sobre capacidades o funcionalidades mínimas que deberán cumplir determinados tipos de servicios.

2. Asimismo, mediante real decreto podrán establecerse las condiciones en las que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público lleven a cabo el bloqueo de acceso a números o servicios, siempre que esté justificado por motivos de tráfico no permitido y de tráfico irregular con fines fraudulentos, y los casos en que los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas retengan los correspondientes ingresos por interconexión u otros servicios.



3. Mediante Resolución el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podrá establecer que, por razones de protección de los derechos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, en especial, relacionadas con la facturación y las tarifas que se aplican en la prestación de determinados servicios, algunos números o rangos de numeración sólo sean accesibles previa petición expresa del usuario, en las condiciones que se fijen en dicha Resolución.

Artículo 52. Regulación de las condiciones básicas de acceso por personas con discapacidad

Mediante real decreto se podrán establecer las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con las comunicaciones electrónicas. En la citada norma se establecerán los requisitos que deberán cumplir los operadores para garantizar que los usuarios con discapacidad:

- a) Puedan tener un acceso a servicios de comunicaciones electrónicas equivalente al que disfrutaran la mayoría de los usuarios finales.
- b) Se beneficien de la posibilidad de elección de empresa y servicios disponible para la mayoría de usuarios finales.

Artículo 53. Contratos.

1. El contenido de los contratos que se celebren entre los usuarios finales y los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público se regulará mediante real decreto, e incluirá de forma clara, comprensible y fácilmente accesible, al menos, el siguiente contenido específico:

- a) Los servicios prestados, incluyendo, en particular:
 - i. Si se facilita o no el acceso a los servicios de emergencia e información sobre la ubicación de las personas que efectúan la llamada, así como cualquier otra limitación para la prestación de servicios de emergencia.
 - ii. Información sobre cualquier otra condición que limite el acceso o la utilización de los servicios y las aplicaciones.
 - iii. Los niveles mínimos de calidad de servicio que se ofrecen, en particular, el plazo para la conexión inicial, así como, en su caso, otros parámetros de calidad de servicio establecidos reglamentariamente.
 - iv. Información sobre cualquier procedimiento establecido por la empresa para medir y gestionar el tráfico de forma que se evite agotar o saturar el enlace de la red, e información sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar a la calidad del servicio.



v. Los tipos de mantenimiento ofrecidos y los servicios de apoyo facilitados al cliente, así como los medios para entrar en contacto con dichos servicios.

vi. Cualquier restricción impuesta por el proveedor en cuanto a las posibilidades de utilizar el equipo terminal suministrado.

b) La decisión del abonado acerca de la posibilidad de incluir o no sus datos personales en una guía determinada y los datos de que se trate.

c) La duración del contrato y las condiciones para su renovación y para la terminación de los servicios y la resolución del contrato, incluidos:

i. Cualquier uso o duración mínimos u otros requisitos requeridos para aprovechar las promociones.

ii. Todos los gastos relacionados con la conservación del número y otros identificadores.

iii. Todos los gastos relacionados con la resolución del contrato, incluida la recuperación de costes relacionada con los equipos terminales.

d) El modo de iniciar los procedimientos de resolución de litigios, de conformidad con el artículo 55.

e) Los tipos de medidas que podría tomar la empresa en caso de incidentes de seguridad o integridad o de amenazas y vulnerabilidad.

2. Mediante real decreto podrá establecerse la obligatoriedad de que los contratos incluyan la información que determine la autoridad competente, en relación con el uso de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas para desarrollar actividades ilícitas o para difundir contenidos nocivos, así como sobre los medios de protección frente a riesgos para la seguridad personal, la privacidad y los datos personales, siempre que sean pertinentes para el servicio prestado.

Artículo 54. Transparencia y publicación de información.

1. Mediante real decreto se podrán establecer las condiciones para que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público publiquen información transparente, comparable, adecuada y actualizada sobre los precios y tarifas aplicables, y, en su caso, sobre los gastos y condiciones relacionadas con la terminación de los contratos, así como información sobre el acceso y la utilización de los servicios que prestan a los usuarios finales, que será publicada de forma clara, comprensible y fácilmente accesible.

2. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo fomentará la divulgación de información comparable con objeto de que los usuarios finales puedan hacer una evaluación independiente



del coste de las modalidades de uso alternativas, por ejemplo, mediante guías alternativas o técnicas similares, y regulará las condiciones para que la información publicada por los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público pueda ser utilizada gratuitamente por terceros, con el fin de vender o permitir la utilización de estas guías interactivas o técnicas similares.

3. Mediante real decreto se podrán regular las condiciones para garantizar que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público:

a) Ofrezcan a los abonados información sobre las tarifas aplicables en relación con cualquier número o servicio sujetos a condiciones de precios específicas, por lo que se refiere a cada una de las categorías de servicios, pudiéndose exigir que dicha información se facilite inmediatamente antes de efectuar las llamadas.

b) Informen a los abonados sobre todo cambio de acceso a los servicios de emergencia o a la información relativa a la ubicación de las personas que efectúan las llamadas en el servicio al que están abonados.

c) Informen a los abonados de los cambios en las condiciones que limiten el acceso o la utilización de los servicios y las aplicaciones.

d) Proporcionen información sobre cualquier procedimiento establecido por el proveedor para medir y gestionar el tráfico de forma que se evite agotar o saturar el enlace de la red y sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar la calidad del servicio.

e) Informen a los abonados de su derecho a decidir si incluyen sus datos personales en una guía y los tipos de datos de que se trata.

f) Informen de forma periódica y detallada a los abonados con discapacidad de los productos y servicios dirigidos a ellos.

4. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá exigir a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público que difundan de forma gratuita, y en un determinado formato, información de interés público a los antiguos y nuevos abonados, cuando proceda, por las mismas vías utilizadas normalmente por éstos para comunicarse con los abonados, información que cubrirá los siguientes aspectos:

a) Los usos más comunes de los servicios de comunicaciones electrónicas para desarrollar actividades ilícitas o para difundir contenidos nocivos, en particular cuando ello atente contra los derechos y libertades de terceros, incluyendo las infracciones de los derechos de autor y derechos afines, así como sus consecuencias jurídicas.

b) Los medios de protección contra los riesgos para la seguridad personal, la privacidad, y los datos de carácter personal en el uso de los servicios de comunicaciones electrónicas.



Artículo 55. Resolución de controversias

1. Los usuarios finales que sean personas físicas tendrán derecho a disponer de un procedimiento extrajudicial, transparente, no discriminatorio, sencillo y gratuito para resolver sus controversias con los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas reconocidos en esta ley y su normativa de desarrollo.

A tal fin, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá mediante orden un procedimiento conforme al cual, los usuarios finales que sean personas físicas podrán someterle dichas controversias, con arreglo a los principios establecidos en el apartado anterior. Los operadores estarán obligados a someterse al procedimiento, así como a cumplir la resolución que le ponga fin. En cualquier caso, el procedimiento que se adopte establecerá el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo, sin perjuicio de que la Administración de telecomunicaciones tenga la obligación de resolver la reclamación de forma expresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio del derecho de los usuarios finales a someter las controversias al conocimiento de las Juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente en la materia. Si las Juntas arbitrales de consumo acuerdan conocer sobre la controversia, no será posible acudir al procedimiento del apartado anterior.

TÍTULO IV

Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos

Artículo 56. Normalización técnica.

1. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo velará por que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas publiquen las especificaciones técnicas precisas y adecuadas de las interfaces de red ofrecidas en España, con anterioridad a la posibilidad de acceso público a los servicios prestados a través de dichas interfaces y por que publiquen las especificaciones técnicas actualizadas cuando se produzca alguna modificación en aquéllas.

Estas especificaciones serán lo suficientemente detalladas como para permitir el diseño de equipos terminales de telecomunicaciones capaces de utilizar todos los servicios prestados a través de la interfaz correspondiente, e incluirán una descripción completa de las pruebas necesarias para que los fabricantes de los equipos que se conectan a las interfaces puedan garantizar su compatibilidad con ellas.



2. Mediante real decreto se determinarán las formas de elaboración, en su caso, de las especificaciones técnicas aplicables a los equipos y aparatos de telecomunicaciones, a efectos de garantizar el cumplimiento de los requisitos esenciales en los procedimientos de evaluación de conformidad y se fijarán los equipos y aparatos exceptuados de la aplicación de dicha evaluación.

En los supuestos en que la normativa lo prevea, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá aprobar especificaciones técnicas distintas de las anteriores para aparatos de telecomunicación.

Artículo 57. Evaluación de la conformidad.

1. Los aparatos de telecomunicación, entendiéndose por tales cualquier dispositivo no excluido expresamente del real decreto que desarrolle este título que sea equipo radioeléctrico o equipo terminal de telecomunicación, o ambas cosas a la vez, deberán evaluar su conformidad con los requisitos esenciales recogidos en las disposiciones que lo determinen, ser conformes con todas las disposiciones que se establezcan e incorporar el marcado correspondiente como consecuencia de la evaluación realizada. Podrá exceptuarse de la aplicación de lo dispuesto en este título el uso de los equipos que mediante real decreto se determine, como los equipos de radioaficionados construidos por el propio usuario y no disponibles para venta en el mercado, conforme a lo dispuesto en su regulación específica.

2. Para la importación desde terceros países no pertenecientes a la Unión Europea, la puesta en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de un aparato de telecomunicaciones de los indicados en el apartado anterior será requisito imprescindible que el agente económico establecido en la Unión Europea o el usuario de éste, haya verificado previamente la conformidad de los aparatos con los requisitos esenciales que les sean aplicables mediante los procedimientos que se determinen en el real decreto que se establezca al efecto, así como el cumplimiento de las disposiciones que se dicten en el mismo.

3. El cumplimiento de todos los requisitos que se establezcan en el real decreto indicado incluye la habilitación para la conexión de los aparatos destinados a conectarse a los puntos de terminación de una red pública de comunicaciones electrónicas. Dicho cumplimiento no supone autorización de uso para los equipos radioeléctricos sujetos a la obtención de autorización o concesión de dominio público radioeléctrico en los términos establecidos en esta Ley.

4. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá promover procedimientos complementarios de certificación voluntaria para los aparatos de telecomunicación que incluirán, al menos, la evaluación de la conformidad indicada en los capítulos anteriores.

5. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá realizar los controles adecuados para asegurar que los equipos puestos en el mercado han evaluado su conformidad de acuerdo con lo dispuesto en este título. La persona física o jurídica responsable de los equipos puestos en el mercado facilitará de manera gratuita la puesta a disposición de los equipos para poder llevar a cabo dichos controles.



Mediante real decreto se establecerá el procedimiento aplicable a la retirada del mercado de productos que incumplan lo dispuesto en este título.

Artículo 58. Reconocimiento mutuo.

1. Los aparatos de telecomunicación que hayan evaluado su conformidad con los requisitos esenciales en otro Estado miembro de la Unión Europea o en virtud de los acuerdos de reconocimiento mutuo celebrados por ella con terceros países, y cumplan con las demás disposiciones aplicables en la materia, tendrán la misma consideración, en lo que se refiere a lo dispuesto en este título IV, que los aparatos cuya conformidad se ha verificado en España y cumplan, asimismo, las demás disposiciones legales en la materia.
2. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá los procedimientos para el reconocimiento de la conformidad de los aparatos de telecomunicación a los que se refieren los acuerdos de reconocimiento mutuo que establezca la Unión Europea con terceros países.
3. Los aparatos de telecomunicación que utilicen el espectro radioeléctrico con parámetros de radio no armonizados en la Unión Europea no podrán ser puestos en el mercado mientras no hayan sido autorizados por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, además de haber evaluado la conformidad con las normas aplicables a aquéllos y ser conformes con el resto de disposiciones que les sean aplicables.

Artículo 59. Condiciones que deben cumplir las instalaciones e instaladores.

1. La instalación de los aparatos de telecomunicación deberá ser realizada siguiendo las instrucciones proporcionadas por el agente económico, manteniendo, en cualquier caso, inalteradas las condiciones bajo las cuales se ha verificado su conformidad con los requisitos esenciales, en los términos establecidos en los artículos anteriores de este título.
2. La prestación a terceros de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y su normativa de desarrollo.

Podrán prestar servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad, cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España. Para el resto de personas físicas o jurídicas, el Gobierno podrá autorizar excepciones de carácter general o particular a la regla anterior.

Mediante real decreto se establecerán los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad consistente en la prestación a terceros de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación relativos a la capacidad técnica y a la cualificación profesional para el ejercicio de la actividad, medios técnicos y cobertura mínima del seguro, aval o de cualquier



otra garantía financiera. Los requisitos de acceso a la actividad y su ejercicio serán proporcionados, no discriminatorios, transparentes y objetivos, y estarán clara y directamente vinculados al interés general concreto que los justifique.

Los interesados en la prestación a terceros de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, presentar al Registro de empresas instaladoras de telecomunicación, por medios electrónicos o telemáticos, una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad.

La declaración responsable habilita para la prestación a terceros de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación en todo el territorio español y con una duración indefinida.

Cuando se constate el incumplimiento de alguno de los requisitos determinados reglamentariamente, se le dirigirá al interesado una notificación para que subsane dicho incumplimiento en el plazo de quince días. Transcurrido dicho plazo sin que la subsanación se hubiera producido, se procederá a dictar resolución privando de eficacia a la declaración y se cancelará la inscripción registral.

Cualquier hecho que suponga modificación de alguno de los datos incluidos en la declaración originaria deberá ser comunicado por el interesado por medios electrónicos o telemáticos, en el plazo máximo de un mes a partir del momento en que se produzca, a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, que procederá a la inscripción de la modificación en el Registro de empresas instaladoras de telecomunicación.

Si como consecuencia de la prestación de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación se pusiera en peligro la seguridad de las personas o de las redes públicas de telecomunicaciones, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podrá dictar resolución motivada por la que, previa audiencia del interesado, se adopte de forma cautelar e inmediata y por el tiempo imprescindible para ello la suspensión del ejercicio de la actividad de instalación para el interesado, sin perjuicio de que se pueda incoar el oportuno expediente sancionador de conformidad con lo establecido en el Título VIII.

Será libre la prestación temporal u ocasional en el territorio español de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación por personas físicas o jurídicas legalmente establecidas en otros Estados miembros de la Unión Europea para el ejercicio de la misma actividad, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones en materia de reconocimiento de cualificaciones profesionales que sean de aplicación a los profesionales que se desplacen.

3. El Registro de empresas instaladoras de telecomunicación será de carácter público y su regulación se hará mediante real decreto. En él se inscribirán de oficio los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan declarado su intención de prestar servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación y sus modificaciones, a partir de la



información contenida en las declaraciones. Los trámites relativos a la inscripción en el mismo no podrán suponer un retraso de la habilitación para ejercer la actividad.

TÍTULO V

Dominio público radioeléctrico

Artículo 60. De la administración del dominio público radioeléctrico.

1. El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya titularidad y administración corresponden al Estado. Dicha administración se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en este título y en los tratados y acuerdos internacionales en los que España sea parte, atendiendo a la normativa aplicable en la Unión Europea y a las resoluciones y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de otros organismos internacionales.

2. La administración del dominio público radioeléctrico se llevará a cabo teniendo en cuenta su importante valor social, cultural y económico y la necesaria cooperación con otros Estados miembros de la Unión Europea y con la Comisión Europea en la planificación estratégica, la coordinación y la armonización del uso del espectro radioeléctrico en la Unión Europea.

En el marco de dicha cooperación se fomentará la coordinación de los enfoques políticos en materia de espectro radioeléctrico en la Unión Europea y, cuando proceda, la armonización de las condiciones necesarias para la creación y el funcionamiento del mercado interior de las comunicaciones electrónicas. Para ello, se tendrán en cuenta, entre otros, los aspectos económicos, de seguridad, de salud, de interés público, de libertad de expresión, culturales, científicos, sociales y técnicos de las políticas de la Unión Europea, así como los diversos intereses de las comunidades de usuarios del espectro, atendiendo siempre a la necesidad de garantizar un uso eficiente y efectivo de las radiofrecuencias y a los beneficios para los consumidores, como la realización de economías de escala y la interoperabilidad de los servicios.

3. En particular, son principios aplicables a la administración del dominio público radioeléctrico, entre otros, los siguientes:

- a) Garantizar un uso eficaz y eficiente de este recurso.
- b) Fomentar la neutralidad tecnológica y de los servicios, y el mercado secundario del espectro.
- c) Fomentar una mayor competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas.

4. La administración del dominio público radioeléctrico tiene por objetivo el establecimiento de un marco jurídico que asegure unas condiciones armonizadas para su uso y que permita su



disponibilidad y uso eficiente, y abarca un conjunto de actuaciones entre las cuales se incluyen las siguientes:

- a) Planificación: Elaboración y aprobación de los planes de utilización.
- b) Gestión: Establecimiento, de acuerdo con la planificación previa, de las condiciones técnicas de explotación y otorgamiento de los derechos de uso.
- c) Control: Comprobación técnica de las emisiones, detección y eliminación de interferencias, inspección técnica de instalaciones, equipos y aparatos radioeléctricos, así como el control de la puesta en el mercado de éstos últimos.

Igualmente, incluye la protección del dominio público radioeléctrico, 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 independencia de que dichas frecuencias o canales radioeléctricos sean objeto en la práctica de ocupación o uso efectivo.

- d) Aplicación del régimen sancionador.

5. La utilización de frecuencias radioeléctricas mediante redes de satélites se incluye dentro de la administración del dominio público radioeléctrico.

Asimismo, la utilización del dominio público radioeléctrico necesaria para la utilización de los recursos órbita-espectro en el ámbito de la soberanía española y mediante satélites de comunicaciones queda reservada al Estado. Su explotación estará sometida al derecho internacional y se realizará, en la forma que mediante real decreto se determine, mediante su gestión directa por el Estado o mediante concesión. En todo caso, la gestión podrá también llevarse a cabo mediante conciertos con organismos internacionales.

Artículo 61. Facultades del Gobierno para la administración del dominio público radioeléctrico.

El Gobierno desarrollará mediante real decreto las condiciones para la adecuada administración del dominio público radioeléctrico. En dicho real decreto se regulará, como mínimo, lo siguiente:

- a) El procedimiento para la elaboración de los planes de utilización del espectro radioeléctrico, que incluyen el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, los planes técnicos nacionales de radiodifusión y televisión, cuya aprobación corresponderá al Gobierno, y las necesidades de espectro radioeléctrico para la defensa nacional. Los datos relativos a esta última materia tendrán el carácter de reservados.
- b) El procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, para lo cual se tendrá en cuenta tanto criterios técnicos en el uso del dominio público radioeléctrico, como criterios de preservación de la salud de las personas, y en concordancia con lo dispuesto por las



recomendaciones de la Comisión Europea. Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de Administraciones públicas, tanto autonómicas como locales.

c) Los procedimientos, plazos y condiciones para la habilitación del ejercicio de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, que revestirá la forma de autorización general, autorización individual, afectación o concesión, administrativas.

En particular, se regularán los procedimientos abiertos de otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, que se basarán en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados y tendrán en cuenta, entre otras circunstancias, la tecnología utilizada, el interés de los servicios, las bandas y su grado de aprovechamiento. También tendrán en consideración la valoración económica para el interesado del uso del dominio público, dado que éste es un recurso escaso y, en su caso, las ofertas presentadas por los licitadores.

No obstante lo anterior, cuando resulte necesario el otorgamiento de derechos individuales de utilización de radiofrecuencias a proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para lograr un objetivo de interés general establecido de conformidad con el Derecho de la Unión Europea, podrán establecerse excepciones al requisito de procedimiento abierto.

d) El procedimiento para la reasignación del uso de bandas de frecuencias con el objetivo de alcanzar un uso más eficiente del espectro radioeléctrico, en función de su idoneidad para la prestación de nuevos servicios o de la evaluación de las tecnologías, que podrá incluir el calendario de actuaciones y la evaluación de los costes asociados, en particular, los ocasionados a los titulares de derechos de uso afectados por estas actuaciones de reasignación, que podrán verse compensados a través de un fondo económico o cualquier otro mecanismo de compensación que se establezca.

e) Las condiciones no discriminatorias, proporcionadas y transparentes asociadas a los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico, entre las que se incluirán las necesarias para garantizar el uso efectivo y eficiente de las frecuencias y los compromisos contraídos por los operadores en los procesos de licitación previstos en el artículo 63. Estas condiciones buscarán promover en todo caso la consecución de los mayores beneficios posibles para los usuarios, así como mantener los incentivos suficientes para la inversión y la innovación.

f) Las condiciones de otorgamiento de títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico para fines experimentales o eventos de corta duración.

g) La adecuada utilización del espectro radioeléctrico mediante el empleo de equipos y aparatos.

Artículo 62. Títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico.

1. El uso del dominio público radioeléctrico podrá ser común, especial o privativo.



El uso común del dominio público radioeléctrico no precisará de ningún título habilitante y se llevará a cabo en las bandas de frecuencias y con las características técnicas que se establezcan al efecto.

El uso especial del dominio público radioeléctrico es el que se lleve a cabo de las bandas de frecuencias habilitadas para su explotación de forma compartida, sin limitación de número de operadores o usuarios y con las condiciones técnicas y para los servicios que se establezcan en cada caso.

El uso privativo del dominio público radioeléctrico es el 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.

2. Los títulos habilitantes mediante los que se otorguen derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirán la forma de autorización general, autorización individual, afectación o concesión administrativas. El plazo para el otorgamiento de los títulos habilitantes será de seis semanas desde la entrada de la solicitud en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente, sin perjuicio de lo establecido para los derechos de uso con limitación de número. Dicho plazo no será de aplicación cuando sea necesaria la coordinación internacional de frecuencias o afecte a reservas de posiciones orbitales.

3. El otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de autorización general en los supuestos de uso especial de las bandas de frecuencia habilitadas a tal efecto a través de redes públicas de comunicaciones electrónicas instaladas o explotadas por operadores de comunicaciones electrónicas.

La autorización general se entenderá concedida sin más trámite que la notificación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, mediante el procedimiento y con los requisitos que se establezcan mediante orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sin perjuicio de la obligación de abono de las tasas correspondientes. Cuando dicha Secretaría de Estado constate que la notificación no reúne los requisitos establecidos anteriormente, dictará resolución motivada en un plazo máximo de 15 días, no teniendo por realizada aquélla.

4. El otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de autorización individual en los siguientes supuestos:

- a) Si se trata de una reserva de derecho de uso especial por radioaficionados u otros sin contenido económico en cuya regulación específica así se establezca.
- b) Si se otorga el derecho de uso privativo para autoprestación por el solicitante, salvo en el caso de Administraciones Públicas, que requerirán de afectación demanial.

5. En el resto de supuestos no contemplados en los apartados anteriores, el derecho al uso privativo del dominio público radioeléctrico requerirá una concesión administrativa. Para el



otorgamiento de dicha concesión, será requisito previo que los solicitantes ostenten la condición de operador de comunicaciones electrónicas y que en ellos no concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre..

Las concesiones de uso privativo del dominio público radioeléctrico reservado para la prestación de servicios audiovisuales se otorgará por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información aneja al título habilitante audiovisual. La duración de estas concesiones será la del título habilitante audiovisual. En estos supuestos, el operador en cuyo favor se otorgue la concesión no tiene por qué ostentar la condición de operador de comunicaciones electrónicas sino la de prestador de servicios audiovisuales.

6. Es competencia de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información el otorgamiento de los títulos habilitantes salvo en los supuestos de otorgamiento por procedimiento de licitación contemplado en el artículo 63.

Las resoluciones mediante las cuales se otorguen las concesiones de dominio público radioeléctrico se dictarán en la forma y plazos que se establezcan mediante real decreto que establecerá, asimismo, la información que se hará pública sobre dichas concesiones.

7. Quienes resultasen seleccionados para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas armonizados en procedimientos de licitación convocados por las instituciones de la Unión Europea en los que se establezca la reserva a su favor de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, se inscribirán de oficio en el Registro de operadores. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información otorgará la concesión demanial a los operadores antes mencionados. En las citadas concesiones se incluirán, entre otras, las condiciones que proceda establecidas en los procedimientos de licitación, así como los compromisos adquiridos por el operador en dicho procedimiento.

8. En el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias o en los pliegos reguladores de los procedimientos de licitación para el otorgamiento de títulos habilitantes se podrán establecer cautelas para evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, en particular mediante 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. A tal efecto, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá adoptar medidas tales como ordenar la venta o la cesión de derechos de uso de radiofrecuencias. Estas cautelas se establecerán y aplicarán de manera que sean proporcionadas, no discriminatorias y transparentes.

9. Con carácter previo a la utilización del dominio público radioeléctrico, se exigirá, preceptivamente, la aprobación del proyecto técnico y la inspección o el reconocimiento favorable de las instalaciones por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, con el fin de comprobar que se ajustan a las condiciones previamente autorizadas.

En función de la naturaleza del servicio, de la banda de frecuencias empleada, de la importancia técnica de las instalaciones que se utilicen o por razones de eficacia en la gestión del espectro,



podrá sustituirse la aprobación del proyecto técnico por una declaración responsable de conformidad con lo establecido en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información pueda exigir en cualquier momento la presentación del proyecto técnico. Asimismo, podrá acordarse la sustitución de la inspección previa por una certificación expedida por técnico competente.

Artículo 63. Títulos habilitantes otorgados mediante un procedimiento de licitación.

1. Cuando sea preciso para garantizar el uso eficaz y eficiente del espectro radioeléctrico, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de conseguir los máximos beneficios para los usuarios y facilitar el desarrollo de la competencia, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá, previa audiencia a las partes interesadas, incluidas las asociaciones de consumidores y usuarios, limitar el número de concesiones demaniales a otorgar sobre dicho dominio para la explotación de redes públicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Toda decisión de limitar el otorgamiento de derechos de uso habrá de ser publicada, exponiendo los motivos de la misma. La limitación del número de títulos habilitantes será revisable por el propio Ministerio, de oficio o a instancia de parte, en la medida en que desaparezcan las causas que la motivaron.

2. Cuando, de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, el Ministro de Industria, Energía y Turismo limite el número de concesiones demaniales a otorgar en una determinada banda de frecuencias, se tramitará un procedimiento de licitación para el otorgamiento de las mismas que respetará en todo caso los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación para todas las partes interesadas. Para ello se aprobará, mediante orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, la convocatoria y el pliego de bases por el que se regirá la licitación.

El procedimiento de licitación deberá resolverse mediante orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo en un plazo máximo de ocho meses desde la convocatoria de la licitación.

Artículo 64. Duración, modificación, extinción y revocación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico.

1. Los derechos de uso privativo del dominio público radioeléctrico sin limitación de número se otorgarán, con carácter general, por un período que finalizará el 31 de diciembre del año natural en que cumplan su quinto año de vigencia, renovables por períodos de cinco años en función de las disponibilidades y previsiones de la planificación de dicho dominio público. Mediante real decreto se determinarán los supuestos en los que podrá fijarse un período de duración distinto para los derechos de uso privativo del dominio público radioeléctrico sin limitación de número.

2. Los derechos de uso privativo con limitación de número tendrán la duración prevista en los correspondientes procedimientos de licitación que, en todo caso, será de un máximo de veinte



años, incluyendo posibles prórrogas y sin posibilidad de renovación automática. A la hora de determinar en el procedimiento de licitación la duración concreta de los derechos de uso, se tendrán en cuenta, entre otros criterios, las inversiones que se exijan y los plazos para su amortización, las obligaciones vinculadas a los derechos de uso, como la cobertura mínima que se imponga, y las bandas de frecuencias cuyos derechos de uso se otorguen, en los términos que se concrete mediante real decreto.

3. Con arreglo a los principios de objetividad y de proporcionalidad, atendiendo principalmente a las necesidades de la planificación y del uso eficiente y a la disponibilidad del espectro radioeléctrico, en los términos establecidos mediante real decreto, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá modificar los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico, previa audiencia del interesado.

Cuando los títulos hubiesen sido otorgados por el procedimiento de licitación, se requerirá además informe previo de la Comisión Nacional de los Mercados y de Competencia y audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios y, en su caso, de las asociaciones más representativas de los restantes usuarios durante un plazo suficiente, que salvo en circunstancias excepcionales no podrá ser inferior a cuatro semanas. En estos casos la modificación se realizará mediante orden ministerial, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, que establecerá un plazo para que los titulares se adapten a ella.

La modificación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico, en los casos en que justificadamente haya que establecer condiciones distintas a las que existían cuando se otorgó el título, podrá consistir en prolongar la duración de derechos ya existentes, incluso más allá de las duraciones establecidas en los apartados anteriores.

4. Los títulos habilitantes para el uso del dominio público se extinguirán por:

- a) Las causas que resulten aplicables de las reseñadas en el artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- b) Muerte del titular del derecho de uso del dominio público radioeléctrico o extinción de la persona jurídica titular.
- c) Renuncia del titular, con efectos desde su aceptación por el órgano competente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo,
- d) Pérdida de la condición de operador del titular del derecho de uso del dominio público radioeléctrico, cuando dicha condición fuera necesaria, o cualquier causa que imposibilite la prestación del servicio por su titular.
- e) Falta de pago de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.
- f) Pérdida de adecuación de las características técnicas de la red al Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, sin que exista posibilidad de otorgar al titular otras bandas.



- g) Mutuo acuerdo entre el titular y el órgano competente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo
- h) Transcurso del tiempo para el que se otorgaron, sin que se haya presentado solicitud de renovación.
- i) Por incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones del titular contempladas como causa de revocación.
- j) Aquellas otras causas que se establezcan en el título habilitante, conforme a la presente Ley

5. El órgano competente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través del procedimiento administrativo general de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrá acordar la revocación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico por las siguientes causas:

- a) El incumplimiento de las condiciones y requisitos técnicos aplicables al uso del dominio público radioeléctrico.
- b) No pagar el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- c) No efectuar un uso eficaz o eficiente del dominio público radioeléctrico.
- d) La revocación sucesiva de dos autorizaciones administrativas de transferencia de título o de cesión de derechos de uso del dominio público radioeléctrico sobre el mismo título habilitante en el plazo de un año.
- e) La utilización de las frecuencias con fines distintos a los que motivaron su asignación o para otros diferentes de los de la prestación del servicio o el ejercicio de la actividad que haya motivado su asignación.

Artículo 65. Protección activa del dominio público radioeléctrico

1. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en cualquier momento, podrá efectuar una protección activa del dominio público radioeléctrico mediante 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.

Esta potestad se ejercerá sin perjuicio de las actuaciones inspectoras y sancionadoras que se puedan llevar a cabo para depurar las responsabilidades en que se hubieran podido incurrir por el uso del dominio público radioeléctrico sin disponer de título habilitante, por la producción de



interferencias perjudiciales o por la comisión de cualquier otra infracción tipificada en el marco del régimen sancionador establecido en el Título VIII de esta Ley.

2. Mediante real decreto se regulará el procedimiento para el ejercicio de la potestad de protección activa del dominio público radioeléctrico en el caso de que la frecuencia o canal radioeléctrico sea objeto de una ocupación o uso efectivo sin que se disponga de título habilitante, con sujeción a las siguientes normas:

- a) Se constatará la ocupación o uso efectivo de la frecuencia o canal radioeléctrico sin que se disponga de título habilitante para ello.
- b) Se efectuará un trámite de previa audiencia a la persona física o jurídica que esté efectuando la ocupación o el uso de la frecuencia o canal radioeléctrico sin título habilitante o, en su caso, al titular de las infraestructuras, de la finca o del inmueble desde donde se produce la emisión en esa frecuencia, para que en el plazo de 10 días hábiles alegue lo que estime oportuno.
- c) En su caso, una vez efectuado el trámite de previa audiencia, se requerirá a la persona o titular mencionado anteriormente con el que se evacuó dicho trámite, para que en el plazo de 8 días hábiles se proceda al cese de las emisiones no autorizadas.
- d) En el caso de que no se proceda al cese de las emisiones no autorizadas, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podrá iniciar sus emisiones en dicha frecuencia o canal radioeléctrico.

Artículo 66. Neutralidad tecnológica y de servicios en el uso del dominio público radioeléctrico

1. En las bandas de radiofrecuencias declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, se podrá emplear cualquier tipo de tecnología utilizada para los servicios de comunicaciones electrónicas de conformidad con el Derecho de la Unión Europea.

Podrán, no obstante, preverse restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de tecnología de acceso inalámbrico o red radioeléctrica utilizados para los servicios de comunicaciones electrónicas cuando sea necesario para:

- a) Evitar interferencias perjudiciales.
- b) Proteger la salud pública frente a los campos electromagnéticos.
- c) Asegurar la calidad técnica del servicio.
- d) Garantizar un uso compartido máximo de las radiofrecuencias.
- e) Garantizar un uso eficiente del espectro.



f) Garantizar el logro de un objetivo de interés general.

2. En las bandas de radiofrecuencias declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, se podrá prestar cualquier tipo de servicios de comunicaciones electrónicas, de conformidad con el Derecho de la Unión Europea.

Podrán, no obstante, preverse restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de servicios de comunicaciones electrónicas que se presten, incluido, cuando proceda, el cumplimiento de un requisito del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

Las medidas que exijan que un servicio de comunicaciones electrónicas se preste en una banda específica disponible para los servicios de comunicaciones electrónicas deberán estar justificadas para garantizar el logro de objetivos de interés general definidos con arreglo al Derecho de la Unión Europea, tales como:

- a) La seguridad de la vida.
- b) La promoción de la cohesión social, regional o territorial.
- c) La evitación del uso ineficiente de las radiofrecuencias.
- d) La promoción de la diversidad cultural y lingüística y del pluralismo de los medios de comunicación, mediante, por ejemplo, la prestación de servicios de radiodifusión y televisión.

Únicamente se impondrá la atribución específica de una banda de frecuencias para la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas cuando esté justificado por la necesidad de proteger servicios relacionados con la seguridad de la vida o, excepcionalmente, cuando sea necesario para alcanzar objetivos de interés general definidos con arreglo al Derecho de la Unión Europea.

3. Las restricciones a la utilización de bandas de frecuencias que, en su caso, se establezcan de conformidad con los apartados anteriores sólo podrán adoptarse tras haber dado a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre la medida propuesta, en un plazo razonable.

4. Periódicamente, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información revisará la pertinencia de mantener las restricciones a la utilización de bandas de frecuencias que, en su caso, se establezcan de conformidad con los apartados anteriores, hará públicos los resultados de estas revisiones y elevará las propuestas correspondientes al órgano competente para su aprobación.»



Artículo 67. Mercado secundario en el dominio público radioeléctrico

1. Los títulos habilitantes de uso del dominio público radioeléctrico podrán ser transferidos y los derechos de uso del dominio público radioeléctrico podrán ser cedidos, ya sea de forma total o parcial, en las condiciones de autorización que se establezcan mediante real decreto.

En dicho real decreto se identificarán igualmente las bandas de frecuencia en las que se pueden efectuar operaciones de transferencia de títulos o cesión de derechos de uso de dominio público radioeléctrico, en particular, las bandas de frecuencias que en su caso se identifiquen en el ámbito de la Unión Europea.

2. En el caso de la cesión total o parcial, ésta en ningún caso eximirá al titular del derecho de uso cedente de las obligaciones asumidas frente a la Administración. Cualquier transferencia de título habilitante o cesión de derechos de uso del dominio público radioeléctrico deberá en todo caso respetar las condiciones técnicas de uso establecidas en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias o en los planes técnicos o las que, en su caso, estén fijadas en las medidas técnicas de aplicación de la Unión Europea.

3. Mediante real decreto se establecerán las restricciones a la transferencia o arrendamiento de derechos individuales de uso de radiofrecuencias cuando dichos derechos se hubieran obtenido inicialmente de forma gratuita.

TÍTULO VI

La administración de las telecomunicaciones

Artículo 68. Competencias de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos.

1. Tendrán la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones:

a) El Gobierno.

b) Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias asignadas a este ministerio en materias reguladas por esta Ley.

c) Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Economía y Competitividad que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias asignadas a este ministerio en materias reguladas por esta Ley.



d) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de las competencias que se le ha asignado en materias reguladas por esta Ley.

2. En el desarrollo de las competencias que tengan encomendadas, las autoridades nacionales de reglamentación a las que se refiere el apartado 1 cooperarán mutuamente, con los restantes órganos de control de otros Estados y con los organismos pertinentes de la Unión Europea, a fin de fomentar la aplicación coherente de la normativa comunitaria en materia de comunicaciones electrónicas y contribuir al desarrollo del mercado interior. Con tal fin, apoyarán activamente los objetivos de la Comisión y del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) de promover una mayor coordinación. Asimismo colaborarán con ambas instituciones, a fin de determinar qué tipos de instrumentos y soluciones son los más apropiados para tratar situaciones particulares de mercado.

3. En el desarrollo de las competencias que tengan encomendadas las autoridades nacionales de reglamentación a las que se refiere el apartado 1, aplicarán principios reguladores objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, con arreglo a los siguientes fines y criterios:

a) Promover un entorno regulador previsible, garantizando un enfoque regulador coherente en períodos de revisión apropiados.

b) Fomentar la inversión eficiente orientada al mercado y la innovación en infraestructuras nuevas y mejoradas, incluso asegurando que toda obligación relativa al acceso tenga debidamente en cuenta los riesgos en que incurren las empresas inversoras, y permitir diferentes modalidades de cooperación entre los inversores y las partes que soliciten el acceso, con el fin de diversificar el riesgo de las inversiones y velar por que se respeten la competencia en el mercado y el principio de no discriminación.

c) Imponer obligaciones específicas únicamente cuando no exista una competencia efectiva y sostenible, y suprimir dichas obligaciones en cuanto se constate el cumplimiento de dicha condición.

d) Garantizar que, en circunstancias similares, no se dispense un trato discriminatorio a las empresas suministradoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

e) Salvaguardar la competencia en beneficio de los consumidores y promover, cuando sea posible, la competencia basada en las infraestructuras.

f) Tener debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas regiones geográficas.

g) Ejercer sus responsabilidades de tal modo que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales.



Artículo 69. Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias asignadas a este ministerio, ejercerán las siguientes funciones:

- a. Ejecutar la política adoptada por el Gobierno en los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y la protección civil a los que se refiere el artículo 4 de la presente ley.
- b. Gestionar el Registro de Operadores
- c. Ejercer las competencias que en materia de acceso a las redes y recursos asociados, interoperabilidad e interconexión le atribuye la presente ley y su desarrollo reglamentario, en particular, en los siguientes supuestos:
 1. En los procedimientos de licitación para la obtención de derechos de uso del dominio público radioeléctrico.
 2. Cuando se haga necesario para garantizar el cumplimiento de la normativa sobre datos personales y protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.
 3. Cuando resulte preciso para garantizar el cumplimiento de compromisos internacionales en materia de telecomunicaciones
- d. Proponer al Gobierno la aprobación de los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación, el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos públicos regulados en dichos planes y ejercer las demás competencias que le atribuye el capítulo V del título II de la presente ley.
- e. Proponer al Gobierno la política a seguir para facilitar el desarrollo y la evolución de las obligaciones de servicio público a las que se hace referencia en el capítulo I del título III y la desarrollará asumiendo la competencia de control y seguimiento de las obligaciones de servicio público que correspondan a los distintos operadores en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.
- f. Proponer al Gobierno la política a seguir para reconocer y garantizar los derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas así como los derechos de los usuarios finales a los que se hace referencia en los capítulos II, III y V del título III
- g. Gestionar el Registro de empresas instaladoras de telecomunicación.
- h. Formular las propuestas para la elaboración de normativa relativa a las infraestructuras comunes de comunicaciones electrónicas en el interior de edificios y conjuntos inmobiliarios, y el seguimiento de su implantación en España.



- i. Ejercer las funciones en materia de la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos a las que se refiere el título IV
- j. Ejercer las funciones en materia de administración del dominio público radioeléctrico a las que se refiere el título V. En particular, ejercerá las siguientes funciones:
- 1 La propuesta de planificación, la gestión y el control del dominio público radioeléctrico, así como la tramitación y el otorgamiento de los títulos habilitantes para su utilización.
 - 2 El ejercicio de las funciones atribuidas a la Administración General del Estado en materia de autorización e inspección de instalaciones radioeléctricas en relación con los niveles únicos de emisión radioeléctrica permitidos a que se refiere el artículo 61 de esta Ley.
 - 3 La gestión de un registro público de radiofrecuencias, accesible a través de Internet, en el que constarán los titulares de concesiones administrativas para el uso privativo del dominio público radioeléctrico.
 - 4 La elaboración de proyectos y desarrollo de los planes técnicos nacionales de radiodifusión y televisión.
 - 5 La comprobación técnica de emisiones radioeléctricas para la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales, infracciones, irregularidades y perturbaciones de los sistemas de radiocomunicación, y la verificación del uso efectivo y eficiente del dominio público radioeléctrico por parte de los titulares de derechos de uso.
 - 6 La protección del dominio público radioeléctrico, para lo cual podrá, entre otras actuaciones, realizar emisiones en aquellas frecuencias y canales radioeléctricos cuyos derechos de uso, en el ámbito territorial correspondiente, no hayan sido otorgados.
 - 7 La gestión de la asignación de los recursos órbita-espectro para comunicaciones por satélite.
 - 8 La elaboración de estudios e informes y, en general, el asesoramiento de la Administración General del Estado en todo lo relativo a la administración del dominio público radioeléctrico.
 - 9 La participación en los organismos internacionales relacionados con la planificación del espectro radioeléctrico.
- k. Gestionar en período voluntario las tasas en materia de telecomunicaciones a que se refiere la presente ley.
- l. Ejercer las funciones de gestión, liquidación, inspección y recaudación en período voluntario de las aportaciones a realizar por los operadores de telecomunicaciones y por los prestadores privados del servicio de comunicación audiovisual televisiva, de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, reguladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación Radio y Televisión Española.



- m. Realizar las funciones atribuidas de manera expresa por la normativa comunitaria, la presente ley y su normativa de desarrollo
- n. Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por real decreto
- ñ. Ejercer las competencias que en materia de telecomunicaciones no hayan sido atribuidas de manera expresa a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o cualquier otro organismo.

Artículo 70. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

- 1. La naturaleza, funciones, estructura, personal, presupuesto y demás materias que configuran la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia están reguladas en la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- 2. En particular, en las materias reguladas por la presente Ley, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá las siguientes funciones:
 - a. Definir y analizar los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas, en los términos establecidos en el artículo 13 de la presente ley y su normativa de desarrollo.
 - b. Identificar el operador u operadores que poseen un poder significativo en el mercado cuando del análisis de los mercados de referencia se constate que no se desarrollan en un entorno de competencia efectiva.
 - c. Establecer, cuando proceda, las obligaciones específicas que correspondan a los operadores con poder significativo en mercados de referencia, en los términos establecidos en el artículo 14 de la presente ley y su normativa de desarrollo.
 - d. Resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente ley.

En particular, le corresponderá resolver conflictos entre operadores relativos a la determinación de las condiciones concretas para la puesta en práctica de la obligación impuesta por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, o de la ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 32 de la presente ley, así como resolver conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 37 y 38 de la presente ley.



- e. Decidir la imposición, como medida excepcional, a los operadores con poder significativo en el mercado integrados verticalmente, de la obligación de separación funcional de acuerdo con los requisitos y procedimientos indicados en el artículo 16 de la presente ley.
- f. Fijar las características y condiciones para la conservación de los números en aplicación de los aspectos técnicos y administrativos que mediante real decreto se establezcan para que ésta se lleve a cabo.
- g. Intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, en los términos establecidos en el artículo 12 de la presente ley y su normativa de desarrollo.
- h. Determinar la cuantía que supone el coste neto en la prestación del servicio universal, a que se refiere al artículo 27 de la presente ley.
- i. Definir y revisar la metodología para determinar el coste neto del servicio universal, tanto en lo que respecta a la imputación de costes como a la atribución de ingresos, que deberá basarse en procedimientos y criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales y tener carácter público.
- j. Establecer el procedimiento para cuantificar los beneficios no monetarios obtenidos por el operador u operadores encargados de la prestación del servicio universal.
- k. Decidir la imposición de obligaciones a los operadores que dispongan de interfaces de programa de aplicaciones (API) y guías electrónicas de programación (EPG) para que faciliten el acceso a estos recursos, en la medida que sea necesario para garantizar el acceso de los usuarios finales a determinados servicios digitales de radiodifusión y televisión.
- l. Realizar las funciones atribuidas de manera expresa por la normativa comunitaria, la presente ley y su normativa de desarrollo
- m. Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por real decreto

TÍTULO VII

Tasas en materia de telecomunicaciones

Artículo 71. Tasas en materia de telecomunicaciones

- 1. Las tasas en materia de telecomunicaciones gestionadas por la Administración General del Estado serán las recogidas en el anexo I de esta Ley.



2. Dichas tasas tendrán como finalidad:

- a) Cubrir los gastos administrativos que ocasione el trabajo de regulación relativo a la preparación y puesta en práctica del derecho comunitario derivado y actos administrativos, como las relativas a la interconexión y acceso.
- b) Los que ocasionen la gestión, control y ejecución del régimen establecido en esta Ley.
- c) Los que ocasionen la gestión, control y ejecución de los derechos de ocupación del dominio público, los derechos de uso del dominio público radioeléctrico y la numeración.
- d) La gestión de las notificaciones reguladas en el artículo 6 de esta Ley.
- e) Los gastos de cooperación internacional, armonización y normalización y el análisis de mercado.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, las tasas establecidas por el uso del dominio público radioeléctrico, la numeración y el dominio público necesario para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas tendrán como finalidad la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos, teniendo en cuenta el valor del bien cuyo uso se otorga y su escasez. Dichas tasas deberán ser no discriminatorias, transparentes, justificadas objetivamente y ser proporcionadas a su fin. Asimismo, deberán fomentar el cumplimiento de los objetivos y principios establecidos en el artículo 3, en los términos que se establezcan mediante real decreto.

4. Las tasas a que se refieren los apartados anteriores serán impuestas de manera objetiva, transparente y proporcional, de manera que se minimicen los costes administrativos adicionales y las cargas que se derivan de ellos.

5. La revisión en vía administrativa de los actos de aplicación, gestión y recaudación de las tasas en materia de telecomunicaciones habrá de sujetarse a lo previsto en el artículo 22.3 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

6. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo, respecto de las tasas a las que se refiere el apartado 1, y las Administraciones competentes que gestionen y liquiden tasas subsumibles en el apartado 3 de este artículo, publicarán un resumen anual de los gastos administrativos que justifican su imposición y del importe total de la recaudación.

TÍTULO VIII

Inspección y régimen sancionador

Artículo 72. Funciones inspectoras.

1. La función inspectora en materia de telecomunicaciones corresponde a:



- a) El Ministerio de Industria, Energía y Turismo
 - b) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
2. Será competencia del Ministerio de Industria, Energía y Turismo la inspección:
- a) De los servicios y de las redes de comunicaciones electrónicas y de sus condiciones de prestación y explotación
 - b) De los equipos y aparatos, de las instalaciones y de los sistemas civiles
 - c) Del dominio público radioeléctrico
 - d) De los servicios de tarificación adicional que se soporten sobre redes y servicios de comunicaciones electrónicas.
3. Corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en los términos establecidos en la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la inspección de las actividades de los operadores de telecomunicaciones respecto de las cuales tenga competencia sancionadora de conformidad con esta Ley.
4. Para la realización de determinadas actividades de inspección técnica, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en materias de su competencia en el ámbito de aplicación de esta ley, podrá solicitar la actuación del Ministerio de Industria, Energía y Turismo

Artículo 73. Facultades de inspección.

1. Los funcionarios destinados en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo tienen, en el ejercicio de sus funciones inspectoras en materia de telecomunicaciones, la consideración de autoridad pública y podrán solicitar, a través de la autoridad gubernativa correspondiente, el apoyo necesario de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.
2. Los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta Ley vendrán obligados a facilitar al personal de inspección, en el ejercicio de sus funciones, el acceso a sus instalaciones. También deberán permitir que dicho personal lleve a cabo el control de los elementos afectos a los servicios o actividades que realicen, de las redes que instalen o exploten y de cuantos documentos están obligados a poseer o conservar.

Los titulares de fincas o bienes inmuebles en los que se ubiquen equipos, estaciones o cualquier clase de instalaciones de telecomunicaciones tendrán la obligación de permitir el acceso a dichos bienes por parte del personal de Inspección a que se refiere este artículo. A estos efectos, el acceso por el personal de Inspección a las mencionadas fincas o inmuebles requerirá el consentimiento de dichos titulares o autorización judicial sólo cuando sea necesario entrar en un



domicilio constitucionalmente protegido o efectuar registros en el mismo. Los órganos jurisdiccionales de lo Contencioso-Administrativo resolverán sobre el otorgamiento de la autorización judicial en el plazo máximo de 72 horas

3. Los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta Ley quedan obligados a poner a disposición del personal de inspección cuantos libros, registros y documentos, sea cual fuere su soporte, y medios técnicos que éste considere precisos, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquier otra clase.

Asimismo, deberán facilitarles, a su petición, cualquier tipo de documentación que el personal de la Inspección les exija para la determinación de la titularidad de los equipos o la autoría de emisiones o actividades.

4. Las obligaciones establecidas en los dos apartados anteriores serán exigibles a los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta Ley y que sean directamente responsables de la explotación de la red, la prestación del servicio o la realización de la actividad regulada por esta Ley, y también serán exigibles a quienes den soporte a las actuaciones anteriores, a los titulares de las fincas o los inmuebles en donde se ubiquen equipos o instalaciones de telecomunicaciones, a las asociaciones de empresas y a los administradores y otros miembros del personal de todas ellas.

5. Los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta Ley están obligados a someterse a las inspecciones de los funcionarios del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. La negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones fincas o bienes inmuebles o a facilitar la información o documentación requerida será sancionada, conforme a los artículos siguientes de este Título, como obstrucción a la labor inspectora.

6. En particular, el personal de inspección tendrá las siguientes facultades:

- a) Precintar todos los locales, instalaciones, equipos, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección.
- b) Realizar comprobaciones, mediciones, obtener fotografías, videos, y grabaciones de imagen o sonido.

7. Las actuaciones de inspección, comprobación o investigación llevadas a cabo por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrán desarrollarse, a elección de sus servicios:

- a) En cualquier despacho, oficina o dependencia de la persona o entidad inspeccionada o de quien las represente.
- b) En los propios locales del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
- c) En cualquier despacho, oficina, dependencia o lugar en los que existan pruebas de los hechos objeto de inspección.



8. El personal de la Inspección del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a los efectos del cumplimiento de las funciones previstas en este artículo, tendrán acceso gratuito a todo registro público, en particular, en los Registros de la Propiedad y Mercantiles el acceso a la información registral se realizará por medios electrónicos, en la forma determinada en su normativa reguladora.

Artículo 74. Responsabilidad por las infracciones en materia de telecomunicaciones.

La responsabilidad administrativa por las infracciones de las normas reguladoras de las telecomunicaciones será exigible:

- a) En el caso de incumplimiento de las condiciones establecidas para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, a la persona física o jurídica que desarrolle la actividad.
- b) En las cometidas con motivo de la explotación de redes o la prestación de servicios sin haber efectuado la notificación a que se refiere el artículo 6 de esta Ley o sin disponer de título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico cuando dicho título sea necesario, a la persona física o jurídica que realice la actividad.

Para identificar a la persona física o jurídica que realiza la actividad, se puede solicitar colaboración a la persona física o jurídica que tenga la disponibilidad de los equipos e instalaciones por cualquier título jurídico válido en derecho o careciendo de éste o a la persona física o jurídica titular de la finca o inmueble en donde se ubican los equipos e instalaciones. Si no se presta la citada colaboración de manera que dicha persona física o jurídica participa de manera esencial en la conducta infractora, se considerará que la misma es responsable de las infracciones cometidas por quien realiza la actividad. Esta responsabilidad es solidaria de la exigible a la persona física o jurídica que realiza la actividad.

- c) En las cometidas por los usuarios, por las empresas instaladoras de telecomunicación, por los agentes económicos relacionados con equipos y aparatos de telecomunicación o por otras personas que, sin estar comprendidas en los párrafos anteriores, realicen actividades reguladas en la normativa sobre telecomunicaciones, a la persona física o jurídica cuya actuación se halle tipificada por el precepto infringido o a la que las normas correspondientes atribuyen específicamente la responsabilidad.

Artículo 75. Clasificación de las infracciones.

Las infracciones de las normas reguladoras de las telecomunicaciones se clasifican en muy graves, graves y leves.

Artículo 76. Infracciones muy graves.

Se consideran infracciones muy graves:



1. La realización de actividades sin disponer de la habilitación oportuna en las materias reguladas por esta ley, cuando legalmente sea necesaria.
2. El incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el artículo 6.1 y 6.2.
3. La utilización del dominio público radioeléctrico, frecuencias o canales radioeléctricos sin disponer de la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico a que se refiere el artículo 62, cuando legalmente sea necesario.
4. La utilización del dominio público radioeléctrico, frecuencias o canales radioeléctricos no adecuada al correspondiente plan de utilización del espectro radioeléctrico o al Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias
5. La realización de emisiones radioeléctricas no autorizadas que vulneren o perjudiquen el desarrollo o implantación de lo establecido en los Planes de utilización del dominio público radioeléctrico o en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias
6. La producción deliberada, en España o en los países vecinos, de interferencias definidas como perjudiciales en esta Ley, incluidas las causadas por estaciones radioeléctricas que estén instaladas o en funcionamiento a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado que transmita emisiones desde fuera del territorio español para su posible recepción total o parcial en éste.
7. No atender el requerimiento de cesación hecho por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en los supuestos de producción de interferencias.
8. La instalación, puesta en servicio o utilización de terminales o de equipos de telecomunicación, tanto los que hacen uso del dominio público radioeléctrico como los conectados, directa o indirectamente, a las redes públicas de comunicaciones electrónicas que no hayan evaluado su conformidad, conforme al título IV de esta Ley, si se producen daños muy graves a las comunicaciones o a las redes.
9. La importación o la venta al por mayor de equipos o aparatos cuya conformidad no haya sido evaluada de acuerdo con lo dispuesto en el título IV de esta Ley, o con los acuerdos o convenios internacionales celebrados por el Estado español.
10. La interceptación, sin autorización, de telecomunicaciones no destinadas al público en general, así como la divulgación del contenido.
11. El incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas previas y medidas cautelares a que se refieren los artículos 81 y 82 de esta Ley dictadas por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.



12. El incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

13. El incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa relativas a las reclamaciones por controversias entre los usuarios finales y los operadores.

14. La instalación negligente de infraestructuras comunes de telecomunicación en el interior de edificios y conjuntos inmobiliarios que sean causa de daños muy graves en las redes públicas de comunicaciones electrónicas.

15. El incumplimiento reiterado mediante infracciones tipificadas como graves en los términos expresados en el artículo 79.5 de esta Ley.

Artículo 77. Infracciones graves.

Se consideran infracciones graves:

1. La instalación de estaciones radioeléctricas sin autorización, cuando, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de las telecomunicaciones, sea necesaria, o la instalación de estaciones radioeléctricas con características distintas a las autorizadas o, en su caso, a las contenidas en el proyecto técnico aprobado, o de estaciones radioeléctricas a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado, que, en el mar o fuera de él, posibilite la transmisión de emisiones desde el exterior para su posible recepción total o parcial en territorio nacional.

2. El uso del dominio público radioeléctrico en condiciones distintas a las previstas en el título habilitante oportuno a que se refiere el artículo 62, o, en su caso, distintas de las aprobadas en el proyecto técnico de las instalaciones, entre ellas utilizando parámetros técnicos distintos de los propios del título, o emplazamientos diferentes de los aprobados o potencias de emisión superiores a las autorizadas, cuando provoque alteraciones que dificulten la correcta prestación de otros servicios por otros operadores, en España o en los países vecinos.

3. El incumplimiento por los titulares de concesiones de uso privativo del dominio público radioeléctrico de las condiciones esenciales que se les impongan por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

4. La mera producción, en España o en los países vecinos, de interferencias definidas como perjudiciales en esta Ley que no se encuentren comprendidas en el artículo anterior.

5. La emisión de señales de identificación falsas o engañosas.



6. Efectuar emisiones radioeléctricas que incumplan los límites de exposición establecidos en la normativa de desarrollo del artículo 61 de esta Ley e incumplir las demás medidas de seguridad establecidas en ella, incluidas las obligaciones de señalización o vallado de las instalaciones radioeléctricas. Asimismo, contribuir, mediante emisiones no autorizadas, a que se incumplan gravemente dichos límites.
7. La transferencia de títulos habilitantes o cesión de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, sin cumplir con los requisitos establecidos a tal efecto por la normativa de desarrollo de esta Ley.
8. El incumplimiento de las obligaciones que se deriven de las designaciones o acreditaciones que realice la Administración de telecomunicaciones en materia de evaluación de la conformidad de equipos y aparatos de telecomunicación, de conformidad con la normativa europea y nacional que les sean de aplicación.
9. La instalación, puesta en servicio o utilización de terminales o de equipos conectados a las redes públicas de comunicaciones electrónicas que no hayan evaluado su conformidad, conforme al título IV de esta Ley.
10. La venta u oferta de venta, ya sea en establecimientos o por medios telemáticos o telefónicos, de equipos o aparatos cuya conformidad con los requisitos esenciales aplicables no haya sido evaluada de acuerdo con lo dispuesto en el título IV de esta Ley o con las disposiciones, los acuerdos o convenios internacionales que obliguen al Estado español.
11. La negativa o la obstrucción a ser inspeccionado, la no colaboración con la inspección cuando ésta sea requerida y la no identificación por la persona física o jurídica que tenga la disponibilidad de los equipos e instalaciones o sea titular de la finca o inmueble en donde se ubican los equipos e instalaciones de la persona física o jurídica que explote redes o preste servicios sin haber efectuado la notificación a que se refiere el artículo 6 de esta Ley o sin disponer de título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico cuando dicho título sea necesario.
12. El ejercicio de la actividad de instalación y mantenimiento de equipos y sistemas de telecomunicación sin haber efectuado la declaración responsable o sin cumplir los requisitos a los que se refiere el artículo 59.
13. La instalación negligente de infraestructuras comunes de telecomunicación en el interior de edificios y conjuntos inmobiliarios que sean causa de daños en las redes públicas de comunicaciones electrónicas, salvo que deba ser considerado como infracción muy grave.
14. La alteración, la manipulación o la omisión del marcado de los equipos de telecomunicación en cualquiera de las partes donde reglamentariamente deban ser colocados; la alteración de la documentación de los equipos o de los manuales de instalación; así como el suministro de información para la alteración de las características técnicas o de las frecuencias de funcionamiento del aparato.



15. El incumplimiento por las entidades colaboradoras de la Administración para la normalización y la homologación de las prescripciones técnicas y del contenido de las autorizaciones o de los conciertos que les afecten, con arreglo a lo que reglamentariamente se determine.
16. La negativa a cumplir las obligaciones de servicio público según lo establecido en el título III de la Ley y su normativa de desarrollo.
17. La negativa a cumplir las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas.
18. El cumplimiento tardío o defectuoso por los operadores de las resoluciones firmes en vía administrativa relativas a las reclamaciones por controversias entre los usuarios finales y los operadores.
19. El incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración.
20. El incumplimiento por los operadores de las obligaciones relativas a la integridad y seguridad en la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónica.
21. El incumplimiento por los operadores de las obligaciones establecidas para la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados.
22. El incumplimiento por los operadores, o por los propietarios de los correspondientes recursos asociados, de las obligaciones establecidas para la utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso.
23. El incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la utilización de normas o especificaciones técnicas declaradas obligatorias por la Comisión Europea.
24. La alteración, la manipulación o la omisión de las características técnicas en la documentación de las instalaciones comunes de telecomunicación en el interior de edificios y conjuntos inmobiliarios que se presente a la Administración o a los propietarios.
25. El incumplimiento por los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas de las obligaciones establecidas en el artículo 9.
26. El cumplimiento tardío o defectuoso de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas previas y medidas cautelares a que se refieren los artículos 81 y 82 de esta Ley dictadas por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.



27. El cumplimiento tardío o defectuoso de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.
28. El incumplimiento por parte de los operadores de las obligaciones en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad de los servicios a las que estén sometidas por la vigente legislación.
29. La falta de notificación a la Administración por el titular de una red de comunicaciones electrónicas de los servicios que se estén prestando a través de ella cuando esta información sea exigible de acuerdo con la normativa aplicable.
30. La puesta a disposición de redes públicas de comunicaciones electrónicas a favor de entidades para que se realicen emisiones radioeléctricas cuando no se ostente el correspondiente título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico.
31. La expedición de certificaciones de instalaciones de telecomunicación que no concuerden con la realidad.
32. El incumplimiento deliberado, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 39 de la presente Ley.
33. Cursar tráfico contrario a planes nacionales e internacionales de numeración.
34. Cursar tráfico irregular con fines fraudulentos en las redes públicas y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.
35. No facilitar, cuando resulte exigible conforme a lo previsto por la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas, los datos requeridos por la Administración una vez transcurridos tres meses a contar desde la finalización del plazo otorgado en el requerimiento de información o una vez finalizado el plazo otorgado en el segundo requerimiento de la misma información.
36. El incumplimiento reiterado mediante infracciones tipificadas como leves en los términos expresados en el artículo 79.5 de esta Ley.

Artículo 78. Infracciones leves.

Se consideran infracciones leves:

1. La producción de cualquier tipo de emisión radioeléctrica no autorizada o no adecuada con el correspondiente plan de utilización del espectro radioeléctrico, salvo que deba ser considerada como infracción grave o muy grave.



2. El establecimiento de comunicaciones utilizando estaciones no autorizadas.
3. La mera producción de interferencias, en España o en los países vecinos, cuando no deba ser considerada como infracción grave o muy grave.
4. No facilitar los datos requeridos por la Administración o retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible conforme a lo previsto por la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas.
5. La utilización del dominio público radioeléctrico, frecuencias o canales radioeléctricos sin disponer de la autorización general, autorización individual o afectación demanial para el uso del dominio público radioeléctrico a las que se refiere el artículo 62, cuando legalmente sea necesario.
6. La instalación de estaciones radioeléctricas de radioaficionado careciendo de autorización.
7. El incumplimiento por los titulares de autorizaciones generales, autorizaciones individuales o afectaciones demaniales para el uso del dominio público radioeléctrico de las condiciones esenciales que se les impongan por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
8. La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2.
9. La instalación de infraestructuras de telecomunicaciones sin cumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, salvo que deba ser considerada como infracción grave o muy grave.
10. El incumplimiento, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 39 de la presente Ley, cuando no se califique como infracción muy grave o grave.
11. El incumplimiento de las obligaciones de servicio público, de las obligaciones de carácter público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el título III de la Ley y su normativa de desarrollo.
12. El incumplimiento de las obligaciones en materia de calidad de servicio.
13. La no presentación de la documentación de las instalaciones comunes de telecomunicaciones a la administración o a la propiedad, cuando normativamente sea obligatoria dicha presentación.



Artículo 79. Sanciones.

1. Por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos anteriores se impondrán las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta veinte millones de euros.

b) Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. También podrá dar lugar a la inhabilitación hasta cinco años para el ejercicio de la actividad de instalador.

c) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de euros.

d) Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 50.000 euros.

2. Las sanciones impuestas por cualquiera de las infracciones comprendidas en los artículos 76 y 77, cuando se requiera título habilitante para el ejercicio de la actividad realizada por el infractor, podrán llevar aparejada, como sanción accesoria, el precintado o la incautación de los equipos o aparatos o la clausura de las instalaciones en tanto no se disponga del referido título.

3. Además de la sanción que corresponda imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 5.000 euros en el caso de las infracciones leves, hasta 30.000 euros en el caso de las infracciones graves y hasta 60.000 euros en el caso de las infracciones muy graves a sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvando su voto.

4. Las cuantías señaladas en este artículo podrán ser actualizadas por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios de consumo.

5. A los efectos de lo establecido en esta Ley, tendrá la consideración de incumplimiento reiterado la sanción definitiva de dos o más infracciones del mismo tipo infractor en el período de un año.

Artículo 80. Criterios para la determinación de la cuantía de la sanción

1. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de



noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo siguiente:

- a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.
- b) La repercusión social de las infracciones.
- c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.
- d) El daño causado y su reparación.
- e) El cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador.
- f) La negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida.
- g) El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador.

2. Para la fijación de la sanción también se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus posibles cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan.

El infractor vendrá obligado, en su caso, al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 o de haber disfrutado de título para la utilización del dominio público radioeléctrico.

Artículo 81. Medidas previas al procedimiento sancionador.

1. Previamente al inicio del procedimiento sancionador, podrá ordenarse por el órgano competente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, mediante resolución sin audiencia previa, el cese de la presunta actividad infractora cuando existan razones de imperiosa urgencia basada en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando de la supuesta actividad infractora puedan producirse perjuicios graves al funcionamiento de los servicios de Seguridad Pública, Protección Civil y de Emergencias.
- b) Cuando la realización de la presunta actividad infractora pueda poner en peligro la vida humana.
- c) Cuando se interfiera gravemente a otros servicios o redes de comunicaciones electrónicas.

2. Esta orden de cese irá dirigida a cualquier sujeto que se encuentre en disposición de ejecutar tal cese, sin perjuicio de la posterior delimitación de responsabilidades en el correspondiente procedimiento sancionador. Para su ejecución forzosa, la resolución podrá



disponer que, a través de la Autoridad Gubernativa, se facilite apoyo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

En la resolución se determinará el ámbito objetivo y temporal de la medida, sin que pueda exceder del plazo de un mes.

Artículo 82. Medidas cautelares en el procedimiento sancionador

1. Las infracciones a las que se refieren los artículos 76 y 77 podrán dar lugar, una vez incoado el expediente sancionador, a la adopción de medidas cautelares que, de conformidad con el artículo 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrán consistir en las siguientes:

- a) Ordenar el cese inmediato de emisiones radioeléctricas no autorizadas
- b) Orden de cese inmediato de cualquier otra actividad presuntamente infractora.

Entre ellas,

i. Emitir órdenes de poner fin a la prestación de un servicio o de una serie de servicios, o aplazarla cuando dicha prestación pudiera tener como resultado perjudicar seriamente la competencia, hasta que se cumplan las obligaciones de acceso impuestas a raíz de un análisis de mercado con arreglo al artículo 14. Esta medida, junto con las razones en que se basa, se comunicará al operador afectado sin demora, fijando un plazo razonable para que la empresa cumpla con la misma.

ii. Impedir que un operador siga suministrando redes o servicios de comunicaciones electrónicas o suspender o retirarle sus derechos de uso, en caso de incumplimiento grave y reiterado de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes o para el otorgamiento de derechos de uso o de las obligaciones específicas que se hubieran impuesto, cuando hubieran fracasado las medidas destinadas a exigir el cese de la infracción.

iii. Adoptar medidas provisionales de urgencia destinadas a remediar incumplimientos de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes o para el otorgamiento de derechos de uso o de las obligaciones específicas que se hubieran impuesto, cuando los mismos representen una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública o la salud pública o creen graves problemas económicos u operativos a otros suministradores o usuarios del espectro radioeléctrico. Posteriormente deberá ofrecerse al operador interesado la posibilidad de proponer posibles soluciones. En su caso, la autoridad competente podrá confirmar las medidas provisionales, que podrán mantenerse hasta la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador.



- c) El precintado de los equipos o instalaciones que hubiera empleado el infractor, siendo, en su caso, aplicable el régimen de ejecución subsidiaria previsto en el artículo 98 de dicha Ley.
- d) La retirada del mercado de los equipos y aparatos que presuntamente no hayan evaluado su conformidad de acuerdo con la normativa aplicable.
- e) La suspensión provisional de la eficacia del título y la clausura provisional de las instalaciones, por un plazo máximo de seis meses.

2. Cuando el infractor carezca de título habilitante para la ocupación o uso del dominio público radioeléctrico, o si con la infracción se superan los niveles de emisiones radioeléctricas establecidos en la normativa de desarrollo del artículo 61, la medida cautelar prevista en el punto a) del apartado anterior será obligatoriamente incluida en el acuerdo de iniciación de expediente sancionador, con objeto de salvaguardar el correcto uso de dicho dominio público.

3. Sin perjuicio de los supuestos en los que este precepto fija un plazo máximo de duración, las medidas cautelares podrán mantenerse hasta la resolución del procedimiento sancionador, siempre que se considere necesario para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. Como excepción, la medida cautelar de retirada del mercado de los equipos y aparatos cuya conformidad no haya sido evaluada presuntamente de acuerdo con la normativa aplicable deberá levantarse cuando se acredite la realización de la evaluación de la conformidad de los equipos y aparatos afectados.

Artículo 83. Prescripción.

1. Las infracciones reguladas en esta Ley prescribirán, las muy graves, a los tres años; las graves, a los dos años, y las leves, al año.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a computarse desde el día en que se hubieran cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador. El plazo de prescripción volverá a correr si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

En el supuesto de infracción continuada, la fecha inicial del cómputo será aquella en que deje de realizarse la actividad infractora o la del último acto con que la infracción se consume. No obstante, se entenderá que persiste la infracción en tanto los equipos, aparatos o instalaciones objeto del expediente no se encuentren a disposición de la Administración o quede constancia fehaciente de su imposibilidad de uso.

2. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años; las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a computarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a correr el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.



Artículo 84. Competencias sancionadoras.

La competencia sancionadora corresponderá:

1. Al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, para la imposición de sanciones no contempladas en los siguientes apartados.
2. A la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito material de su actuación, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en el párrafo 12 del artículo 76, infracciones graves tipificadas en los párrafos 11, 27, 28 y 35 del artículo 77 e infracciones leves tipificadas en el párrafo 4 del artículo 78.
3. A la Agencia Española de Protección de Datos, en el caso de que se trate de las infracciones leves del artículo 78 tipificadas en el párrafo 10 cuando se vulneren los derechos de los usuarios finales sobre protección de datos y privacidad reconocidos en el artículo 48.
4. El ejercicio de la potestad sancionadora se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes.

Disposición adicional primera. Significado de los términos empleados por esta Ley.

A los efectos de esta Ley, los términos definidos en el anexo II tendrán el significado que allí se les asigna.

Disposición adicional segunda. Limitaciones y servidumbres.

1. Las limitaciones a la propiedad y las servidumbres a las que hace referencia el apartado 1 del artículo 33 de esta Ley podrán afectar:
 - a) A la altura máxima de los edificios.
 - b) A la distancia mínima a la que podrán ubicarse industrias e instalaciones eléctricas de alta tensión y líneas férreas electrificadas.
 - c) A la distancia mínima a la que podrán instalarse transmisores radioeléctricos.
2. Con la excepción de la normativa legal vigente aplicable a la defensa nacional y a la navegación aérea, no podrán establecerse, por vía reglamentaria, limitaciones a la propiedad ni servidumbres que contengan condiciones más gravosas que las siguientes:



a) Para distancias inferiores a 1.000 metros, el ángulo sobre la horizontal con el que se observe, desde la parte superior de las antenas receptoras de menor altura de la estación, el punto más elevado de un edificio será como máximo de tres grados.

b) La máxima limitación exigible de separación entre una industria o una línea de tendido eléctrico de alta tensión o de ferrocarril y cualquiera de las antenas receptoras de la estación será de 1.000 metros.

La instalación de transmisores radioeléctricos en las proximidades de la estación se realizará con las siguientes limitaciones:

Gama de frecuencias	Potencia radiada aparente del transmisor en dirección a la instalación a proteger	Máxima limitación exigible de separación entre instalaciones a proteger y antena del transmisor
	Kilovatios	Kilómetros
$f \leq 30$ MHz	$0,01 < P \leq 1$	2
	$1 < P \leq 10$	10
	$P > 10$	20
$f > 30$ MHz	$0,01 < P \leq 1$	1
	$1 < P \leq 10$	2
	$P > 10$	5

3. Las limitaciones de intensidad de campo eléctrico se exigirán para aquellas instalaciones cuyos equipos tengan una alta sensibilidad. Se entiende que utilizan equipos de alta sensibilidad las instalaciones dedicadas a la investigación:

a) Las estaciones dedicadas a la observación radioastronómica, estas limitaciones serán las siguientes:.

Niveles máximos admisibles de densidad espectral de flujo de potencia en las estaciones de observación de Radioastronomía ^{(1) (2)}			
Frecuencia central (MHz)	Anchura de banda de canal (kHz)	Densidad espectral de flujo de potencia (dB(W/(m ² · Hz)))	Observaciones radioastronómicas
13,385	50	-248	Continuo
25,61	120	-249	Continuo
151,525	2950	-259	Continuo
325,3	6600	-258	Continuo
327	10	-244	Rayas espectrales
408,05	3900	-255	Continuo



1413,5	27000	-255	Continuo
1420	20	-239	Rayas espectrales
1612	20	-238	Rayas espectrales
1665	20	-237	Rayas espectrales
1665	10000	-251	Continuo
2695	10000	-247	Continuo
4995	10000	-241	Continuo
10650	100000	-240	Continuo
15375	50000	-233	Continuo
22200	250	-216	Rayas espectrales
22355	290000	-231	Continuo
23700	250	-215	Rayas espectrales
23800	400000	-233	Continuo
31550	500000	-228	Continuo
43000	500	-210	Rayas espectrales
43000	1000000	-227	Continuo
76750	8000000	-229	Continuo
82500	8000000	-228	Continuo
88600	1000	-208	Rayas espectrales
89000	8000000	-228	Continuo
105050	8000000	-223	Continuo
132000	8000000	-223	Continuo
147250	8000000	-223	Continuo
150000	1000	-204	Rayas espectrales
165500	8000000	-222	Continuo
183500	8000000	-220	Continuo
215750	8000000	-218	Continuo
220000	1000	-199	Rayas espectrales
244500	8000000	-217	Continuo
265000	1000	-197	Rayas espectrales
270000	8000000	-216	Continuo

(1) Los valores anteriores corresponden a una ganancia supuesta de la antena receptora de radioastronomía de 0 dBi.

(2) Para sistemas interferentes con condiciones de propagación variables en el tiempo los niveles dados no podrán ser excedidos en la medida en que la pérdida de datos supere el 2%.

b) Para la protección de las instalaciones de observatorios de astrofísica, la limitación de la intensidad de campo eléctrico, en cualquier frecuencia, será de 88,8 dB ($\mu\text{V}/\text{m}$) en la ubicación del observatorio.

4. Para un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico, la Administración podrá imponer la utilización en las instalaciones de aquellos elementos técnicos que mejoren la compatibilidad radioeléctrica entre estaciones.



Disposición adicional tercera. Aplicación de la legislación reguladora de las infraestructuras comunes en los edificios.

Las infraestructuras comunes de telecomunicaciones en el interior de los edificios se regulan por lo establecido en la presente Ley, por el Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación y sus desarrollos reglamentarios.

Disposición adicional cuarta. Información confidencial.

Las personas físicas o jurídicas que aporten a alguna Autoridad Nacional de Reglamentación datos o informaciones de cualquier tipo con ocasión del desempeño de sus funciones podrán indicar, de forma justificada, qué parte de lo aportado consideran confidencial, cuya difusión podría perjudicarles, a los efectos de que sea declarada su confidencialidad. Cada Autoridad Nacional de Reglamentación decidirá, de forma motivada y a través de las resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, resulte o no amparada por la confidencialidad.

Disposición adicional quinta. El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

1. El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, presidido por el Ministro de Industria, Energía y Turismo o por la persona en quien delegue, es un órgano asesor del Gobierno en materia de telecomunicaciones y sociedad de la información.

2. Las funciones del Consejo serán de estudio, deliberación y propuesta en materias relativas a las telecomunicaciones y a la sociedad de la información, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos colegiados interministeriales con competencias de informe al Gobierno en materia de política informática. Le corresponderá, igualmente, informar sobre los asuntos que el Gobierno determine o sobre los que, por propia iniciativa, juzgue conveniente. La deliberación de proyectos o propuestas normativas en el seno del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información equivaldrá a la audiencia a la que se refiere el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

El Gobierno, mediante real decreto, establecerá la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, cuyos miembros representarán a la Administración General del Estado, a las Administraciones autonómicas, a la Administración local a través de sus asociaciones o federaciones más representativas, a los usuarios, incluyendo en todo caso a las personas con discapacidad a través de su organización más representativa, a los operadores que presten servicios o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, a las industrias fabricantes de equipos de telecomunicaciones y de la sociedad de la información, a los sindicatos y a los colegios oficiales de ingeniería más representativos del sector.



Disposición adicional sexta. Multas coercitivas.

Para asegurar el cumplimiento de las resoluciones o requerimientos de información que dicten, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo o la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia podrán imponer multas coercitivas por importe diario de 100 hasta 10.000 euros, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las multas coercitivas serán independientes de las sanciones que puedan imponerse y compatibles con ellas.

El importe de las multas coercitivas previstas en esta disposición se ingresará en el Tesoro Público.

Disposición adicional séptima. Obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión.

1. Mediante real decreto se podrán establecer las condiciones aplicables a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas en materia de acceso condicional a los servicios de televisión y radio digitales difundidos a los telespectadores y oyentes, con independencia del medio de transmisión utilizado. Asimismo, se regulará mediante real decreto el procedimiento de revisión de dichas condiciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el supuesto de que el operador obligado ya no tuviera poder significativo en el mercado en cuestión.

2. En la medida que sea necesario para garantizar el acceso de los usuarios finales a determinados servicios digitales de radiodifusión y televisión, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá imponer, en la forma y para los servicios que se determine mediante real decreto por el Gobierno, obligaciones a los operadores que dispongan de interfaces de programa de aplicaciones (API) y guías electrónicas de programación (EPG) para que faciliten el acceso a estos recursos en condiciones razonables, justas y no discriminatorias.

3. Las redes públicas de comunicaciones electrónicas utilizadas para la distribución de servicios de televisión digital deberán disponer de capacidad para distribuir programas y servicios de televisión de formato ancho. Los operadores de dichas redes que reciban programas o servicios de televisión de formato ancho para su posterior distribución estarán obligados a mantener dicho formato.

4. Mediante real decreto aprobado por el Consejo de Ministros podrán imponerse, como obligaciones de servicio público, exigencias razonables de transmisión de determinados canales de programas de radio y televisión, así como exigencias de transmisión de servicios complementarios para posibilitar el acceso adecuado de los usuarios con discapacidad, a los operadores que exploten redes de comunicaciones electrónicas utilizadas para la distribución de programas de radio o televisión al público, si un número significativo de usuarios finales de dichas



redes las utiliza como medio principal de recepción de programas de radio y televisión, cuando resulte necesario para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos y de forma proporcionada, transparente y periódicamente revisable.

Asimismo, podrán establecerse mediante real decreto condiciones a los proveedores de servicios y equipos de televisión digital, para que cooperen en la prestación de servicios de comunicación audiovisual televisiva interoperables para los usuarios finales con discapacidad.

5. Mediante Orden ministerial se regulará el establecimiento de las obligaciones y requisitos para los gestores de múltiples digitales de la televisión digital terrestre y la creación y regulación del Registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre. La gestión, asignación y control de los parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre y la llevanza de dicho Registro corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Disposición adicional octava. Mecanismo de notificación.

Las medidas adoptadas por una autoridad nacional de reglamentación de acuerdo con los artículos 13, 14 y 16 y de la disposición adicional séptima de esta Ley y de su normativa de desarrollo, así como todas aquellas medidas que pudieran tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros, se someterán a los mecanismos de notificación a que se refieren artículos 7, 7 bis y 7 ter de la 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 de los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco) y las normas dictadas al efecto en desarrollo de las mismas por la Unión Europea.

Disposición adicional novena. Informe sobre las obligaciones a imponer a operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

Cualquier medida normativa que vaya a aprobarse con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley o acto administrativo en ejecución de dicha medida normativa que tramite cualquier Administración Pública y que persiga imponer con carácter generalizado a los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o a un grupo específico de los mismos obligaciones de servicio público distintas de las previstas en el artículo 28 de esta Ley, obligaciones de supervisión de la información tratada o gestionada en dichas redes o servicios o de colaboración con los agentes facultados respecto al tráfico gestionado, requerirá el informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Dicha medida normativa o acto administrativo deberá contemplar de manera expresa los mecanismos de financiación de los costes derivados de las obligaciones de servicio público distintas de las previstas en el artículo 28 de esta Ley, obligaciones de carácter público o cualquier otra carga administrativa que se imponga, que no podrá ser a cargo de los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público cuando se traten de obligaciones o cargas que no deriven directamente del marco normativo de las



comunicaciones electrónicas sino que respondan a otras razones de políticas públicas, salvo que concurren motivos de interés público que lleven a la conclusión de que dichos operadores deban asumir dichos costes, aun cuando sea parcialmente.

La solicitud del preceptivo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se considera un requisito esencial en la tramitación de la norma o acto administrativo.

Disposición adicional décima: Creación de la Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud.

Mediante real decreto se regulará la composición, organización y funciones de la Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud, cuya misión es la de asesorar e informar a la ciudadanía, al conjunto de las administraciones públicas y a los diversos agentes de la industria sobre las restricciones establecidas a las emisiones radioeléctricas, las medidas de protección sanitaria aprobadas frente a emisiones radioeléctricas y los múltiples y periódicos controles a que son sometidas las instalaciones generadoras de emisiones radioeléctricas, en particular, las relativas a las radiocomunicaciones.

De la Comisión interministerial formarán parte en todo caso el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y el Instituto de Salud Carlos III por parte del Ministerio de Economía y Competitividad.

Su creación y funcionamiento se atenderán con los medios personales, técnicos y presupuestarios asignados a los Ministerios participantes.

Disposición adicional undécima: Parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Los parámetros y requerimientos técnicos esenciales que son indispensables para garantizar el funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas se establecerán mediante real decreto aprobado en Consejo de Ministros.

Disposición adicional duodécima. Aplicación de la Ley General Tributaria

Lo previsto en la presente Ley, se entenderá sin perjuicio de las competencias y facultades que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, atribuye a la Administración Tributaria, en particular, en relación con el acceso a los datos con trascendencia tributaria.

Disposición adicional decimotercera. Publicación de actos

Los actos que formen parte de las distintas fases de los procedimientos que tramite el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el ejercicio de las competencias y funciones asignadas en las materias a que se refiere la presente Ley se podrán publicar en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo,



todas aquellas resoluciones, actos administrativos o actos de trámite dictados por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el ejercicio de las competencias y funciones asignadas en las materias a que se refiere la presente ley y que pudieran tener un número indeterminado de potenciales interesados que requieran ser notificados, deberán ser publicados en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo previsto en la letra a) del artículo 59.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Disposición adicional decimocuarta. Coordinación de las ayudas públicas a la banda ancha
Por real decreto se identificarán los órganos competentes y se establecerán los procedimientos de coordinación entre Administraciones y Organismos públicos, en relación con las ayudas públicas a la banda ancha, cuya convocatoria y otorgamiento deberá respetar en todo caso el marco comunitario

Disposición adicional decimoquinta. Asignación de medios a la Administración General del Estado e integración de personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

1. El Gobierno aprobará las modificaciones necesarias en el real decreto de desarrollo de la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo para garantizar el ejercicio de las funciones que, siendo competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hasta el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, ésta atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

La entrada en vigor de la modificación del real decreto de estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo no se producirá hasta que el presupuesto del Ministerio de Industria, Energía y Turismo no se adecue a la nueva distribución competencial y se haya llevado a cabo la asunción de medios materiales, incluyendo, en particular, sistemas y aplicaciones informáticas, y la integración de personal procedente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que resulte necesario para que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo pueda ejercer las nuevas funciones atribuidas.

2. El personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que viene ejerciendo las funciones que, siendo competencia de la citada Comisión hasta el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, ésta atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, se integrará en la Administración General del Estado en los términos indicados en la disposición adicional sexta de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

3. La fecha para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones que esta Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo se determinará mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta del Ministro de Industria, Energía y Turismo, del Ministro de Economía y Competitividad y del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. En todo caso, todas las actuaciones a que se refiere la presente disposición deberán haberse realizado en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de esta Ley.



Disposición adicional decimosexta. La entidad pública empresarial Red.es

1. La entidad Red.es, creada por la disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, se configura como entidad pública empresarial, conforme a lo previsto en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Dicha entidad queda adscrita al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

2. La entidad pública empresarial Red.es tiene personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio y se regirá por lo establecido en esta disposición adicional, en su propio Estatuto, en la citada Ley 6/1997 y en las demás normas que le sean de aplicación.

3. Constituye el objeto de la entidad pública empresarial, la gestión, administración y disposición de los bienes y derechos que integran su patrimonio, correspondiéndole la tenencia, administración, adquisición y enajenación de los títulos representativos del capital de las sociedades en las que participe o pueda participar en el futuro. La entidad pública empresarial actuará, en cumplimiento de su objeto, conforme a criterios empresariales.

Para el cumplimiento de su objeto, la entidad pública empresarial podrá realizar toda clase de actos de administración y disposición previstos en la legislación civil y mercantil. Asimismo, podrá realizar cuantas actividades comerciales o industriales estén relacionadas con dicho objeto, conforme a lo acordado por sus órganos de gobierno. Podrá actuar, incluso, mediante sociedades por ella participadas.

La entidad pública empresarial Red.es contará además con las siguientes funciones:

a) La gestión del registro de los nombres y direcciones de dominio de internet bajo el código de país correspondiente a España (.es), de acuerdo con la política de registros que se determine por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y en la normativa correspondiente.

b) La participación en los órganos que coordinen la gestión de Registros de nombre y dominios de la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (ICANN), o la organización que en su caso la sustituya, así como el asesoramiento al Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el Comité Asesor Gubernamental de ICANN (GAC) y, en general cuando le sea solicitado, el asesoramiento a la Administración General del Estado en el resto de los organismos internacionales y, en particular, en la Unión Europea, en todos los temas de su competencia.

c) La de observatorio del sector de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información.

d) La elaboración de estudios e informes y, en general, el asesoramiento de la Administración General del Estado en todo lo relativo a la sociedad de la información, de conformidad con las instrucciones que dicte el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

e) El fomento y desarrollo de la Sociedad de la Información.



4. El régimen de contratación, de adquisición y de enajenación de la entidad se acomodará a las normas establecidas en derecho privado, sin perjuicio de lo determinado en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

5. El régimen patrimonial de la entidad pública empresarial se ajustará a las previsiones del artículo 56 de la Ley 6/1997. No obstante, los actos de disposición y enajenación de los bienes que integran su patrimonio se regirán por el derecho privado. En especial, la entidad pública empresarial Red.es podrá afectar sus activos a las funciones asignadas a la misma en la letra e) del apartado tercero de esta disposición y a financiar transitoriamente el déficit de explotación resultante entre los ingresos y gastos correspondientes a las funciones asignadas en las letras a), b), c) y d) del mismo apartado.

6. La contratación del personal por la entidad pública empresarial se ajustará al derecho laboral, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 55 de la Ley 6/1997.

7. El régimen presupuestario, el económico-financiero, el de contabilidad, el de intervención y el de control financiero de la entidad pública empresarial será el establecido en la Ley General Presupuestaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 y en la disposición transitoria tercera de la Ley 6/1997.

8. Los recursos económicos de la entidad podrán provenir de cualquiera de los enumerados en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Entre los recursos económicos de la entidad pública empresarial Red.es se incluyen los ingresos provenientes de lo recaudado en concepto del precio público por las operaciones de registro relativas a los nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España ".es" regulado en el apartado siguiente.

9. Precios Públicos por asignación, renovación y otras operaciones registrales de los nombres de dominio bajo el ".es".

La contraprestación pecuniaria que se satisfaga por la asignación, renovación y otras operaciones registrales realizadas por la entidad pública empresarial Red.es en ejercicio de su función de Autoridad de Asignación de los nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España tendrán la consideración de precio público.

Red.es, previa autorización del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, establecerá mediante la correspondiente Instrucción, las tarifas de los precios públicos por la asignación, renovación y otras operaciones de registro de los nombres de dominio bajo el ".es". La propuesta de establecimiento o modificación de la cuantía de precios públicos irá acompañada, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, que regula el Régimen Jurídico de las Tasas y Precios Públicos, de una memoria económico-financiera que justificará el importe de los mismos que se proponga y el grado de cobertura financiera de los costes correspondientes.



La gestión recaudatoria de los precios públicos referidos en este apartado corresponde a la entidad pública empresarial Red.es que determinará el procedimiento para su liquidación y pago mediante la Instrucción mencionada en el párrafo anterior en la que se establecerán los modelos de declaración, plazos y formas de pago.

La entidad pública empresarial Red.es podrá exigir la anticipación o el depósito previo del importe total o parcial de los precios públicos por las operaciones de registro relativas a los nombres de dominio ".es".

Disposición transitoria primera. Normativa anterior a la entrada en vigor de esta Ley.

Las normas reglamentarias en materia de telecomunicaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley o dictadas en desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones continuarán vigentes en lo que no se opongan a esta Ley, hasta que se apruebe su normativa de desarrollo.

Disposición transitoria segunda. Adaptación de los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas al régimen previsto en el artículo 9.

Los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas habrán de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 9, en un plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley.

Disposición transitoria tercera. Condiciones ligadas a las concesiones de uso de dominio público radioeléctrico.

Las condiciones ligadas a los títulos habilitantes para la explotación de redes o prestación de servicios de telecomunicaciones que implicaran el uso del dominio público radioeléctrico y que se hubieran otorgado con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley a través de procedimientos de licitación pública, ya estuvieran previstas en los pliegos reguladores de la licitaciones o en la oferta del operador, pasan a estar ligadas a las concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico.

Disposición transitoria cuarta. Restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios en los títulos habilitantes para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

1. Las condiciones establecidas en los títulos habilitantes para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas otorgados con anterioridad al 25 de mayo de 2011 y que impliquen restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios en los términos establecidos en el artículo 66 de esta Ley, seguirán siendo válidas hasta el 25 de mayo de 2016.



2. No obstante lo anterior, los titulares de títulos habilitantes para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas cuyo periodo de vigencia se extienda más allá del 25 de mayo de 2016, podrán solicitar a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información antes del 25 de mayo de 2016 una evaluación de las restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios en los términos establecidos en el artículo 66 de esta Ley, que tengan impuestas en sus títulos habilitantes.

Antes de dictar resolución, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información notificará al titular del título habilitante su nueva evaluación de las restricciones, indicando el alcance de su título a raíz de ella y le concederá un plazo de 15 días hábiles para retirar su solicitud.

Si el titular del título desistiese de su solicitud, las restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios establecidas en el título habilitante permanecerían sin modificar hasta el 25 de mayo de 2016, salvo que el título se extinga con anterioridad.

3. A partir del 25 de mayo de 2016, los principios de neutralidad tecnológica y de servicios se aplicarán a todos los títulos habilitantes para el uso del espectro para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas otorgados con anterioridad al 25 de mayo de 2011, sin perjuicio de las restricciones que puedan establecerse en los términos establecidos en el artículo 66 de esta Ley.

4. En la aplicación de esta disposición, se tomarán las medidas apropiadas para fomentar la competencia leal.

5. Las medidas que se adopten en ejecución de esta disposición no tendrán en ningún caso la consideración de otorgamiento de un nuevo título habilitante.

Disposición transitoria quinta. Prestación de determinados servicios a los que se refiere el artículo 28.

La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., prestará directamente los servicios de télex, telegráficos y otros servicios de comunicaciones electrónicas de características similares, a los que se refiere el artículo 28.2 de esta Ley, ajustándose, en su caso, a lo que prevea el real decreto previsto en el apartado 3 de dicho artículo.

Asimismo, se encomienda a la Dirección General de la Marina Mercante la prestación de los servicios de seguridad de la vida humana en el mar subsumibles bajo el artículo 28.1.

Disposición transitoria sexta. Régimen transitorio para la fijación de las tasas establecidas en el anexo I de esta Ley.



Hasta que por la Ley de Presupuestos Generales del Estado se fijen las cuantías de la tasa prevista en el apartado 4 del Anexo I de esta Ley, se aplicarán las siguientes:

- a) Por la expedición de certificaciones registrales, 42,51 euros.
- b) Por la expedición de certificaciones de presentación a la administración de las telecomunicaciones del proyecto técnico de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, el acta de replanteo, el boletín de instalación y el protocolo de pruebas y, en su caso, el certificado de fin de obra y sus anexos, 42,51 euros.
- c) Por la expedición de certificaciones de cumplimiento de especificaciones técnicas, 335,49 euros.
- d) Por cada acto de inspección previa o comprobación técnica efectuado, 352,72 euros.
- e) Por la presentación de cada certificación expedida por técnico competente sustitutiva del acto de inspección previa, 88 euros.
- f) Por la tramitación de la autorización o concesión demanial para el uso privativo del dominio público radioeléctrico, 68,46 euros.
- g) Por la tramitación de la autorización de uso especial del dominio público radioeléctrico por los radioaficionados, 111 euros
- h) Por la presentación a los exámenes de capacitación para operar estaciones de radioaficionado, 22,98 euros.
- i) Por inscripción en el registro de empresas instaladoras de telecomunicación, 104,54 euros.
- j) Por la solicitud y emisión del dictamen técnico de evaluación de la conformidad de equipos y aparatos de telecomunicación, 345,82 euros.

Disposición transitoria séptima. Solicitudes de autorizaciones o licencias administrativas efectuadas con anterioridad.

1. Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, y que tengan por finalidad la obtención de las licencias o autorizaciones de obra, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental u otras de clase similar o análogas que fuesen precisas con arreglo a la normativa anterior, se tramitarán y resolverán por la normativa vigente en el momento de la presentación de la solicitud.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el interesado podrá, con anterioridad a la resolución, desistir de su solicitud y, de este modo, optar por la aplicación de la nueva normativa en lo que ésta a su vez resultare de aplicación.

Disposición transitoria octava. Registro de operadores.



A la entrada en vigor de la presente Ley, se mantiene la inscripción de los datos que figuren en el Registro de operadores regulado en el artículo 7 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Disposición transitoria novena. Adaptación de la normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística elaborados por las administraciones públicas competentes que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas

La normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística elaborados por las administraciones públicas competentes que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán adaptarse a lo establecido en los artículos 34 y 35 en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley

Disposición transitoria décima. Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En relación con las funciones que eran competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que, conforme a lo establecido en esta Ley, se atribuyen al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia las desempeñará hasta la fecha que se determine para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones que esta ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo conforme a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta.

Disposición transitoria undécima. Procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Los procedimientos que versen sobre las funciones que eran competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que esta Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, y que se hayan iniciado con anterioridad a la fecha para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones a que se refiere la disposición adicional decimoquinta, continuarán tramitándose por dicho Ministerio una vez que se cumpla dicha fecha.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones transitorias de esta Ley, quedan derogadas las siguientes disposiciones:

- a) La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.
- b) La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones
- c) Igualmente, quedan derogadas cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.



Disposición final primera. Modificación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el apartado 3 del artículo 7, que queda redactado en los siguientes términos:

"3. Cualquier entidad, red publicitaria, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación o servicio de la sociedad de la información que difunda la publicidad y promoción directa o indirecta de juegos o de sus operadores, deberá constatar que quien solicite la inserción de los anuncios o reclamos publicitarios dispone del correspondiente título habilitante expedido por la autoridad encargada de la regulación del juego y que éste le autoriza para la realización de la publicidad solicitada, absteniéndose de su práctica si careciera de aquél. La autoridad encargada de la regulación del juego, a través de su página web, mantendrá actualizada y accesible la información sobre los operadores habilitados.

Se considera red publicitaria a la entidad que, en nombre y representación de los editores, ofrece a los anunciantes la utilización de espacios publicitarios en servicios de la sociedad de la información y la optimización de los resultados publicitarios al orientar los anuncios al público interesado por el producto o servicio publicitado."

Dos. Se modifica el apartado 4 del artículo 7, que queda redactado en los siguientes términos:

"4. La autoridad encargada de la regulación del juego en el ejercicio de la potestad administrativa de requerir el cese de la publicidad de las actividades de juego, se dirigirá a la entidad, red publicitaria, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación, servicio de la sociedad de la información o red publicitaria correspondiente, indicándole motivadamente la infracción de la normativa aplicable.

La entidad, red publicitaria, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación, servicio de la sociedad de la información o red publicitaria deberá, en los tres días naturales siguientes a su recepción, comunicar el cumplimiento del requerimiento. En caso de que el mensaje publicitario cuente con un informe de consulta previa positivo emitido por un sistema de autorregulación publicitaria con el que la autoridad encargada de la regulación del juego tenga un convenio de colaboración de los previstos en el apartado 5 del artículo 24 de esta Ley, se entenderá que se actuó de buena fe si se hubiese sujetado a dicho informe de consulta previa positivo, para el supuesto de actuación administrativa realizada en el marco de un expediente sancionador.

Tres. Se modifica el apartado 8 del artículo 21, que queda redactado en los siguientes términos:



"8. Perseguir el juego no autorizado, ya se realice en el ámbito del Estado español, ya desde fuera de España y que se dirija al territorio del Estado, pudiendo requerir a cualquier proveedor de servicios de pago, entidades de prestación de servicios de comunicación audiovisual, servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas, agencias de publicidad y redes publicitarias, información relativa a las operaciones realizadas por los distintos operadores o por organizadores que carezcan de título habilitante o el cese de los servicios que estuvieran prestando".

Cuatro. Se modifica el apartado 3 del artículo 36, que queda redactado en los siguientes términos:

"3. En particular, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, de comunicación electrónica y de la sociedad de la información, así como las agencias de publicidad y las redes publicitarias serán responsables administrativos de la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos a los que se refiere la presente Ley cuando quienes los realicen carezcan de título habilitante o cuando se difundan sin disponer de la autorización para publicitarlos o al margen de los límites fijados en la misma o infringiendo las normas vigentes en esta materia. No obstante, serán responsables de la infracción prevista en el artículo 40 d) las redes publicitarias que sirvan publicidad a prestadores de servicios de la sociedad de la información. La responsabilidad de los servicios de la sociedad de la información será subsidiaria de la de las agencias y redes publicitarias, siempre y cuando estas últimas sean adecuadamente identificadas por el servicio de la sociedad de la información, previo requerimiento de la autoridad encargada de la regulación del juego, y dispongan de un establecimiento permanente en España.

La competencia para instruir los procedimientos y sancionar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aplicándose en estos casos el régimen sancionador previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, salvo la excepción prevista en el apartado anterior, respecto de las infracciones del artículo 40, letra e)".

Cinco. Se modifica el apartado e) del artículo 40, que queda redactado en los siguientes términos:

"e) El incumplimiento de los requerimientos de información o de cese de prestación de servicios dictados por la autoridad encargada de la regulación del juego que se dirijan a los proveedores de servicios de pago, prestadores de servicios de comunicación audiovisual, prestadores de servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas, medios de comunicación social, agencias de publicidad y redes publicitarias".

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.



La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 18, que queda redactado como sigue:

“1. Las Administraciones públicas impulsarán, a través de la coordinación y el asesoramiento, la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios, por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores, en las materias reguladas en esta Ley. La Administración General del Estado fomentará, en especial, la elaboración de códigos de conducta de ámbito comunitario o internacional.

Los códigos de conducta que afecten a los consumidores y usuarios estarán sujetos, además, al capítulo V de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.

Los códigos de conducta podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información.”

Dos. El apartado 1 del artículo 20 queda redactado del siguiente modo:

“1. Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable.”

Tres. El apartado 2 del artículo 21 queda redactado del siguiente modo:

“2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.”



Cuatro. El artículo 22 queda redactado en los siguientes términos:

“Artículo 22. Derechos de los destinatarios de servicios.

1. El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente. A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.

Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos.

2. Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.”

Cinco. El artículo 37 queda redactado como sigue:

“Artículo 37. Responsables.

Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este título cuando la presente Ley les sea de aplicación.

Cuando las infracciones previstas en el artículo 38.3 i) y 38.4 g) se deban a la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de la información como consecuencia de la venta por parte del editor o prestador del servicio de la sociedad de la información de espacios propios para mostrar publicidad, será responsable de la infracción, además del editor o prestador del servicio de la sociedad de la información, la red publicitaria o agente que coloque anuncios en



dichos espacios en caso de no haber adoptado medidas para exigir al editor o servicio de la sociedad de la información el cumplimiento de los deberes de información y la obtención del consentimiento del usuario”.

Seis. El apartado 3 c) del artículo 38 queda redactado como sigue:

“c) El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.”

Siete. El apartado 3 i) del artículo 38 queda redactado como sigue:

“i) Ignorar deliberada y continuamente la voluntad manifestada por el destinatario para que no se instalen en su equipo terminal dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos o seguir tratando los datos recabados después de que haya revocado su consentimiento”.

Ocho. Se modifica el párrafo g) del artículo 38.4, que queda redactado como sigue:

“g) Utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos cuando no se hubiera facilitado la información ni obtenido el consentimiento del destinatario del servicio en los términos exigidos por el artículo 22.2.”

Nueve. Se introduce un nuevo artículo 39 bis con el siguiente contenido:

“Artículo 39 bis. Moderación de sanciones.

1. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el artículo 40.
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.



e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.

2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable, a fin de que en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que, en cada caso, resulten pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado, procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.

Diez. Se introduce un apartado Cinco bis en la disposición adicional sexta, que queda redactado de la siguiente forma:

“Cinco bis. La autoridad de asignación suspenderá cautelarmente o cancelará, de acuerdo con el correspondiente requerimiento judicial previo, los nombres de dominio mediante los cuales se esté cometiendo un delito o falta tipificado en el Código Penal. Del mismo modo procederá la autoridad de asignación cuando por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se le dirija requerimiento de suspensión cautelar dictado como diligencia de prevención dentro de las 24 horas siguientes al conocimiento de los hechos.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8, 11 y concordantes de esta Ley, la autoridad administrativa o judicial competente como medida para obtener la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de un contenido, podrá requerir a la autoridad de asignación para que suspenda cautelarmente o cancele un nombre de dominio.

De la misma forma se procederá en los demás supuestos previstos legalmente.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, sólo podrá ordenarse la suspensión cautelar o la cancelación de un nombre de dominio cuando el prestador de servicios o persona responsable no hubiera atendido el requerimiento dictado para el cese de la actividad ilícita.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de forma excluyente para intervenir en el ejercicio de actividades o



derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá requerir la suspensión cautelar o la cancelación. En particular, cuando dichas medidas afecten a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución solo podrán ser decididas por los órganos jurisdiccionales competentes.

La suspensión consistirá en la imposibilidad de utilizar el nombre de dominio a los efectos del direccionamiento en Internet y la prohibición de modificar la titularidad y los datos registrales del mismo, si bien podrá añadir nuevos datos de contacto. El titular del nombre de dominio únicamente podrá renovar el mismo o modificar la modalidad de renovación. La suspensión cautelar se mantendrá hasta que sea levantada o bien, confirmada en una resolución definitiva que ordene la cancelación del nombre de dominio.

La cancelación tendrá los mismos efectos que la suspensión hasta la expiración del período de registro y si el tiempo restante es inferior a un año, por un año adicional, transcurrido el cual el nombre de dominio podrá volver a asignarse”.

Once. Se introduce una nueva disposición adicional octava con el siguiente contenido:

“Disposición adicional octava. Colaboración de los registros de nombres de dominio establecidos en España en la lucha contra actividades ilícitas.

1. Los registros de nombres de dominio establecidos en España estarán sujetos a lo establecido en el apartado Cinco bis de la disposición adicional sexta, respecto de los nombres de dominio que asignen.

2. Las entidades de registro de nombres de dominio establecidas en España estarán obligadas a facilitar los datos relativos a los titulares de los nombres de dominio que soliciten las autoridades públicas para el ejercicio de sus competencias de inspección, control y sanción cuando las infracciones administrativas que se persigan tengan relación directa con la actividad de una página de Internet identificada con los nombres de dominio que asignen.

Tales datos se facilitarán así mismo, cuando sean necesarios para la investigación y mitigación de incidentes de ciberseguridad en los que estén involucrados equipos relacionados con un nombre de dominio de los encomendados a su gestión. Dicha información será proporcionada al órgano, organismo o entidad que se determine legal o reglamentariamente.

En ambos supuestos, la solicitud deberá formularse mediante escrito motivado en el que se especificarán los datos requeridos y la necesidad y proporcionalidad de los datos solicitados para el fin que se persigue. Si los datos demandados son datos personales, su cesión no precisará el consentimiento de su titular.”

Doce. Se introduce una disposición adicional novena con el siguiente contenido:

“Disposición adicional novena. Gestión de incidentes de ciberseguridad que afecten a la red de Internet.



1. Los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información, los registros de nombres de dominio y los agentes registradores que estén establecidos en España están obligados a prestar su colaboración con el CERT competente, en la resolución de incidentes de ciberseguridad que afecten a la red de Internet y actuar bajo las recomendaciones de seguridad indicadas o que sean establecidas en los códigos de conducta que de esta ley se deriven.

Los órganos, organismos públicos o cualquier otra entidad del sector público que gestionen equipos de respuesta a incidentes de seguridad colaborarán con las autoridades competentes para la aportación de las evidencias técnicas necesarias para la persecución de los delitos derivados de dichos incidentes de ciberseguridad.

2. Para el ejercicio de las funciones y obligaciones anteriores, los prestadores de servicios de la Sociedad de la información, respetando el secreto de las comunicaciones, suministrarán la información necesaria al CERT competente, y a las autoridades competentes, para la adecuada gestión de los incidentes de ciberseguridad, incluyendo las direcciones IP que puedan hallarse comprometidas o implicadas en los mismos.

De la misma forma, los órganos, organismos públicos o cualquier otra entidad del sector público que gestionen equipos de respuesta a incidentes de seguridad podrán intercambiar información asociada a incidentes de ciberseguridad con otros CERTs o autoridades competentes a nivel nacional e internacional, siempre que dicha información sea necesaria para la prevención de incidentes en su ámbito de actuación.

3. El Gobierno pondrá en marcha, en el plazo de seis meses, un programa para impulsar un esquema de cooperación público-privada con el fin de identificar y mitigar los ataques e incidentes de ciberseguridad que afecten a la red de Internet en España. Para ello, se elaborarán códigos de conducta en materia de ciberseguridad aplicables a los diferentes prestadores de servicios de la sociedad de la información, y a los registros de nombres de dominio y agentes registradores establecidos en España.

Los códigos de conducta determinarán el conjunto de normas, medidas y recomendaciones a implementar que permitan garantizar una gestión eficiente y eficaz de dichos incidentes de ciberseguridad, el régimen de colaboración y condiciones de adhesión e implementación, así como los procedimientos de análisis y revisión de las iniciativas resultantes.

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información coordinará las actuaciones que se pongan en marcha derivadas de estos códigos de conducta.

4. Conforme a los códigos de conducta que se definan en particular, los prestadores de servicios de la sociedad de la información deberán identificar a los usuarios afectados por los incidentes de ciberseguridad que les sean notificados por el CERT competente, e indicarles las acciones que deben llevar a cabo y que están bajo su responsabilidad, así como los tiempos de actuación. En todo caso, se les proporcionará información sobre los perjuicios que podrían sufrir u ocasionar a terceros si no colaboran en la resolución de los incidentes de ciberseguridad a que se refiere esta disposición.



En el caso de que los usuarios no ejerciesen en el plazo recomendado su responsabilidad en cuanto a la desinfección o eliminación de los elementos causantes del incidente de ciberseguridad, los prestadores de servicios deberán, bajo requerimiento del CERT competente, aislar dicho equipo o servicio de la red, evitando así efectos negativos a terceros hasta el cese de la actividad maliciosa.

El párrafo anterior será de aplicación a cualquier equipo o servicio geolocalizado en España o que esté operativo bajo un nombre de dominio ".es" u otros cuyo Registro esté establecido en España.

5. Reglamentariamente se determinará los órganos, organismos públicos o cualquier otra entidad del sector público que ejercerán las funciones de equipo de respuesta a incidentes de seguridad o CERT competente a los efectos de lo previsto en la presente disposición.

6. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información garantizará un intercambio fluido de información con la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior sobre incidentes, amenazas y vulnerabilidades según lo contemplado en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la Protección de las Infraestructuras Críticas. En este sentido se establecerán mecanismos de coordinación entre ambos órganos para garantizar la provisión de una respuesta coordinada frente a incidentes en el marco de la presente Ley

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Se introduce la disposición adicional octava en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, con el siguiente texto:

"Disposición adicional octava. Instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado.

Las obras de instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado no requerirán la obtención de licencia de obras o edificación ni otras autorizaciones, si bien, en todo caso el promotor de las mismas habrá de presentar ante la autoridad competente en materia de obras de edificación una declaración responsable o comunicación donde conste que las obras se llevaron a cabo según un proyecto o una memoria técnica suscritos por técnico competente, según corresponda, justificativa del cumplimiento de los requisitos aplicables del Código Técnico de la Edificación."

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.



La Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 6, que queda redactado en los siguientes términos:

"2. La cesión de la información se efectuará mediante formato electrónico únicamente a los agentes facultados, y deberá limitarse a la información que resulte imprescindible para la consecución de los fines señalados en el artículo 1.

A estos efectos, tendrán la consideración de agentes facultados:

- a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando desempeñen funciones de policía judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 547 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- b) Los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- c) El personal del Centro Nacional de Inteligencia en el curso de las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades, de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, y en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia."

Dos. Se modifica el apartado 3 del artículo 7, que queda redactado en los siguientes términos:

"3. El plazo de ejecución de la orden de cesión será el fijado por la resolución judicial, atendiendo a la urgencia de la cesión y a los efectos de la investigación de que se trate, así como a la naturaleza y complejidad técnica de la operación.

Si no se establece otro plazo distinto, la cesión deberá efectuarse dentro del plazo de 7 días naturales contados a partir de las 8:00 horas del día natural siguiente a aquél en que el sujeto obligado reciba la orden".

Tres. Se modifica el artículo 10, que queda redactado en los siguientes términos:

"Artículo 10. Infracciones y sanciones.

1. Constituyen infracciones a lo previsto en la presente Ley las siguientes:

- a) Es infracción muy grave la no conservación en ningún momento de los datos a los que se refiere el artículo 3,



b) Son infracciones graves:

- i. la no conservación reiterada o sistemática de los datos a los que se refiere el artículo 3.
- ii. la conservación de los datos por un período inferior al establecido en el artículo 5.
- iii. el incumplimiento deliberado de las obligaciones de protección y seguridad de los datos establecidas en el artículo 8.

c) Son infracciones leves:

- i. la no conservación de los datos a los que se refiere el artículo 3 cuando no se califique como infracción muy grave o grave
- ii. el incumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad de los datos establecidas en el artículo 8, cuando no se califique como infracción grave.

2. A las infracciones previstas en el apartado anterior, a excepción de las indicadas en los apartados 1.b).iii y 1.c).ii de este artículo, les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, correspondiendo la competencia sancionadora al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieran derivar del incumplimiento de la obligación de cesión de datos a los agentes facultados.

El procedimiento para sancionar las citadas infracciones se iniciará por acuerdo del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, pudiendo el Ministerio del Interior instar dicho inicio.

En todo caso, se deberá recabar del Ministerio del Interior informe preceptivo y determinante para la resolución del procedimiento sancionador.

3. A las infracciones previstas en los apartados 1.b).iii y 1.c).ii de este artículo les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, correspondiendo la competencia sancionadora a la Agencia Española de Protección de Datos".

Cuatro. Se modifica el apartado 5 de la disposición adicional única, que queda redactado en los siguientes términos:

"Constituyen infracciones a lo previsto en la presente disposición, además de la previstas en el artículo 10, las siguientes:

a) Es infracción muy grave el incumplimiento de la llevanza del libro-registro referido.



b) Son infracciones graves la llevanza reiterada o sistemáticamente incompleta de dicho libro-registro así como el incumplimiento deliberado de la cesión y entrega de los datos a las personas y en los casos previstos en esta disposición.

c) Son infracciones leves la llevanza incompleta del libro-registro o el incumplimiento de la cesión y entrega de los datos a las personas y en los casos previstos en esta disposición cuando no se califiquen como infracciones muy graves o graves".

Disposición final quinta. Modificación del Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación.

Se modifica el apartado 1 del artículo 3 del Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, que queda redactado en los siguientes términos:

"1. A partir de la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, no se concederá autorización para la construcción o rehabilitación integral de ningún edificio de los referidos en el artículo 2, si al correspondiente proyecto arquitectónico no se une el que prevea la instalación de una infraestructura común propia. Esta infraestructura deberá reunir las condiciones técnicas adecuadas para cumplir, al menos, las funciones indicadas en el artículo 1.2 de este Real Decreto-ley, sin perjuicio de los que se determine en las normas que, en cada momento, se dicten en su desarrollo.

La instalación de la infraestructura regulada en este Real Decreto-ley debe contar con el correspondiente proyecto técnico, firmado por quien esté en posesión de un título universitario oficial de ingeniero, ingeniero técnico, máster o grado que tenga competencias sobre la materia en razón del plan de estudios de la respectiva titulación.

Mediante real decreto se determinará el contenido mínimo que debe tener dicho proyecto técnico".

Disposición final sexta. Modificación de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

El artículo 8.2 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, queda redactado como sigue:

"2. El período de validez de los certificados electrónicos será adecuado a las características y tecnología empleada para generar los datos de creación de firma. En el caso de los certificados reconocidos este período no podrá ser superior a cinco años."

Disposición final séptima. Regulación de las condiciones en que los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal permitirán la ocupación del dominio público



que gestionan y de la propiedad privada de que son titulares

A los efectos de lo previsto en los artículos 29 y 30 de la presente ley, mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Fomento, se determinarán las condiciones en que los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal deben permitir el ejercicio del derecho de ocupación del dominio público que gestionan y de la propiedad privada de que son titulares, por los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas bajo los principios del acceso efectivo a dichos bienes, la reducción de cargas, y la simplificación administrativa, en condiciones equitativas, no discriminatorias, objetivas y neutrales.

Disposición final octava. Fundamento constitucional.

Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, prevista en el artículo 149.1.21ª de la Constitución. Asimismo, las disposiciones de la Ley dirigidas a garantizar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, se dictan al amparo del artículo 149.1.1ª de la Constitución, sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y del artículo 149.1.13ª de la Constitución, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Disposición final novena. Competencias de desarrollo.

El Gobierno y el Ministro de Industria, Energía y Turismo, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán dictar las normas reglamentarias que requieran el desarrollo y la aplicación de esta Ley.

Disposición final décima. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

EL CONSEJO DE MINISTROS, en su
reunión del día, 13-09-2013
acordó remitir a las Cortes
Generales el presente pro-
yecto de Ley.

LA MINISTRA SECRETARIA

ELÉVESE AL CONSEJO DE MINISTROS

Madrid, 13 de septiembre de 2013

EL MINISTRO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO,

José Manuel Soria López



ANEXO I

TASAS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

1. Tasa general de operadores

1. Sin perjuicio de la contribución económica que pueda imponerse a los operadores para la financiación del servicio universal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 y en el Título III, todo operador estará obligado a satisfacer una tasa anual que no podrá exceder el 1,5 por mil de sus ingresos brutos de explotación y que estará destinada a sufragar los gastos que se generen, incluidos los de gestión, control y ejecución, por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley, por las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 68.

A efectos de lo señalado en el párrafo anterior, se entiende por ingresos brutos el conjunto de ingresos que obtenga el operador derivados de la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. A tales efectos, no se considerarán como ingresos brutos los correspondientes a servicios prestados por un operador cuyo importe recaude de los usuarios con el fin de remunerar los servicios de operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

2. La tasa se devengará el 31 de diciembre de cada año. No obstante, si por causa imputable al operador, éste perdiera la habilitación para actuar como tal en fecha anterior al 31 de diciembre, la tasa se devengará en la fecha en que esta circunstancia se produzca.

3. El importe de esta tasa anual no podrá exceder de los gastos que se generen, incluidos los de gestión, control y ejecución, por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley, anteriormente referidos.

A tal efecto, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo hará público antes del 30 de abril de cada año una memoria que contenga los gastos en que han incurrido en el ejercicio anterior las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 68 por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley.

La memoria contemplará, de forma separada, los gastos en los que haya incurrido la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley, que servirán de base para fijar la asignación anual de la Comisión con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y garantizar la suficiencia de recursos financieros de la Comisión para la aplicación de esta Ley.

El importe de la tasa resultará de aplicar al importe de los gastos en que han incurrido en el ejercicio anterior las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 68 por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley y que figura en la citada memoria, el porcentaje que individualmente representan los ingresos brutos de explotación de cada uno de



los operadores de telecomunicaciones en el ejercicio anterior sobre el total de los ingresos brutos de explotación obtenidos en ese mismo ejercicio por los operadores de telecomunicaciones.

Mediante real decreto se determinará el sistema para calcular los gastos en que han incurrido las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 68 por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley, el sistema de gestión para la liquidación de esta tasa y los plazos y requisitos que los operadores de telecomunicaciones deben cumplir para declarar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el importe de sus ingresos brutos de explotación con el objeto de que éste calcule el importe de la tasa que corresponde satisfacer a cada uno de los operadores de telecomunicaciones.

Si la referida declaración no se presentase en plazo, se formulará al sujeto pasivo requerimiento notificado con carácter fehaciente, a fin de que en el plazo de 10 días presente la declaración. Si no lo hiciera, el órgano gestor le girará una liquidación provisional sobre los ingresos brutos de la explotación determinados en régimen de estimación indirecta, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, incluyendo, el importe de la sanción y los intereses de demora que procedan. Respecto de la imposición de la sanción se estará a lo dispuesto en la citada Ley General Tributaria.

2. Tasas por numeración, direccionamiento y denominación.

1. Constituye el hecho imponible de la tasa el otorgamiento de derechos de uso de números, direcciones o nombres.

Serán sujetos pasivos de la tasa las personas físicas o jurídicas beneficiarias de derechos de uso.

La tasa se devengará el 1 de enero de cada año, excepto la del período inicial, que se devengará en la fecha que se produzca el otorgamiento de los derechos de uso.

El procedimiento para su exacción se establecerá por real decreto. El importe de dicha exacción será el resultado de multiplicar la cantidad de números, direcciones o nombres cuyos derechos de uso se hayan otorgado por el valor de cada uno de ellos, que podrá ser diferente en función de los servicios y planes correspondientes.

Con carácter general, el valor de cada número del Plan nacional de numeración telefónica para la fijación de la tasa por numeración, direccionamiento y denominación incluyendo a estos efectos los números empleados exclusivamente para la prestación de servicios de mensajes sobre redes telefónicas, será de 0,04 euros. A este valor se le aplicarán los coeficientes que se especifican en la siguiente tabla, para los rangos y servicios que se indican:

Coeficiente	Servicio	Rango (NXYA)	Longitud (cifras)
0	Servicios de interés social	0XY, 112, 10YA	3 y 4



0	Servicios armonizados europeos de valor social	116 A (A = 0 y 1)	6
0	Uso interno en el ámbito de cada operador	12YA (YA= 00 - 19) 22YA	Indefinida
2	Mensajes sobre redes telefónicas	2XYA (X ≠ 2) 3XYA 79YA 99YA	5 y 6
3	Numeración corta y prefijos	1XYA (X≠1) 50YA	4, 5 y 6
1	Numeración geográfica y vocal nómada geográfica	9XYA (X≠0) 8XYA (X≠0)	9
1	Numeración móvil	6XYA 7XYA (X=1, 2, 3, 4)	9
1	Numeración vocal nómada	5XYA (X=1)	9
1	Numeración de acceso a Internet	908A 909A	9
10	Tarifas especiales	80YA (Y=0, 3, 6, 7) 90YA (Y=0, 1, 2, 5, 7)	9
10	Numeración personal	70YA	9
30	Consulta telefónica sobre números abonado	118 A (A= 1 - 9)	5
2	Comunicaciones máquina a máquina	590 A	13

Nota: En la columna correspondiente a la identificación de rango, las cifras NXYA representan las primeras 4 cifras del número marcado. Las cifras X, Y, A pueden tomar todos los valores entre 0 y 9, excepto en los casos que se indique otra cosa. El guion indica que las cifras referenciadas pueden tomar cualquier valor comprendido entre los mostrados a cada lado del mismo (éstos incluidos).

El Plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo podrán introducir coeficientes a aplicar para los recursos de numeración que se atribuyan con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley, siempre que aquéllos no sobrepasen el valor de 30, exceptuando los



supuestos en que se otorguen derechos de uso de números de 9 cifras a usuarios finales, en cuyo caso el valor máximo resultante de la tasa no podrá superar los 100 euros.

A los efectos del cálculo de esta tasa, se entenderá que todos los números del Plan nacional de numeración telefónica, y los empleados exclusivamente para la prestación de servicios de mensajes sobre redes telefónicas públicas, están formados por nueve dígitos. Cuando se otorguen derechos de uso de un número con menos dígitos, se considerará que se están otorgando derechos de uso para la totalidad de los números de nueve dígitos que se puedan formar manteniendo como parte inicial de éstos el número cuyos derechos de uso se otorgan. Cuando se otorguen derechos de uso de números de mayor longitud, se considerará que se están otorgando para la totalidad de los números de nueve dígitos que se puedan formar con las nueve primeras cifras de aquéllos.

Asimismo, se establecen las siguientes tasas por numeración, direccionamiento y denominación:

Tipo de número	Norma de referencia	Valor de cada código (euros)
Código de punto de señalización internacional (CPSI)	Recomendación UIT-T Q.708	1.000
Código de punto de señalización nacional (CPSN)	Recomendación UIT-T Q.704	10
Indicativo de red de datos (CIRD)	Recomendación UIT-T X.121	1.000
Indicativo de red móvil Tetra (IRM)	Recomendación UIT-T E.218	1.000
Código de operador de portabilidad (NRN)	Especificaciones técnicas de portabilidad	1.000
Indicativo de red móvil (IRM)	Recomendación UIT-T E.212	1.000

Estas nuevas tasas se aplicarán sin carácter retroactivo desde el 1 de enero del año siguiente a la aprobación de la presente Ley.

El valor de la tasa por numeración, direccionamiento y denominación se fijará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.



2. No obstante lo dispuesto en el epígrafe anterior, en la fijación del importe a satisfacer por esta tasa se podrá tomar en consideración el valor de mercado del uso de los números y nombres cuyos derecho de uso se otorguen y la rentabilidad que de ellos pudiera obtener la persona o entidad beneficiaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.

En este caso, en los supuestos de carácter excepcional en que así esté previsto en los planes nacionales o sus disposiciones de desarrollo y en los términos que en éstos se fijen, la cuantía anual de la tasa podrá sustituirse por la que resulte de un procedimiento de licitación en el que se fijará un valor inicial de referencia y el tiempo de duración del otorgamiento del derecho de uso. Si el valor de adjudicación de la licitación resultase superior a dicho valor de referencia, aquél constituirá el importe de la tasa.

3. Procederá la devolución del importe de la tasa por numeración que proporcionalmente corresponda, cuando se produzca la cancelación de la asignación de recursos de numeración a petición del interesado, durante el ejercicio anual que corresponda. Para ello, se seguirá el procedimiento establecido mediante real decreto.

4. El importe de los ingresos obtenidos por esta tasa se ingresará en el Tesoro Público y se destinará a la financiación de los gastos que soporte la Administración General del Estado en la gestión, control y ejecución del régimen jurídico establecido en esta Ley.

3. Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico

1. La reserva para uso privativo o para uso especial por operadores de cualquier frecuencia del dominio público radioeléctrico a favor de una o varias personas o entidades se gravará con una tasa anual, en los términos que se establecen en este apartado.

Para la fijación del importe a satisfacer en concepto de esta tasa por los sujetos obligados, se tendrá en cuenta el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario.

Para la determinación del citado valor de mercado y de la posible rentabilidad obtenida por el beneficiario de la reserva se tomarán en consideración, entre otros, los siguientes parámetros:

- a) El grado de utilización y congestión de las distintas bandas y en las distintas zonas geográficas.
- b) El tipo de servicio para el que se pretende utilizar la reserva y, en particular, si éste lleva aparejadas las obligaciones de servicio público recogidas en el título III.
- c) La banda o sub-banda del espectro que se reserve.
- d) Los equipos y tecnología que se empleen.
- e) El valor económico derivado del uso o aprovechamiento del dominio público reservado.



2. El importe a satisfacer en concepto de esta tasa será el resultado de multiplicar la cantidad de unidades de reserva radioeléctrica del dominio público reservado por el valor en euros que se asigne a la unidad. En los territorios insulares, la superficie a aplicar para el cálculo de las unidades radioeléctricas que se utilicen para la determinación de la tasa correspondiente se calculará excluyendo la cobertura no solicitada que se extienda sobre la zona marítima. A los efectos de lo dispuesto en este apartado, se entiende por unidad de reserva radioeléctrica un patrón convencional de medida, referido a la ocupación potencial o real, durante el período de un año, de un ancho de banda de un kilohercio sobre un territorio de un kilómetro cuadrado.

3. La cuantificación de los parámetros anteriores se determinará por Ley de Presupuestos Generales del Estado. La reducción del parámetro indicado en el párrafo b) del epígrafe 1 de este apartado de la tasa por reserva de dominio público radioeléctrico que se determinará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, será de hasta el 75 por 100 del valor de dicho coeficiente para las redes y servicios de comunicaciones electrónicas que lleven aparejadas obligaciones de servicio público de los artículos 25 y 28, apartados 1 y 2, de esta Ley, o para el dominio público destinado a la prestación de servicios públicos en gestión directa o indirecta mediante concesión administrativa.

Asimismo, en la Ley a que se refiere el párrafo anterior se fijará:

- a) La fórmula para el cálculo del número de unidades de reserva radioeléctrica de los distintos servicios radioeléctricos.
- b) Los tipos de servicios radioeléctricos.
- c) El importe mínimo a ingresar en concepto de tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.

4. El pago de la tasa deberá realizarse por el titular de la reserva de dominio público radioeléctrico. Las estaciones meramente receptoras que no dispongan de reserva radioeléctrica estarán excluidas del pago de la tasa. El importe de la exacción será ingresado en el Tesoro Público.

5. El importe de la tasa habrá de ser satisfecho anualmente. Se devengará inicialmente el día del otorgamiento del título habilitante para el uso del demanio y, posteriormente, el día 1 de enero de cada año.

6. El procedimiento de exacción se establecerá mediante real decreto. El impago del importe de la tasa podrá motivar la suspensión o la pérdida del derecho a la ocupación del dominio público radioeléctrico, salvo cuando, en el procedimiento de impugnación en vía administrativa o contencioso-administrativa interpuesto contra la liquidación de la tasa, se hubiese acordado la suspensión del pago.

7. Las Administraciones públicas estarán exentas del pago de esta tasa en los supuestos de reserva de dominio público radioeléctrico para la prestación de servicios obligatorios de interés



general que tenga exclusivamente por objeto la defensa nacional, la seguridad pública y las emergencias, así como cualesquiera otros servicios obligatorios de interés general sin contrapartida económica directa o indirecta, como tasas, precios públicos o privados, ni otros ingresos derivados de dicha prestación, tales como los ingresos en concepto de publicidad. A tal efecto, deberán solicitar, fundamentadamente, dicha exención al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Asimismo, no estarán sujetos al pago los enlaces descendentes de radiodifusión por satélite, tanto sonora como de televisión.

4. Tasas de telecomunicaciones

1. La gestión precisa para el otorgamiento de determinadas concesiones y autorizaciones, inscripciones registrales, emisión de certificaciones, realización de actuaciones obligatorias de inspección, emisión de dictámenes técnicos y la realización de exámenes darán derecho a la exacción de las tasas compensatorias del coste de los trámites y actuaciones necesarias, con arreglo a lo que se dispone en los párrafos siguientes.

2. Constituye el hecho imponible de la tasa la gestión precisa por la Administración para la emisión de certificaciones registrales; para la presentación de proyecto técnico de infraestructuras común de telecomunicaciones y del certificado o boletín de instalación que ampara las infraestructuras comunes de telecomunicaciones en el interior de edificios; de cumplimiento de las especificaciones técnicas de equipos y aparatos de telecomunicaciones; así como la emisión de dictámenes técnicos de evaluación de la conformidad de estos equipos y aparatos; las inscripciones en el registro de empresas instaladoras de telecomunicación; las actuaciones inspectoras o de comprobación técnica que, con carácter obligatorio, vengan establecidas en esta Ley o en otras disposiciones con rango legal o la presentación de certificaciones expedidas por técnico competente sustitutivas de dichas actuaciones inspectoras o de comprobación; la tramitación de concesiones demaniales para el uso privativo del dominio público radioeléctrico y la tramitación de autorizaciones generales o individuales de uso especial de dicho dominio y la realización de los exámenes de capacitación para operar estaciones de radioaficionado.

3. Serán sujetos pasivos de la tasa, según los supuestos, la persona natural o jurídica que solicite la correspondiente certificación o dictamen técnico de evaluación; que presente al registro de empresas instaladoras de telecomunicación la correspondiente declaración responsable; que solicite una certificación de presentación del proyecto técnico de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, el acta de replanteo, el boletín de instalación y el protocolo de pruebas y, en su caso, el certificado de fin de obras y los anexos; aquélla a la que proceda practicar las actuaciones inspectoras de carácter obligatorio o solicite la tramitación o concesiones demaniales para el uso privativo del dominio público radioeléctrico o la tramitación de autorizaciones, generales o individuales, de uso especial del dominio público radioeléctrico, la que se presente a los exámenes para la obtención del título de operador de estaciones de aficionado, así como la que presente certificaciones expedidas por técnico competente sustitutivas de actuaciones inspectoras o de comprobación de carácter obligatorio.



4. La cuantía de la tasa se establecerá en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La tasa se devengará en el momento de la solicitud correspondiente. El rendimiento de la tasa se ingresará en el Tesoro Público. Mediante real decreto se establecerá la forma de liquidación de la tasa.

La realización de pruebas o ensayos para comprobar el cumplimiento de especificaciones técnicas tendrá la consideración de precio público cuando aquéllas puedan efectuarse por el interesado, opcionalmente, en centros dependientes de la Administración de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, de la Administración española o en centros privados o ajenos a aquéllas, cuando dichas pruebas sean solicitadas por el interesado voluntariamente sin que venga obligado a ello por la normativa en vigor.

5. Estarán exentos del pago de la tasa de tramitación de autorizaciones individuales de uso especial de dominio público radioeléctrico aquellos solicitantes de dichas autorizaciones que cumplan 65 años en el año en que efectúen la solicitud, o que los hayan cumplido con anterioridad, así como los beneficiarios de una pensión pública o que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

5. Gestión y recaudación en período voluntario de las tasas

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo gestionará y recaudará en período voluntario las tasas de este Anexo



ANEXO II

DEFINICIONES

1. **Abonado:** cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios.
2. **Acceso:** la puesta a disposición de otro operador, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluyendo cuando se utilicen para el suministro de servicios de la sociedad de información o de servicios de contenidos de radiodifusión. Este término abarca, entre otros aspectos, los siguientes: el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local); el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes, incluidos los sistemas de apoyo operativos; el acceso a sistemas de información o bases de datos para prepedidos, suministros, pedidos, solicitudes de mantenimiento y reparación, y facturación; el acceso a la conversión del número de llamada o a sistemas con una funcionalidad equivalente; el acceso a redes fijas y móviles, en particular con fines de itinerancia; el acceso a sistemas de acceso condicional para servicios de televisión digital; así como el acceso a servicios de red privada virtual.
3. **Agente económico:** el fabricante, el representante autorizado, el importador y el distribuidor de equipos y aparatos de telecomunicación.
 - a) **Distribuidor:** toda persona física o jurídica de la cadena de suministro distinta del fabricante o el importador que comercializa un producto.
 - b) **Fabricante:** toda persona física o jurídica que fabrica un producto, o que manda diseñar o fabricar un producto y lo comercializa con su nombre o marca comercial.
 - c) **Importador:** toda persona física o jurídica establecida en la Unión Europea que introduce un producto de un tercer país en el mercado comunitario.
 - d) **Representante autorizado:** toda persona física o jurídica establecida en la Unión Europea que ha recibido un mandato por escrito de un fabricante para actuar en su nombre en relación con tareas específicas relativas a obligaciones de éste último en virtud de la legislación comunitaria correspondiente.
4. **Atribución de frecuencias:** la designación de una banda de frecuencias para su uso por uno o más tipos de servicios de radiocomunicación, cuando proceda, en las condiciones que se especifiquen.
5. **Asignación de frecuencias:** Autorización administrativa para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o un canal radioeléctrico determinado en condiciones especificadas.



6. **Autoridad Nacional de Reglamentación:** el Gobierno, los departamentos ministeriales, órganos superiores y directivos y organismos públicos, que de conformidad con esta Ley ejercen las competencias que en la misma se prevén.
7. **Bucle local o bucle de abonado de la red pública de comunicaciones electrónicas fija:** el circuito físico que conecta el punto de terminación de la red a un dispositivo de distribución o instalación equivalente de la red pública de comunicaciones electrónicas fija.
8. **Consumidor:** cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales.
9. **Datos de localización:** cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas o por un servicio de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público.
10. **Derechos exclusivos:** los derechos concedidos a una empresa por medio de un instrumento legal, reglamentario o administrativo que le reserve el derecho a prestar un servicio o a emprender una actividad determinada en una zona geográfica específica.
11. **Derechos especiales:** los derechos concedidos a un número limitado de empresas por medio de un instrumento legal, reglamentario o administrativo que, en una zona geográfica específica:
- Designen o limiten, con arreglo a criterios que no sean objetivos, proporcionales y no discriminatorios, a dos o más el número de tales empresas autorizadas a prestar un servicio o emprender una actividad determinada, o
 - Confiera a una empresa o empresas, con arreglo a tales criterios, ventajas legales o reglamentarias que dificulten gravemente la capacidad de otra empresa de prestar el mismo servicio o emprender la misma actividad en la misma zona geográfica y en unas condiciones básicamente similares.
12. **Dirección:** cadena o combinación de cifras y símbolos que identifica los puntos de terminación específicos de una conexión y que se utiliza para encaminamiento.
13. **Equipo avanzado de televisión digital:** decodificadores para la conexión a televisores o televisores digitales integrados capaces de recibir servicios de televisión digital interactiva.
14. **Equipo terminal:** equipo destinado a ser conectado a una red pública de comunicaciones electrónicas, esto es, a estar conectado directamente a los puntos de terminación de aquella o interfuncionar, a su través, con objeto de enviar, procesar o recibir información.
15. **Especificación técnica:** la especificación que figura en un documento que define las características necesarias de un producto, tales como los niveles de calidad o las propiedades de su uso, la seguridad, las dimensiones, los símbolos, las pruebas y los métodos de prueba, el



empaquetado, el marcado y el etiquetado. Se incluyen dentro de la citada categoría las normas aplicables al producto en lo que se refiere a la terminología.

16. Espectro radioeléctrico: las ondas radioeléctricas en las frecuencias comprendidas entre 9 kHz y 3000 GHz; las ondas radioeléctricas son ondas electromagnéticas propagadas por el espacio sin guía artificial.

17. Explotación de una red de comunicación electrónica: la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red.

18. Interconexión: la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por un mismo operador o por otro distinto, de manera que los usuarios de un operador puedan comunicarse con los usuarios del mismo operador o de otro distinto, o acceder a los servicios prestados por otro operador. Los servicios podrán ser prestados por las partes interesadas o por terceros que tengan acceso a la red. La interconexión constituye un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas.

19. Interfaz de programa de aplicación (API): la interfaz de software entre las aplicaciones externas, puesta a disposición por los operadores de radiodifusión o prestadores de servicios, y los recursos del equipo avanzado de televisión digital para los servicios de radio y televisión digital.

20. Interferencia perjudicial: toda interferencia que suponga un riesgo para el funcionamiento de un servicio de radionavegación o de otros servicios de seguridad o que degrade u obstruya gravemente o interrumpa de forma repetida un servicio de radiocomunicación que funcione de conformidad con la reglamentación internacional, comunitaria o nacional aplicable.

21. Llamada: una conexión establecida por medio de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público que permita la comunicación bidireccional de voz.

22. Nombre: combinación de caracteres (cifras decimales, letras o símbolos) que se utiliza para identificar abonados, usuarios u otras entidades tales como elementos de red

23. Número: cadena de cifras decimales que, entre otros, pueden representar un nombre o una dirección.

24. Número geográfico: el número identificado en el plan nacional de numeración telefónica que contiene en parte de su estructura un significado geográfico utilizado para el encaminamiento de las llamadas hacia la ubicación física del punto de terminación de la red.

25. Números no geográficos: los números identificados en el plan nacional de numeración telefónica que no son números geográficos. Incluirán, entre otros, los números de teléfonos móviles, los de llamada gratuita y los de tarificación adicional.

26. Operador: persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha



notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores.

27. Operador con poder significativo en el mercado: operador que, individual o conjuntamente con otros, disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores que sean personas físicas.

28. Punto de terminación de la red: el punto físico en el que el abonado accede a una red pública de comunicaciones. Cuando se trate de redes en las que se produzcan operaciones de conmutación o encaminamiento, el punto de terminación de la red estará identificado mediante una dirección de red específica, la cual podrá estar vinculada al número o al nombre de un abonado. El punto de terminación de red es aquel en el que terminan las obligaciones de los operadores de redes y servicios y al que, en su caso, pueden conectarse los equipos terminales.

29. Radiocomunicación: toda telecomunicación transmitida por medio de ondas radioeléctricas.

30. Recursos asociados: las infraestructuras físicas, los sistemas, dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello. Incluirán, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores.

31. Red de comunicaciones electrónicas: 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.

32. Red pública de comunicaciones: una red de comunicaciones electrónicas que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público y que soporta la transferencia de señales entre puntos de terminación de la red.

33. Reserva de frecuencias: Porción de espectro radioeléctrico cuyos derechos de uso se otorgan por la Administración a una persona física o jurídica en condiciones especificadas.

34. Servicios asociados: aquellos servicios 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 incluyen,



entre otros, la traducción de números o sistemas con una funcionalidad equivalente, los sistemas de acceso condicional y las guías electrónicas de programas, así como otros servicios tales como el servicio de identidad, localización y presencia.

35. Servicio de comunicaciones electrónicas: el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

36. Servicio de televisión de formato ancho: el servicio de televisión constituido, total o parcialmente, por programas producidos y editados para su presentación en formato ancho completo. La relación de dimensiones 16:9 constituye el formato de referencia para los servicios de televisión de este tipo.

37. Servicio telefónico disponible al público: el servicio disponible al público para efectuar y recibir, directa o indirectamente, llamadas nacionales o nacionales e internacionales a través de uno o más números de un plan nacional o internacional de numeración telefónica.

38. Sistema de acceso condicional: toda medida técnica o mecanismo técnico que condicione el acceso en forma inteligible a un servicio protegido de radiodifusión sonora o televisiva al pago de una cuota u otra forma de autorización individual previa.

39. Telecomunicaciones: toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.

40. Teléfono público de pago: un teléfono accesible al público en general y para cuya utilización pueden emplearse como medios de pago monedas, tarjetas de crédito/débito o tarjetas de prepago, incluidas las tarjetas que utilizan códigos de marcación.

41. Usuario: una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público.

42. Usuario final: el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende.



MEMORIA DE IMPACTO NORMATIVO SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

FICHA DEL RESUMEN EJECUTIVO

Ministerio/Órgano proponente	Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.	Fecha	11 de septiembre de 2013
Título de la norma	Ley/2013 dede....., General de Telecomunicaciones		
Tipo de Memoria	Normal <input checked="" type="checkbox"/> Abreviada <input type="checkbox"/>		
OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA			
Situación que se regula	El anteproyecto regula el régimen general de las telecomunicaciones, compendiando la normativa vigente, actualizando aquellos aspectos que han sufrido importantes modificaciones desde la aprobación de la anterior legislación del año 2003 y resolviendo determinadas cuestiones que venían afectando negativamente a la competitividad de los operadores de telecomunicaciones y penalizando el despliegue de nuevas redes, la inversión y la provisión de servicios.		
Objetivos que se persiguen	La Ley pretende introducir reformas estructurales en el régimen jurídico de las telecomunicaciones que se traduzcan en que los operadores tengan más facilidad en el despliegue de sus redes y en la prestación de sus servicios, que redunde en la oferta de servicios a los ciudadanos y empresas a menores precios, con mayor cobertura, más innovadores y de mayor		



calidad, y en unas mejores condiciones que potencien la competitividad y productividad de la economía española. Al mismo tiempo se conseguirá una mejora de la seguridad jurídica al compendiar la normativa vigente, en particular la que se refiere al marco comunitario de las comunicaciones electrónicas. En concreto, el proyecto pretende:

- **Facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.**
- **Recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, reforzando la coordinación y colaboración entre las administraciones públicas en el ejercicio de su potestad normativa y planificadora que pueda afectar al despliegue de redes.**
- **Reducir las cargas administrativas que soportan los operadores de telecomunicaciones, eliminando licencias y autorizaciones y simplificando sus obligaciones de información.**
- **Permitir el acceso de los operadores de telecomunicaciones a las infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de otros sectores como el del gas, la electricidad o el transporte en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.**
- **Evitar posibles situaciones de distorsión de la competencia, estableciendo reglas claras para que las Administraciones Públicas o los operadores controlados por ellas puedan operar en el mercado en competencia de las comunicaciones electrónicas.**
- **Incorporar el nuevo reparto competencial y el nuevo régimen de financiación que inspira la Ley 3/2013, de 4 de junio de de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**



	<ul style="list-style-type: none">• Garantizar un uso más eficaz y eficiente del espectro radioeléctrico mediante el refuerzo de las potestades inspectoras y sancionadoras.
Principales alternativas consideradas	<p>- La principal alternativa considerada ha sido la de modificar la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.</p> <p>Sin embargo, la necesidad de cumplir con los objetivos de la Agenda Digital para Europa, que a nivel interno, se han plasmado en la Agenda Digital para España aprobada por el Gobierno en febrero de 2013 obligan a la introducción de profundas reformas estructurales en el sector, que aconsejan la aprobación de una nueva Ley.</p> <p>- La regulación de algunas de las cuestiones que aborda la Ley vienen obligadas por otros textos normativos, no existiendo ninguna alternativa distinta a la de su aprobación, este es el caso, por ejemplo, de los preceptos destinados a incorporar el nuevo reparto competencial que inspira la de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.</p> <p>- Determinados preceptos de la Ley destinados a recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, mediante el establecimiento de mecanismos de coordinación y colaboración entre Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades normativas y planificadoras, son también abordados a través de otras normas proyectadas, como el proyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado o el proyecto de reforma de la Ley de Bases de Régimen Local, sin embargo, su inclusión en la Ley General del sector, clarifica la aplicación del principio de unidad de mercado en el ámbito de las telecomunicaciones y responde a una demanda generalizada de los distintos agentes del sector, contribuyendo a la desjudicialización de los conflictos surgidos entre las distintas Administraciones Públicas o entre los operadores y las Administraciones territoriales.</p>



	<p>- En la situación actual de recesión y crisis financiera la posibilidad de mantener intactas las cargas administrativas e impositivas que soportan los operadores resultaría especialmente ineficiente, ya que estas detraen directamente fondos de un sector necesitado de constantes e ingentes inversiones y sujeto a una permanente innovación tecnológica, lo que requiere acometer proyectos de gran envergadura que pueden verse afectados si se exigen condiciones distintas de despliegue de redes y de comercialización de servicios en los diferentes ámbitos territoriales.</p> <p>- Por último, la amplitud de la reforma efectuada recientemente a través del <i>Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo</i>, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, por el que se ha incorporado al ordenamiento jurídico español el nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas del año 2009, marco que está compuesto por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Ciudadanos), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación), aconseja la aprobación de una nueva Ley General que compendie la normativa vigente y otorgue seguridad jurídica al sector.</p>
CONTENIDO Y ANÁLISIS JURÍDICO	
Tipo de norma	Ley General.
Estructura de la Norma	El proyecto consta de Exposición de Motivos, 84 artículos, 16 Disposiciones Adicionales, 11 Disposiciones Transitorias, 1 Disposición Derogatoria, 10 Disposiciones Finales y 2 Anexos .
Informes recabados	La propuesta de Ley ha sido informada por el Consejo de Ministros en diciembre de 2012 .



	<p>El Anteproyecto ha sido, también, informado por:</p> <ul style="list-style-type: none">- La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones- la Comisión Nacional de la Competencia- La Agencia Española de Protección de Datos- El Consejo General del Poder Judicial- el Consejo Económico y Social- La Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. <p>El consejo de Estado ha emitido Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley con fecha 24 de julio de 2013. (Dictamen 648/2013)</p>		
Trámite de audiencia	El anteproyecto ha sido sometido a informe del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información en su reunión celebrada el 21 de enero de 2013.		
ANÁLISIS DE IMPACTOS			
ADECUACIÓN AL ORDEN DE COMPETENCIAS	- La Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones , prevista en el artículo 149.1.21ª de la Constitución, y de las competencias transversales sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1ª de la Constitución), y sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13ª de la Constitución).		
IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO	<table border="1"><tr><td>Efectos sobre la economía en general</td><td>Las telecomunicaciones constituyen uno de los sectores más dinámicos de la economía y uno de los que más pueden contribuir al crecimiento, la productividad, el empleo, y por tanto, al desarrollo económico y al bienestar social.</td></tr></table>	Efectos sobre la economía en general	Las telecomunicaciones constituyen uno de los sectores más dinámicos de la economía y uno de los que más pueden contribuir al crecimiento, la productividad, el empleo, y por tanto, al desarrollo económico y al bienestar social.
Efectos sobre la economía en general	Las telecomunicaciones constituyen uno de los sectores más dinámicos de la economía y uno de los que más pueden contribuir al crecimiento, la productividad, el empleo, y por tanto, al desarrollo económico y al bienestar social.		



		<p>La reducción de cargas administrativas y de la carga impositiva que soportan los operadores, así como las medidas adoptadas para facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios implican una disminución de los gastos que actualmente soportan los operadores y, por tanto, una mejora de su productividad, que habrá de traducirse en nuevas inversiones y en el desarrollo de productos y servicios innovadores.</p> <p>Medidas como la eliminación de licencias y autorizaciones, o la obligación de dar acceso a los operadores de telecomunicaciones a las infraestructuras y las redes de operadores de otros sectores supone, asimismo, un aliciente para la inversión en redes de nueva generación y para la reducción de la brecha digital.</p> <p>La Comisión Europea estima que, por cada aumento de la penetración de la banda ancha en un 10 %, la economía (PIB) crece entre el 1% y el 1,5%. A su vez, la OCDE considera que un incremento del 10% de penetración de banda</p>
--	--	---



		<p>ancha en cualquier año implica un incremento del 1,5% de la productividad durante los siguientes 5 años.</p> <p>Asimismo, como ha señalado la Comisión Europea, el despliegue de redes ultrarrápidas está llamado a provocar un importante impacto en la creación de empleo, estimándose que la innovación en el nivel empresarial podría resultar en una ganancia de 2 millones de empleos para el año 2020, incluyendo trabajos en sectores relacionados como la provisión de contenidos o la fabricación de equipos.</p>
	En relación con la competencia	<p><input type="checkbox"/> la norma no tiene efectos significativos sobre la competencia</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> la norma tiene efectos positivos sobre la competencia</p> <p><input type="checkbox"/> la norma tiene efectos negativos sobre la competencia</p>



	Desde el punto de vista de las cargas administrativas	<input checked="" type="checkbox"/> supone una reducción de cargas administrativas. <input type="checkbox"/> incorpora nuevas cargas administrativas. <input type="checkbox"/> no afecta a las cargas administrativas
	Desde el punto de vista de los presupuestos, la norma <input checked="" type="checkbox"/> Afecta a los presupuestos de la Administración del Estado <input checked="" type="checkbox"/> Afecta a los presupuestos de otras Administraciones Territoriales	<input type="checkbox"/> implica un gasto <input checked="" type="checkbox"/> implica un ingreso
IMPACTO DE GÉNERO	La norma tiene un impacto de género	Negativo <input type="checkbox"/> Nulo <input checked="" type="checkbox"/> Positivo <input type="checkbox"/>
OTROS IMPACTOS CONSIDERADOS		
OTRAS CONSIDERACIONES		



A. OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA.

1. MOTIVACIÓN.

- *Causa de la propuesta.*

La Ley pretende introducir reformas estructurales en el régimen jurídico de las telecomunicaciones que se traduzcan en que los operadores tengan más facilidad en el despliegue de sus redes y en la prestación de sus servicios, lo que habrá de redundar en una mayor oferta de servicios a los ciudadanos y empresas a menores precios, con mayor cobertura, más innovadores y de mayor calidad, y, en definitiva, en el establecimiento de condiciones que potencien la competitividad y productividad de la economía española.

Al mismo tiempo se conseguirá una mejora de la seguridad jurídica al compendiar la normativa vigente, en particular la que se refiere al marco comunitario de las comunicaciones electrónicas.

Por otra parte, tan importante como promover la inversión es el objetivo de continuar en el desarrollo de la competencia en los diferentes mercados de comunicaciones electrónicas. El sector de las telecomunicaciones ha sido uno de los principales sectores económicos que ha presentado un comportamiento deflacionista en los últimos años, con un avance apreciable en la estructura competitiva de los principales mercados, al que se ha unido un constante esfuerzo innovador.

No obstante todavía persisten en el sector determinadas barreras de entrada relevantes, en particular la necesidad de elevadas inversiones en infraestructura cuando se trata de competencia en redes, o en altos costes de comercialización en el caso de competencia en servicios, acentuados por el elevado grado de innovación tecnológica. Como resultado de todo ello, nuestro país todavía se caracteriza por unos precios de los servicios que se encuentran en la parte alta de las comparativas internacionales, que contrastan con unas redes de telecomunicaciones en general de buena calidad y elevada cobertura.



La competencia es el mecanismo fundamental para garantizar una presión sostenible sobre los precios, la calidad de los servicios y la innovación, asegurando que las empresas y usuarios finales participen de manera equitativa de los beneficios de un mayor grado de competencia en el mercado.

Actualmente, la evolución tecnológica nos sitúa en una nueva etapa - la de extensión de las redes de nueva generación -, que obliga a los poderes públicos a reflexionar sobre la importancia de la función regulatoria.

La situación económica y financiera que afecta a una gran parte de los países desarrollados, la necesidad actual de fomentar la inversión e impulsar la competencia, son elementos esenciales a considerar en la revisión del marco regulador.

El despliegue de redes de nueva generación (NGN) requiere invertir cantidades muy significativas, y no está exento de incertidumbres y riesgos. En este contexto, **la intervención pública debe, en la medida de lo posible, generar un entorno favorable a la inversión y la innovación**, lo cual requiere una estructura y política regulatoria distinta de la actual, que fue en gran medida diseñada en los años 90 con el objeto de gobernar la transición desde el monopolio a la competencia.

Por ello el proyecto persigue regular determinadas cuestiones que venían afectando negativamente a la competitividad de nuestros operadores y penalizando el despliegue de nuevas redes, la inversión y la provisión de servicios.

Una de las principales barreras con que se encuentran los operadores de telecomunicaciones, es la enorme dispersión normativa existente en cuanto a regulación autonómica y local (urbanística, medioambiental, consumo...). Para paliar esta situación que penaliza la inversión y la innovación, **el proyecto persigue recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, estableciendo limitaciones a la legislación de las Administraciones Públicas que pueda afectar negativamente al despliegue de redes.**

Con el mismo objetivo de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios, **el proyecto acomete una simplificación de la legislación**, haciéndola más clara y accesible, y lleva a cabo una importante **reducción de las cargas administrativas e impositivas que soportan los operadores.**



Asimismo, se modifican diversos preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, a fin de adaptarla al marco social y económico actual.

- *Identificación de los colectivos afectados*

El proyecto afecta, en primer término a **operadores de telecomunicaciones y administraciones públicas (Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Agencia Española de Protección de Datos...)**

Además, en la medida en que el proyecto facilita el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, **y persigue una reducción de los precios**, redundando en última instancia en beneficio de **todos los ciudadanos que hacen uso de los servicios de comunicaciones electrónicas**.

Determinadas medidas como las relativas a integridad y seguridad de las redes, números de emergencia o a la creación de la Comisión Interministerial sobre Radiofrecuencias y Salud, afectan al **conjunto de la ciudadanía**.

Asimismo, el proyecto, en cuanto garantiza el derecho de acceso de los operadores de telecomunicaciones a **infraestructuras lineales** (gas, electricidad, agua, saneamiento, transporte...) afecta, también, a los operadores de dichas infraestructuras.

Adicionalmente, las medidas adoptadas en materia de dominio público radioeléctrico, afectan a todas aquellas **entidades que hagan o quieran hacer uso del mismo, así como a los operadores de red y a los titulares de fincas o inmuebles en los que se ubiquen instalaciones de telecomunicaciones, que habrán de colaborar con la inspección a fin de evitar usos indebidos del espectro radioeléctrico**.

Indirectamente, resultan afectados por lo dispuesto en la Ley múltiples colectivos como **fabricantes de equipos y aparatos, colegios oficiales de**



ingeniería, sindicatos más representativos del sector, colectivos de usuarios con discapacidad...

La modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, afecta a prestadores de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y a los destinatarios de dichos servicios.

Dentro de ésta, y en lo relativo a gestión de incidentes de ciberseguridad el proyecto afecta a prestadores de servicios de la Sociedad de la Información y de los registros de nombres de dominio, así como a los agentes registradores que estén establecidos en España.

- *Interés público afectado.*

Las telecomunicaciones constituyen uno de los sectores más dinámicos de la economía y uno de los que más pueden contribuir al crecimiento, la productividad, el empleo, y por tanto, al desarrollo económico y al bienestar social, afectando directamente al círculo de protección de los intereses generales.

- *Por qué es el momento apropiado para hacerlo*

La situación económica y financiera que afecta a una gran parte de los países desarrollados, obliga a adoptar medidas que estimulen la inversión y la productividad.

En la actualidad existe la oportunidad de continuar con la dinámica innovadora que caracteriza al sector de las telecomunicaciones, mediante la inversión en el despliegue de las denominadas redes de nueva generación (NGNs) fija y móvil, que puede suponer para nuestro país una inversión y una inyección económica superior a los 25.000 millones de euros, además de contribuir al crecimiento de la productividad y el empleo.

En este sentido, el anteproyecto resuelve determinadas cuestiones que venían afectando negativamente a la competitividad de los operadores de telecomunicaciones, contribuyendo así a la consecución de los objetivos plasmados en la Agenda Digital para Europa y en la Agenda Digital para España aprobada por el Gobierno en febrero de 2013.



Por último la elaboración de una nueva Ley, viene justificada por las diversas reformas a las que ha sido sometida la **Ley General de 2003 desde su aprobación, y particularmente por la amplitud de la reciente modificación efectuada a través del Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista**, por el que se ha incorporado al ordenamiento jurídico español el nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas del año 2009.

La transposición de dicho marco, compuesto por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Ciudadanos), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación), **aconsejan la aprobación de una nueva Ley General que compendie la normativa vigente y otorgue seguridad jurídica al sector.**

La regulación de algunas de las cuestiones que aborda la Ley vienen, además, obligadas por otros textos normativos, este es el caso, por ejemplo, de los preceptos destinados a incorporar el nuevo reparto competencial y el nuevo régimen de financiación que inspira la **Ley 3/2013, de 4 de junio**, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal del proyecto es el de introducir, en el régimen jurídico de las telecomunicaciones, reformas estructurales que se traduzcan en que los operadores tengan mayor facilidad en el despliegue de sus redes y en la prestación de sus servicios, lo que redundará para los ciudadanos y empresas en una mayor oferta de servicios a menores precios, en una mayor cobertura, y en la aparición de servicios más innovadores y de mayor calidad, contribuyendo a mejorar las condiciones de competitividad y productividad de la economía española.

Al mismo tiempo se conseguirá una mejora de la seguridad jurídica al compendiar la normativa vigente, en particular la que se refiere al marco comunitario de las comunicaciones electrónicas.



Como objetivos concretos el proyecto pretende:

- **Recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones**, reforzando la coordinación y colaboración entre Administraciones Públicas en el ejercicio de su potestad normativa y planificadora que pueda afectar al despliegue de redes.
- **Reducir las cargas administrativas que soportan los operadores de telecomunicaciones**, eliminando licencias y autorizaciones y simplificando sus obligaciones de información.
- **Permitir el acceso de los operadores de telecomunicaciones a las infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de otros sectores** como el del gas, la electricidad o el transporte en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.
- **Evitar posibles situaciones de distorsión de la competencia**, estableciendo reglas claras para que las Administraciones Públicas o los operadores controlados por ellas puedan operar en el mercado en competencia de las comunicaciones electrónicas.

Otros objetivos del anteproyecto son los siguientes:

- **Incorporar el nuevo reparto competencial y el nuevo régimen de financiación que inspira la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**
- **Garantizar un uso más eficaz y eficiente del espectro radioeléctrico** mediante el refuerzo de las potestades inspectoras y sancionadoras.

3. ALTERNATIVAS.

La principal alternativa considerada ha sido la de proceder a la modificación de la vigente Ley General de Telecomunicaciones.



Sin embargo, la necesidad de cumplir con los objetivos de la Estrategia Europa 2020, plasmados tanto en la Agenda Digital para Europa como en la Agenda Digital para España, y la voluntad de fomentar la contribución del sector de las telecomunicaciones al crecimiento económico del país, obligan a la introducción de profundas reformas estructurales en el sector, que aconsejan la aprobación de una nueva Ley.

La regulación de algunas de las cuestiones que aborda la Ley vienen obligadas por otros textos normativos, no existiendo ninguna alternativa distinta a la de su aprobación, este es el caso, por ejemplo, de los preceptos destinados a incorporar el nuevo reparto competencial que inspira la de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Determinados preceptos de la Ley destinados a **recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones**, mediante el establecimiento de mecanismos de coordinación y colaboración entre Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades normativas y planificadoras, **son también abordados a través de otras normas proyectadas**, como el proyecto de Ley Garantía de la de Unidad de Mercado o el proyecto de reforma de la Ley de Bases de Régimen Local, sin embargo, su inclusión en la Ley General, clarifica la aplicación del principio de unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones y responde a una demanda generalizada de los distintos agentes del mismo, contribuyendo a la desjudicialización de los conflictos surgidos entre las distintas Administraciones Públicas o entre los operadores y las Administraciones territoriales.

En la actual situación de recesión y crisis financiera la posibilidad de mantener intactas las cargas administrativas e impositivas que, en la actualidad, soportan los operadores resultaría especialmente ineficiente, ya que estas detraen directamente fondos de un sector necesitado de constantes e ingentes inversiones y sujeto a una permanente innovación tecnológica, lo que requiere acometer proyectos de gran envergadura, que pueden verse afectados si se exigen condiciones distintas de despliegue de redes y de comercialización de servicios en los diferentes ámbitos territoriales.

Por último, la amplitud de la reforma efectuada recientemente a través del Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, por el que se ha incorporado al ordenamiento jurídico español el nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas del año 2009, marco que está compuesto por la



Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Ciudadanos), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación), **aconseja la aprobación de una nueva Ley General que compendie la normativa vigente y otorgue seguridad jurídica al sector.**

B. CONTENIDO, ANÁLISIS JURÍDICO Y DESCRIPCIÓN DE LA TRAMITACIÓN.

1. CONTENIDO.

El proyecto consta de Exposición de Motivos, **84** artículos, **16** Disposiciones Adicionales, **11** Disposiciones Transitorias, **1** Disposición Derogatoria, **10** Disposiciones Finales y 2 Anexos.

En líneas generales, **el proyecto respeta la estructura y sistemática de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y sus divisiones en títulos, capítulos y secciones, introduciendo reformas, únicamente, allí donde resultaba necesario para la correcta comprensión de las modificaciones introducidas.**

A continuación, se aborda el contenido de los distintos títulos, con especial referencia a aquellos preceptos de la Ley que presentan modificaciones sustantivas respecto a la regulación de 2003:

Título I. Disposiciones Generales

En relación con el **objeto** de la Ley, señalar que como ya ocurriera en la anterior regulación, la Ley no se limita a la ordenación de las “comunicaciones electrónicas”, término que de acuerdo con las Directivas comunitarias engloba determinados aspectos tasados como la habilitación para actuar como operador, los derechos y obligaciones de operadores y usuarios, o el servicio universal, sino que aborda el entero régimen de las “telecomunicaciones” al que se refiere el artículo 149.1.21^a de la Constitución Española, regulando cuestiones tales como la instalación de equipos y sistemas, la interceptación legal de las telecomunicaciones, la conservación de datos o la evaluación de conformidad de equipos y aparatos, temas que a nivel comunitario son objeto de normativa específica.



Quedan excluidos del ámbito de esta Ley los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos audiovisuales transmitidos a través de las redes.

No obstante, las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y los recursos asociados sí son parte integrante de las comunicaciones electrónicas reguladas en la presente norma legal.

Asimismo, se excluyen del ámbito de la Ley, los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los servicios de la Sociedad de la Información, regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

En relación con los **objetivos y principios**, la Ley reordena los ya enumerados en la anterior regulación, contribuyendo a su mejor comprensión y a una mejor visualización de aquellos que deben ser considerados como prioritarios.

Las principales modificaciones en el articulado son las siguientes:

- Artículo 1.

Únicamente se realiza una modificación terminológica, que consiste en considerar excluidos del ámbito de aplicación de la ley no solamente a los contenidos audiovisuales, sino también, ahora, de modo expreso los servicios de comunicación audiovisual, ya que éstos son objeto de profusa y completa regulación a través la Ley 7/2010 de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

- Artículo 2.

La nueva redacción del artículo 2 pretende resaltar la plena liberalización del sector exigida por la normativa comunitaria, señalando en su apartado segundo que sólo tendrán la consideración de servicio público o estarán sometidos a obligaciones de servicio público los servicios regulados en el artículo 4 y en el Título III de la Ley.

- Artículo 3.

Partiendo de esa situación de competencia plena, el artículo 3, referido a los objetivos experimenta una revisión en profundidad, a fin de conseguir su adecuación al momento presente.



Así, por ejemplo, en el apartado e) se introduce una referencia a la necesidad de tener debidamente en cuenta los riesgos en que incurren las empresas inversoras.

También se refuerzan los objetivos relacionados con los derechos de los consumidores en relación con el uso de los servicios, recordando los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones.

Se incluye además de modo expreso, entre los objetivos de la ley, el acceso de los usuarios con discapacidad a los servicios de comunicaciones electrónicas, que hasta ahora se garantizaba únicamente en relación con los equipos terminales.

- Artículo 4.

Este artículo bajo la rúbrica de “Servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil” señala que únicamente tienen la consideración de servicio público los servicios regulados en este precepto, lo que resulta coherente con la proclamación que se hace con carácter general en el artículo 2 de que las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia.

Título II. Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

Este Título relativo al **régimen general de explotación de redes y prestación de servicios, refleja la plena liberalización del sector.**

De acuerdo con el principio de intervención mínima, la habilitación para la prestación y explotación de redes viene concedida con carácter general e inmediato por la Ley con el **único requisito de notificación al Ministerio de Industria, Energía y Turismo que, siguiendo el nuevo reparto competencial que inspira la Ley de creación de la Comisión Nacional De los Mercados y la Competencia, pasa a ocuparse del registro de operadores** hasta ahora gestionado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



En línea con la reducción de cargas administrativas que la Ley persigue, **se simplifican las obligaciones de información** de los operadores, a los que únicamente se les podrá solicitar aquella información que no se encuentre ya en poder de las Autoridades Nacionales de Reglamentación.

Por último, de acuerdo con las Directivas comunitarias, el proyecto se refiere a las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que en su calidad de autoridad nacional de regulación independiente, en todo caso ejercerá aquellas relacionadas con la imposición de regulación ex ante en el marco de los procesos de análisis de mercados y con la resolución de conflictos entre operadores.

Las principales modificaciones en el articulado son las siguientes:

- Artículo 5.

Este artículo, relativo a los principios aplicables en la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, ya fue modificado, en parte, a través del Real Decreto Ley 13/2012, de transposición del denominado “Paquete Telecom 2009”. Se incluyen ahora menciones expresas a la Constitución Española, (apartado 3) y a la aplicación de lo previsto en esta ley (apartado 2) a fin de salvaguardar la unidad de mercado que, como se ha venido exponiendo, constituye uno de los objetivos del proyecto legislativo.

- Artículo 7

Este artículo crea dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el Registro de Operadores, además se hace una referencia al tratamiento de los datos registrales desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal. Por otro lado se establece como novedad la inscripción registral de oficio de aquellos adjudicatarios de procedimientos de licitación convocados por instituciones de la Unión Europea, pues hasta ahora existía un vacío regulatorio en este extremo que se ha considerado debía ser subsanado.

También se prevé la inscripción en los supuestos de autoprestación cuando se trate de operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas; Con ello se introduce transparencia permitiendo conocer desde las fases iniciales del despliegue de red, si la misma estará destinada a autoprestación o a la prestación de servicios a terceros. Se evita con ello que redes sufragadas con fondos públicos, se utilicen posteriormente para prestación de servicios a terceros, situación que viene afectando negativamente a la competencia en los mercados de redes.



- Artículo 8.

A pesar de que la Ley vigente ya contiene infracciones y sanciones relacionadas con la ausencia de título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico, se refuerza dicho aspecto incluyendo en este artículo, relativo a las condiciones generales, una referencia expresa a la obligación de contar con dicho Título.

A ello se une la inclusión de la obligación de que los operadores que pongan su red a disposición de otras entidades para la realización de emisiones radioeléctricas, verifiquen si estas últimas poseen título habilitante.

Debe aclararse cuáles son los motivos de la inclusión de este nuevo apartado:

En ocasiones los titulares de redes de comunicaciones electrónicas (particularmente las que sirven de soporte a emisiones de radio y televisión) ponen su red a disposición de emisores ilegales, que no tienen ni el correspondiente título habilitante para el uso del espectro radioeléctrico ni la concesión o licencia para contenidos audiovisuales.

Dicho titulares, afirman que se limitan a retransmitir señales o contenidos audiovisuales, sin tener por qué conocer si las entidades a cuya disposición ponen su red son ilegales o no.

Con esta nueva redacción los operadores de red deberán comprobar que dichas entidades disponen de título habilitante para el uso del espectro, y en caso de ausencia del mismo, denegar el acceso.

Por último, desaparece de este artículo la referencia a las condiciones para la explotación de redes o la prestación de servicios por parte de las Administraciones públicas, porque esta cuestión es ahora objeto de regulación específica en el artículo 9

- Artículo 9

Como ya se ha apuntado, este precepto persigue evitar las distorsiones a la competencia que viene provocando la creciente participación de operadores públicos en el mercado de comunicaciones electrónicas en zonas en las que existe plena competencia entre operadores privados. Ésta participación exige subrayar el hecho de que la inversión en redes no debería provenir de las Administraciones Públicas sino del sector privado.

Por tanto, si bien el proyecto, en ningún caso impide que las Administraciones Públicas puedan llegar a convertirse en operadores de comunicaciones



electrónicas para solventar posibles deficiencias del mercado en zonas en las que la presencia de operadores privados sea escasa o incluso nula, establece condiciones estrictas que garanticen que las iniciativas públicas responden efectivamente al interés público y no existen otras alternativas menos costosas para la sociedad de alcanzar esos objetivos.

En este sentido, tanto a nivel internacional como comunitario se viene resaltando el papel prescriptor y tractor del sector público a través de actuaciones orientadas no tanto a desplegar redes como a facilitar su despliegue por parte del sector privado.

Se trataría, en definitiva, no de aumentar el gasto público, sino de cooperar en la reducción de barreras normativas y cargas administrativas con el objetivo de lograr que cualquier territorio resulte atractivo para la inversión en despliegue de redes y servicios de telecomunicaciones.

El apartado 3 de este artículo obliga a que la realización de actividades de comunicaciones electrónicas a terceros por las Administraciones Públicas se lleve a cabo a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto social la instalación o explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Lo que se pretende, como en el resto del artículo, es incrementar la transparencia en las actividades de instalación y explotación de redes y prestación de servicios, por lo que se establece esta exigencia para delimitar adecuadamente las actividades desempeñadas en cada ámbito, lo que facilitará la salvaguarda de las condiciones competitivas del mercado.

El apartado 4 establece, por último, una serie de condiciones concretas para la prestación de servicios por operadores controlados directa o indirectamente por las Administraciones Públicas, entre las cuales se ha incluido la imposibilidad de ser receptoras de subvenciones o ayudas públicas otorgadas por esas Administraciones Públicas.

- Artículo 10

Este artículo se ve sometido a una adecuación técnica a fin de reordenar las obligaciones de suministro de información a fin de que estas obligaciones sean coherentes con las modificaciones que se introducen en la ley.

La novedad mas relevante es la contenida en el punto 2, que establece que las Administraciones Públicas, antes de recabar información a los operadores, deberán recabar dicha información a las Autoridades Nacionales de Reglamentación. Con ello se eliminan cargas administrativas que vienen soportando los operadores, facilitándoles el ejercicio de su actividad principal.



- Artículo 11

Las modificaciones introducidas en este artículo constituyen un paso más a la hora de avanzar en el objetivo que inspira la normativa europea en lo que se refiere a interoperabilidad de servicios y libertad de elección de los usuarios. Así, junto al fomento por parte del Ministerio del uso de las normas o especificaciones técnicas identificadas por la Comisión Europea, ahora se deberá garantizar la utilización de aquéllas cuya aplicación declare obligatoria la Comisión.

Además, se habilita a que por vía reglamentaria se definan las formas de adopción de las especificaciones técnicas, para garantizar, entre otras finalidades, el despliegue de redes y la interoperabilidad y seguridad.

- Artículo 12

Las modificaciones incluidas en este artículo persiguen otorgar las mayores facilidades y la máxima flexibilidad para que los acuerdos de interconexión se efectúen a través de acuerdos y negociaciones libres entre operadores, dejando claro que no hay obligación de inscripción registral cuando un operador de la Unión Europea solo pretenda la interconexión o el acceso en España y no la prestación de servicios en nuestro país.

Además se ha adecuado el contenido del artículo en cuanto a la distribución de competencias al régimen dimanante de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, atribuyendo a dicha Comisión las funciones de relación e intervención con los operadores para garantizar el acceso o la interconexión, cuando sea necesario.

- Artículo 13.

En este artículo se fijan con mayor precisión, las normas emanadas de la Unión Europea relativas a mercados de referencia y operadores con poder significativo en el mercado, garantizando que los mercados de comunicaciones electrónicas se desarrollan en un entorno competitivo.

A estos efectos se establecen medidas para que los procesos de análisis de mercados para la imposición, en su caso, de regulación ex ante, se acometan con la debida periodicidad.

Por último, adecua el contenido del artículo, en cuanto a la distribución de competencias entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, al régimen dimanante de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia



- Artículo 14.

Se clarifican, por una razón sistemática y de claridad normativa, las obligaciones específicas que conllevan la posibilidad de exigencia al operador de una oferta de referencia.

Se prevé una cláusula adicional de cierre, que garantiza la consecución de los objetivos del artículo 3 del texto normativo, cuando fracase la imposición al operador con Poder significativo de Mercado (PSM) de las obligaciones impuestas, habilitando así a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a adoptar medidas adicionales.

En el caso de los operadores con Poder Significativo de Mercado (PSM) se ha considerado necesario contemplar la posibilidad de que resulte necesaria la regulación, vía reglamentaria, de las obligaciones específicas a imponer a estos operadores.

Asimismo se atribuye a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la tarea en el marco de la regulación ex ante del control de precios, a través de mecanismos tales como la fijación de precios, la orientación de los precios en función de los costes y el establecimiento de una contabilidad de costes, con objeto de garantizar la formación de precios competitivos y evitar precios excesivos y márgenes no competitivos en detrimento de los usuarios finales, de forma que sirvan para fomentar la competencia efectiva y los beneficios para los consumidores y usuarios en términos de precios y calidad de los servicios.

- Artículo 15.

La modificación de este artículo se encuentra en el apartado 1, que mejora la redacción y adecua el mismo a lo dispuesto en la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

- Artículos 16 a 18

Se adapta el contenido de estos artículos en cuanto a la distribución de competencias entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a lo dispuesto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Además, se realiza una más clara adecuación de estos preceptos a lo establecido en la normativa comunitaria, separando en tres artículos distintos lo relativo a separación funcional obligatoria, separación funcional voluntaria y obligaciones específicas adicionales a la separación funcional.



Asimismo se aclara, que la medida de separación funcional obligatoria se entenderá sin perjuicio de las medidas estructurales que se pudieran adoptar en aplicación de la normativa en materia de competencia y del resto del ordenamiento jurídico.

- Artículo 19

Se traspasa al Ministerio de Industria Energía y Turismo el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación, ello no impide en modo alguno que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga acceso a esta información para poder hacer uso de la misma en la regulación ex ante, del mismo modo en que hasta ahora la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ha utilizado la información sobre asignaciones de numeración realizadas por la CMT.

Asimismo, para evitar usos ilícitos o abusivos de la numeración se añade la obligación de hacer publicas las decisiones que se adopten relativas a la cancelación de derechos de uso y se introducen en el artículo 77 dos nuevas infracciones graves relacionados con estos usos.

- Artículo 20

Se añade la posibilidad de establecer procedimientos de selección competitiva o comparativa para el otorgamiento de derechos de uso de números y nombres particularmente apropiados para la prestación de determinados servicios de interés general, con referencia expresa a la aplicación de los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación a estos procedimientos.

Título III Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

El Título III de la Ley, relativo a obligaciones y derechos de operadores y usuarios, incluye las necesarias previsiones en relación con el servicio universal, las obligaciones de integridad y seguridad de las redes y la ampliación de los derechos de los usuarios finales, y **recoge importantes novedades en relación con los derechos de los operadores a la ocupación del dominio público y privado, al despliegue de redes y al acceso a infraestructuras de otros sectores.**

El Capítulo I del Título III relativo a las obligaciones de servicio público, incluye las siguientes novedades:



- Artículo 23

Se introduce un nuevo apartado relativo a la posibilidad de que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo determine el cese de una obligación de servicio público, en determinados supuestos.

- Artículo 27

Dentro de este precepto relativo al coste y financiación del servicio universal se introduce un límite de facturación anual a partir del cual los operadores deben contribuir a la financiación del servicio universal.

Este criterio se ha introducido para incrementar la certeza y seguridad jurídica de la actividad del sector, al establecerse un límite por debajo del cual los operadores no deberán contribuir a la financiación del servicio universal.

La fijación del criterio en la cifra de 100 millones, y no en el 5% del total del volumen de negocios del sector, tal y como se propone en el *borrador de Recomendación de la Comisión sobre la Implementación del Servicio Universal*, se debe a que el segundo criterio excluiría a casi todos los operadores del sector, limitando el reparto del coste neto a unos pocos operadores, de modo contrario al principio de “distorsión mínima del mercado” que inspira a la Directiva del Servicio Universal

- Artículo 28

Este artículo es sustancialmente similar al vigente artículo 25, si bien se añade ahora, entre las necesidades que pueden ser causa de la imposición de obligaciones de servicio público, un nuevo supuesto: la seguridad vial.

El Capítulo II del Título III, con pleno respeto a las observaciones formuladas en el Dictamen del Consejo de Estado, introduce importantes novedades:

En su primera Sección se regulan los derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad.

La segunda se refiere a la normativa de las Administraciones Públicas que pueda afectar al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas

Y la tercera al acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas.



A continuación se detallan las novedades más importantes:

Sección 1ª

- Artículo 29

Este artículo relativo al derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada incorpora como principal novedad, la necesidad de recabar con carácter previo a la aprobación por el Ministerio del proyecto técnico (que lleva implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación) informe, no sólo de la Comunidad Autónoma, sino también de los Ayuntamientos afectados. De esta forma se logrará una mayor coordinación y coherencia en las actuaciones entre las distintas Administraciones Públicas.

- Artículo 30

Se refiere al “Derecho de ocupación del dominio público”. En este caso, y en comparación con la ley vigente, se ha suprimido el antiguo apartado 2º del artículo 26, que se refería a los instrumentos de planificación territorial o urbanística, ya que todos esos aspectos se pasan a regular de forma conjunta en los nuevos artículos que se incluyen en la Sección 2ª, dedicada a la normativa de las Administraciones Públicas que afecte al despliegue de redes (arts. 34 a 36).

Por otro lado, y persiguiendo el objetivo de la Ley de eliminar las distorsiones en los mercados de telecomunicaciones que pudiera ocasionar la actividad de las Administraciones Públicas, se incluye un nuevo párrafo en el que se establecen las condiciones en las que los titulares de dominio público garantizarán el acceso a los operadores.

- Artículo 31

Refunde y simplifica, en un único artículo, las disposiciones relativas a la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada (artículos 28 y 29 de la vigente ley). Se simplifica el artículo, excluyendo ciertos aspectos que pasan a incluirse en la sección relativa a la normativa de las Administraciones Públicas que afecta al despliegue de redes, y actualizando otros (como la previsión de que las normas no sólo estén publicadas en un Diario Oficial sino que sean accesibles en todo caso por medio electrónicos).

- Artículo 32



El apartado primero se refiere a los acuerdos voluntarios entre operadores para la ubicación o uso compartido de infraestructuras, que en todo caso se sujetarán a lo dispuesto en la normativa de defensa de la competencia.

El apartado segundo, se refiere a la posibilidad de que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo imponga a los operadores que tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada, la ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados y la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, previo trámite de audiencia y de manera motivada. Las Administraciones Públicas competentes que consideren que por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial procede la imposición de dicha utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, podrán instar de manera motivada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de dicho procedimiento. Una vez que por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo se imponga la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada o la ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados, los operadores interesados determinarán mediante acuerdo las condiciones concretas para su puesta en práctica, resolviendo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en caso de conflicto.

- Artículo 33

Se refiere a otras servidumbres y limitaciones a la propiedad establecidas para la protección radioeléctrica de determinadas instalaciones o para asegurar el adecuado funcionamiento de estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios públicos, por motivos de seguridad pública o cuando así sea necesario en virtud de acuerdos internacionales,

Asimismo podrán imponerse límites a los derechos de uso del dominio público radioeléctrico para la protección de otros bienes jurídicamente protegidos prevalentes o de servicios públicos que puedan verse afectados por la utilización de dicho dominio público, en los términos que mediante real decreto se determinen.



Sección 2ª

A continuación, los artículos 34 a 36, englobados en la Sección 2ª, “Normativa de las Administraciones Públicas que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas”, acogiendo el criterio del Consejo de Estado, **introduce significativas novedades en relación con la coordinación y colaboración entre Administraciones Públicas.**

- Artículo 34

Incluye importantes novedades para facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas.

En primer lugar, establece una concreción del deber general de colaboración entre Administraciones, referido específicamente a la necesidad de hacer efectivo el derecho de los operadores a ocupar la propiedad pública y privada para realizar el despliegue de sus redes.

Para ello se configura a las redes públicas de comunicaciones electrónicas como equipamientos de carácter básico y determinaciones estructurantes, señalando que su instalación y despliegue constituyen obras de interés general, lo que vinculará a la normativa y a los instrumentos de planificación territorial y urbanística elaborados por las Administraciones Públicas. Dichas normas e instrumentos deberán recoger las disposiciones necesarias a estos efectos, evitar restricciones al derecho de ocupación, y en todo caso respetar lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones.

Estas disposiciones pretenden, así, dotar de una mayor coherencia a la diversa normativa que afecta a los operadores de telecomunicaciones, reduciendo los costes necesarios para el despliegue de nuevas redes.

Además, el artículo 34 también introduce novedades en el ámbito de la simplificación administrativa. Es necesario recordar que en Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, se han sustituido determinadas licencias para el despliegue de determinadas redes de telecomunicaciones en dominio privado por una declaración responsable.

Pues bien, el actual proyecto contempla que para el resto de actuaciones de despliegue de redes en dominio privado, se pueda sustituir igualmente las licencias por una declaración responsable en aquellos casos en los que previamente el operador haya presentado ante las administraciones competentes un plan de despliegue y este haya sido aprobado.



La inexigibilidad de licencias y su sustitución por una declaración responsable incluye la licencia de obras. En tal sentido, cabe manifestar que la disposición final tercera del anteproyecto contiene una modificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación al introducir una nueva disposición adicional, la octava, en la que se establece que las obras de instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado no requerirán la obtención de licencia de obras o edificación ni otras autorizaciones, si bien, en todo caso el promotor de las mismas habrá de presentar ante la autoridad competente en materia de obras de edificación una declaración responsable o comunicación donde conste que las obras se llevaron a cabo según un proyecto o una memoria técnica suscritos por técnico competente, según corresponda, justificativa del cumplimiento de los requisitos aplicables del Código Técnico de la Edificación. No obstante, la declaración responsable prevista en el artículo 34.6 del anteproyecto no comprende la exigencia de disponibilidad de proyecto técnico radioeléctrico de la instalación concreta, que se regula en el artículo 62.9 y que se aprueba por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Las actuaciones que impliquen una mera actualización tecnológica sin afectar a elementos de obra civil o mástil no requerirán ningún tipo de concesión, autorización o licencia nueva o modificación de la existente o declaración responsable a las administraciones públicas competentes por razones de ordenación del territorio, urbanismo o medioambientales.

- Artículo 35

Con el mismo objetivo de recuperar la unidad de mercado, facilitar la instalación y despliegue de redes y la prestación de nuevos servicios, este nuevo artículo prevé los necesarios mecanismos de cooperación entre el MINETUR y las diferentes Administraciones Públicas, en lo relativo al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Específicamente, se establece un procedimiento de colaboración mediante el cual los órganos encargados de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que puedan afectar al despliegue de redes deberán recabar informe previo del MINETUR sobre su adecuación a la normativa de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

Dicho informe preceptivo será previo a la aprobación del instrumento de planificación de que se trate y tendrá carácter vinculante en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones.



El Ministerio de Industria, Energía y Turismo emitirá el informe en un plazo máximo de tres meses, y será evacuado, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada con los órganos encargados de la tramitación de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística.

A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de que el informe no sea favorable, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones.

En el supuesto de que exista desacuerdo entre Administraciones Públicas en relación con la ubicación o itinerario de una infraestructura, la competencia para autorizar el itinerario o la ubicación se atribuye, al Gobierno. Esto coincide con lo establecido para otro tipo de instalaciones como las eléctricas o gasistas.

Asimismo, se establece que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo aprobará recomendaciones para la elaboración por parte de las Administraciones Públicas competentes de las normas o instrumentos a los que se refiere esta sección segunda, que podrán contener modelos de ordenanzas municipales elaborados conjuntamente con la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación. En el caso de municipios se podrá reemplazar la solicitud de informe por la presentación al Ministerio de Industria, Energía y Turismo del proyecto de instrumento acompañado de la declaración del Alcalde del municipio acreditando el cumplimiento de dichas recomendaciones.

Por último, se señala que la tramitación de cualquier acto administrativo por las Administraciones Públicas competentes que pueda implicar un retraso o paralización de la instalación de una infraestructura de red que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales establecidos, o de la que pueda derivarse una eventual sanción por realizar dicha instalación, será objeto asimismo de informe preceptivo por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, antes de cuya emisión, también se podrá iniciar un proceso de negociación con la Administración competente de la tramitación de dicho acto administrativo.

- Artículo 36

Este artículo contempla la necesaria previsión de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en proyectos de urbanización.



Sección 3ª

La sección 3ª, que se compone de dos artículos, 37 y 38, **garantiza el acceso de los operadores a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas**, en aras del objetivo de facilitar el despliegue de redes.

- **Artículo 37**

Se refiere a la regulación del derecho de acceso por parte de los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas a las infraestructuras de Administraciones Públicas y operadores de infraestructuras lineales como electricidad, gas, agua, saneamiento o transporte, que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, y siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios que en dichas infraestructuras realiza su titular.

Estas medidas para facilitar el despliegue de redes, se encuentran alineadas con las propuestas realizadas por la Comisión Europea en su documento de 27 de abril de 2012, relativo a las medidas para reducir los costes del despliegue de las redes de muy alta velocidad en Europa.

- **Artículo 38**

Por su parte, el artículo 38 se refiere específicamente al supuesto de acceso o uso de las redes de comunicaciones electrónicas de las que sean titulares órganos o entes de la Administración General del Estado, así como entidades o sociedades encargados de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal.

El Capítulo III del Título III (artículos 39 a 44), relativo al secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas no introduce grandes novedades de fondo pero sí contiene una nueva sistemática, que pretende aportar mayor claridad.

Las principales novedades son:

- **Artículo 39**



Dentro de este precepto relativo al secreto de las comunicaciones, se ha modificado de forma muy puntual el apartado 5, estableciendo que los sujetos obligados deberán facilitar al agente facultado, salvo que por las características del servicio no estén a su disposición, los datos indicados en la orden de interceptación legal. Se ha eliminado la referencia a “otros datos que puedan ser establecidos mediante real decreto”. En definitiva, con ello se ha pretendido, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica que inspira la Ley, establecer normas claras, estableciendo unos criterios de actuación conocidos y predecibles por todos, de modo que el destinatario de la norma sepa de antemano el elenco de datos que le pueden ser requeridos para ser entregados al agente facultado.

A la misma finalidad responde la eliminación en el apartado 6 de la referencia “y sin perjuicio de otros datos que puedan ser establecidos mediante real decreto”.

Por último, también responde al principio de seguridad jurídica la inclusión de un nuevo apartado según el cual “los sujetos obligados deberán facilitar al agente facultado, de entre los datos previstos en los apartados 5, 6, y 7 de este artículo, sólo aquellos que estén incluidos en la orden de interceptación legal”, con ello, el destinatario de la norma sabe que del elenco de datos que le pueden requerir, sólo debe proporcionar aquellos que se determinen o concreten en la orden de interceptación legal.

- Artículo 40

Por lo que respecta al artículo 40, relativo a la interceptación de las comunicaciones electrónicas por los servicios técnicos, la novedad con respecto a la legislación anterior reside en que se establece la posibilidad de mantener los soportes en los que quede constancia de los contenidos hasta que concluya el procedimiento sancionador que se hubiere incoado por un uso indebido del espectro o producción de interferencias.

No debe confundirse el contenido de este precepto con el del artículo 39. Este último se refiere a la interceptación legal del contenido de la comunicación para la persecución de delitos, enmarcándose, por tanto, en el ámbito de un procedimiento judicial penal, en tanto que el artículo 40 se refiere al control para la eficaz utilización del dominio público radioeléctrico o para la localización de interferencias perjudiciales que, obviamente, puede enmarcarse dentro de un procedimiento administrativo sancionador en el que la constancia del contenido es una consecuencia no deseada por lo que el apartado 1b) del artículo 40 del proyecto exige su destrucción inmediata, una vez finalizado el procedimiento sancionador correspondiente (por mala utilización del espectro o producción de interferencias).



- Artículo 41

En el artículo 41, sobre protección de datos de carácter personal, se han introducido algunas modificaciones destinadas a aportar claridad normativa al texto, refundiéndose los apartados 1 y 2 del antiguo artículo 34.

Se ha añadido, por otra parte, un nuevo párrafo que en cumplimiento de lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos establece que *“La Agencia Española de Protección de datos podrá examinar las medidas adoptadas por los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y podrá formular recomendaciones sobre las mejores prácticas con respecto al nivel de seguridad que debería conseguirse con estas medidas”*.

Por último, se añade un nuevo apartado que determina que “Lo dispuesto en el presente artículo será sin perjuicio de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo”. Esta cláusula normativa responde al principio de seguridad jurídica, de modo que los operadores sepan que además de aplicar las medidas de seguridad expresamente contenidas en el artículo 41.1, deberán cumplir con las exigencias de seguridad previstas en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo.

- Artículo 42

Se introduce un nuevo artículo 42 relativo a la conservación y cesión de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, con el que se pretende aportar seguridad jurídica. De acuerdo con el nuevo precepto:

La conservación y cesión de los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación a los agentes facultados a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales se rige por lo establecido en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Esta previsión normativa tiene en cuenta lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, que, dada su fecha de promulgación, 2007, obviamente no pudo recogerse en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.



- Artículo 44

En el artículo 44, relativo a la integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas, se añade un nuevo párrafo relativo a la colaboración entre el Ministerio de Industria Energía y Turismo y la Secretaria de estado de Seguridad del Ministerio del Interior en relación con la comunicación de aquellos incidentes que afectando a operadores estratégicos nacionales sean de interés para la mejora de la Protección de Infraestructuras Críticas, en el marco de la Ley 8/2011, de 28 de abril, reguladora de las mismas.

El Capítulo IV del Título III contiene un único artículo relativo a las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones en los edificios.

- Artículo 45.

Se refuerza la importancia del uso compartido como premisa para favorecer la eficiencia energética, la accesibilidad y la seguridad, así como para la implantación progresiva del concepto de hogar digital.

El Capítulo V del título III (artículos 46 a 55) refuerza los derechos de los usuarios finales:

- Artículo 46.

Se procede a referenciar los criterios para determinar la aplicabilidad de normas en caso de conflicto o concurrencia con normas de consumo.

En este sentido, se establece que el reconocimiento de los derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público que efectúa este Capítulo se entiende sin perjuicio de los derechos que otorga a los consumidores el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Asimismo, se establece que las disposiciones derivadas de la normativa comunitaria sobre comunicaciones electrónicas que esta Ley y su normativa de desarrollo contengan en materia de derechos específicos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas prevalecerán en caso de conflicto con las disposiciones que regulen con carácter general los derechos de los consumidores y usuarios.



- Artículo 47 a 49.

Estos tres artículos se analizan conjuntamente por estar relacionado su contenido.

En primer lugar el artículo 47 incluye ahora los derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, derechos específicos que, como ya se ha visto en el comentario al artículo anterior gozan de una protección específica y definida.

En segundo lugar, en este artículo se ha excluido la regulación del derecho de las personas físicas a acudir a un procedimiento de resolución de controversias, puesto que esta materia es objeto ahora de un artículo independiente, en concreto el 55.

En tercer lugar hay que decir que se desgajan de los derechos específicos de los usuarios de telecomunicaciones aquellos derechos relacionados con la protección de datos personales y la privacidad, que se traspasan en bloque al artículo 48.

En lo relativo a este artículo 48, hay que decir que en él se regulan de modo específico los derechos a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados.

Así, se incluyen los derechos a no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo e informado, y a ser informado del derecho a oponerse a recibir llamadas no deseadas y reiteradas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los anteriores.

Asimismo, se establecen previsiones muy concretas respecto del tratamiento de los datos de tráfico en lo relativo a la promoción comercial de servicios y se garantiza la protección de datos personales en relación con las guías de abonados.

Por último, el artículo 49 relativo a “Guías de abonados” establece condiciones y requisitos para la elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas, completando la regulación del derecho a la protección de los datos personales en relación con dichas guías contenida en el artículo 48.

- Artículo 50



Se recogen previsiones sobre requisitos mínimos de calidad del servicio, el establecimiento de parámetros y posibles mecanismos de certificación de la calidad, cuestiones que si bien ya están básicamente contempladas en la ley vigente de manera dispersa, se reagrupan en un único artículo dedicado a la calidad del servicio.

- Artículo 51

Este artículo recoge de manera unificada, las intervenciones administrativas que pueden adoptarse para evitar el uso fraudulento: el bloqueo al acceso a números o servicios, así como la retención de ingresos por interconexión u otros servicios, o la necesaria petición de alta del usuario para determinados servicios, números o rangos de numeración. Sin perjuicio del posterior desarrollo reglamentario, se establecen los motivos que pueden justificar estas intervenciones: tráfico no permitido, tráfico irregular con fines fraudulentos, y razones de protección de los derechos de los usuarios.

Con estas herramientas, la ley habilita para una intervención activa respecto a conductas infractoras.

- Artículo 52

Este artículo refuerza la garantía de las condiciones básicas de acceso por personas con discapacidad teniendo en cuenta sus necesidades específicas como usuarios de comunicaciones, de tal manera que ahora aparece como un artículo específico e independiente, sin perjuicio del resto de las disposiciones que en el texto del proyecto regulan cuestiones relacionadas con este colectivo.

- Artículo 53

En relación con el contenido necesario de los contratos, este artículo es continuista respecto a la Ley vigente, ya que el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo, ya incorporó las novedades que en esta materia introdujeron las Directivas de 2009, con la novedad de que ahora se prevé realizar un desarrollo reglamentario que detalle en mayor profundidad estas cuestiones.

- Artículo 55

Se articula de manera independiente en un artículo específico el derecho de las personas físicas a acudir a un procedimiento de resolución de controversias (hasta ahora esta incluido entre los derechos de lo consumidores en el artículo 38), y se detalla el ámbito subjetivo de los que pueden acogerse al mismo.



Título IV. Evaluación de conformidad de equipos y aparatos.

En el Título IV, relativo a la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos, **se regulan, entre otros, aspectos tales como la normalización técnica, la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos, y las condiciones que deben cumplir las instalaciones y los instaladores.**

Las principales novedades respecto a la Ley vigente son las siguientes:

- Artículo 57.

En su apartado segundo se acoge el término de “agente económico establecido en la Unión Europea” tomado de la normativa comunitaria sobre comercialización de los productos.

El apartado quinto supone una reducción de cargas, dado que ya no obliga a la persona responsable de los equipos puestos en el mercado a asumir los costes ocasionados con ocasión de la realización de controles, sino que se limita a señalar que la puesta a disposición de los equipos para poder llevar a cabo dichos controles se facilitará “de manera gratuita”

- Artículo 59.

En este artículo se consagra el principio de que la prestación a terceros de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación se realizará en régimen de libre competencia.

Se prevé que, mediante real decreto, se establecerán los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad consistente en la prestación a terceros de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación relativos a la capacidad técnica y a la cualificación profesional para el ejercicio de la actividad, medios técnicos y cobertura mínima del seguro, aval o de cualquier otra garantía financiera.

En su redacción original, el artículo 42 de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones ya recogía la necesidad de contar con un seguro, aval o garantía financiera con la que poder responder de los daños que pudieran causarse a las redes públicas de comunicaciones o a la ciudadanía en general, como consecuencia del prestación de la actividad de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación.

Este artículo 42 fue examinado por el Grupo de Trabajo para la Transposición de la Directiva de Servicios (GTDS), a la luz de lo dispuesto en el Considerando 40 y en los artículos 4.8, 14.7 y 23 de la Directiva 2006/123/CE,



de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior (Directiva de Servicios), llegando a la conclusión de que el requisito de cobertura mínima de seguro resultaba enteramente compatible con lo dispuesto en la mencionada Directiva.

Tras el análisis efectuado por el GTDS, el artículo 27.uno de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus), modificó el mencionado artículo 42 de la vigente Ley General de Telecomunicaciones, pasando de un régimen de autorización previa para el ejercicio de la actividad a uno de declaración responsable, pero manteniendo el requisito de cobertura mínima de seguro.

A mayor abundamiento, cabe reseñar que el propio Consejo de Estado en el apartado segundo V.3 de su Dictamen 779/2009, relativo a dicha Ley Ómnibus, no solo avala el requisito de cobertura mínima de seguro, sino que señala a esta modificación del artículo 42 de la Ley General de Telecomunicaciones, como ejemplo de buena regulación, al fijar legalmente los requisitos mínimos que habrán después de desarrollarse reglamentariamente.

El presente anteproyecto no hace sino recoger en su artículo 59, lo ya establecido en el artículo 42 de la vigente Ley General de Telecomunicaciones, realizando únicamente determinados ajustes (como el de incluir junto al seguro, la posibilidad de constituir aval o cualquier otra garantía financiera) que no hacen sino facilitar el cumplimiento de este requisito.

Asimismo se mantiene en el artículo 59 del anteproyecto la previsión de que los requisitos tasados para el acceso y ejercicio de la actividad, entre los que se encuentra la cobertura mínima de seguro, serán en todo caso proporcionados, no discriminatorios, transparentes y objetivos y directamente vinculados al interés general concreto que los justifique.

Ello se completa con lo dispuesto en el artículo 2.1.c) del Reglamento regulador de la actividad de instalación y mantenimiento de equipos y sistemas de telecomunicación, aprobado por el Real Decreto 244/2010, de 5 de marzo, que establece como requisito para la prestación de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación son los siguientes "Tener contratado un seguro de responsabilidad civil subsidiaria o de la responsabilidad civil que pueda corresponder, aval u otra garantía financiera, cuya cobertura mínima sea de 300.000 euros por siniestro, que cubra los posibles daños que pudieran causar a las redes públicas de telecomunicaciones o al dominio público radioeléctrico por defectos de instalación o mantenimiento de los equipos o sistemas de telecomunicación



que instalen o mantengan, así como por la instalación de equipos no destinados a ser conectados a las redes públicas de telecomunicación.”

Esta cuantía es totalmente proporcionada a los costes de reparación de potenciales siniestros y, de hecho, ha sido redondeada a la baja respecto a la cifra de 50 millones de pesetas que ya se establecía, de conformidad con la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, en el Reglamento regulador de la actividad aprobado por Real Decreto 279/1999, de 22 de febrero.

Por último, de conformidad con el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que permite establecer la obligatoriedad de comunicarse con la Administración utilizando únicamente medios electrónicos cuando los interesados se correspondan con colectivos que por motivo de su dedicación profesional tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos, se introduce en la Ley la previsión, ya establecida reglamentariamente, de que las declaraciones responsables sobre el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la actividad de instalación y mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación, y sus posteriores modificaciones hayan de ser presentadas por medios electrónicos o telemáticos.

Título V. Dominio Público Radioeléctrico

En relación con la administración del dominio público radioeléctrico, el Título V procede a una clarificación de los principios aplicables, de las actuaciones que abarca dicha administración, de los tipos de uso y de los distintos títulos habilitantes, se recoge una simplificación administrativa para el acceso a determinadas bandas de frecuencias, y se consolidan las últimas reformas en **materia de duración, modificación y revocación de títulos y en relación al mercado secundario del espectro**. Como novedad, **se introducen medidas destinadas a evitar el uso del espectro por quienes no disponen de título habilitante** para ello, garantizando así la disponibilidad y uso eficiente de este recurso escaso, en particular, **mediante su protección activa y la colaboración de los operadores de red**. Las principales novedades respecto a la Ley vigente son las siguientes:

- Artículo 60.

Se modifica el título del artículo que pasa a denominarse “de la Administración del dominio público radioeléctrico” desglosándose en el propio precepto un conjunto de actuaciones que se incluyen dentro de dicha administración:



planificación, gestión, control (incluida la protección activa del espectro) y aplicación del régimen sancionador. Asimismo, se explicitan los principios aplicables a la administración del dominio público radioeléctrico entre los que se encuentran los de uso eficaz y eficiente, neutralidad tecnológica y de servicios o fomento de la competencia y del mercado secundario.

Se define la protección del dominio público radioeléctrico como conjunto de actuaciones entre las que se encuentra la realización de emisiones en aquellas frecuencias y canales radioeléctricos, cuyos derechos de uso no hayan sido otorgados.

- Artículo 61.

Se consolida lo ya introducido por el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo en la vigente Ley, en relación a los niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable, que habrán de ser respetados por Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

La letra d) lleva a cabo una nueva clasificación de las formas de habilitación del ejercicio de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, al recoger junto a las actuales concesiones y afectaciones demaniales, la autorización general y la autorización individual en las que se desgaja la actual autorización administrativa.

- Artículo 62.

Este artículo dedicado a los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico ha sido objeto de una profunda reordenación, de modo que se clarifican los distintos tipos de uso: común, especial o privativo y los distintos títulos necesarios para cada uno de dichos usos, sustituyendo el procedimiento de solicitud por el de mera notificación para el caso de autorizaciones generales, que son las necesarias para el uso especial de bandas de frecuencia habilitadas a tal efecto a través de redes públicas de comunicaciones electrónicas instaladas o explotadas por operadores de comunicaciones electrónicas, como sería el caso de la prestación de servicios de comunicaciones móviles en buques y aeronaves.

En su Dictamen sobre el anteproyecto, el Consejo de Estado entiende que estas autorizaciones generales se identifican con la declaración responsable ante el Registro de operadores a la que se refiere el artículo 6 de este Anteproyecto, sin embargo, esta concepción es errónea, por lo que no pueden acogerse las observaciones del Alto Órgano Consultivo en relación con este precepto, ni las formuladas en relación con el régimen sancionador, relativas a la tipificación de infracciones por no disponer de dicha autorización.



Estas autorizaciones generales nacen para dar cabida a la prestación de nuevos servicios, como los servicios de comunicaciones móviles prestados en buques y aeronaves objeto de regulación armonizada en el ámbito comunitario (Decisión 2008/294/CE, de 7 de abril y Recomendación 2008/295/CE, de 7 de abril). El propio Consejo de Estado en su Dictamen 564/2010 se ha referido a la necesidad de contar con estas autorizaciones para dar cabida a la prestación de estos nuevos servicios.

En relación al posible establecimiento de cautelas para evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso, el apartado 8 de este artículo consolida lo ya introducido por el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo en la vigente Ley,

Por último, con carácter previo a la utilización del dominio público radioeléctrico se exige, además del requisito ya vigente de inspección o reconocimiento favorable de las instalaciones, la aprobación del correspondiente proyecto técnico.

No obstante, se prevé, que para determinados supuestos dicha aprobación podrá sustituirse por una declaración responsable. Asimismo, se mantiene la posibilidad de sustituir la inspección por una certificación expedida por técnico competente.

- Artículo 63.

Se refunde en un único artículo todo lo relativo a títulos habilitantes otorgados mediante un procedimiento de licitación para los casos de limitación del número de frecuencias a otorgar en una determinada banda de frecuencias.

- Artículo 64.

Se refunde, asimismo en un único artículo, lo relativo a duración y modificación de títulos habilitantes,

En relación con los derechos de uso con limitación de número se mantiene la duración máxima de 20 años, pero se elimina la posibilidad de renovación automática y se explicitan nuevos criterios para determinar en los pliegos la duración concreta de los derechos de uso, entre los que se encuentran las obligaciones vinculadas a los mismos o la cobertura mínima que se imponga.

Por último, de acuerdo con las observaciones del Consejo de Estado, la última versión del anteproyecto explicita la duración de los derechos de uso privativo del dominio público radioeléctrico sin limitación de número y las causas de



extinción y revocación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico.

- Artículo 65.

Bajo la rubrica de “protección activa del dominio público radioeléctrico” se recogen las normas básicas a las que habrá de sujetarse el Real Decreto que regule el procedimiento para el ejercicio de la potestad de protección activa del dominio público radioeléctrico, en el caso de que determinadas frecuencias o canales radioeléctricos sean objeto de ocupación o uso efectivo sin que se disponga de título habilitante.

- Artículo 66.

Se refunde en un único artículo lo relativo a neutralidad tecnológica y de servicios en el uso del dominio público radioeléctrico.

- Artículo 67.

Se refunde, asimismo en un único artículo lo relativo al mercado secundario del espectro, introduciendo en la Ley la distinción, ya recogida en el Reglamento del espectro, entre cesión total y cesión parcial de los derechos de uso.

Se prevé como obligatorio el establecimiento, mediante Real Decreto, de restricciones a la transferencia o arrendamiento de derechos individuales que se hubieran obtenido inicialmente de forma gratuita.

Título VI. La Administración de las Telecomunicaciones

El comentario a las novedades de este Título VI, así como los dos siguientes se abordan, debido a su especial naturaleza, desde una perspectiva unitaria.

Este Título VI, refleja el reparto competencial contenido en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, atribuyendo a dicha Comisión además de las competencias en materia de defensa de la competencia, aquellas otras que de manera expresa las Directivas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas definen como de necesario ejercicio por una autoridad independiente, protegida por especiales garantías.

La distribución competencial que se plasma en este Título viene así a consolidar el reparto competencial recogido en la Ley 3/2013, de 4 de



junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, "CNMC").

Se trata, por tanto, no de llevar a cabo una nueva distribución de competencias entre el MINETUR y la autoridad independiente, sino de adecuar la normativa de telecomunicaciones a lo previsto en la Ley de creación de la CNMC.

Específicamente, en materia de telecomunicaciones, la Ley de creación de la CNMC ha seguido el criterio rector de que a la CNMC le corresponden, además de las competencias en materia de defensa de la competencia, aquellas funciones que de manera expresa las Directivas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas definen como de necesario ejercicio por la autoridad nacional independiente de reglamentación.

De esta forma, y de acuerdo a lo establecido en las Directivas Comunitarias a la CNMC le corresponderá la denominada regulación ex ante, consistente en la definición de los mercados pertinentes dentro del sector de las telecomunicaciones, análisis de los mismos y, en su caso, imposición de obligaciones específicas a los operadores con poder significativo y la resolución de todo tipo de conflictos entre operadores de telecomunicaciones.

El resto de funciones, que no están directamente vinculadas a ese núcleo esencial que corresponde a la CNMC como autoridad de competencia y ANR independiente, son atribuidas por la Ley 3/2013, de de 4 de junio, al Ministerio en aras de lograr un funcionamiento más coherente de la CNMC en sus múltiples funciones regulatorias.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Ley, atribuye al MINETUR la llevanza del registro de operadores y del registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre, la gestión de la numeración y del registro de los recursos de numeración, la supervisión de las actividades de las Administraciones Públicas en comunicaciones electrónicas, y la gestión de datos de abonados para la prestación de servicios de guías y consulta telefónica.

Asimismo, de la competencia relativa a la imposición de obligaciones específicas para garantizar la conexión de extremo a extremo y la interoperabilidad de servicios, la función relativa a la imposición de obligaciones de utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso que discurren en el interior de las edificaciones o hasta el primer punto de concentración o distribución corresponderá al MINETUR.



Título VII. Régimen tributario en materia de telecomunicaciones.

En materia tributaria, la Ley introduce algunas innovaciones respecto de la regulación contenida en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre. Con ellas se intenta, por una parte, aportar claridad normativa y adaptar su contenido al contexto actual y, por otra, **reforzar los principios de seguridad jurídica, transparencia y equivalencia. Asimismo, la Ley tiene en cuenta el nuevo régimen de financiación establecido en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

Así, el artículo 71, con la idea de aportar claridad normativa, remite de forma expresa a la normativa tributaria en relación con la revisión en vía administrativa de los actos de aplicación, gestión y recaudación de las tasas en materia de telecomunicaciones.

Responden a los principios de seguridad jurídica, transparencia y equivalencia las previsiones contenidas en el punto 3, del apartado 1 del Anexo I que introducen un esquema de ajuste automático a los costes incurridos por las ANR y garantizan que la tasa general de operadores financiará únicamente la actividad regulatoria en el ámbito de las comunicaciones electrónicas y no otras actividades administrativas.

La Ley reduce el límite máximo de la tasa de operadores para financiar los costes de las autoridades regulatorias del dos por mil al 1,5 por mil de los ingresos brutos de explotación.

La Ley también actualiza algunos de sus contenidos, para adaptarlos al contexto actual, así amplía el hecho imponible de las tasas correspondientes a las direcciones o nombres y al uso especial del dominio público radioeléctrico; establece un incremento con carácter general del valor de cada número de 0.03 a 0.04 euros; también amplía los servicios o actividades sujetos a la tasa de telecomunicaciones.

Por último, y teniendo en cuenta el nuevo régimen de financiación establecido en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Ley atribuye en exclusiva al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la gestión y recaudación de las tasas en materia de telecomunicaciones en periodo voluntario.

Título VIII. Inspección y régimen sancionador



Las modificaciones introducidas suponen, por una parte, un refuerzo de las potestades inspectoras y sancionadoras y, por otra, una reconsideración en profundidad de las infracciones tipificadas en la vigente Ley General de Telecomunicaciones, en virtud de la experiencia derivada de la aplicación de las infracciones vigentes y de las nuevas medidas regulatorias introducidas en este Anteproyecto.

Precisamente la experiencia acumulada en el terreno de la Inspección, ha permitido identificar comportamientos de obstrucción a la labor inspectora, mediante acciones u omisiones que perturban, retrasan o impiden el ejercicio dicha labor. De ahí que se hayan introducido algunas novedades (artículo 73) en la regulación de las facultades de inspección con respecto a la Ley anterior (artículo 50)

En efecto, con el fin de evitar estos comportamientos obstruccionistas, se ha considerado oportuno que el ámbito de actuación de la Inspección se extienda a cualquier despacho, oficina o dependencia en los que existan pruebas de los hechos objeto de inspección; que los titulares de fincas o bienes inmuebles en los que se ubiquen equipos, instalaciones o cualquier clase de instalaciones de telecomunicaciones permitan el acceso de los inspectores a dichos bienes y que los operadores o quienes realicen determinadas actividades tasadas faciliten al personal inspector cualquier tipo de documentación para la determinación de la titularidad de los equipos o la autoría de emisiones o actividades.

Debe señalarse, asimismo, que en la regulación del acceso del personal de Inspección a las fincas o inmuebles (artículo 73, apartado 2, párrafo 2) se ha tenido en cuenta la línea jurisprudencial asentada en torno a la consideración de “domicilio”, de ahí que el legislador haya optado por una interpretación restrictiva del concepto de domicilio, pero respetuosa con la garantía constitucional del artículo 18.2 de la Constitución Española.

Por otra parte, la fijación de un plazo de 72 horas para que los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo resuelvan sobre el otorgamiento de autorización judicial se ha considerado fundamental, ya que los servicios afectados son en múltiples ocasiones servicios esenciales o de carácter estratégico, como servicios aeronáuticos, servicios de emergencias, etc, que requieren una respuesta inmediata.

La experiencia acumulada también ha motivado que, en lo relativo a la responsabilidad por las infracciones en materia de telecomunicaciones (artículo 74), se incluya la posibilidad de solicitar la colaboración de la persona física o jurídica que tenga la disponibilidad de los equipos para que identifique a la persona física que realiza la actividad infractora, así como la colaboración de la



persona titular de la finca o inmueble donde se ubican los equipos o instalaciones.

Se ha realizado un especial esfuerzo de depuración técnica en la configuración del régimen sancionador, con el objetivo de mejorar el marco jurídico actual y reforzar la seguridad jurídica, que se ha traducido en una tipificación más precisa y más coherente de las conductas.

Como se indicó anteriormente, la Ley ha efectuado una reconsideración en profundidad de las infracciones tipificadas en la vigente Ley General de Telecomunicaciones, para analizar dentro del número importante de infracciones tipificadas si determinadas conductas debían estar tipificadas como infracción, si algunas debían tipificarse mejor desde el punto de vista de su gravedad y, en su caso, incorporar nuevas infracciones, todo ello en virtud de la experiencia derivada de la aplicación de las infracciones vigentes y de las nuevas medidas regulatorias introducidas en el anteproyecto de ley.

En el caso concreto de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de interceptación legal de las comunicaciones, se observó que cualquier infracción en esta materia era calificada como muy grave o como grave, sin que existiera ninguna infracción que fuera calificada como leve.

Sin ánimo de restar importancia al cumplimiento de las obligaciones en esta materia que tiene por sí mismo, se ha considerado oportuno matizar y atemperar la responsabilidad y la gravedad de las infracciones para evitar instaurar un régimen sancionador en el que es mayoría abrumadora el listado de infracciones muy graves y graves.

Por ello, se ha considerado necesario mantener como infracciones muy graves en materia de interceptación legal de las comunicaciones aquellas conductas que revisten una especial relevancia y suponen una vulneración flagrante de los derechos fundamentales de la persona al secreto de las comunicaciones, como son los supuestos de que la interceptación se haya hecho sin autorización o que se haya divulgado el contenido de los datos interceptados, mientras que el resto de incumplimientos en materia de interceptación legal de las comunicaciones, que principalmente son incumplimientos de obligaciones de carácter administrativo y que no implican un menoscabo en los derechos de las personas sino en los plazos y en las condiciones en las que facilitar la información obtenida a los agentes facultados, deben ver rebajadas su gravedad a infracciones leves.



Por lo que respecta a la configuración de las sanciones, también se ha buscado mayor racionalidad técnica, claridad normativa y seguridad jurídica, como se puede apreciar en la configuración de la sanción para las infracciones muy graves y en la regulación de las medidas cautelares en el procedimiento sancionador.

En este ámbito, la última versión del anteproyecto recoge importantes novedades respecto a la anterior versión, derivadas de las observaciones realizadas por el Consejo de Estado.

Por otra parte, y atendiendo a la realidad actual, se ha considerado oportuno actualizar el importe de las multas para las infracciones graves (una cuantía máxima dos millones de euros, frente a la cuantía máxima de 500.000 euros contenida en la vigente LGT) y también para las leves (cuantía máxima de 50.000 euros, frente a los 30.000 euros contenida en la vigente LGT). Se pretende que este incremento en el importe de las sanciones produzca un efecto disuasorio en la comisión de conductas infractoras.

En relación con los criterios para la determinación de la cuantía de la sanción, la experiencia acumulada ha determinado la conveniencia de añadir otros criterios para la graduación como son el cumplimiento voluntario de las medidas cautelares, la negativa u obstrucción el acceso a la instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida y el cese de la actividad infractora previamente o durante el procedimiento sancionador.

El artículo 81 recoge la posibilidad de adoptar medidas previas al procedimiento sancionador por razones de seguridad pública, protección civil y emergencias, cuando la presunta actividad infractora pueda poner en peligro la vida humana o interferir gravemente a otros servicios o redes de comunicaciones electrónicas. Con objeto de dar cumplimiento a las observaciones formuladas por el Consejo de Estado, la última versión del anteproyecto contiene diversas modificaciones en este ámbito.

En cuanto a las medidas cautelares del artículo 82, en la última versión, se aclara que sin perjuicio de los supuestos en los que este precepto fija un plazo máximo de duración, las medidas cautelares podrán mantenerse hasta la resolución del procedimiento sancionador, siempre que se considere necesario para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.



En lo que se refiere a la prescripción de las infracciones y sanciones, se incrementa de seis meses a un año el plazo de prescripción para las infracciones leves.

Por último, en lo que se refiere a la competencia sancionadora, de acuerdo con las observaciones del Consejo de Estado, se clarifica cuando la misma corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y cuando a la CNMC.

Disposiciones adicionales y transitorias

En sus disposiciones adicionales y transitorias la Ley aborda determinadas **cuestiones conexas, como la creación de la Comisión interministerial sobre Radiofrecuencias y Salud o la asignación de medios a la Administración General del Estado e integración del personal de la CNMC.**

Las principales novedades son las siguientes:

- Disposición adicional sexta.

Se extiende la posibilidad de imponer multas coercitivas para asegurar el cumplimiento de los requerimientos de información efectuados por el Ministerio o la CNMC, y se elevan los importes diarios mínimos y máximos.

- Disposición adicional novena.

Con el objetivo de que no sigan aumentando las cargas que actualmente soportan los operadores, la disposición adicional novena del proyecto dispone que cualquier nueva medida normativa o acto administrativo que tramite cualquier Administración Pública y que persiga imponer con carácter generalizado a los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o a un grupo específico de los mismos obligaciones de servicio público (distintas de las recogidas en el artículo 28), obligaciones de supervisión de la información tratada o gestionada en dichas redes o servicios o de colaboración con los agentes facultados respecto al tráfico gestionado, especialmente aquellas que impliquen la asunción de actuaciones y costes adicionales por parte de estos operadores, requerirá el informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Dicha medida normativa o acto administrativo deberá contemplar de manera expresa los mecanismos de financiación de las obligaciones de servicio público, obligaciones de carácter público o cualquier otra carga administrativa que se imponga, que no podrá ser a cargo de los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público salvo que



concurran motivos de interés público que lleven a la conclusión de que dichos operadores deban asumir dichos costes, aun cuando sea parcialmente.

- Disposición adicional décima.

Mediante esta disposición se crea la Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud, encargada de informar sobre las medidas aprobadas en materia de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas y de los múltiples controles a que son sometidas las instalaciones generadoras de dichas emisiones.

La existencia y rápida expansión de un elevado número de instalaciones radioeléctricas por un incremento en la oferta u uso de los servicios que proporcionan, ha traído como consecuencia la preocupación sobre los efectos que la exposición a los campos electromagnéticos, CEM, puede tener sobre la salud.

Una encuesta del Eurobarómetro relativa a la percepción de los ciudadanos sobre la cuestión de los CEM pone de manifiesto un descontento considerable por lo que se refiere a la información y la comunicación. A la mayoría de las personas les gustaría recibir más información acerca de los posibles efectos de los CEM sobre la salud por televisión, prensa y radio, mientras que la mayor parte de dicha información se obtiene actualmente a través de sitios de Internet y de publicaciones especializadas.

La comprensión y la adaptación a cualquier tecnología novedosa depende, en parte, de la manera en la que la tecnología se presente y de la forma en la que la población interprete sus riesgos y beneficios. En este sentido, diversas voces europeas han recomendado una mayor y mejor difusión de la información de este tipo de información. Ahí es donde juegan un papel importante las Administraciones Públicas.

En relación a los posibles efectos que los campos electromagnéticos pueden tener sobre la salud hay que considerar, por un lado, a los ministerios con competencias en salud, para garantizar la protección sanitaria de las personas, y por otro a aquel con competencias en telecomunicaciones, para velar por la calidad de los servicios y los controles que se realizan sobre los mismos.

Por ello, se propone crear una Comisión Interministerial que contará con la presencia de los tres ministerios implicados: Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y el Instituto de Salud Carlos III por parte del Ministerio de Economía y Competitividad.



Su objetivo será asesorar y informar sobre las restricciones establecidas a las emisiones radioeléctricas, las medidas de protección sanitaria aprobadas frente a emisiones radioeléctricas y los múltiples y periódicos controles a que son sometidas las instalaciones generadoras de emisiones radioeléctricas a todos los agentes implicados: la ciudadanía, el conjunto de las administraciones públicas y los diversos agentes de la industria. Se pretende, por tanto, que la Comisión proporcione a las administraciones públicas, a la industria y a la población el marco adecuado para establecer y mantener una comunicación efectiva sobre los riesgos para la salud que pueda suponer la exposición a los campos electromagnéticos.

Hay que señalar el interés especial manifestado por la industria del sector de las tecnologías de la información y la comunicación, transmitida mediante sus asociaciones, en la creación de un organismo de este tipo, no existiendo en la actualidad ningún órgano colegiado que pueda desempeñar las funciones que le atribuye el anteproyecto.

Los gastos derivados de su funcionamiento, de la elaboración de estudios y de sus actividades de información no supondrán, en ningún caso, incremento del gasto público y se financiarán con cargo a los presupuestos de gastos los Ministerios participantes.

- Disposición adicional decimocuarta

Remite a desarrollo reglamentario la identificación de los órganos y de los procedimientos de coordinación entre Administraciones y Organismos públicos en relación con las ayudas públicas a la banda ancha.

- Disposición adicional decimoquinta

Prevé la modificación del Real Decreto de desarrollo de la estructura orgánica del MINETUR, para garantizar que el ejercicio de determinadas funciones que, hasta la entrada en vigor de esta Ley eran desempeñadas por la CNMC, como la gestión del Registro de operadores o la asignación de la numeración, pasen a ser ejercidas por el Ministerio, estableciéndose un plazo máximo de 4 meses desde la entrada en vigor de la Ley para la realización de las actuaciones previstas en esta disposición.

- Disposición adicional decimosexta

Esta nueva disposición adicional, sugerida por el Consejo de Estado, regula el régimen de la entidad empresarial Red.es permitiendo así la derogación definitiva de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.



- Disposición transitoria segunda

Establece que las Administraciones públicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas habrán de ajustarse al nuevo régimen derivado de la Ley en un plazo máximo de seis meses desde su entrada en vigor.

- Disposición transitoria tercera

Transforma los títulos habilitantes para la explotación de redes o la prestación de servicios, estableciendo que las condiciones ligadas a los mismos quedan ahora vinculadas a la concesión de dominio público radioeléctrico.

- Disposición transitoria cuarta.

De acuerdo con la normativa comunitaria, se establece un periodo transitorio hasta el 25 de mayo de 2016 durante el que seguirán siendo válidas determinadas restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios, pudiendo no obstante, solicitarse a la SETSI una evaluación de las mismas.

- Disposición transitoria sexta.

Introduce un régimen transitorio para la fijación de las cuantías de las tasas previstas en el apartado 4 del Anexo I de la Ley, hasta su determinación por Ley de Presupuestos Generales del Estado.

- Disposición transitoria novena.

Establece un plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la Ley para que la normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística elaborados por las administraciones públicas territoriales se adapten a lo dispuesto en la Ley en relación al despliegue de redes.

Disposiciones finales.

En sus disposiciones finales la Ley modifica diversos textos normativos. En concreto las principales modificaciones son las siguientes:

- Disposición final primera.



Modifica diversos aspectos de **la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego**, para incorporar a agencias de publicidad y redes publicitarias como sujetos obligados, por ejemplo a constatar que quien solicita la inserción de anuncios dispone de título habilitante o suministrar información. Asimismo, se establece que la responsabilidad de los servicios de la sociedad de la información será subsidiaria de la de las agencias y redes publicitarias siempre y cuando estas últimas sean adecuadamente identificadas por el servicio de la sociedad de la información y dispongan de establecimiento permanente en España.

- Disposición final segunda.

Modifica diversos preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, a fin de adaptarla al marco social y económico actual.

Después de diez años de vigencia de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, es necesario proceder a modificar algunos de sus artículos con el fin de adaptarse al marco social y económico actual. En concreto, se modifican los siguientes artículos:

- *Artículo 18:*

Se pone en relación el artículo 18 de la Ley, relativo a los códigos de conducta, con el capítulo V de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, que establece los requisitos generales que deben cumplir los códigos de conducta para elevar el nivel de protección de los consumidores y los medios de impugnación de aquellos, acogiendo una recomendación del sector.

- *Artículo 20:*

Para facilitar las relaciones comerciales, se modifica la redacción del artículo 20.1 en cuanto a las comunicaciones comerciales realizadas a través de dispositivos electrónicos, matizando las condiciones en las que dichas comunicaciones podrán realizarse, no siendo exigible para su identificación la utilización de determinados términos como “publi” o “publicidad”, aunque se mantiene la necesidad de que dichas comunicaciones sean claramente identificables, así como la obligatoriedad de la identificación de la persona física o jurídica que las realice. La inclusión de dicha etiqueta no proviene de la Directiva y resulta innecesaria para salvaguardar los derechos de los usuarios que están ya más familiarizados con los usos comerciales en Internet, después



de 10 años, y que pueden deducir el carácter comercial de la comunicación del asunto o del remitente.

- *Artículos 21 y 22:*

En los artículos 21.2 y 22.1 se aclara que puede utilizarse el correo electrónico u otra dirección electrónica equivalente para revocar el consentimiento para la recepción de comunicaciones comerciales.

Se aprovecha esta oportunidad para matizar la incorporación que hizo el Real Decreto Ley13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, del artículo 5.3 de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, tal como fue redactado por la Directiva 2009/36/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009. Se elimina la condición para que el consentimiento expresado mediante la configuración de los navegadores o dispositivos equivalentes sea válido a los efectos del artículo 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, que consiste en que el navegador o aplicación equivalente pueda configurarse durante su instalación o actualización y que requiera, para ello, una acción expresa por parte del usuario.

Esa condición no está incluida en la Directiva y puede condicionar el desarrollo tecnológico, además de no poder cumplirse con los navegadores preinstalados que llevan los populares “smartphones”.

- *Artículos 37 y 38:*

En relación con las comunicaciones electrónicas con fines publicitarios, se suaviza el régimen sancionador para el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, pues el envío de más de tres comunicaciones de esta clase en el plazo de un año constituye infracción grave, lo cual no es proporcionado por el número tan bajo que marca el umbral entre la infracción grave y la leve (artículos 38.3 c) y 38.4 d) de la Ley 34/2002, de 11 de julio). Dado que el envío masivo puede asociarse con el envío simultáneo de comunicaciones comerciales a múltiples destinatarios, se añade otra infracción grave consistente en el envío insistente de comunicaciones comerciales al correo del destinatario, para cubrir los supuestos de envío repetido a unos pocos destinatarios.



Se tipifican las infracciones correspondientes al incumplimiento de la regla del consentimiento previo para la utilización de “cookies”. Para ello, se sustituyen las anteriores infracciones graves y leves recogidas en los artículos 38.3 i) y 38.4 g) de la Ley, por sendas infracciones consistentes, respectivamente, en ignorar la voluntad del destinatario de no consentir la utilización de “cookies” o seguir tratando sus datos aun cuando éste haya revocado el consentimiento prestado anteriormente, cuando, además, esto se haga de manera dolosa, y en no informar o recabar el consentimiento del usuario en la forma indicada en el artículo 22.2 de la ley, antes de empezar a utilizar las “cookies”.

Se añade como posibles sujetos responsables por la vulneración de las normas sobre “cookies”, a las redes publicitarias o agencias, que no hubieran adoptado medidas para exigir del editor o prestador del servicio el cumplimiento de los deberes de información y la obtención del consentimiento del usuario. Se plasman, así, en la ley las obligaciones que la instalación de “cookies de terceros” conlleva para las redes publicitarias que son quienes las colocan en los equipos de los usuarios.

- *Introducción de un nuevo artículo 39 bis:*

Otra de las modificaciones en el régimen sancionador obedece a la necesidad de moderar su aplicación ineludible cuando al ser la primera vez que se comete una infracción, subsanar sin demora las irregularidades, ser de escasa entidad la actividad económica que genera la página responsable u otras circunstancias atenuantes, resulta excesivamente represora la sanción. Se ha observado que, después de la imposición de algunas multas, las páginas sancionadas han dejado de tener actividad. La Ley 34/2002, de 11 de julio, no persigue desincentivar el establecimiento de actividades económicas por Internet, sino, al contrario, generar la confianza necesaria para su florecimiento y desarrollo. Por otra parte, estas sanciones han afectado, hasta ahora, a prestadores establecidos en España, mientras que frente a los prestadores ajenos al EEE, no ha podido actuarse. Por todo ello, es aconsejable introducir en la Ley instrumentos de moderación del rigor sancionador, como los previstos en los artículos 45.5 y 45.6 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que se han reproducido en la Ley 34/2002, de 11 de julio. Éstos son la posibilidad de apercibir al infractor antes de sancionarle, en el caso de infracciones graves y leves, y la de determinar la sanción aplicando la escala correspondiente a las infracciones inmediatamente inferiores en calificación si se producen determinadas circunstancias reveladoras de una disminución cualificada de la culpabilidad.

- *Disposición adicional sexta y nueva disposición adicional octava:*



Las disposiciones sobre colaboración de Red.es con las autoridades judiciales y administrativas en la lucha contra actividades ilícitas que pudieran estar llevándose a cabo a través de una página identificada con un nombre de dominio “.es” son insuficientes para contemplar todos los casos que se pueden dar en la práctica. En el apartado cuatro de la disposición adicional sexta de la ley sólo se prevé la cancelación de un nombre de dominio por infracción de los derechos de propiedad intelectual o industrial, y ello previa resolución judicial. Esta disposición no cubre todos los supuestos de actuaciones ilícitas que pueden darse en la red ni permite que las autoridades administrativas, en ejercicio de sus competencias, puedan solicitar la colaboración de la autoridad de asignación para interrumpir la prestación de un servicio fraudulento. Por eso, se han enriquecido del siguiente modo:

- Se prevé la colaboración de Red.es con los órganos jurisdiccionales del orden penal: pueden ordenar la suspensión cautelar o la cancelación de un nombre de dominio. La Policía judicial puede ordenar la suspensión cautelar como diligencia de prevención (artículo 282 y ssLECrim).
- Se regula la colaboración de la autoridad de asignación con los órganos jurisdiccionales y con las autoridades administrativas competentes: se hace extensiva a Red.es la obligación de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación contenida en la Ley 34/2002, de 11 de julio. Los órganos competentes pueden requerir a Red.es que suspenda cautelarmente o cancele un nombre de dominio, después de que hayan requerido al responsable para que cese en la actividad ilícita sin resultado. Se establece esta condición previa pues la interrupción del servicio de direccionamiento es, por sus efectos, una medida de último recurso. Se prevé, así mismo, que Red.es ejecute también estas medidas si una ley lo prevé para casos en que el infractor no sea un prestador de servicios de la sociedad de la información. Se reproducen las prevenciones recogidas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, acerca de la necesaria intervención judicial cuando la medida afecte a derechos sólo limitables por resolución judicial.
- Las entidades de registro de nombres de dominio establecidas en España estarán obligadas a facilitar los datos relativos a los titulares de los nombres de dominio que soliciten las autoridades públicas para el ejercicio de sus competencias de inspección, control y sanción cuando las infracciones administrativas que se persigan tengan relación directa con la actividad de una página de Internet identificada con los nombres de dominio que asignen.



Tales datos se facilitarán así mismo, cuando sean necesarios para la investigación y mitigación de incidentes de ciberseguridad en los que estén involucrados equipos relacionados con un nombre de dominio de los encomendados a su gestión. Dicha información será proporcionada al órgano, organismo o entidad que se determine legal o reglamentariamente.

Todas estas disposiciones se extienden a los registros de nombres de dominio establecidos en España para que las medidas sean más eficaces. En la actualidad, sólo hay uno, la Fundación PuntCat, que gestiona el .cat, pero de la nueva ronda de creación de dominios genéricos de primer nivel, surgirán otros cuyo registro esté establecido en España.

- *Nueva disposición adicional novena:*

Los equipos de respuesta a incidentes de seguridad de la información (CERT o *Community Emergency Response Teams*) luchan contra la propagación de virus informáticos o ataques cibernéticos deliberados que causan muchos daños a particulares, gobiernos y empresas. Dado que el volumen de información almacenada en equipos informáticos o en servidores virtuales (computación en la nube) es cada vez mayor, los efectos de un ataque informático pueden ser devastadores debido a pérdidas de información, publicación o cesión de información confidencial extraída de ordenadores, etc.

Para desarrollar su labor, los CERTs tratan de identificar el origen del virus o ataque y de localizar los equipos afectados para, en colaboración con los proveedores de acceso a Internet, aislar las comunicaciones que provengan del atacante, advertir (en el caso de que no lo sepan ya) a los usuarios de la contaminación de su equipo y ayudarles a limpiarlo o, en el caso de determinados virus, como los “botnets”, evitar que siga siendo utilizado para difundir el virus.

Por ello, se introduce una nueva disposición adicional novena en la Ley 34/2002, de 11 de julio, con el objetivo de establecer una serie de medidas dirigidas a llevar a cabo la gestión de incidentes de ciberseguridad que afecten a la red de Internet. Esta disposición tiene el siguiente contenido:

- = Los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información, los registros de nombres de dominio y los agentes registradores que estén establecidos en España están obligados a prestar su colaboración con el CERT competente, en la resolución de incidentes de ciberseguridad que afecten a la red de Internet y actuar bajo las recomendaciones de



seguridad indicadas o que sean establecidas en los códigos de conducta que de esta ley se deriven.

Los órganos, organismos públicos o cualquier otra entidad del sector público que gestionen equipos de respuesta a incidentes de seguridad colaborarán con las autoridades competentes para la aportación de las evidencias técnicas necesarias para la persecución de los delitos derivados de dichos incidentes de ciberseguridad.

- Para el ejercicio de las funciones y obligaciones anteriores, los prestadores de servicios de la Sociedad de la información, respetando el secreto de las comunicaciones, suministrarán la información necesaria al CERT competente, y a las autoridades competentes, para la adecuada gestión de los incidentes de ciberseguridad, incluyendo las direcciones IP que puedan hallarse comprometidas o implicadas en los mismos.

De la misma forma, los órganos, organismos públicos o cualquier otra entidad del sector público que gestionen equipos de respuesta a incidentes de seguridad podrán intercambiar información asociada a incidentes de ciberseguridad con otros CERTs o autoridades competentes a nivel nacional e internacional, siempre que dicha información sea necesaria para la prevención de incidentes en su ámbito de actuación.

- El Gobierno pondrá en marcha, en el plazo de seis meses, un programa para impulsar un esquema de cooperación público-privada con el fin de identificar y mitigar los ataques e incidentes de ciberseguridad que afecten a la red de Internet en España. Para ello, se elaborarán códigos de conducta en materia de ciberseguridad aplicables a los diferentes prestadores de servicios de la sociedad de la información, y a los registros de nombres de dominio y agentes registradores establecidos en España.

Los códigos de conducta determinarán el conjunto de normas, medidas y recomendaciones a implementar que permitan garantizar una gestión eficiente y eficaz de dichos incidentes de ciberseguridad, el régimen de colaboración y condiciones de adhesión e implementación, así como los procedimientos de análisis y revisión de las iniciativas resultantes.

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información coordinará las actuaciones que se pongan en marcha derivadas de estos códigos de conducta.



- Conforme a los códigos de conducta que se definan en particular, los prestadores de servicios de la sociedad de la información deberán identificar a los usuarios afectados por los incidentes de ciberseguridad que les sean notificados por el CERT competente, e indicarles las acciones que deben llevar a cabo y que están bajo su responsabilidad, así como los tiempos de actuación. En todo caso, se les proporcionará información sobre los perjuicios que podrían sufrir u ocasionar a terceros si no colaboran en la resolución de los incidentes de ciberseguridad a que se refiere esta disposición.

En el caso de que los usuarios no ejerciesen en el plazo recomendado su responsabilidad en cuanto a la desinfección o eliminación de los elementos causantes del incidente de ciberseguridad, los prestadores de servicios deberán, bajo requerimiento del CERT competente, aislar dicho equipo o servicio de la red, evitando así efectos negativos a terceros hasta el cese de la actividad maliciosa.

El párrafo anterior será de aplicación a cualquier equipo o servicio geolocalizado en España o que esté operativo bajo un nombre de dominio “.es” u otros cuyo Registro esté establecido en España.

- Reglamentariamente se determinará los órganos, organismos públicos o cualquier otra entidad del sector público que ejercerán las funciones de equipo de respuesta a incidentes de seguridad o CERT competente a los efectos de lo previsto en la presente disposición.
- La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información garantizará un intercambio fluido de información con la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior sobre incidentes, amenazas y vulnerabilidades según lo contemplado en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la Protección de las Infraestructuras Críticas. En este sentido se establecerán mecanismos de coordinación entre ambos órganos para garantizar la provisión de una respuesta coordinada frente a incidentes en el marco de la presente Ley

- Disposición final cuarta.

Se modifican diversos preceptos de **la ley 25/2007, de 18 de octubre de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones**, a fin de conjugar el necesario cumplimiento de estas obligaciones de conservación de datos por parte de los



operadores con una mejor y más sencilla forma de atender su cumplimiento, y respecto del régimen sancionador en esta materia se tipifican más claramente y con mayor precisión, de acuerdo con las observaciones del Consejo de Estado, las conductas que deben ser calificadas como susceptibles de sanción, realizándose en la sede más idónea para ello, que resulta ser la propia Ley 25/2007 de 18 de octubre.

- Disposición final sexta

Se modifica el artículo 8.2 de la **Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica** para alargar el período máximo de validez de un certificado reconocido a cinco años. Actualmente, son 4. Es necesario para ampliar la validez del DNle de 2,5 años a 5, coincidente con la validez del DNI de las personas menores de 30 años. La evolución de la tecnología de firma electrónica permite hoy en día ampliar el período máximo de validez de un certificado reconocido sin que haya ninguna merma de seguridad.

Anexos

- Anexo I

Dentro del Anexo I dedicado a las “Tasas en materia de Telecomunicaciones” se modifica el apartado 4 para incluir la tasa por la emisión de certificaciones de presentación de determinada documentación.

Asimismo se incluye una nueva tasa por presentación de certificaciones expedidas por técnico competente sustitutivas de las actuaciones inspectoras o de comprobación cuando la Ley permite dicha sustitución.

- Anexo II

Se añade un Anexo II de definiciones de los términos contenidos en la Ley

En la última versión, de acuerdo con las observaciones del Consejo de Estado, se elimina el Anexo III, relativo a los parámetros y requerimientos técnicos esenciales a los que se refiere la disposición adicional undécima, que serán establecidos mediante Real Decreto, aprobado en Consejo de Ministros.

2. ANÁLISIS JURÍDICO



- *Antecedentes*

La Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 1987 y el Libro Verde de 1989.

La **Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones**, atribuye a los servicios de telecomunicaciones la consideración de servicios públicos, constituye un monopolio a favor de Telefónica de España, y abre tan sólo una pequeña parte de los servicios de telecomunicaciones a la libre competencia. Se trataba de los llamados “servicios de valor añadido”, definidos como aquellos que se prestaban sobre servicios finales y portadores, y de los que constituyen algunos ejemplos las redes privadas en grupos cerrados de usuarios, o la conmutación de datos.

En 1989, la Comisión aprobaba el Libro Verde de Liberalización de las Telecomunicaciones, con la hoja de ruta a seguir para la creación de un mercado europeo de telecomunicaciones competitivo y armonizado.

En España hay que esperar hasta los años **1995 y 1996**, para asistir a la aprobación de varias normas con rango de Ley que marcaron el comienzo de una **incipiente liberalización de los servicios de telecomunicaciones**, como por ejemplo, la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por satélite, que establecía un régimen de autorización administrativa para la prestación estos servicios, desapareciendo, por tanto, la consideración de servicio público para los mismos.

Paulatinamente, y acercándonos al año 1998, a través de diversas modificaciones legales, se fue rompiendo el régimen de monopolio para los servicios más importantes, aunque existía aún un número muy limitado de operadores.

La situación, pues, anterior a la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, era de un sistema de “derechos especiales”, esto es, de concesiones administrativas a un número limitado de operadores, como titulares de un determinado servicio público.

La normativa comunitaria 1995-1998 y la Ley General de Telecomunicaciones de 1998



A nivel comunitario, entre 1995 y 1998, se adoptan toda una serie de mecanismos legislativos para alcanzar la liberalización plena del sector de las telecomunicaciones en 1998. En ellos se recogen, de forma pormenorizada, el desarrollo de los tres elementos fundamentales sobre los que se asienta la reforma puesta en marcha:

- **La abolición de los derechos exclusivos.**
- **La creación de Autoridades Nacionales de Reglamentación autónomas e independientes.**
- **La puesta en marcha de un nuevo marco regulatorio a nivel nacional.**

En España este proceso culminó con la aprobación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y sus principales reglamentos de desarrollo, cuerpo normativo encargado de dar soporte jurídico legal al primer proceso de liberalización de las telecomunicaciones en España.

El paquete Telecom 2002 y la Ley General de Telecomunicaciones de 2003.

En este contexto, la Comisión Europea aprobó la Comunicación 1999 “hacia un nuevo marco para las infraestructuras de comunicaciones electrónicas y los servicios asociados”, que marcó el inicio de los trabajos para la elaboración de un nuevo marco regulador de las telecomunicaciones, profundizando en la necesidad de una competencia efectiva en el sector.

Dichos trabajos culminaron con la publicación de la nueva regulación de las “comunicaciones electrónicas”, que fue conocido como “**Paquete Telecom 2002**”, con una estructura similar a la ya existente en lo sustancial, pero en la que se introdujeron importantes modificaciones, entre las que destacan:

- **La simplificación del procedimiento para obtener la habilitación de operador,** bastando una mera comunicación.
- **La introducción de una mayor flexibilidad en el control de mercados por los Estados miembros y en la imposición de**



obligaciones *ex ante* a los operadores dominantes para garantizar la competencia.

- **La ampliación de las prestaciones incluidas en el servicio universal de telecomunicaciones**, destacando la incorporación del ‘acceso funcional a Internet’ y un mayor énfasis en la necesidad de existencia de ofertas para colectivos especiales.
- **El refuerzo del principio de uso eficiente de espectro**, como criterio de la planificación.
- **El incremento de las garantías** para que los operadores obtengan el uso del dominio público o la ocupación de la propiedad privada necesario **para desplegar sus redes**.

La **Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones**, vino a incorporar al ordenamiento jurídico español las **Directivas comunitarias** integrantes de este nuevo marco comunitario regulador de las comunicaciones electrónicas, **profundizando en los principios de libre competencia y mínima intervención administrativa**, introduciendo **mecanismos correctores que garanticen la aparición y viabilidad de operadores distintos a los titulares del antiguo monopolio**, y limitando la supervisión administrativa a aspectos relacionados con el servicio público, el dominio público y la defensa de la competencia.

Las Directivas de 2009 y las reformas introducidas en la Ley General de 2003 a través del Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo.

En el año 2009, se aprobó a nivel comunitario un nuevo marco regulador en materia de comunicaciones electrónicas, marco que está compuesto por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Ciudadanos), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación).

La transposición de estas Directivas se ha efectuado mediante la modificación de la **Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones**, a través **Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo**, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista.



Las principales modificaciones introducidas en la Ley persiguen crear un marco adecuado para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación, que permita ofrecer servicios innovadores y tecnológicamente más adecuados a las necesidades de los ciudadanos.

En este sentido, se promueve la reducción paulatina de una regulación específica y a priori (ex ante) por otra a posteriori y bajo las normas generales de competencia (ex post), se refuerza el derecho a la ocupación de la propiedad pública y privada por los operadores, se generaliza la aplicación de los principios de neutralidad tecnológica y de los servicios y se profundiza en la regulación del mercado secundario del espectro.

Asimismo, en línea con la importancia que otorgan las Directivas 2009/136/CE y 2009/140/CE al refuerzo de la integridad y seguridad de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, la reforma obliga a los operadores a gestionar de manera adecuada los riesgos de seguridad que pudieran afectar a sus redes, atribuyendo al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la supervisión de las obligaciones de información, notificación de incidentes y auditoría, entre otras, que en esta materia puedan imponerse.

La reforma refuerza, asimismo, los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones electrónicas, regulando, entre otros, su derecho al cambio de operador con conservación del número, en el plazo de un día laborable.

- *Relación con otras normas*

La Directiva de Servicios y la normativa española de transposición.

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, comúnmente conocida como **Directiva de Servicios** (DS), entró en vigor a finales de 2006 con el objetivo de **eliminar los obstáculos innecesarios y desproporcionados** para la prestación de servicios a nivel comunitario.

A pesar de que la Directiva de Servicios excluía expresamente de su regulación a los servicios de comunicaciones electrónicas, y solo vino a afectar a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre General de Telecomunicaciones, en lo relativo a la actividad de instalación y mantenimiento de equipos y sistemas de telecomunicación (en el que se paso de un sistema de autorización previa a otro de declaración responsable), el proceso de transposición, a través de la



Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas) y de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus), **supuso un importante cambio en la cultura regulatoria española.**

El presente anteproyecto, se incardina dentro de esta nueva cultura basada en los principios de reducción de cargas administrativas, eliminación de trámites y obligaciones innecesarias, validez nacional e indefinida de habilitaciones, eliminación de registros etc., lo que, en definitiva, redunda en un incremento de la seguridad jurídica de los prestadores y de las posibilidades de elección de los destinatarios y en la mejora de la calidad de los servicios.

Iniciativas comunitarias en materia de regulación inteligente.

Los **objetivos del anteproyecto son, asimismo, consistentes con la iniciativa comunitaria de “regulación inteligente”**. Esta iniciativa plasmada en la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 8 de octubre de 2010 sobre Normativa inteligente en Europa (COM2010 543)*, persigue la elaboración de una normativa adecuada, que permita alcanzar los objetivos comunitarios de crecimiento inteligente fijados para el año 2020. Algunos de los medios propuestos para lograr este fin son la simplificación de la legislación, haciéndola más clara y accesible, la introducción de mecanismos de evaluación de su eficacia y eficiencia y la reducción de las cargas administrativas.

Ley 12/2012 de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios

De acuerdo con el objetivo general de eliminación de cargas y restricciones administrativas existentes la ley facilita despliegue e instalación de infraestructuras de red de telecomunicaciones que se utilicen en la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

De esta manera, para la instalación de infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas que no tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico o que no impliquen un uso privativo y ocupación de bienes de dominio



público, no sería ya necesario obtener licencia de apertura, funcionamiento o instalación sino que sería suficiente con una comunicación previa o declaración responsable, en los términos recogidos en la Ley para los establecimientos comerciales, sin perjuicio de las actuaciones posteriores de comprobación que las distintas Administraciones Públicas puedan ejecutar en el ejercicio de sus correspondientes competencias.

Guía de la Unión Europea para las inversiones en Banda Ancha de Septiembre de 2011

De acuerdo con las recomendaciones contenidas en la Guía de la Unión Europea para las inversiones en Banda Ancha de Septiembre de 2011, el proyecto prevé medidas para reducir los costes del despliegue de las redes de muy alta velocidad mediante el reconocimiento del derecho de acceso de los operadores a infraestructuras de Administraciones Públicas y operadores de infraestructuras lineales como electricidad, gas, agua, saneamiento o transporte

Ley Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Como se viene apuntando a lo largo de esta memoria, la norma proyectada incorpora el nuevo reparto competencial y el nuevo régimen de financiación que inspira la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La reforma de los organismos supervisores se enmarca dentro del objetivo del Gobierno de favorecer la competitividad de las empresas españolas a través de la flexibilización de los mercados, la reducción de las trabas administrativas, la simplificación regulatoria y la austeridad y profesionalidad del Sector Público.

Para ello, ha agrupado las funciones de control ex ante que llevaban a cabo organismos reguladores sectoriales (entre ellos, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) y las competencias de control ex post de la Comisión Nacional de la Competencia, garantizando el correcto funcionamiento de los mercados en un entorno competitivo y el libre acceso a las redes, y las infraestructuras esenciales sin discriminación entre operadores.



La supervisión multisectorial que se atribuye a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, permitirá clarificar las competencias y aplicar criterios homogéneos en ámbitos regulatorios con las mismas características económicas, reduciendo la incertidumbre regulatoria.

Además, en el actual marco de austeridad presupuestaria, incrementa la eficiencia en la asignación de los recursos públicos, evitando duplicidades por el solapamiento de funciones, y alcanzando sinergias y ahorros adicionales.

Otras normas proyectadas

Por último, como ya se puso de manifiesto al analizar las distintas alternativas manejadas al elaborar el presente anteproyecto, el mismo guarda estrecha relación y resulta coherente con diversas iniciativas legislativas previstas por el Gobierno para ganar en competitividad y mejorar la economía española para el crecimiento. Especialmente, con los proyectos de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

- *Listado de la normas que quedan modificadas*

Junto a la regulación del régimen general de las telecomunicaciones el anteproyecto aborda la modificación de otros textos normativos, en concreto, se introducen modificaciones en las siguientes normas:

- Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 25/2007, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones electrónicas.
- Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación.
- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica



- *Listado de la normas que quedan derogadas.*

La entrada en vigor del anteproyecto supondría la derogación de:

- La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones
- La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones
- Cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el proyecto.

3. DESCRIPCIÓN DE LA TRAMITACIÓN.

El texto ha sido sometido en **diciembre de 2012 en primera vuelta del Consejo de Ministros.**

A partir de este momento:

- La norma ha sido sometida, a trámite de audiencia pública a través de su presentación en la **Comisión Permanente del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (CATSI)**, órgano asesor del Gobierno en materia de telecomunicaciones y sociedad de la Información el **21 de enero de 2013.**

Según dispone la ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el informe del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información equivaldrá a la audiencia a la que se refiere el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En el CATSI están representados tanto la Administración General del Estado como las Administraciones autonómicas, la Administración local, los usuarios, así como los operadores que prestan servicios o explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas, los prestadores de servicios de la sociedad de la información, las industrias fabricantes de equipos de telecomunicaciones y de la sociedad de la información y los sindicatos más representativos del sector.



- Asimismo, se ha emitido informe preliminar de la **Secretaría General Técnica del Departamento**.
- Se ha emitido informe preceptivo de la **Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones**, según dispone la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones
- Por incorporar materias directamente relacionadas con la protección de datos de carácter personal, se ha emitido, asimismo informe de la **Agencia de Protección de Datos**.
- Se ha emitido informe de la **Comisión Nacional de la Competencia**.
- Ha sido emitido informe **del Consejo General del Poder Judicial**.
- Ha sido emitido informe **del Consejo Económico y Social**.
- Posteriormente, el anteproyecto será sometido a informe de la **Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos**.
- **El Consejo de Estado ha emitido Dictamen 648/2013, con fecha 24 de julio de 2013.**
- Una vez culminados estos trámites, será presentado el anteproyecto al **Consejo de Ministros** para su aprobación como proyecto de ley y posterior remisión al Congreso.

C. ANALISIS DE IMPACTOS.

1. ADECUACIÓN DE LA NORMA AL ORDEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.

- *Análisis de los títulos competenciales.*

Respecto del orden de distribución competencial, la Ley se dicta al amparo de la **competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, prevista en el artículo 149.1.21ª de la Constitución**.

Asimismo, la disposición final undécima invoca los **títulos competenciales transversales del artículo 149.1.1ª de la Constitución**, sobre regulación de



las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, **y del artículo 149.1.13ª de la Constitución**, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en cuanto pretende recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones.

- *Análisis de las cuestiones competenciales más relevantes que suscita el proyecto.*

En la tramitación del anteproyecto de Ley han surgido varias cuestiones sobre delimitación de competencias en distintos ámbitos. Los más relevantes son los siguientes:

- *Distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.*

Como se viene apuntando a lo largo de esta Memoria, **uno de los principales objetivos del proyecto de Ley es el de la recuperación de la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones**, estableciendo limitaciones a la legislación que pueda afectar al despliegue de redes y estableciendo mecanismos de coordinación previa antes de la adopción de dicha regulación.

Estas medidas se adoptan no solo en base a la competencia exclusiva estatal sobre telecomunicaciones, sino también en base a las competencias transversales de los artículos 149.1.1 y 149.1.13 de la Constitución, por lo que **los posibles desacuerdos con las Comunidades Autónomas podrán encauzarse en el proceso de aprobación del proyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, y en el caso de las Entidades Locales, a través de Leyes de Bases o de la aprobación del proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.**

El Consejo de Estado en su Dictamen 648/2013, lleva a cabo un análisis minucioso del régimen de distribución de competencias que deriva del anteproyecto, citando numerosa jurisprudencia y anteriores dictámenes en los que se examina tanto la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, como los títulos transversales del 149.1.1 y 149.1.13 CE y el régimen aplicable en caso de competencias concurrentes.



Tras este análisis el Alto Órgano Consultivo concluye que el anteproyecto, salvo en determinados aspectos que han sido eliminados de la última versión del Anteproyecto, es plenamente respetuoso con el marco de distribución competencial derivado de la Constitución Española, juzgándolo especialmente idóneo para recuperar la unidad de mercado en el sector y eliminar trabas al despliegue de nuevas redes y servicios, lo que, sin duda, contribuirá a la recuperación económica y a la mejora de la productividad española.

En concreto, se aceptan las observaciones del Consejo de Estado a los artículos 32, 35 y 46.3, reformándose determinados aspectos relativos al informe previo a emitir por el MINETUR, y a las competencias de la ahora denominada Comisión Técnica, suprimiendo la participación de una Comisión de este tipo en relación con las normas adoptadas en materia de protección de los consumidores.

- Los artículos 34 y 35 del proyecto la Ley, obligan a que **toda normativa elaborada por las Administraciones Públicas territoriales que pueda afectar al despliegue de redes respete los principios de agilización y reducción de cargas administrativas y sea objeto de informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previéndose la constitución una Comisión Técnica para la resolución de posibles controversias.**

Para el caso de las Ordenanzas municipales, el proyecto establece que se podrá reemplazar la solicitud de informe por la presentación ante el Ministerio del proyecto, acompañado de una declaración del órgano competente de la entidad local acreditando el cumplimiento de las **recomendaciones** elaboradas conjuntamente por el Ministerio y la FEMP

- Asimismo, el artículo 34 regula el denominado plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas. Cuando dicho plan haya sido aprobado por la administración pública territorial competente o esta no haya pronunciado sobre el mismo en el plazo de dos meses desde su presentación, no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas territoriales competentes la obtención de licencias o aprobaciones que sujeten a previa autorización la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado, sustituyéndose dichas licencias o autorizaciones por declaraciones responsables.



- **Recoge también el artículo 34 que las actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica que supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la realización de emisiones radioeléctricas en nuevas bandas de frecuencias o con otras tecnologías, sin variar los elementos de obra civil y mástiles, de infraestructuras situadas tanto en dominio público como privado, no requerirán autorización, licencia, ni declaración responsable.**
- **Por último, la disposición adicional novena obliga a que cualquier medida normativa o acto administrativo que tramite cualquier Administración Pública y que persiga imponer a los operadores obligaciones de servicio público, obligaciones de supervisión de la información tratada o gestionada, o de colaboración con agentes facultados respecto al tráfico gestionado, sea informada de manera preceptiva por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, y contemple de manera expresa los mecanismos de financiación que, salvo que concurren motivos de interés público que así justifiquen, no podrán ser a cargo de los operadores.**
- *Requisitos para que los operadores controlados directa o indirecta por AA.PP: puedan desplegar sus redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.*

Desde fechas recientes, las Administraciones Públicas, en particular las entidades locales y autonómicas, están contribuyendo a desarrollar redes y servicios de telecomunicaciones en sus respectivos territorios, mediante iniciativas que afectan especialmente a la conectividad de banda ancha. Esta progresiva inquietud de las administraciones territoriales por dotar a sus ciudadanos de accesos a los servicios de la sociedad de la información y evitar los efectos negativos de la denominada “brecha tecnológica”, se traduce en la creación de redes destinadas al uso tanto interno de las propias administraciones, como de los ciudadanos.

Hay que señalar, como se pone de manifiesto en la propia Exposición de motivos del Anteproyecto, que el objetivo de la reforma de este precepto es evitar las distorsiones a la competencia que viene provocando la participación de operadores públicos en el mercado de comunicaciones electrónicas en zonas en las que existe plena competencia entre operadores privados.

Ésta participación, que ya fue analizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su *Circular 1/2010, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de*



comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, ha ido en aumento en los últimos años, lo que en el actual momento de necesaria austeridad del gasto público, exige subrayar el hecho de que la inversión en redes no debería provenir de las Administraciones Públicas sino del sector privado.

Por tanto, si bien el proyecto, **en ningún caso impide que las Administraciones Públicas puedan llegar a convertirse en operadores de comunicaciones electrónicas para solventar posibles deficiencias del mercado en zonas en las que la presencia de operadores privados sea escasa o incluso nula, establece condiciones estrictas que garanticen que las iniciativas públicas responden efectivamente al interés público** y no existen otras alternativas menos costosas para la sociedad de alcanzar esos objetivos.

En este sentido, tanto a nivel internacional como comunitario se viene resaltando el papel prescriptor y tractor del sector público a través de actuaciones orientadas no tanto a desplegar redes como a facilitar su despliegue por parte del sector privado. Se trataría, en definitiva, no de aumentar el gasto público, sino de cooperar en la reducción de barreras normativas y cargas administrativas con el objetivo de lograr que cualquier territorio resulte atractivo para la inversión en despliegue de redes y servicios de telecomunicaciones.

En relación con la necesidad de comunicar al Registro de Operadores todo proyecto de instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación, la novedad reside en que, a diferencia de la norma vigente, ha de ser comunicada al Registro. El objetivo consiste en que haya transparencia desde las primeras fases de los proyectos sobre si una red instalada por operadores controlados directa o indirectamente por una Administración Pública se dirige a la autoprestación o a la prestación a terceros. Así, se pretenden evitar casos en los que redes destinadas inicialmente a la autoprestación, y sufragadas con fondos públicos, posteriormente se utilicen para realizar prestación a terceros, distorsionando la competencia en los mercados de redes.

Por último, en cuanto al régimen de prestación a terceros, el apartado 3 del artículo 9 obliga a que la realización de actividades de comunicaciones electrónicas a terceros por las Administraciones Públicas se lleve a cabo a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto social la instalación o explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Lo que se pretende, como en el resto del artículo, es incrementar la transparencia en las actividades de instalación y explotación de redes y prestación de servicios, por lo que se establece esta exigencia para



delimitar adecuadamente las actividades desempeñadas en cada ámbito, lo que facilitará la salvaguarda de las condiciones competitivas del mercado.

- *Eliminación de licencias y permisos*

Como arriba anteriormente, con el objetivo de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, se procede a una simplificación administrativa, eliminando o sustituyendo las antiguas licencias y autorizaciones, por declaraciones responsables sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa vigente.

El régimen de declaración responsable, ya ha sido recogido en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (procedente del Real decreto Ley 19/2012, de 19 de mayo) para el despliegue de determinadas redes de telecomunicaciones en dominio privado **y está alineado con la Directiva de Servicios y la normativa de transposición** a la que antes nos referíamos, con las iniciativas comunitarias sobre regulación inteligente y con el proyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, por lo que resulta necesario atender a esta importante reducción de las cargas administrativas que soportan los operadores.

En todo caso, el proyecto aclara que la presentación de la declaración responsable no prejuzga en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones de la infraestructura o estación radioeléctrica a la normativa aplicable, ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas de comprobación, inspección, sanción, y, en general, de control que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso.

- *Análisis de la participación autonómica y local en la elaboración del proyecto*

Como antes se apuntaba, el proyecto ha sido sometido a audiencia del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (CATSI) en el que están representadas tanto las Comunidades Autónomas como las entidades locales a través de la Federación Española de Municipios y Provincias.



- *Distribución competencial entre Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR) y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) o futura Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) como ANR's en esta materia y su adecuación al conjunto de Directivas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas que conforman el denominado "Paquete Telecom".*

Como ya se ha apuntado, el Título V del anteproyecto recoge el reparto competencial contenido en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, atribuyendo a dicha Comisión además de las competencias en materia de defensa de la competencia, aquellas otras que de manera expresa las Directivas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas definen como de necesario ejercicio por una autoridad independiente, protegida por especiales garantías.

Se trata, por tanto, no de llevar a cabo una nueva distribución de competencias entre el MINETUR y la autoridad independiente, sino de adecuar la normativa de telecomunicaciones a lo previsto en la Ley de creación de la CNMC.

El criterio delimitador de competencias entre autoridades nacionales de reglamentación consagrado por las Directivas viene establecido en el artículo 3.3.bis) de la Directiva Marco (Directiva 2002/21/CE, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), según el cual:

"Sin perjuicio de las disposiciones de los apartados 4 y 5, las autoridades nacionales de reglamentación encargadas de la regulación ex ante del mercado o de la resolución de litigios entre empresas con arreglo a los artículos 20 y 21 de la presente Directiva actuarán con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho comunitario..."

De esta forma, a la CNMC le corresponderá:

- La denominada **regulación ex ante** en la Directivas comunitarias, consistente en la definición de los mercados pertinentes dentro del sector de las telecomunicaciones, análisis de los mismos y, en su caso, imposición de obligaciones específicas a los operadores con poder



significativo en el mercado para garantizar la competencia en cada uno de los mercados.

- La **resolución de todo tipo de conflictos** entre operadores de telecomunicaciones.

Todo el resto de funciones, que no están directamente vinculadas a ese núcleo esencial que corresponde a la CNMC como ANR independiente – en aras de la mejor salvaguarda de la competencia, así como por mandato de la normativa comunitaria - corresponderán al MINETUR, para permitir un funcionamiento más coherente de la CNMC en sus múltiples funciones regulatorias.

Este esquema o reparto competencial de funciones no atenta en ningún caso ni contra el texto ni contra el espíritu de las Directivas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas, puesto que, fuera del núcleo competencial compuesto por la regulación *ex ante* y la resolución de conflictos, que corresponde ineludiblemente a las ANR independientes, las Directivas permiten que cada Estado miembro establezca la distribución competencial que considere más oportuna de acuerdo con sus propias características nacionales.

A estos efectos, resulta especialmente importante delimitar cuál es ese núcleo competencial, especialmente en el caso de la regulación *ex ante*, ya que en muchas partes del informe de la CMT al anteproyecto se observa una inapropiada *vis expansiva*.

La regulación *ex ante*

En el marco normativo comunitario de las comunicaciones electrónicas no existe una definición legal o jurisprudencial de qué debe entenderse por regulación *ex ante* y la extensión de esta competencia. No obstante, es generalmente aceptado que el concepto de regulación *ex ante* se refiere a la definición de mercados dentro del sector de las comunicaciones electrónicas, el análisis de dichos mercados para determinar la situación competitiva que se da en ellos, la calificación de operadores con peso significativo en el mercado y la imposición a éstos de una serie de remedios u obligaciones mediante una regulación asimétrica, dirigida a equilibrar la posición competitiva de los operadores en estos mercados y así garantizar una competencia más efectiva.

La referencia definitoria más directa de lo que debe entenderse por regulación *ex ante* es la que se contempla en el considerando 6 de la Directiva 2009/140/CE, que establece que *“En la revisión de la aplicación de la Directiva Marco y de las Directivas específicas, la Comisión debe evaluar si, a la luz de*



la evolución en el mercado y con relación a la competencia y a la protección del consumidor, siguen siendo necesarias las disposiciones respecto de la regulación ex ante específica del sector establecidas en los artículos 8 a 13 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva sobre acceso) y el artículo 17 de la Directiva 2002/22/CE (Directiva sobre servicio universal), o si dichas disposiciones deben ser modificadas o derogadas”.

Así pues, la regulación *ex ante* está integrada por tres fases sucesivas:

1. Definición e identificación de los mercados pertinentes (artículo 15 de la Directiva Marco).

La Comisión adoptará una Recomendación sobre mercados pertinentes de productos y servicios. En la Recomendación se enumerarán los mercados de productos y servicios del sector de las comunicaciones electrónicas cuyas características pueden justificar la imposición de las obligaciones reglamentarias establecidas en las Directivas específicas, sin perjuicio de los mercados que puedan definirse en casos concretos en virtud del Derecho de la competencia.

Las ANRs, teniendo cuenta en la mayor medida posible la recomendación y las directrices, definirán los mercados pertinentes apropiados a las circunstancias nacionales, y en particular los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio, con arreglo a los principios del Derecho de la competencia. Antes de definir los mercados distintos de los enumerados en la recomendación, las ANRs observarán los procedimientos contemplados en los artículos 6 y 7.

En estos artículos, concretamente en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 7 de la Directiva Marco, se contempla un derecho de veto de la Comisión cuando una ANR quiera identificar y definir un mercado distinto a los contemplados en la Recomendación de la Comisión Europea.

2. Procedimiento de análisis de cada uno de los mercados pertinentes y determinación de empresas con poder significativo en cada mercado (artículo 16, apartados 1 a 3 de la Directiva Marco).

Las ANRs efectuarán un análisis de los mercados pertinentes.

Cuando una ANR llegue a la conclusión de que un mercado es realmente competitivo, no impondrá ni mantendrá ninguna obligación reglamentaria específica.

En esta fase de análisis de mercado y de determinación de empresas con poder significativo en el mercado, la Comisión tiene también derecho de veto al



poder rechazar el proyecto de medida si entiende o discrepa sobre el análisis efectuado o sobre las empresas que debe entenderse que tienen poder significativo en el mercado

3. Imposición de obligaciones específicas para garantizar la libre competencia (artículo 16.4 de la Directiva Marco).

Cuando una ANR determine que uno de los mercados pertinentes no es realmente competitivo, establecerá qué empresas tienen un peso significativo en el mercado y les impondrá las obligaciones reglamentarias específicas adecuadas.

En esta fase, la Comisión Europea no dispone de derecho de veto (artículo 7 bis de la Directiva Marco). Es aquí en donde se garantiza plenamente la independencia política de las ANR, que no deben recibir instrucciones de ningún organismo, ya sea nacional o comunitario.

En definitiva, la regulación *ex ante* consiste en definir unos mercados de comunicaciones electrónicas relevantes, analizar si cada uno de esos mercados relevantes son plenamente competitivos, establecer si en cada mercado hay o no uno o más operadores con peso significativo en el mercado (operadores con posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores- art. 14.2 Directiva Marco), y en caso de que el mercado no sea competitivo y existan operadores con peso significativo en el mercado, imponerles una serie de obligaciones específicas, con el objetivo de igualar esa posición de fuerza del operador dominante, de manera que la competencia entre operadores sea más igual y equilibrada.

Resolución de conflictos

Por su parte, la resolución de conflictos se regula en la Directiva Marco (artículos 20 y 21), y se refiere a litigios en relación con obligaciones existentes en virtud de las Directivas entre empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas de un Estado miembro, o entre dichas empresas y otras empresas en el Estado miembro que se beneficie de las obligaciones de acceso o de interconexión impuestas en virtud de las Directivas.

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recoge esta competencia de resolución de conflictos en su artículo 12.1.a). El presente Anteproyecto lo hace en su artículo 15.



Esta función siempre ha correspondido a la ANR independiente. Ello no significa que, como parece pretender la CMT en su informe en algunos puntos (como cuando reclama la competencia para dictar instrucciones o circulares), se derive de esta competencia de resolución de conflictos una potestad de regulación general. Eso va más allá del tenor y el espíritu de la Directiva, que no atribuye esa potestad normativa a las ANR independientes.

Por último señalar que, la Ley de creación de la CNMC, asigna a esta nueva entidad regulatoria, heredera, entre otras, de las funciones de la CMT, competencias que no son estrictamente las mencionadas de regulación *ex ante* y resolución de conflictos, sino que se le atribuyen funciones adicionales que no tienen por qué formar parte del ámbito competencial de la ANR independiente y que principalmente están relacionadas con la financiación del servicio universal.

En conclusión, se considera que el nuevo reparto competencial introducido por la Ley de creación de la CNMC, y consolidado en cuanto al sector de las comunicaciones electrónicas por el Anteproyecto, no supone una violación del derecho comunitario, puesto que en todo caso se respetan las funciones de regulación *ex ante* y resolución de conflictos atribuidas a la ANR independiente.

Lo que sí hace el anteproyecto es reconfigurar la distribución de competencias dentro del margen que la normativa comunitaria deja a los Estados miembros, con el objetivo de incrementar la seguridad jurídica y mejorar la eficacia y coherencia de la actuación de la CNMC para salvaguardar la competencia en la amplia variedad de sectores en los que actúa.

Por su parte, el Consejo de Estado, en su Dictamen 648/2013, ha avalado esta distribución de funciones entre el MINETUR y la CNMC, señalando que resulta respetuosa con el marco comunitario y con la labor de dirección política del sector que corresponde al Gobierno.

En relación con el artículo 69.ñ), y de acuerdo con lo manifestado por el Consejo de Estado, debe justificarse que el mantenimiento de la competencia residual en el ámbito del Ministerio, no solo responde a una tradición histórica, hoy recogida en la vigente Ley General, sino que permite que el órgano regulador independiente concentre su labor en las funciones que, como venimos analizando, le atribuyen las Directivas comunitarias. En este sentido cabe recordar que la Disposición adicional quinta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se refiere a las “normas vigentes” en el momento de su aprobación, normas



que no han podido, por tanto, ser adaptadas al nuevo régimen derivado de la creación de la Comisión.

Dado que la Ley General del sector de las telecomunicaciones, será posterior, y como se viene señalando a lo largo de esta memoria, tiene como uno de sus principales objetivos reflejar el régimen de distribución de competencias derivado de la aprobación de dicha Ley, regulando de forma exhaustiva las competencias que corresponden a cada una de las ANR, parece lógico que las competencias residuales, que serían en todo caso muy escasas, correspondan a quien se atribuye la regulación general del sector y no a la autoridad independiente.

2. IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO.

- *Impacto económico general*

1. Los datos del sector.

El sector de las telecomunicaciones facturó durante el año 2011 un total de 37.950 millones de euros, lo que supone en torno al 3,5 % del PIB.

La inversión total del sector en 2011 fue de 5.919,4 millones de euros, y el empleo directo generado se situó en 74.824 puestos de trabajo.

La práctica totalidad de los ingresos de los operadores tiene su origen en alguno de los siguientes **mercados: telefonía fija, telefonía móvil y acceso a Internet**, cuyos servicios en muchas ocasiones son ofrecidos conjuntamente mediante **ofertas empaquetadas**.

El nivel de penetración del servicio de telefonía fija se situó en 2011 en 43 líneas por cada 100 habitantes, mientras que en telefonía móvil fue de 126,7 líneas por cada 100 habitantes.

El acceso fijo a Internet de banda ancha alcanzó en el año 2011 una facturación de 4.028 millones de euros con una penetración de 24,2 líneas por cada 100 habitantes.

El segmento que más creció fue el de las **conexiones de banda ancha móvil a través de móviles inteligentes o smartphones**, con 15,9 millones de líneas de datos conectadas activamente a Internet a través del móvil.



El total de **usuarios de banda ancha móvil fue de 19,3 millones, con una penetración de 41,8 líneas por cada 100 habitantes.**

En un entorno de crisis, los ingresos del sector han experimentado un constante decrecimiento en los últimos tres años, a pesar de aumentar el número de clientes, clara muestra de que estamos ante un sector claramente deflacionario.

Ingresos totales del sector y tasa de variación interanual (millones de euros y porcentaje)					
	2007	2008	2009	2010	2011
Servicios minoristas	36.490,32 <i>5,1%</i>	36.921,94 <i>1,2%</i>	34.552,24 <i>-6,4%</i>	33.309,49 <i>-3,6%</i>	31.540,42 <i>-5,3%</i>
Servicios mayoristas	7.373,40 <i>-0,1%</i>	7.208,31 <i>-2,2%</i>	6.675,68 <i>-7,4%</i>	6.491,33 <i>-2,8%</i>	6.410,48 <i>-1,2%</i>
Total	43.863,72 <i>4,2%</i>	44.130,25 <i>0,6%</i>	41.227,92 <i>-6,6%</i>	39.800,82 <i>-3,5%</i>	37.950,90 <i>-4,6%</i>

En cuanto a los clientes:

Número de líneas de telefonía fija por segmento					
	2007	2008	2009	2010	2011
Residencial	12.891.005	13.132.823	13.208.511	13.343.521	13.305.693
Negocios	7.301.500	7.443.247	7.035.801	6.866.101	6.560.874
Total	20.192.505	20.576.070	20.244.312	20.209.622	19.866.567

Número de líneas de telefonía móvil por tipo de contrato y datacards					
	2007	2008	2009	2010	2011
Telefonía móvil	48.422.470	49.623.339	51.052.693	51.389.417	52.597.287
Prepago	20.764.615	20.313.019	20.865.463	19.968.892	20.376.651
Pospago	27.657.855	29.310.320	30.187.230	31.420.525	32.220.636
Datacards	653.130	1.188.226	1.959.599	3.354.720	3.377.018



Total	49.075.600	50.811.565	53.012.292	54.744.137	55.974.305
-------	------------	------------	------------	------------	------------

Líneas de voz vinculadas al servicio de banda ancha móvil		
	Prepago	Contrato
Ofertas individuales	1.812.260	10.539.409
Tarifa plana	290.924	6.900.178
Resto	1.521.336	3.639.231
Ofertas empaquetadas		3.585.113
Tarifa plana		3.481.889
Resto		103.224
Total	1.812.260	14.124.522

Líneas de los servicios de banda ancha					
	2007	2008	2009	2010	2011
Banda ancha	8.055.780	9.135.959	9.799.486	10.649.632	11.164.966
Residencial	6.314.673	7.258.584	7.890.544	8.646.514	9.068.925
Fibra	0	2.255	15.229	52.326	151.782
Negocios	1.741.107	1.877.375	1.908.942	2.003.118	2.096.041
Fibra	0	1.630	3.440	7.655	25.340
Total	8.591.635	9.476.222	9.988.709	10.774.356	11.224.535

Estas cifras se han reflejado también en la inversión, que no ha vuelto a alcanzar los niveles de 2007, si bien ello no quiere decir que los operadores no apuesten por la misma, tal como se demostró en las licitaciones de espectro realizadas en 2011 donde se recaudaron 2.000 millones de euros (motivo por el que se incremento la inversión en dicho año).

Inversión en el sector y tasa de variación interanual (millones de euros y porcentaje)					
	2007	2008	2009	2010	2011
Total	5.788,02	5.171,71	4.276,65	4.473,94	5.919,37
	1,8%	-10,6%	-17,3%	4,6%	32,3%
Inversión por habitante (€)	130,14	114,21	93,32	97,28	128,26



Inversión total sobre Formación Bruta de Capital Fijo (%)	1,79	1,66	1,70	1,86	2,55
---	------	------	------	------	------

Sólo en despliegues de fibra, Telefónica invirtió 256 millones de euros en 2011, y en 2012 la inversión superará los 300 millones.

Orange invertirá alrededor de 300 millones de euros en los próximos 4 años para desplegar una red de fibra que dará cobertura a unos 1,5 millones de hogares y negocios ubicados en las principales ciudades españolas.

Según estimaciones de la Comisión Europea¹ **se deberá invertir una cantidad comprendida entre 180 y 270 000 millones de euros** para que todos los hogares dispongan de banda ancha rápida de aquí a 2020. Sólo para alcanzar los objetivos de la Agenda Digital Europea serán necesarios desembolsos del **sector privado por valor de 23.000 millones de euros en España**².

Los costes asociados a la ingeniería civil, tales como la excavación de conducciones para la fibra, puede representar hasta el 80 % de su coste total.

Por ello, toda aquella medida que ayude a reducir costes (unificación de normativa, facilitar los accesos) tendrá un impacto muy relevante en el sector.

2. Efectos sobre la innovación

Como señala el reciente *informe de PricewaterhouseCoopers (PcW) sobre el impacto de la regulación en el sector de las comunicaciones electrónicas*, existe consenso a la hora de señalar que **un elemento clave tanto para la transformación del sistema productivo como para la competitividad de la economía es la innovación.**

El fomento de la innovación debe por tanto ser un elemento que guíe la intervención pública en todos los ámbitos y sectores.

¹<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/427&format=HTML&aged=0&language=EN&uiLanguage=en>.

² http://www.redtel.es/redtel_5aniversario/Nota%20de%20prensa.pdf



Por otra parte, existe también evidencia de que los incentivos a innovar pueden verse afectados de forma negativa por la regulación.

La innovación implica una dinámica de cambio y transformación, y la experiencia indica que la regulación introduce rigideces que pueden retrasarla y obstaculizarla, sobre todo en aquellos sectores donde existe la posibilidad de competir a través de la innovación.

Por este motivo, la supresión de la regulación y la intervención ex-ante en aquellos sectores donde no existen fallos de mercado y resulta posible el desarrollo de competencia efectiva se configura como un objetivo de largo plazo.

Este objetivo de largo plazo es consistente con las iniciativas comunitarias en materia de regulación inteligente, que ven en la simplificación de la legislación y la reducción de las cargas administrativas un medio para lograr los objetivos de crecimiento inteligente marcados para la UE en 2020.

Un modelo de regulación ágil y eficaz, basado en la medida de lo posible en intervención ex-post, no redundaría en un perjuicio para el usuario sino más bien al contrario, dado que la competencia efectiva allí donde es posible es el mejor medio para proteger los intereses de los consumidores.

Por el contrario, una regulación inadecuada puede redundar en ineficiencias y distorsiones que se terminan trasladando a los consumidores en forma de mayores precios, o de una oferta de servicios menos amplia o de peor calidad.

El sector de las comunicaciones electrónicas se ha caracterizado por un elevado grado de dinamismo e innovación, que por lo general ha estado ligado a la inversión en el despliegue de nuevas redes.

En la actualidad existe la oportunidad de continuar con esta dinámica innovadora, mediante la inversión en el despliegue de las denominadas redes de nueva generación (NGNs) fija y móvil, que puede suponer para nuestro país una inversión y una inyección económica superior a los 25.000 millones de euros.

Este despliegue contribuirá además al crecimiento de la productividad y el empleo – ver, por ejemplo, el estudio elaborado por la consultora Micus para la Comisión Europea, que estima que la difusión de la banda ancha puede contribuir con alrededor de 0,7 puntos porcentuales de crecimiento de PIB y generar más de 100.000 empleos en la UE-27 entre 2010 y 2015.



La evidencia disponible indica que en nuestro país, y en general en la UE, el despliegue de las NGNs no alcanza el ritmo deseado. Uno de los factores que, de acuerdo con los analistas explica este retraso es la incertidumbre sobre la posible extensión y perpetuación de la regulación actual a las NGNs.

En consecuencia, las medidas contenidas en el presente proyecto suponen una simplificación y adaptación de la normativa al contexto competitivo actual, con el objetivo de conseguir en el corto o medio plazo un modelo más eficiente y menos costoso, que fomente la compartición de recursos y el aprovechamiento de sinergias y dé lugar a una regulación más eficaz, similar a la que ya existe en otros países de nuestro entorno.

3. Impacto sobre la productividad

Según datos de la CE, por cada aumento de la penetración de la banda ancha en un 10 %, la economía (PIB) crece entre el 1 % y el 1,5 %. En una reciente consulta pública³ la CE, señala que **la OCDE considera que un incremento del 10% de penetración de banda ancha en cualquier año implica con un incremento del 1,5% de la productividad durante los próximos 5 años.**

Un reciente estudio⁴ concluye que incrementar la velocidad de banda ancha contribuye notablemente al crecimiento económico. Así, doblar la velocidad de banda ancha en una economía supone un incremento del 0,3% del PIB.

El despliegue de redes ultrarrápidas también tiene impacto en la creación de empleo: Basado en estudios nacionales⁵, **los servicios de la Comisión han estimado que la innovación en el nivel empresarial podría resultar en una ganancia de 2 millones de empleos en 2020**, incluyendo trabajos en sectores relacionados como provisión de contenidos y manufactura de equipamientos.

4. Impacto económico de la financiación del servicio universal por operadores con ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros.

³http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/library/public_consult/cost_reduction_hsi/cost_reduction.pdf

⁴Realizado por Ericsson, Arthur D. Little y Chalmers University of Technology

⁵Katz, 2011; Liebenau, 2011.



De acuerdo con el vigente artículo 24.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre General de Telecomunicaciones “El coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de compensación, en condiciones de transparencia, por todas o determinadas categorías de operadores”

Por su parte, el Reglamento del Servicio Universal establece, en sus artículos 17 y 47.2, que la financiación del coste neto será compartida por todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, pero pudiendo la CMT exonerar de la obligación de contribuir a determinados operadores, cuando su volumen de negocio a escala nacional se sitúe por debajo del umbral preestablecido por ella.

La CMT ha venido identificando a los operadores obligados a contribuir a la financiación del servicio universal utilizando para ello el criterio del importe de la Tasa General de Operadores.

En concreto, en su Resolución de 8 de marzo de 2012, por la que se procede a la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, sociedad anónima unipersonal, en relación con el ejercicio 2009, la CMT establece que estarán obligados a contribuir todos aquellos operadores con una declaración anual por el pago de la Tasa General de Operadores en el año 2009 superior a 6.010.121,04 euros.

Sin embargo, tras una primera identificación de los operadores que superan dicho umbral, el modelo que ha seguido la CMT es el de obligar a la financiación tan solo a aquellos operadores cuyo volumen de ingresos es muy superior, excluyendo al resto, en concreto, en los últimos años solo han quedado obligados a contribuir a la financiación del servicio universal Telefónica de España, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange.

Para poner solución a esta situación, **el artículo 27 del presente proyecto aclara que la financiación del servicio universal habrá de recaer sobre todos aquellos operadores con ingresos brutos de explotación anuales por explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas superiores a 100 millones de euros.**

La determinación por Ley del umbral que obliga a contribuir a la financiación del servicio universal y su vinculación directa con los ingresos brutos de explotación anuales, otorga seguridad jurídica, se introduce una mayor objetividad al evitar la utilización de criterios no recogidos en la legislación, y además se asegura que se trata de



operadores que cuentan con respaldo financiero suficiente para asumir esta carga.

De acuerdo con los datos de la CMT sobre ingresos de los operadores durante el ejercicio 2011, la aprobación de la Ley supondrá una ampliación del número de operadores obligados a contribuir al Fondo, ya que operadores como Abertis, Yoigo, Ono, Jazztel o los operadores regionales de cable pasarían a participar de las obligaciones de financiación, conforme a los criterios de reparto que **se establezcan reglamentariamente**.

5. Impacto económico de las medidas destinadas a recuperar la unidad de mercado.

El anteproyecto pretende establecer un **marco que dé seguridad jurídica en la imposición de obligaciones a los operadores de telecomunicaciones**, que llevan a cabo la transmisión y el transporte cada vez más frecuente de múltiples servicios y productos a través de sus redes, con el **objetivo de evitar que estos operadores se vean penalizados aún más respecto a las obligaciones ya existentes por realizar sus actuaciones de intermediación o canalización de servicios o productos de otros sectores**.

Así por ejemplo, se establece que toda disposición normativa que imponga cargas administrativas a los operadores habrá de contemplar su mecanismo de financiación, que, en ningún caso, podrá ser a cargo de los operadores. Esta medida, que tiene un claro impacto económico positivo para los operadores, solo podría ser calculada en el momento en que la Administración de que se trate imponga la carga administrativa correspondiente, y supondría para los operadores un ahorro igual al coste de la carga que ya no tendrían que financiar. Dicho ahorro, sin duda, repercutirá sobre la inversión, el empleo y los precios de los servicios del sector, pero sin que resulte posible determinar en que medida.

6. Impacto económico de las medidas destinadas a facilitar el despliegue de redes.

El impacto económico de muchas de las medidas destinadas a facilitar el despliegue de redes, como las encaminadas a la eliminación de licencias y autorizaciones para instalaciones en propiedad privada o para la renovación tecnológica de las redes es, también, analizado en el apartado relativo a la reducción de cargas administrativas.



Otras medidas destinadas a facilitar el despliegue, como la puesta a disposición de los operadores el acceso a canalizaciones y otros recursos ya existentes, así como el acceso a las redes de operadores de otros sectores (gas electricidad, transporte, saneamiento...) que hayan desplegado sus infraestructuras ocupando dominio público o mediante expropiación forzosa, suponen una importante reducción de costes de despliegue para aquellas empresas que decidan tender fibra óptica propia.

La instalación de conductos en una infraestructura de canalización ya existente o de cableados de fibra óptica en conductos ya instalados requerirá de una inversión notablemente menor que la necesaria en caso de ser necesaria la construcción de la canalización y de los conductos *ex novo*.

En efecto, las tareas necesarias para el establecimiento de una nueva infraestructura en la vía pública (rotura de pavimento, excavación de zanja, construcción de prisma de canalización junto con cámaras de registro y arquetas, instalación de conductos, relleno de zanja, reposición de pavimento y limpieza de residuos) pueden no ser necesarias si se tiene acceso a una infraestructura ya existente que puede acoger los nuevos medios de transmisión a instalar.

Aunque en el momento actual ya se dan diferentes grados de compartición de infraestructuras negociados de forma bilateral, las previsiones contenidas en el proyecto en relación a la obligatoriedad de la puesta a disposición en condiciones equitativas, no discriminatorias, neutrales y con precios orientados a costes supone un importante ahorro para los operadores, y por tanto, un impulso al despliegue de las NGNs en España.

7. Impacto económico de otras medidas

Otras medidas contenidas en el proyecto, como **la reducción de las obligaciones de información** tienen, también, un importante impacto económico para los operadores, ya que se trata de obligaciones que detraen fondos que, de otra forma, podrían destinarse a la inversión en nuevas redes y servicios. Al tratarse de una eliminación o reducción de cargas administrativas se analizarán en el correspondiente apartado de esta Memoria.

- *Efectos en la competencia en el mercado*



El proyecto tiene efectos positivos para la competencia en el mercado, en cuanto establece condiciones estrictas para la existencia de operadores públicos o para la participación pública en operadores privados, de modo que se garantice la provisión de servicios en condiciones de mercado y bajo criterios de inversor privado, eliminando distorsiones a la competencia provocadas por la creciente participación de operadores públicos en el mercado de comunicaciones electrónicas y evitando decisiones discrecionales de las administraciones que favorezcan a sus propios operadores públicos en detrimento de los competidores privados.

La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas sin sujeción al principio de inversor privado puede suponer para los operadores privados una reducción drástica de sus ingresos, desincentivando inversión e innovación en redes lo que, consecuentemente, reduce la posibilidad de los consumidores de disfrutar a largo plazo de mejores servicios y precios.

Para evitar estos efectos indeseables, el artículo 9 de **la norma proyectada establece condiciones estrictas para la existencia de operadores públicos o para la participación pública en operadores privados, de manera que se garantice la provisión de los servicios bajo condiciones de mercado y criterios de inversor privado, evitando de este modo que se produzcan distorsiones de la competencia, y favoreciendo el objetivo de racionalización del gasto público.**

Impacto presupuestario.

1. Impacto en los Presupuestos Generales del Estado.

- Desde el punto de vista de los ingresos.

Tasa general de operadores.

Actualmente, la gestión y recaudación de esta tasa en periodo voluntario corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT).

El presente proyecto, en línea con lo dispuesto en Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, modifica este aspecto, atribuyendo en el apartado 4 del Anexo I al Ministerio de



Industria Energía y Turismo la gestión y recaudación en periodo voluntario de todas las tasas reguladas en dicho Anexo.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del Anexo I de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, *los operadores de telecomunicaciones están obligados a satisfacer (...) una tasa anual que no podrá exceder el 2 por mil de sus ingresos brutos de explotación y que estará destinada a sufragar los gastos que se generen, incluidos los de gestión, control y ejecución, por la aplicación del régimen jurídico establecido en la Ley, por las autoridades nacionales de reglamentación.*

La fijación del tipo impositivo de la tasa se realiza en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (PGE), *“tomando en consideración la relación entre los ingresos del cobro de la tasa y los gastos ocasionados por el funcionamiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”. La ley señala asimismo que “Se tomará como objetivo conseguir el equilibrio entre los ingresos por la tasa y los gastos derivados de la citada actividad realizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.*

El tipo impositivo de esta tasa ha estado fijado durante varios años en un importe del 1,5 por mil de los ingresos, habiendo sido reducido al 1,25 por mil en 2008.

La Ley 2/2011, de Economía Sostenible, redujo su importe al 1 por mil de los ingresos brutos para el ejercicio 2010 (Art. 50), tipo impositivo mantenido para el ejercicio 2011 por la Ley 39/2010 de PGE para el año 2011 (Art. 93.3).

En el año 2010 los ingresos por la exacción de la tasa general de operadores supusieron 32,60 millones de euros y en el año 2011, 28,90 millones de euros.

En las observaciones realizadas por los distintos agentes del sector en relación con esta tasa, existe unanimidad en relación a la necesidad de reducir el tipo máximo e introducir un esquema de ajuste automático a los costes incurridos por las ANR.

De acuerdo con la Directivas comunitarias y con la legislación nacional sobre tasas, la tasa de operadores ha de respetar el principio de equivalencia, “las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la



actividad que constituya su hecho imponible”. (Art. 7 de la Ley 8/1989 de 23 de Abril, de Tasas y Precios Públicos).

A pesar de la reducción en los últimos ejercicios del importe de la tasa, la CMT ha venido incurriendo en superávits anuales desde el año 2004 de entre 12 y 18 millones de euros, en su mayor parte provenientes de los ingresos generados por la tasa general de operadores, lo que parece vulnerar el principio de equivalencia.

A ello se han referido recientemente tanto la **sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de Julio de 2011, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2012**, que recuerdan la necesidad de que los ingresos procedentes de la exacción de esta tasa guarden relación y equilibrio con los gastos inherentes a las actividades realizadas por las Autoridades Nacionales de Reglamentación por la aplicación del régimen jurídico establecido en la Ley.

En consecuencia, **el presente proyecto reduce el tope máximo de la tasa del 2 al 1,5 por mil de los ingresos brutos de explotación y establece un esquema de ajuste automático a los costes incurridos por las ANR.**

La reducción del tipo máximo de gravamen, es coherente con la política actual del Gobierno de racionalizar los organismos reguladores e incrementar su eficiencia. Así se desprende de la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, según el cual con la creación de éste organismo, los costes de gestión, control y ejecución, serán inferiores a los de años anteriores

En el futuro, dicha tasa deberá financiar los costes de la futura CNMC (en lo relativo al sector) y del órgano del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que asuma parte de las actividades actualmente realizadas por la CMT.

En concreto, el proyecto establece que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo hará público una memoria que contenga los gastos en que han incurrido en el ejercicio anterior las autoridades nacionales de reglamentación por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley. El importe de la tasa resultará de aplicar al importe de dichos gastos el porcentaje que individualmente representan los ingresos brutos de explotación de cada uno de



los operadores de telecomunicaciones en el ejercicio anterior sobre el total de los ingresos brutos de explotación obtenidos en ese mismo ejercicio por los operadores de telecomunicaciones.

En este sentido, el Consejo de Estado ha solicitado una mayor justificación de los métodos que habrán de ser utilizados para dilucidar los gastos incurridos por las ANR en la aplicación de la Ley.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 34.4 de la Ley 3/2013 de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impone a este organismo la “disposición de un sistema de contabilidad analítica que proporcione información de costes sobre su actividad que sea suficiente para una correcta y eficiente adopción de decisiones”, lo que permitirá el cálculo de los gastos asociados a su actividad en el ámbito de las telecomunicaciones.

En el ámbito del Ministerio de Industria, Energía y Turismo dicho cálculo habrá de efectuarse a partir del Presupuesto de la Dirección General de Telecomunicaciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Por último, señalar que el coste derivado de la actuación del Gobierno y del Ministerio de Economía y Competitividad como ANR en materia de telecomunicaciones será escaso, ya que la Ley les atribuye funciones muy específicas, ejercidas de manera concreta en determinados momentos puntuales.

En todo caso, de acuerdo con la observación del Consejo de Estado en la última versión del Anteproyecto se establece que reglamentariamente se determinará el sistema para calcular los gastos en que han incurrido las autoridades nacionales de reglamentación, el sistema de gestión para la liquidación de esta tasa y los plazos y requisitos que los operadores de telecomunicaciones deben cumplir para declarar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el importe de sus ingresos brutos de explotación con el objeto de que éste calcule el importe de la tasa que corresponde satisfacer a cada uno de los operadores de telecomunicaciones.



Asimismo, se establece el procedimiento a seguir y las sanciones en caso de incumplimiento de presentación de dicha declaración.

Tasa por numeración, direccionamiento y denominación

De acuerdo con lo dispuesto el apartado 2 del Anexo I del proyecto, esta tasa pasará, también, a ser recaudada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y los ingresos obtenidos de su exacción se ingresarán en el Tesoro Público y se destinarán a la financiación de los gastos que soporte la Administración General del Estado en la gestión, control y ejecución del régimen jurídico establecido en la Ley.

En la actualidad el valor de cada número de nueve cifras empleado para el cálculo de la tasa, es de 0,03 euros por año

Este valor se ha mantenido inalterado desde que ésta tasa fue introducida por primera vez en la Ley 11/998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones,

Los ingresos por la tasa de numeración se han situado en los últimos 4 años en torno a los 6 millones de euros.

El presente proyecto de Ley se propone una actualización consistente en el incremento con carácter general del valor de cada número de 0.03 a 0,04 euros unido a la aplicación de coeficientes y a la introducción de un nuevo concepto que se aplicará a otros tipos de números.

En concreto, el proyecto propone la siguiente actualización:

“ Con carácter general, el valor de cada número del Plan nacional de numeración telefónica para la fijación de la tasa por numeración, direccionamiento y denominación incluyendo a estos efectos los números empleados exclusivamente para la prestación de servicios de mensajes sobre redes telefónicas, será de 0,04 euros.

El Plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo podrán introducir coeficientes a aplicar para los recursos de numeración que se



atribuyan con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley, siempre que aquéllos no sobrepasen el valor de 30, exceptuando los supuestos en que se otorguen derechos de uso de números de 9 cifras a usuarios finales, en cuyo caso el valor máximo resultante de la tasa no podrá superar los 100 euros.

A los efectos del cálculo de esta tasa, se entenderá que todos los números del Plan nacional de numeración telefónica, y los empleados exclusivamente para la prestación de servicios de mensajes sobre redes telefónicas públicas, están formados por nueve dígitos. Cuando se otorguen derechos de uso de un número con menos dígitos, se considerará que se están otorgando derechos de uso para la totalidad de los números de nueve dígitos que se puedan formar manteniendo como parte inicial de éstos el número cuyos derechos de uso se otorgan. Cuando se otorguen derechos de uso de números de mayor longitud, se considerará que se están otorgando para la totalidad de los números de nueve dígitos que se puedan formar con las nueve primeras cifras de aquéllos.”

La actualización supone que la recaudación total se incrementaría una media del 103 % sobre la correspondiente a ejercicios anteriores, lo que supondrá unos ingresos anuales aproximados de 11,64 millones de euros para sucesivos ejercicios.

Se espera que esta cifra se mantenga relativamente constante en el tiempo, dado que el grueso de lo recaudado proviene de la acumulación de los recursos públicos de numeración que se han ido asignando en cada ejercicio, teniendo previsiblemente poca repercusión en el montante total las nuevas asignaciones que se vayan realizando.

Además de estos conceptos, referidos exclusivamente a números telefónicos y de mensajería, se introduce **un nuevo concepto que se aplicará a otros tipos de números (detallados en las Tablas incluidas en el punto 2. Tasas por numeración, direccionamiento y denominación del Anexo I del proyecto) y se gestionará a partir del año siguiente a la aprobación de la Ley.**

De acuerdo con estos cálculos el incremento anual de la recaudación por la tasa de numeración, direccionamiento y denominación se situaría en la cifra de 6.103.848 euros



Para la actualización de la tasa se ha tenido en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos y los valores que se aplican en los países europeos de nuestro entorno, tanto a los números telefónicos y de mensajería, como a los de la nueva tipología que se introduce.

Tasa de telecomunicaciones.

El apartado 4 del Anexo I de la vigente Ley General señala que el hecho imponible estará constituido por la prestación por parte de la Administración, de los siguientes servicios: la gestión precisa para la emisión de certificaciones de presentación del proyecto técnico de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, el acta de replanteo, el boletín de instalación y el protocolo de pruebas y, en su caso, el certificado de fin de obra y los anexos; de cumplimiento de las especificaciones técnicas de equipos y aparatos de telecomunicaciones, así como la emisión de dictámenes técnicos de evaluación de la conformidad de estos equipos y aparatos, las inscripciones en el registro de instaladores de telecomunicación, las actuaciones inspectoras o de comprobación técnica, la tramitación de autorizaciones o concesiones demaniales para el uso privativo del dominio público radioeléctrico y la tramitación de autorizaciones de uso especial de dicho dominio.

- Desde el punto de vista del gasto

En lo que se refiere a los gastos, la creación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)** y la **asunción por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR) de determinadas funciones hasta ahora desarrolladas por la CMT** lleva aparejadas importantes economías de escala, tanto en gastos de personal como en otros gastos de gestión ordinaria.

A tal efecto, resulta de aplicación lo que se establece en a **Disposición adicional decimoquinta del presente anteproyecto, que regula las condiciones de asignación de medios a la Administración General del Estado e integración de personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).**

Estimación de eficiencias en materia de gastos de personal.



Los gastos de personal de la CMT en 2011 ascendieron a 10,179 millones de euros. De estos se estima que 1,116 millones de euros corresponden a gastos de los miembros del consejo de administración, mientras que los 9,063 millones restantes corresponden a los empleados de la CMT.

Como primera cuestión procede señalar que se producirá un ahorro íntegro de los 1,116 millones correspondientes a gastos de los miembros del consejo de administración.

En cuanto a los gastos de los 142 puestos trabajo las mayores economías se producirán fundamentalmente en los denominados Servicios centrales o comunes, en terminología administrativa, que en la CMT se agrupan en la Dirección de Administración, la Dirección de Sistemas de Información, la Dirección de Asesoría Jurídica, Dirección de Internacional, Dirección de Estudios Estadísticas y R. Documentales, la Unidad de servicios y relaciones con los usuarios y el Gabinete de Presidencia. A ello, hay que añadir todos los puestos del personal administrativo asociado a los diferentes Consejeros.

Se estima que el conjunto de personal en estas Unidades horizontales se sitúa en torno a los 82 puestos de trabajo. A partir de la atribución de funciones a la CNMC y el Minetur en el anteproyecto de Ley se estima que 42 puestos de trabajo de los servicios horizontales de la actual CMT se integrarían en la CNMC y 10 puestos se integrarían en el Minetur. De acuerdo con ello se podría producir un ahorro de aproximadamente 30 puestos de trabajo.

Con respecto a las Direcciones sectoriales, (Dirección Técnica, Dirección de Análisis Económico y Dirección de Regulación de Operadores), a las que se estima que corresponden unos 60 puestos de trabajo, se considera que no se producirán economías de escala, debido a su grado de especialización. En atención a las funciones que corresponderá ejercer a la CNMC, se prevé que un total de 42 puestos correspondan a la CNMC y 18 se integren en el MINETUR.

A modo de resumen se estima que del total de 142 puestos de trabajo existentes en la CMT, un total de 84 (59%) se incorporarían a la CNMC, 28 (20%) se incorporarían al Minetur, y se produciría un ahorro potencial de 30 puestos de trabajo (21%).

De acuerdo con todo ello, del total de 10,179 millones de euros en gastos en personal de la actual CMT, se estima que 5,36 millones (un 52,6%) corresponderá a la futura CNMC, 1,78 millones (un 17,5%) corresponderá al MINETUR y los ahorros totales alcanzarán los 3,03 millones (un 29,8% del total) incluyendo los gastos de miembros del consejo.



Procede señalar que en la estimación de gastos no se han tenido en cuenta para estos cálculos el coste asociado al cese de los consejeros ni costes asociados a eventuales procesos de regulación de empleo o procesos de recolocación.

Estimación de eficiencias de otros gastos de gestión y amortizaciones

Según las cuentas anuales de 2011 de la CMT, este organismo ha tenido un gasto de 7,527 millones de euros en otros gastos de gestión, y de 1,77 millones de euros en amortizaciones, de los cuales 0,570 corresponden a amortización de inmovilizado inmaterial y 1,2 millones a inmovilizado material. En la memoria anual de la CMT del ejercicio 2011 figura un desglose de los otros gastos de gestión.

Para determinar la distribución de los costes correspondientes a otros gastos de gestión, se ha realizado la hipótesis de que se distribuirán de manera proporcional a la distribución de los gastos totales de personal, según lo señalado con anterioridad, con un ahorro en consecuencia del 29,8% de estos gastos equivalente a 2,24 millones de euros.

Se ha considerado que los gastos correspondientes a amortizaciones no serán susceptibles de un ahorro significativo en una primera etapa, dado que los activos correspondientes permanecerán en el balance de la futura CNMC o del MINETUR según corresponda.

Los gastos de amortización de inmovilizado inmaterial, se ha previsto que se distribuyan entre la futura CNMC y el MINETUR en proporción a la distribución de puestos de trabajo de acuerdo con las funciones atribuidas a cada organismo y señalados con anterioridad. De esta manera un 75% de estos gastos corresponderían a la CNMC y un 25% al MINETUR.

Sin embargo, en cuanto a los gastos de amortización del inmovilizado material, se estima que la amortización de inmuebles, y en particular del actual edificio de la sede social de la CMT tendrá un peso importante. Por ello se ha estimado que un 95% de este gasto corresponderá a la CNMC mientras que solamente un 5% será atribuible al MINETUR.

3. IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO



A los efectos de lo previsto en la letra b), apartado primero del artículo 24, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la ley 30/2003 de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, se señala que el Anteproyecto **tiene un impacto de género nulo**, en la medida en que su contenido no incluye ningún tipo de medida que pueda atentar contra la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Por otro lado, teniendo en cuenta que los principales destinatarios son los operadores, tanto públicos como privados, éstos tendrán forma empresarial, sin que las obligaciones o “cargas” que para ellos se derivan del proyecto estén ni vinculadas ni relacionadas, ni siquiera tangencialmente, con la posibilidad de atentar contra las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

4. IMPACTO POR RAZÓN DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y ACCESIBILIDAD UNIVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El anteproyecto, consolida, las medidas de protección de las personas con discapacidad introducidas por el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo, en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre General de Telecomunicaciones.

Entre ellas destacan:

- **La posibilidad de que por Reglamento se impongan condiciones de accesibilidad a los servicios de telecomunicaciones.** En consecuencia, esto obliga a revisar los procedimientos, procesos y sistemas actuales de los operadores para que sean garantizados estos nuevos derechos.

Hasta ahora, la accesibilidad de estos servicios se enfocaba únicamente como parte del régimen del servicio, lo que conllevaba 2 consecuencias:

- Se refieren sólo al servicio de telefonía fija
- Sólo se podían exigir al operador designado para el servicio universal.



La modificación llevada a cabo en el año 2009 en la Directiva de Servicio Universal ha cambiado el enfoque anterior, permitiendo la imposición de requisitos de accesibilidad a estos servicios con independencia del servicio universal. Por lo tanto, en la Ley se preverá un desarrollo reglamentario para garantizar a las personas con discapacidad:

- Un acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas “equivalente” al que disfrutaban la mayoría de usuarios finales
- Se puedan beneficiar de la posibilidad de elección de operadores y servicios disponibles a la mayoría de usuarios.

En consecuencia, **los servicios a los que se podrán imponer condiciones serán todos, y no sólo la telefonía fija. Además, se podrán exigir a todos los operadores (no sólo al designado para el servicio universal).**

- **La habilitación a la Administración para solicitar de los operadores la información necesaria para comprobar el cumplimiento de las obligaciones que resulten necesarias para garantizar un acceso equivalente para los usuarios finales con discapacidad, y de que éstos se beneficien de la posibilidad de elección de empresas y servicios disponibles para la mayoría de los usuarios finales. El incumplimiento de estas obligaciones conlleva la aplicación del régimen sancionador.**
- **La garantía de que los usuarios finales con discapacidad tengan acceso a los servicios incluidos en el servicio universal, y a otros servicios, a un nivel equivalente al que disfrutaban otros usuarios finales.**
- **En la asignación de los números armonizados europeos que comienzan por las cifras 116, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá las condiciones de accesibilidad que faciliten el acceso a los usuarios finales con discapacidad.**

5. IDENTIFICACIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS.



El proyecto de Ley introduce **3 cargas administrativas nuevas** y supone la **reducción de 6 cargas administrativas**.

1. INCORPORACIÓN DE CARGAS

Obligaciones de información y colaboración con la Administración (punto 17 de la tabla para la medición del coste directo de las cargas administrativas).

- **El artículo 8.4 del proyecto, obliga a los operadores que pongan su red a disposición de otras personas o entidades para la realización de emisiones radioeléctricas, a verificar, previamente al inicio de dichas emisiones, que las entidades a cuya disposición ponen su red ostentan el correspondiente título habilitante en materia de uso del dominio público radioeléctrico.** Dichos operadores no podrán dar el acceso a su red a las entidades referidas en caso de ausencia del citado título habilitante.

Las razones que motivan la inclusión de este nuevo apartado consisten en la constatación de que en numerosas ocasiones los titulares de redes de comunicaciones electrónicas (particularmente las que sirven de soporte a emisiones de radio y televisión) ponen su red a disposición de emisores ilegales, que no tienen el correspondiente título habilitante para el uso del espectro radioeléctrico ni la concesión o licencia para contenidos audiovisuales.

Los titulares de estas redes eluden su responsabilidad con la afirmación que se limitan a retransmitir señales o contenidos audiovisuales, sin tener por qué conocer si las entidades a cuya disposición ponen su red son, o no, ilegales.

En todo caso, se trata de una obligación cuya finalidad es garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico (permitido por el anexo de la Directiva autorización (Directiva 2002/20/CE)).

No está ligada sólo al sector audiovisual, sino que persigue impedir emisiones ilegales de espectro en general. De este modo, cuando el titular de una red de telecomunicaciones la ponga a disposición de otra que emita mediante el uso del espectro radioeléctrico, deberá comprobar previamente si dispone de título habilitante para su uso. De lo contrario, deberá denegar el acceso.



- **El artículo 73.2 obliga a los titulares de fincas o bienes inmuebles en los que se ubiquen equipos, estaciones o cualquier clase de instalaciones de telecomunicaciones a permitir el acceso a dichos bienes por parte del personal de Inspección.**

Al igual que en el caso anterior, se trata de una obligación cuya finalidad es garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico.

- **La disposición final segunda establece, a través de una modificación de la Ley 34/2002, que las entidades de registro de nombres de dominio establecidas en España estarán obligadas a facilitar los datos relativos a los titulares de los nombres de dominio que soliciten las autoridades públicas para el ejercicio de sus competencias, en determinados supuestos.**

La modificación viene motivada por la necesidad perseguir conductas ilegales.

2. REDUCCIÓN DE CARGAS.

Eliminación de obligaciones de información y coordinación administrativa (punto 17 de la tabla para la medición del coste directo de las cargas administrativas).

- **El artículo 10.2 del proyecto establece que las Administraciones Públicas, antes de solicitar información en materia de telecomunicaciones a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas para el ejercicio de sus funciones, deberán recabar dicha información de las Autoridades Nacionales de Reglamentación.** Únicamente en el caso de que las Autoridades Nacionales de Reglamentación no dispongan de la información recabada o la misma no pueda ser proporcionada al ser confidencial por razones de seguridad o de secreto comercial o industrial, los órganos competentes de las Administraciones Públicas podrán solicitar dicha información en materia de telecomunicaciones de las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.



Eliminación del régimen de licencia o autorización

- **El artículo 34.6 regula el denominado plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas. Cuando dicho plan haya sido aprobado por la administración pública territorial competente o esta no haya pronunciado sobre el mismo en el plazo de dos meses desde su presentación, no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas territoriales competentes la obtención de licencias o aprobaciones que sujeten a previa autorización la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado.**

Las licencias o autorizaciones previas que, de acuerdo con el párrafo anterior, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por **declaraciones responsables**, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

- **El artículo 34.7 del proyecto señala que las actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica que supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la realización de emisiones radioeléctricas en nuevas bandas de frecuencias o con otras tecnologías, sin variar los elementos de obra civil y mástil, no requerirán ningún tipo de licencia nueva o modificación de la existente o declaración responsable a las administraciones públicas territoriales.**

Reducciones genéricas de cargas administrativas

- **El artículo 34.4 del proyecto establece que la normativa elaborada por las administraciones públicas territoriales que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas,**



deberá respetar los principios de agilización y reducción de cargas administrativas contenidos en la legislación vigente.

- **El artículo 34.3 del proyecto dispone que la normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial.**
- **La disposición adicional novena del proyecto dispone que cualquier medida normativa o acto administrativo que tramite cualquier Administración Pública y que persiga imponer con carácter generalizado a los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o a un grupo específico de los mismos obligaciones de servicio público, obligaciones de supervisión de la información tratada o gestionada en dichas redes o servicios o de colaboración con los agentes facultados respecto al tráfico gestionado, especialmente aquellas que impliquen la asunción de actuaciones y costes adicionales por parte de estos operadores, requerirá el informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.**

Dicha medida normativa o acto administrativo deberá contemplar de manera expresa los mecanismos de financiación de las obligaciones de servicio público, obligaciones de carácter público o cualquier otra carga administrativa que se imponga, que, salvo que se aprecien motivadamente razones de interés público que así lo exijan, no podrá ser a cargo de los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

IDENTIFICACIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS INTRODUCIDAS POR EL PROYECTO		
Obligación de informar a la Administración	artículo 8.4	Cuando los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas pongan su red a disposición de otras entidades para realización de emisiones radioeléctricas, deberán comprobar,



		previamente al inicio de dichas emisiones, que las entidades a cuya disposición ponen su red ostentan el correspondiente título habilitante en materia de uso del dominio público radioeléctrico Dichos operadores deberán denegar el acceso en caso de ausencia del citado título habilitante.
	artículo 73.2	Los titulares de fincas o bienes inmuebles en los que se ubiquen equipos, estaciones o cualquier clase de instalaciones de telecomunicaciones deben permitir el acceso a dichos bienes por parte del personal de Inspección.
	Disposición final segunda	Las entidades de registro de nombres de dominio establecidas en España estarán obligadas a facilitar los datos relativos a los titulares de los nombres de de dominio en determinados supuestos.

REDUCCIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS EN EL PROYECTO		
Eliminación de obligaciones de información	Artículo 10.2	Las administraciones no podrán solicitar a los operadores información que ya obre en poder de la Autoridades Nacionales de Regulación



Sustitución de régimen de licencia o autorización por declaración responsable	Artículo 34.6	Sustitución de autorizaciones o licencias por declaración responsable
Eliminación de régimen de licencia	Artículo 34.7	Eliminación de licencia para innovación tecnológica o adaptación técnica de instalaciones.
Reducción genérica de cargas	Artículo 34.4	La normativa elaborada por las administraciones públicas territoriales respetará los principios de agilización y reducción de cargas administrativas.
	Artículo 34.3	La normativa elaborada por las Administraciones públicas territoriales y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial.
	Disposición adicional novena	Las normas que impongan cargas administrativas a los operadores deberán ser informadas por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, y prever el mecanismo de financiación de dicha carga que salvo que concurren motivos de interés público que así lo exijan no podrá ser a costa de los operadores.



MINISTERIO
DE INDUSTRIA, ENERGÍA
Y TURISMO

SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES
Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número /13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día de 21 de marzo de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba el

Informe sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones (MTZ 2013/100).

I OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL

I.1 OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito de 15 de enero de 2013, que tuvo entrada en el Registro general de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) el día 21 de enero de 2013, y procedente de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI), dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, MIEyT), se ha dado traslado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones del texto del anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones que tiene por objeto derogar y sustituir a la actual Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

El presente Informe recoge las observaciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones –o, en adelante, CMT- a dicho texto (referido en adelante como el anteproyecto), en el ámbito de las funciones y competencias de esta Comisión.

I.2 HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 48.4.h) de la LGTel incluye entre las funciones de esta Comisión la de “asesorar al Gobierno y al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, en los asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las comunicaciones, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado.

En particular, informará preceptivamente en los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado para la elaboración de disposiciones normativas, en materia de comunicaciones electrónicas, especificaciones técnicas de equipos, aparatos, dispositivos y sistemas de telecomunicación; planificación y atribución de frecuencias del espectro radioeléctrico, así como pliegos de cláusulas administrativas generales que, en su



caso, hayan de regir los procedimientos de licitación para el otorgamiento de concesiones de dominio público radioeléctrico.”

El presente Informe se emite, por tanto, al amparo de la mencionada competencia de asesoramiento y de informe preceptivo que ostenta esta Comisión.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 ANTECEDENTES Y CONTEXTO

El anteproyecto de Ley ha de analizarse poniéndolo en contexto, tras dictarse varios proyectos de normas, algunos ya en vigor, referentes al sector de las telecomunicaciones y a la estructura de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, encontrándose este organismo en la actualidad en un momento de cambios que podrían ser relevantes, de aprobarse como están previstos, para su funcionamiento.

En particular, procede referirse a los siguientes hitos.

En diciembre de 2010 se notificó a esta Comisión el anteproyecto de Ley de modificación de la LGTel que preparó el anterior Gobierno de España para transponer las modificaciones que las Directivas 2009/140/CE y 2009/136/CE, de 25 de noviembre, introdujeron en el marco regulador europeo de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, incorporación que los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante, EEMM) debían hacer antes del 25 de mayo de 2011. Dicho anteproyecto fue informado por la CMT en fecha 10 de marzo de 2011¹.

Dicho anteproyecto fue remitido como proyecto de Ley al Congreso de los diputados, sin llegar a aprobarse. Finalmente, la transposición de las Directivas fue llevada a cabo por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo² (en adelante, RD-ley 13/2012), que no fue notificado con anterioridad a esta Comisión, justificándolo el Gobierno en la urgencia para aprobar dicha norma ante un posible procedimiento de infracción ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por retraso en dicha transposición.

Por último, procede referirse al informe emitido el 15 de marzo de 2012 al Anteproyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (o CNMC)³, que fue presentado en el Congreso de los Diputados en fecha 10 de octubre de 2012 y a día de la emisión del presente informe continúa su tramitación parlamentaria. No obstante, tal y como se analizará más adelante, cabe esperar que las enmiendas presentadas durante dicha tramitación modifiquen significativamente las propuestas del Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones que finalmente se apruebe.

El análisis del anteproyecto de Ley se divide en dos partes.

En la primera (apartado II.2), esta Comisión lleva a cabo una serie de observaciones de carácter general sobre los aspectos más relevantes. En el siguiente apartado II.3, siguiendo la sistemática de la Ley, se recogen las observaciones y propuestas concretas de

¹ MTZ 2011/3.

² Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista.

³ MTZ 2912/398.



modificación al articulado que la CMT considera que son oportunas y contribuirían a mejorar el texto.

II.2 COMENTARIOS PRINCIPALES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY

A continuación se presentan las observaciones a los aspectos principales del anteproyecto, a juicio de esta Comisión.

II.2.1 Sobre la distribución competencial diseñada en el anteproyecto: consolidación de los cambios introducidos en el proyecto de Ley de creación de la CNMC y en el Real Decreto-ley 13/2012 y novedades

El anteproyecto incorpora la distribución competencial entre la SETSI y la CNMC propuesta en el proyecto de Ley de la CNMC que se encuentra en tramitación parlamentaria, que fue objeto de informe de esta Comisión por Acuerdo de 15 de marzo de 2012. Esta Comisión da por íntegramente reproducido el contenido de aquel informe. De forma adicional, se recogen en el anteproyecto las transferencias competenciales establecidas en el RD-ley 13/2012 y se introducen algunas novedades.

Como es sabido, la distribución de funciones entre el MIEyT y la CMT o CNMC es una cuestión controvertida que no está solucionada a día de hoy y sobre la cual, a la luz de la última carta de la Vice-Presidenta de la Comisión Europea (CE) al Ministro de Industria, Energía y Turismo de fecha 11 de febrero de 2013⁴ se encuentran en curso de introducción⁵ cambios relevantes en el proyecto de Ley de la CNMC, que deberán reflejarse necesariamente en la LGTel que finalmente se remita al Congreso de los Diputados.

Entre otras cuestiones, las enmiendas presentadas por diversos partidos políticos (incluidos el Partido Popular, Partido Socialista Obrero Español, Convergencia i Unió, Partido Nacionalista Vasco) unánimemente han exigido que se modifique el Proyecto de Ley de CNMC a fin de atribuir a dicho organismo las competencias en materia de comunicaciones electrónicas que actualmente desarrolla la CMT y, en su caso, atribuirle competencias en materia de regulación de las comunicaciones electrónicas que antes no eran competencia de ésta por cuanto que la mayoría de ellos ha planteado, tal y como se desarrollará a continuación, que este nuevo organismo ha de estar dotado de funciones esenciales para el correcto objeto del mismo, esto es, la garantía, preservación y promoción de la competencia, tales como las relativas a usuarios o al espectro radioeléctrico⁶.

En caso de que las referidas propuestas conllevasen cambios en la distribución competencial que configura el anteproyecto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que procedería que este organismo informase más adelante sobre el texto modificado y definitivo del anteproyecto de LGTel.

No obstante lo anterior, y en la medida en que el anteproyecto de Ley no recoge las observaciones que ha hecho la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en ocasiones anteriores, procede poner de relieve los graves riesgos que su hipotética

⁴ <http://ep00.epimg.net/descargables/2013/02/24/bc2701232a3bdf5a7d199cb40af021e0.pdf>.

⁵ Las enmiendas presentadas en proceso de examen y próxima votación se encuentran disponibles en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-28-2.PDF

⁶ Todos los partidos indicados plantean enmiendas bien a la totalidad bien a algunos artículos relativos a las funciones que realizará la CNMC en materia de comunicaciones electrónicas (concretamente, artículos 6, 9, 12 del proyecto de Ley de la CNMC) en el sentido de incorporar todas las funciones que actualmente ostenta la CMT, añadiéndose por algún partido otras que, por su relación han de ser asumidas por el nuevo organismo.



aprobación entrañaría para el mercado español de las comunicaciones electrónicas y para el mercado interior y su contravención con el Derecho comunitario, en particular por los siguientes motivos:

II.2.1.1 Los artículos 12, apartados 3 y 4, 16, 19.5, 50, 51.1, 69 y 70 son contrarios al Derecho comunitario

Los artículos citados reflejan la siguiente transferencia competencial de la CMT al MIEyT, una parte de la cual ya se ha visto materializada tras la modificación de la LGTel resultante de la aprobación del RD-ley 13/2012 (ver apartados a) a d) infra):

- a) La imposición de la obligación de separación funcional a operadores con poder significativo de mercado (en adelante, PSM): el artículo 16 mantiene la intervención del MIEyT y la decisión gubernamental en el ámbito del análisis de mercados e imposición de obligaciones ex ante a los operadores con PSM iniciada por el RD-ley 13/2012⁷.
- b) La imposición de obligaciones específicas a operadores para garantizar la conexión de extremo a extremo y la interoperabilidad de servicios: el artículo 12, en sus apartados 3 y 4, coarta de manera significativa la posibilidad de intervención de la CMT o CNMC en el ámbito del acceso e interconexión, al limitarla a la esfera de los mercados sujetos a regulación ex ante. Estas obligaciones o condiciones se establecen habitualmente en el marco de conflictos entre operadores dirimidos por la CMT hasta el momento.
- c) La potestad de intervención en conflictos que también corresponde a la CMT/CNMC en exclusiva queda seriamente entredicho si se tienen en cuenta las amplias facultades de intervención en casos concretos que se reservan al MIEyT (por ejemplo en materia de acceso/ interconexión o ubicación, la imposición de obligaciones en el cableado interior de edificios y el uso compartido de recursos o propiedades) y la transferencia en bloque de determinadas áreas sobre las que la atribución de conflictos resulta incompleta (entre ellas, portabilidad o numeración).
- d) Se pretende transferir en bloque al MIEyT las competencias de actuación en determinadas áreas, como son la intervención en relaciones mayoristas en situaciones de fraude y uso indebido de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, intervención en seguridad e integridad de redes o el establecimiento de requisitos de calidad, lo que puede implicar problemas de incoherencia regulatoria e inseguridad jurídica en el ámbito de acceso e interconexión y de la regulación ex ante (por ejemplo, el cableado de edificios o la seguridad e integridad de las redes también se contemplan entre las obligaciones regulatorias impuestas conforme al análisis de mercados), con el corolario de posibles prácticas de "forum shopping" en el ámbito de fraudes y usos indebidos.
- e) Además, el anteproyecto, de conformidad con la distribución competencial fijada inicialmente en el proyecto de Ley de la CNMC, pretende transferir al MIEyT la llevanza del Registro de operadores y del Registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre, gestión de la numeración y del Registro de recursos de numeración, gestión de la portabilidad, supervisión de las actividades de

⁷ Actual artículo 13(bis) de la LGTel, que establece la aprobación y propuesta de esta obligación por el Gobierno y tras el informe del MIEyT (y la CMT) a la Comisión Europea, que ha de autorizar su imposición de conformidad con los artículos 13(bis).4 de la LGTel y 13(bis), en relación con el artículo 8.3, de la Directiva Acceso.



las Administraciones Públicas (en adelante, AAPP) en comunicaciones electrónicas, gestión de datos de abonados para la prestación de servicios de guías y consulta telefónica, y la declaración de operadores principales.

- f) Finalmente, desaparecen del artículo 70 funciones que actualmente desempeña la CMT, que por aplicación del artículo 69.v) dejarían de ejercerse, sin que se justifique el motivo de dicho desapoderamiento del regulador independiente; específicamente se trata de las siguientes funciones: arbitraje (artículo 48.4.a de la actual LGTel), resolución de conflictos en materia de guías telefónicas (artículo 48.4.d), adopción de las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes, la interconexión y la explotación en condiciones de red abierta, así como la política de precios y comercialización por los prestadores de servicios (todos ellos en el artículo 48.4.e) LGTel), dictar instrucciones dirigidas a los operadores (artículo 48.4.e.1 LGTel), asesoramiento al Gobierno y al MIEyT en regulación de las comunicaciones y la de asesorar a las CCAA y las corporaciones locales (artículo 48.4.h) LGTel)⁸. Estas funciones constituyen instrumentos ampliamente utilizados para una regulación eficaz del sector.

El requisito de la independencia se entiende conforme al marco regulatorio con carácter finalista, debiendo comprender los recursos necesarios (humanos y materiales) y un elenco de funciones sean aptas y suficientes para permitir la efectiva consecución de los objetivos de fomento de la competencia, la contribución al mercado interior y la promoción de los intereses de los ciudadanos de la Unión a que vienen obligados, tal y como resulta de los artículos 3, 3bis y 8 de la Directiva Marco⁹ (en adelante, DM). En relación con estos extremos y aunque esta cuestión se abordó en el informe citado de marzo de 2012, resulta preciso reiterar que la jurisprudencia comunitaria ha confirmado la aplicación teleológica del marco comunitario de comunicaciones electrónicas en los siguientes aspectos:

- En primer lugar, la autonomía de los Estados miembros para organizar las funciones entre varias ANRs debe hacerse en todo caso "*respetando plenamente los objetivos y las obligaciones establecidos en esa directiva*"¹⁰, es decir, sin socavar su autonomía ni directa ni indirectamente.
- En segundo lugar, amparado en el principio general ampliamente reconocido del necesario efecto útil de las Directivas, la atribución de competencias a las ANRs puede realizarse no sólo con carácter explícito sino implícito por ser ello coherente con los objetivos que persiguen las Directivas¹¹.
- En tercer lugar, en ejercicio de sus funciones reguladoras, las ANRs disfrutan de una amplia facultad para apreciar la necesidad de regulación en cada caso, por lo que no puede coartarse la misma mediante una intervención externa¹².

⁸ También desaparece la función de denunciar a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones y la emisión de un informe para los expedientes sancionadores iniciados a resultas de tales denuncias (artículo 48.4.k) LGTel).

⁹ Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2008, C-82/07, apartados 23 y 24 y de 6 de octubre de 2010, C-389/08, apartado 26.

¹¹ Ver sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2001, C-79/00, apartados 27 y siguientes., de 13 de noviembre de 2008, C-227/07, apartados 62 y 63, de 25 de abril de 2008, C-55/06, apartado 57.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2009, C-424/07, apartados 61 y 99.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el presente caso, el desapoderamiento de funciones del regulador independiente y la interferencia en el desarrollo de sus tareas propuestos en el anteproyecto contravienen el tenor literal y el espíritu de las previsiones específicas de las Directivas, al privar a la CMT o CNMC sustancialmente de la facultad de ejercer sus competencias de regulación *ex ante*, un concepto abierto que ha de interpretarse en un sentido finalista conforme con los objetivos perseguidos por las Directivas, tal y como confirma la última comunicación de la CE citada más arriba.

La regulación *ex ante* va dirigida a la imposición de obligaciones reglamentarias a los operadores con PSM, cuando no exista una competencia auténtica y sostenible. Sin embargo, dicha regulación va acompañada de una serie de medidas y actuaciones dirigidas a todos los operadores, o a algunos a través de la resolución de conflictos, que integran el conjunto de la regulación sectorial, y que están íntimamente relacionadas con la regulación *ex ante*.

Las ANRs han de tener encomendadas un conjunto de funciones suficientes para fomentar y garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, debiendo promover la eficiencia, la competencia sostenible, la inversión eficiente y la innovación, así como el máximo beneficio para los usuarios finales, en virtud de los artículos 8 de la DM y 5 de la Directiva Acceso¹³ (en adelante, DA), lo que no es posible hacer de forma efectiva únicamente a través de la regulación de mercados sino que es necesario también tener la competencia necesaria para imponer a operadores específicos otras obligaciones al margen de las impuestas en el ámbito de los mercados regulados, a través de las resoluciones de conflictos, o del establecimiento de condiciones en otros ámbitos, a través de circulares o de resoluciones.

La transferencia en bloque al Departamento Ministerial de las materias indicadas en las letras d) y e) anteriores y la desaparición de las funciones de la letra f) coartan la actuación de la CMT o CNMC, privándole de instrumentos necesarios y flexibles para una regulación adecuada y eficaz e incluso introduce problemas de incoherencia regulatoria al introducir competencias que parecen compartidas, lo que puede dar lugar a conflictos de atribución, pérdidas de eficiencia de la actuación administrativa y problemas de seguridad jurídica para las entidades del sector.

Fundamentalmente, las obligaciones que en materia de acceso e interoperabilidad pudiera imponer el MIEyT pueden tener un impacto directo en la regulación de los mercados y distorsionar las condiciones de competencia fomentadas por la regulación *ex ante*. Es por ello que en el informe emitido al anteproyecto de Ley de creación de la CNMC de 15 de marzo de 2012, se propuso al Gobierno que el MIEyT llevase a cabo la propuesta de dirección de la política del Estado, el ejercicio de la función ejecutiva y de la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento, lo que incluye la definición de especificaciones o requisitos de calidad aplicables con carácter general, entre otros aspectos, y confiriéndose las funciones de regulación sectorial y ejecutivas a esta Comisión.

Asimismo, las decisiones que se adopten en materias de acceso e interconexión, en calidad o neutralidad de red, deben estar armonizadas a nivel europeo en la medida de lo posible y seguir los procedimientos comunitarios (incluida la relación con el Organismo de Reguladores Europeos de las comunicaciones electrónicas –ORECE), por lo que ser miembro del citado organismo es un requisito necesario para la adecuada regulación de esos aspectos –siendo la CMT miembro en dicho organismo-, por lo que el anteproyecto

¹³ Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.



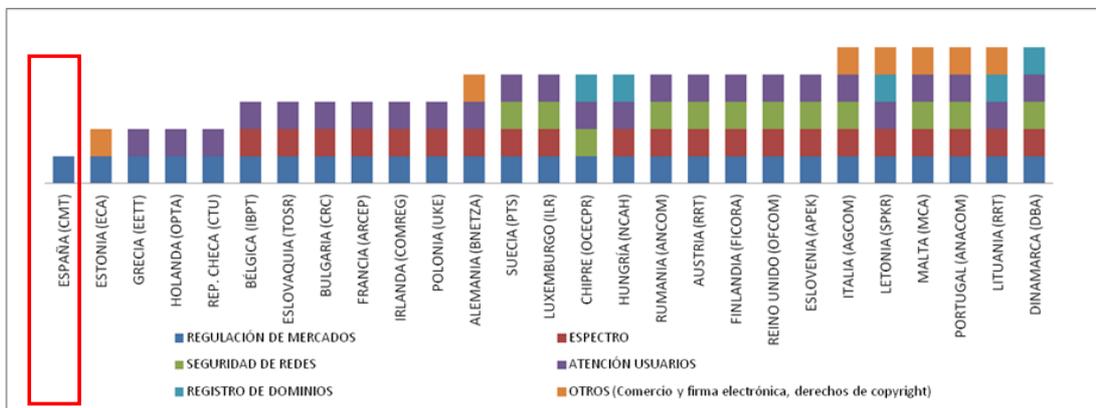
COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pone en riesgo el trabajo del ORECE y por tanto, la plena consecución del mercado interior de comunicaciones electrónicas y la coherencia regulatoria, objetivos específicos que persigue dicho organismo.

En línea con lo anterior, debe señalarse que las competencias relativas a usuarios y consumidores están íntimamente vinculadas a las funciones que lleva a cabo la Autoridad independiente, por lo que podría resultar más eficiente atribuir a la CNMC la competencia para ejercerlas de forma integrada.

Tal y como se destacó en el informe al anteproyecto de la CNMC en marzo de 2012, la CMT es la autoridad que cuenta en la actualidad con un menor número de las competencias que encomiendan las Directivas a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANRs) en el entorno comparado del resto de la Unión Europea, como ilustra el siguiente cuadro:

Gráfico 1. Competencias de los organismos reguladores en el sector de las telecomunicaciones



Fuente: Elaboración propia sobre datos facilitados por reguladores

El anteproyecto ahonda en esta división y supone una pérdida competencial de aproximadamente 20 funciones que realiza a día de hoy la CMT.

Existen numerosas instancias que han confirmado lo anterior, poniendo en cuestión el proceso y el contenido de la reforma.

La CE ha manifestado reiteradamente sus dudas sobre aspectos concretos del proyecto de Ley de la CNMC que afectan a la independencia y a la asignación de funciones en el ámbito de las comunicaciones electrónicas en el nuevo organismo. En noviembre de 2012 varias Direcciones Generales de la CE remitieron una comunicación conjunta en la que se ponía de manifiesto la preocupación por la reforma sustancial en lo relativo a la atribución y ejercicio de competencias en los diferentes sectores, incluida la distribución competencial a favor de los Ministerios respecto a funciones ejercidas en la actualidad por las ANRs independientes¹⁴.

Más recientemente, la CE ha remitido la comunicación anteriormente citada de su Vice-Presidenta dirigida al Ministro de Industria, Energía y Turismo, de fecha 11 de febrero de 2013, en la que se contempla la posibilidad de iniciar un expediente de infracción al Estado español por la legislación ya aprobada –RD-ley 13/2012- y las iniciativas legislativas en

¹⁴ Diario Expansión, 25 de febrero de 2013.



curso (tanto el Proyecto de Ley de CNMC como el presente anteproyecto de LGTel), citándose específicamente la división competencial que plantean ambos textos, al considerar que podrían contravenir el marco comunitario en materia de comunicaciones electrónicas, al *“resultar difícil entender cómo una transferencia de competencias tan amplia desde la ANR independiente a las autoridades ministeriales puede ser compatible con los objetivos, principios y obligaciones que se derivan del marco regulatorio de la UE”*.

La comunicación cita específicamente las obligaciones de acceso e interconexión, la imposición de separación funcional y las obligaciones simétricas de ubicación y uso compartido de recursos y propiedades, que según la CE *“deberían quedar plenamente atribuidas a la ANR independiente”*. Igualmente se hace eco de la atribución competencial a las autoridades ministeriales por el efecto de privar a la ANR independiente de *“herramientas necesarias lo que puede limitar su capacidad de ejercer sus competencias de regulación ex ante en lo relativo a competencias como el registro de operadores, calidad de servicio, integridad y seguridad de redes o portabilidad que están directamente relacionadas con competencias que deberían ser atribuidas a la ANR independiente de conformidad con los objetivos políticos, principios regulatorios y obligaciones jurídicas que se derivan del marco regulatorio de la UE”*. También pone de manifiesto cómo la transferencia de competencias afectará a la cooperación de la futura CNMC en el seno del ORECE, considerando que *“privar a la ANR independiente en España de competencias que son necesarias para su participación en el ORECE, de conformidad con lo establecido en el Artículo 3 de la Directiva Marco, supone el riesgo de socavar el trabajo de todo el organismo”*.¹⁵

En similar medida, la CE, en respuesta a las preguntas formuladas por diversos parlamentarios, ha confirmado la relevancia que otorga al requisito de independencia, que incluye *“la prohibición de recibir instrucciones de otros organismos, el ejercicio eficaz de sus tareas, recursos adecuados y las competencias y funciones que se les atribuyan”*¹⁶. Asimismo confirma que se mantendría en contacto con las autoridades españolas para cerciorarse de la independencia del nuevo organismo y *“que éste tiene atribuciones suficientes para desarrollar sus funciones conforme al Derecho de la UE”*¹⁷ y la posibilidad de *“incoar procedimientos de infracción en caso necesario”*.

Por su parte, el ORECE también ha alertado sobre la interferencia en la independencia de los reguladores a través de una declaración conjunta de sus presidentes en noviembre de 2012¹⁸. En ella se reitera la relevancia de la independencia de las ANRs en términos de

¹⁵ La CE también ha actuado contra la legislación de los EEMM que reducían el margen de apreciación de las ANRs independientes respecto a la aplicación de regulación ex ante, como ha sucedido en Italia con respecto a las modificaciones introducidas por vía del Decreto de 9 de febrero de 2012. En este supuesto la CE considera infringido el marco regulador comunitario por reducir el margen de discreción que corresponde al regulador independiente en la decisión sobre medidas regulatorias ex ante, considerándose que la imposición de las mismas por vía legislativa es desproporcionada y contraria a los objetivos del marco regulador, dificultando además la armonización regulatoria y la consecución del mercado único (http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=8307&utm_campaign=isp&utm_medium=rss&utm_source=external&utm_content=syndication-117542).

¹⁶ Referencia: E-010396/2012; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2012-010396&language=ES>

¹⁷ Referencia: E-010632/2012; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2012-010632&language=ES>

¹⁸ [http://berec.europa.eu/files/document_register_store/2012/11/BoR_\(12\)_119_BEREC_statement_on_independence_of_NRAs.pdf](http://berec.europa.eu/files/document_register_store/2012/11/BoR_(12)_119_BEREC_statement_on_independence_of_NRAs.pdf)



recursos, financieros y humanos y de competencias y considera que el proceso de centralización de competencias a favor de los gobiernos y en detrimento de las ANRs independientes pone en riesgo los resultados obtenidos por el marco regulatorio armonizado en materia de comunicaciones electrónicas así como el efectivo cumplimiento de las obligaciones que las ANRs independientes deben cumplir a través de su cooperación en el seno del ORECE. Por todo ello, se insta a la Comisión Europea a continuar con su labor de vigilancia y a actuar en aquellos casos en los que pudiera ponerse en riesgo la capacidad regulatoria efectiva de las ANRs independientes que les asigna el marco comunitario.

Con carácter adicional, otras autoridades se han manifestado acerca del modo en que se viene desarrollando el proceso de fusión de los reguladores por las consecuencias de los cambios propuestos. El propio informe del Consejo de Estado al proyecto de Ley de la CNMC, se refiere expresamente a la necesidad de *“un amplio trámite de audiencia pública, que hubiese recogido con detalle y detenimiento la opinión sobre la reforma de las empresas representativas de los intereses de los diversos sectores afectados”* así como que la *“relevancia del asunto y la hondura de la modificación propuesta hubieran aconsejado una tramitación más detenida que permitiese perfilar importantes aspectos de la norma”*, entre los cuales destacan notablemente la distribución de competencias y la estructura organizativa, financiera y de personal de la nueva institución.

II.2.1.2 El debilitamiento del regulador independiente ocasionaría perjuicios irreparables al desarrollo del mercado

Casi 10 años después de la aprobación de la ley que ahora se pretende derogar, procede reflexionar sobre la significativa evolución del mercado y la posible incidencia que en dicha evolución ha tenido el marco regulatorio y reparto competencial existentes hasta la fecha. Es fundamental tener en cuenta que el desarrollo tecnológico y determinadas circunstancias del mercado, como el desarrollo de las redes de nueva generación, suponen importantes retos que requerirán de la intervención regulatoria para asegurar la sostenibilidad de la competencia a largo plazo en beneficio de los consumidores, y para dicha intervención es esencial disponer de un Regulador independiente que ostente las competencias suficientes para actuar en beneficio de los consumidores finales.

Durante el periodo de vigencia de la actual LGTel, el sector de las comunicaciones electrónicas ha sufrido una transformación muy relevante tanto en la forma de prestar sus servicios como en la composición de la oferta existente y sus principales características han sido una significativa competencia en precios y la innovación de los servicios y sus formas de comercialización.

En relación con los servicios de comunicaciones electrónicas prestados sobre redes fijas, el periodo se ha caracterizado por la definitiva consolidación del acceso a Internet de banda ancha como un servicio imprescindible para los ciudadanos, con una penetración que alcanzó, en el tercer trimestre de 2012, el 24,2% de la población, lo que supone un incremento de más de 16 puntos porcentuales con respecto a la penetración observada en 2003. Además, este incremento ha venido acompañado por una mejora en la situación competitiva general del mercado, que ha supuesto una reducción de la cuota del operador con PSM por debajo del 50%, así como de las condiciones de acceso a los servicios por parte de los usuarios, con ofertas innovadoras y de mayor velocidad a las prevalentes en 2003.



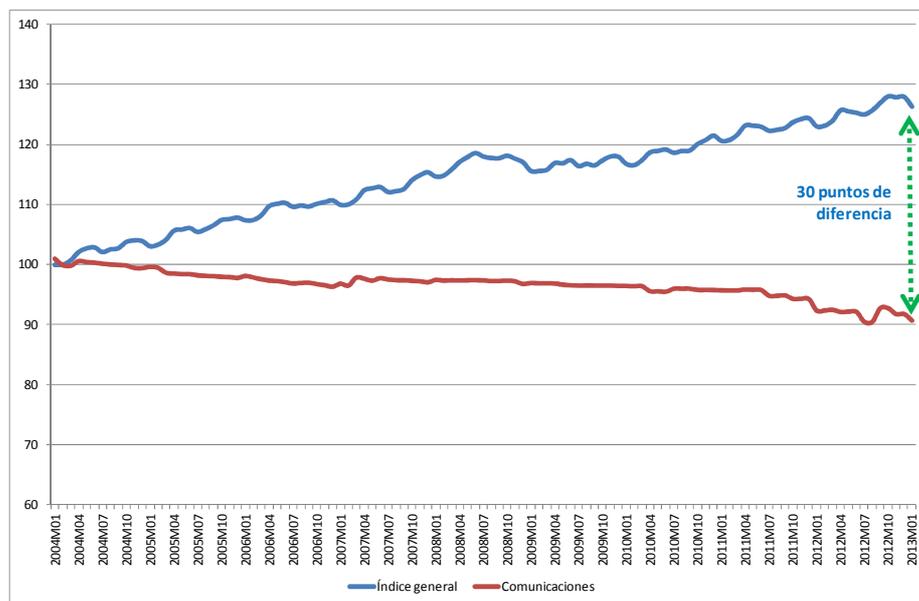
COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

También los servicios prestados sobre redes móviles han evolucionado sustancialmente con la aparición de nuevos servicios basados, fundamentalmente, en el acceso de banda ancha a Internet desde los terminales móviles. De acuerdo con los datos de la Comisión Europea, España se situaba en la media europea por número de usuarios activos, con una penetración del 48%. Esta evolución ha sido posible por el esfuerzo de los operadores móviles que ha facilitado la adopción por parte de los usuarios finales de dispositivos móviles inteligentes (“smartphones”), con una penetración por encima de la media de países comparables (63,2% de los usuarios móviles).

Además, en estos años han surgido, en el sector de la telefonía móvil, nuevos operadores móviles sin red que han dinamizado la situación competitiva, comercializando ofertas convergentes con servicios fijos así como productos destinados a segmentos concretos del mercado, incrementando la pluralidad de la oferta.

Cabe señalar, además, que esta mejora en la calidad de los servicios ha ido acompañada de una fuerte reducción de los precios, en particular si se compara con el índice general de los precios. Para ilustrar este extremo y según resulta del gráfico siguiente, el sector de las comunicaciones ha sido deflacionario en este periodo, acumulando una diferencia de 30 puntos porcentuales con respecto al índice general, de acuerdo con los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística.

Gráfico 2. Evolución del Índice de precios general y del de las comunicaciones



Fuente. Elaboración propia a partir de datos del INE.

En definitiva, esta Comisión estima que durante estos casi 10 años transcurridos desde la aprobación de la vigente LGTel, el sector de las comunicaciones electrónicas ha mejorado sensiblemente en la forma en la que los consumidores acceden a los servicios relevantes, tanto en términos de precios como de calidad.

En esta transformación del sector han intervenido diferentes factores tales como la consolidación de la liberalización de las telecomunicaciones, la evolución tecnológica, la



actuación de los operadores dirigida a la diferenciación de sus servicios o, en definitiva, la dinámica competitiva del mercado. Asimismo, esta Comisión estima que el marco jurídico y regulador establecido y la actuación de la CMT, ambos de carácter estable durante estos últimos años, han influido positivamente en los resultados que actualmente se observan en el mercado.

Por este motivo, el papel que ha jugado el regulador independiente sectorial en la aplicación del marco regulatorio debe también valorarse a la hora de proponer cambios en la distribución competitiva. Así, esta Comisión considera que el hecho de que haya sido la CMT el órgano encargado de aplicar ciertos aspectos del marco regulador y supervisar su cumplimiento, a pesar de que, comparado con otros reguladores europeos, cuente con competencias limitadas, ha contribuido a favorecer el desarrollo tan positivo que se ha descrito anteriormente.

También diversos estudios de la OCDE¹⁹, el Banco Mundial²⁰ o la teoría económica clásica indican que la presencia de reguladores independientes conlleva una mejora en las condiciones competitivas y de acceso a los servicios por los consumidores finales. Como se ha dicho, esto abarca no solo el diseño y elección de las obligaciones *ex ante* impuestas en el marco del análisis de los mercados relevantes y la resolución de los conflictos, sino también el ejercicio de otras competencias necesarias que el anteproyecto no asigna a la CMT o CNMC.

II.2.2 Sobre las reformas propuestas dirigidas a fomentar el despliegue de nuevas redes, inversión y prestación de servicios (unidad de mercado) y simplificación administrativa

Los artículos 29 a 38 suponen una de las principales novedades del anteproyecto. Como recoge la Memoria de Impacto Normativo, uno de los objetivos de la reforma propuesta es recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, clarificando los límites a la intervención de las Administraciones territoriales que pueda afectar al despliegue de redes.

Este objetivo de simplificación y eficiencia en la tramitación de los procedimientos necesarios para proceder al despliegue de redes está en consonancia con los llamamientos efectuados por la Comisión Europea a este respecto²¹, y con los pronunciamientos de la CMT sobre esta cuestión.

En particular, el informe de la CMT por el que se solicitaba al Gobierno que se adoptasen medidas legislativas y reglamentarias para la mejora del marco normativo del sector de las comunicaciones electrónicas²² destacaba *“la extraordinaria importancia que la disponibilidad de infraestructuras de obra civil adecuadas tiene en el momento actual para garantizar el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas y la relevancia que, a estos efectos, tendrán las medidas que se adopten por los titulares de dominio público y de las infraestructuras de obra civil, los cuales pueden constituirse en facilitadores de esos despliegues con una adecuada gestión de sus competencias”*.

¹⁹ *Regulatory Policies in OECD Countries*.

²⁰ *Telecommunications performance, reforms and governance*, A. Estache, A. Goicoechea y M. Manacorda, World Bank Policy Research Working Paper, enero de 2006.

²¹ Ver en particular Comisión Europea, *“Public consultation on an EU initiative to reduce the cost of rolling out high speed communication infrastructure in Europe”*.

²² Resolución de 13 de julio de 2012, expediente MTZ 2012/1169.



El referido informe se refería a la profusa normativa existente y a la disparidad de criterios entre las administraciones locales, así como a la imposición, en determinadas ocasiones, de condiciones asociadas a los despliegues carentes de justificación objetiva, que dificultaban los procesos de inversión en nuevas redes de comunicaciones electrónicas.

En otro orden de cosas, el anteproyecto fija obligaciones de acceso a determinadas redes e infraestructuras que contribuirán de forma significativa a facilitar el despliegue de nuevas infraestructuras. Estas previsiones van en línea con la orientación que en materia de despliegue de redes han expresado las autoridades comunitarias²³.

La CMT comparte por tanto los objetivos que inspiran las modificaciones legislativas propuestas, y que deberían redundar en una mejora de las condiciones existentes para que los operadores puedan desplegar sus redes en el dominio público o la propiedad privada.

II.2.3 Sobre las novedades introducidas en las potestades de sanción e inspección de este organismo público

La potestad sancionadora es una herramienta básica para la consecución del cumplimiento del marco regulador. En este sentido, las autoridades comunitarias afirman que *“unos poderes coercitivos adecuados pueden contribuir a que el marco regulador sea oportunamente aplicado y, en consecuencia, a fomentar la seguridad jurídica, que es un motor importante de la inversión”*²⁴. Para la consecución de este objetivo, el artículo 21 bis de la DM exige a los EEMM la aprobación de las normas relativas a las sanciones necesarias para garantizar la aplicación de la regulación, que deben ser adecuadas, efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Sin embargo, estos objetivos no se alcanzan con el anteproyecto (Título VIII) principalmente por las siguientes razones:

1. Se establecen los medios de inspección correspondientes al MIEyT sin que se regulen los correspondientes a la CNMC, que se remiten a su normativa específica (Ley de creación de la CNMC, vid art. 72.3 del anteproyecto). Esta sistematización no puede ser acogida por razones de técnica legislativa puesto que siendo la Ley de Creación de la CNMC la futura norma del sector en la que se le atribuye la facultad inspectora, deberá ser en la LGTel donde se establezca su régimen jurídico que, en el ámbito de las telecomunicaciones, presenta algunas salvedades con respecto al resto de los sectores que integrarán la CNMC.
2. Por otro lado, se reducen las infracciones muy graves, el importe máximo de las sanciones correspondientes y desaparecen las sanciones accesorias para las faltas graves y leves. Esto redundará no sólo en una minoración de las cuantías de los importes de las sanciones aplicables a las infracciones que más relevancia tengan para el mercado, sino también en una disminución de los plazos de prescripción aplicables, lo que necesariamente irá en detrimento de la función disuasoria que debe tener todo régimen sancionador administrativo. Todo ello contradice la letra y el espíritu de la DM, dirigida a garantizar que las ANRs independientes puedan establecer sanciones efectivas y disuasorias.

²³ Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha.

²⁴ Considerando 51 de la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.



3. Se atribuye al Ministerio en exclusiva la posibilidad de dictar medidas previas al procedimiento sancionador para situaciones de extrema gravedad como peligro de la vida humana o grave interferencia de servicios y redes de comunicaciones electrónicas. En estos supuestos, la CNMC no podrá adoptar las medidas necesarias con la urgencia requerida por la gravedad de las circunstancias a las que se aplican.
4. Por último, y por lo que se refiere a los requerimientos de información, puesto que su incumplimiento reiterado pasa de ser considerado de infracción muy grave a leve, la reducción de las sanciones y el plazo de prescripción limitará su efectividad y la posibilidad de sancionar estas conductas.

Las anteriores previsiones deben ser consideradas conjuntamente a la luz de los principios y objetivos de los artículos 8.1 y 8.5 de la DM, en los que se prevé que las ANRs deben ser capaces de tomar todas aquellas medidas razonables dirigidas a la consecución de los objetivos de promover una competencia efectiva, la consecución del mercado interior y la promoción de los ciudadanos europeos.

En conclusión, la actual redacción del anteproyecto de Ley modifica la potestad sancionadora que hasta el momento venía ejerciendo la CMT. Algunas de estas modificaciones ponen en duda la *auctoritas* del organismo regulador. Con todo ello se contrarresta la actuación de supervisión y puntual aplicación de la normativa de comunicaciones electrónicas, lo que resta eficacia a la misma.

II.2.4 Sobre las modificaciones que afectan al régimen de tasas de telecomunicaciones

Con carácter general, el régimen general de gestión y recaudación de tasas previsto en el anteproyecto podría resultar contrario tanto al marco regulador comunitario (artículos 3.3 y 3bis de la DM) como al Derecho nacional, (artículos 8 y 9 la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible –LES-). De hecho, no puede olvidarse que la cuestión de la financiación de la CNMC y la suficiencia de recursos constituye una de las cuestiones que la CE está examinando con detalle como parte de la necesaria independencia de la CNMC como ANR.

En efecto, en el apartado 5 del Anexo I del anteproyecto se indica que la gestión y recaudación de las tasas de telecomunicaciones en periodo voluntario corresponderá únicamente al MIEyT, no atribuyéndose competencia alguna a la CNMC, a pesar de que actualmente esta Comisión gestiona y recauda tres tasas sectoriales²⁵. Las actuales competencias otorgan al organismo regulador la autonomía y suficiencia de recursos humanos y financieros exigidas por los artículos 3.3 y 3.3. bis de la DM y por los tribunales para llevar a cabo de forma independiente sus tareas reguladoras así como para participar eficazmente en el ORECE.

De privarse a la CNMC de competencias en materia de gestión y recaudación tributaria, y especialmente, de competencias recaudatorias sobre la tasa general de operadores, que representa la tasa principal por volumen anual de ingresos, se estaría estableciendo una situación de dependencia económica directa respecto a la Administración General del Estado contraria a los principios de autonomía orgánica y funcional y plena independencia de las Administraciones Públicas del artículo 8.3 de la LES, y a los propios

²⁵ La tasa general de operadores, la tasa por uso de numeración y tasas de telecomunicaciones, véase apartado 5 del Anexo I de la actual Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.



pronunciamientos judiciales que justifican este nivel de máxima autonomía en el ejercicio de sus funciones como una garantía para realizar adecuadamente sus funciones²⁶.

II.3 COMENTARIOS DE CARÁCTER PARTICULAR AL ARTICULADO

A continuación se procede a hacer un análisis detallado de cada título del anteproyecto de Ley, teniendo en cuenta las consideraciones formuladas anteriormente. En particular, se analizarán especialmente aquellos preceptos sobre cuya redacción este organismo propone modificaciones.

Las modificaciones al texto del anteproyecto se recogen en el Anexo I adjunto.

II.3.1 Título II. Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia

II.3.1.1 Capítulo I: Disposiciones generales

II.3.1.1.1 Artículos 6 y 7. Registro de operadores

De los artículos 6 y 7 procede realizar las siguientes observaciones.

Los artículos 6.2 y 7 no modifican el régimen de inscripción de operadores de comunicaciones electrónicas.

No obstante, conviene detenerse en la siguiente novedad: los preceptos citados se refieren al “*Registro de operadores y de otras entidades del mercado de comunicaciones electrónicas*”.

El registro de operadores de comunicaciones electrónicas únicamente inscribe los datos necesarios para la identificación de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en España, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Directiva Autorización²⁷ (en adelante, DAutorización), que permite a los EEMM solicitar cierta información para “*mantener un registro o una lista de suministradores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas*”.

Por ello, esta Comisión entiende que los preceptos indicados deberían referirse, únicamente, al Registro de los operadores de redes y servicios comunicaciones electrónicas.

En segundo lugar, es positiva la introducción del apartado 4 en el artículo 6, que prevé la inscripción de oficio de las entidades que resulten seleccionadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en procedimientos de licitación armonizados convocados por la Unión Europea. Esta Comisión entiende que existen otros supuestos de inscripción de oficio que se podrían contemplar, como es el de aquellas entidades que resultan ser sancionadas por su no inscripción en el Registro de operadores.

En relación con esta cuestión, ha de hacerse una consideración sobre la definición de operador del Anexo II del anteproyecto de Ley, que viene referido a aquella persona física o jurídica que explota redes o presta servicios de comunicaciones electrónicas “*y ha notificado*”

²⁶ SAN de 4 de octubre de 2006 (JUR 2006/ 257175)

²⁷ 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.



al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores”.

Es operador la persona física o jurídica que lleva a cabo actividades de comunicaciones electrónicas, con independencia de si se ha inscrito en el Registro. De hecho, la definición de la DA no contiene esta referencia. La inscripción en el Registro de operadores a la CMT o CNMC no tiene carácter constitutivo. Por ello se propone eliminar esa referencia de la definición de operador.

En tercer lugar, los artículos 6.3 y 7 atribuyen a la SETSI la competencia para gestionar el Registro de operadores, en lugar de a la CMT o CNMC, que gestiona el régimen de otorgamiento de títulos administrativos para la prestación de servicios de telecomunicaciones (salvo los que se otorgaban por concurso) y de inscripción y llevanza de los Registros existentes desde su creación e inicio en el ejercicio de sus funciones, en 1997.

Como ya se hizo constar en el informe al anteproyecto de Ley de la CNMC, la inscripción de operadores y la llevanza posterior del Registro de operadores es una competencia material esencial de la regulación sectorial a través de la cual se define qué actividades han de ser de comunicaciones electrónicas. La definición de las actividades no es mecánica, al conllevar para las entidades presentes en los correspondientes registros la adquisición de un estatus jurídico de derechos y obligaciones previstos en la normativa de aplicación, que condiciona la actividad de esta Comisión al configurar el Registro. En este sentido, es una actividad muy relevante en materia de sectores de innovación tecnológica o actividades novedosas en los mercados.

Posteriormente a la inscripción, el Registro es fundamental y se utiliza de forma intensiva para fiscalizar el desarrollo de actividades en los mercados correspondientes y llevar a cabo el adecuado ejercicio de las funciones del órgano encargado de su llevanza²⁸: por ejemplo, para realizar un correcto análisis de los mercados, por el conocimiento sobre los potenciales oferentes y demandantes, para requerir la información necesaria para realizar dichos análisis, para realizar y publicar estadísticas, etc.

En definitiva, al tratarse de un instrumento esencial para la regulación sectorial que lleva a cabo la CMT y de una tarea ejecutiva, que precisa de una gran agilidad, por razones de eficacia de la regulación y de coherencia en la organización de funciones entre la Administración general del Estado y el organismo público supervisor de los mercados, se considera que esta tarea debería mantenerse en el ámbito de las funciones de la CMT o CNMC.

II.3.1.1.2 Artículos 9 y 69.n). Instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas e imposición de condiciones especiales a las AAPP

El artículo 9 del anteproyecto modifica y desarrolla el actual artículo 8.4 de la LGTel (desapareciendo este apartado de la Ley), que regula el régimen jurídico al que están sujetas las Administraciones Públicas (en adelante, AAPP) cuando realizan actividades de comunicaciones electrónicas²⁹.

²⁸ Recuérdese que el artículo 48.4.l) de la LGTel establece que el Registro contendrá los datos registrales “necesarios para que la Comisión [CMT] pueda ejercer las funciones que tiene atribuidas”.

²⁹ El contenido del artículo 9 del anteproyecto debe examinarse en consonancia con lo dispuesto en los artículos 69.n, que atribuye al Ministerio la competencia para imponer condiciones especiales a las entidades públicas, y 6.2, relativo al Registro.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Debe destacarse positivamente la nueva regulación de las redes de las AAPP que supone la incorporación al Derecho español de algunas de las líneas que se apuntan a nivel comunitario para facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas con el fin de alcanzar los objetivos de la Agenda Digital Europea, dándose un importante paso en este sentido hacia una mayor accesibilidad a este tipo de infraestructuras.

En este contexto y teniendo en cuenta la elevada carga financiera que supone este despliegue y la necesidad de aprovechamiento de las infraestructuras existentes, a lo largo del texto se articulan una serie de medidas en busca de una mayor eficiencia de los recursos habilitados que incentive las inversiones. El actual contexto socioeconómico dota, si cabe, de un mayor sentido a la necesidad de eliminar las barreras al despliegue de red, como una vía para fomentarlo. Por ello, las medidas que se adopten en esta dirección deben ser favorablemente acogidas.

Entre otras novedades del nuevo texto se pueden destacar tres que, a juicio de esta Comisión, son positivas:

- De un lado, la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación del artículo 9 a todas aquellas entidades o sociedades controladas directa o indirectamente por una Administración Pública, lo que supone una delimitación más acorde con los criterios comunitarios y de competencia que tienen en cuenta el poder que efectivamente se ejerce en la toma de decisiones de una entidad, más que la concreta participación accionarial.
- De otro lado, la referencia no sólo a la explotación de redes, sino también a la instalación de las mismas. Entiende esta Comisión que con esta segunda expresión el precepto se refiere a aquellos supuestos en que la entidad que construye la red conserva la titularidad de la misma pero cede su aprovechamiento o control a un tercero, y no a la mera instalación o creación de la red que puede hacerse como empresa contratada por el titular de la red y que no constituye una actividad de telecomunicaciones³⁰.

La CMT ve positiva esta referencia, desde el momento en que muchas AAPP explotan redes a través de terceros, ostentando únicamente la titularidad, y revirtiendo posteriormente la propia explotación a la Administración. Esta inclusión facilitará la comprensión del alcance del artículo por parte de las Administraciones Públicas destinatarias.
- Finalmente, el artículo 9.1 del anteproyecto cita directamente la normativa sobre ayudas de estado (artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE-) para clarificar que las AAPP deberán cumplirlos en todo caso.

Por lo que se refiere a la estructura del artículo 9 del anteproyecto, la propuesta remitida se aparta de la línea seguida hasta el momento por el legislador en las anteriores leyes de telecomunicaciones, al regular de forma bastante detallada el papel de las AAPP cuando despliegan redes o prestan servicios de comunicaciones electrónicas.

³⁰ Así ha sido entendido por esta Comisión, por ejemplo, en la Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por la entidad Swisscom Eurospot España, S.A. sobre la necesidad de inscribirse como operador para el establecimiento de redes Wi-Fi en hoteles, cafeterías y centros de convención de 15 de diciembre de 2005 (RO 2005/1597) según la cual la mera instalación física y el mantenimiento técnico de los equipos de red no deben ser considerados actividades de comunicaciones electrónicas, ni el mero instalador como operador de comunicaciones electrónicas, al no realizar ninguna de las actividades consideradas como tales en el Anexo 2 de la LGTel



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Puesto que la casuística en la que participan estas entidades es muy diversa, sería aconsejable una redacción similar a la de la Ley vigente –en la que se incorporarían al artículo 9 las tres novedades antes comentadas- y llevar las letras b, c, d y e del artículo 9.4 del anteproyecto a la sección tercera del Capítulo segundo del Título tercero del anteproyecto, relativa al acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas. Esta Comisión entiende que el Capítulo I del Título I de la Ley, relativo a las condiciones generales para llevar a cabo actividades de telecomunicaciones, no es el sitio adecuado para regular las condiciones de acceso a las infraestructuras y redes de las AAPP.

En relación con el artículo 9.2, el anteproyecto prevé la comunicación, para su inscripción en el Registro de operadores, de las redes que se instalen o exploten en régimen de autoprestación que hagan uso del dominio público. Esta disposición resulta difícilmente encuadrable en los objetivos generales que preside este anteproyecto y referidos con anterioridad. Para supuestos no referidos a AAPP, el anteproyecto –como la LGTel actual– únicamente contempla la inscripción de redes y servicios disponibles al público lo que es lógico, puesto que hay muchas redes privadas o en autoprestación y supone una carga demasiado elevada para la Administración controlar estas redes y servicios. Esta nueva obligación podría tener cierto encaje si, siguiendo la línea argumental que guía al anteproyecto en materia de despliegue, estas redes fueran a ser accesibles a terceros operadores, puesto que permitiría que se conocieran las redes o infraestructuras desplegadas en el territorio por estas entidades.

Sin embargo y en contra de toda lógica con el resto del articulado, el apartado 3 siguiente prohíbe esta posibilidad al afirmar que las redes en régimen de autoprestación *“no podrán ser utilizadas en ningún caso como redes públicas de comunicaciones electrónicas ni para prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público”*.

Debería corregirse esta posible contradicción, pues en el momento en que una red se abre a terceros queda excluida del régimen de autoprestación, por lo que no se entiende el sentido de este párrafo.

Si lo que se quiere decir es que una red no puede cambiar de régimen de explotación o si lo que se quiere es prohibir el uso de las infraestructuras o elementos que las soportan en un doble régimen (a terceros y en autoprestación), ninguna de las dos finalidades resulta acorde con los objetivos que sustentan el anteproyecto dirigidos a facilitar el despliegue por los operadores.

Las consecuencias que acarrearía aprobar la actual propuesta de no poder usar las redes en autoprestación para servicios a terceros son diversas. Por un lado, habría supuestos en los que deslindar la parte de la red dedicada a la autoprestación de la parte que se ofrece a terceros sería difícil, por lo que múltiples proyectos que, a lo largo de la geografía española, sirven a los dos propósitos, deberían modificarse, obligando a los operadores privados conectados a replantearse su actividad. Por otro lado, se llegaría al extremo de que proyectos mixtos –para autoprestación y servicios a terceros– que han sido considerados compatibles con el artículo 107 del TFUE por la Comisión Europea³¹ serían contrarios a la LGTel.

³¹N 407/2009 - Fibra Óptica en Cataluña (Xarxa Oberta) proyecto en el que la red que soporta servicios para la Administración autonómica se explota por el operador adjudicatario para prestar acceso mayorista a terceros operadores.



De forma adicional, la prohibición de prestar servicios de comunicaciones electrónicas por tratarse de redes privadas, utilizadas en autoprestación, tiene un difícil encaje en el artículo 4.1 de la Directiva Autorización, que establece como un derecho mínimo de las empresas autorizadas el suministrar redes y servicios de comunicaciones electrónicas³².

Por lo tanto, se propone distinguir entre las redes y las infraestructuras pasivas (en el sentido del artículo 37.3 del anteproyecto) que las soportan. Estas últimas son las que estarían sujetas al régimen general de acceso y compartición de infraestructuras previsto en el artículo 9.4.b y c del anteproyecto, tanto cuando se explotan en régimen de autoprestación o a terceros.

Por lo que se refiere a las redes, si se ceden a terceros, estarían sujetas al régimen general de acceso previsto en el artículo 9.4.d) del anteproyecto. Si se encuentran en régimen de autoprestación, esta Comisión entiende justificada su exclusión de dicho régimen, por dos razones fundamentales. De un lado, las redes en autoprestación, en principio, no constituyen Ayuda de Estado por lo que no se sujetan al régimen general de acceso ahí previsto³³. De otro, en relación con la capacidad excedentaria, debería eliminarse la prohibición de su uso para terceros cuando esto sea factible. No obstante, puesto que su construcción se dirige a la satisfacción de las necesidades de la Administración titular, puede haber razones económicas o técnicas que desaconsejen su apertura a terceros, de ahí que resulte adecuado excluirlas del régimen general de acceso, correspondiendo esta decisión a la Administración titular de la red.

En consonancia con este análisis, se propone eliminar la necesidad de comunicación al Registro de operadores de la instalación y explotación de redes en régimen de autoprestación y la prohibición de su uso por terceros recogida en el tercer párrafo del artículo 9.3 del anteproyecto.

Asimismo, el artículo 9.3 obliga a que la realización de actividades de comunicaciones electrónicas a terceros por las Administraciones Públicas se lleve a cabo a través de entidades o sociedades que tengan como único objeto social o finalidad la instalación y explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Esta nueva exigencia no resulta necesaria desde el punto de vista de la normativa comunitaria que se mantiene neutral en cuanto a las formas jurídicas de las entidades que intervienen en el mercado, ni desde una perspectiva de análisis coste-beneficio puesto que no implica un mayor ahorro. Sin embargo, la separación puede suponer algunas ventajas en el caso de grandes inversiones. Con ella, se facilitaría una mayor transparencia de la gestión, permitiría dedicar recursos específicos y personal más especializado y un mejor control de los recursos destinados a estas actividades. Por estos motivos, la separación solo tendría sentido cuando el importe de las inversiones tuviera una entidad suficiente para que las ventajas fueran superiores a los inconvenientes.

En consecuencia, se propone limitar la obligación de crear entidades o sociedades específicas para la realización de actividades de comunicaciones electrónicas a aquellos supuestos en los que la inversión realizada fuera por importe superior a un millón (1.000.000) de Euros.

³² Dicho apartado se refiere a todo tipo de redes, estableciendo el apartado 2 siguiente los derechos de las empresas que suministren servicios al público. Véase también los Considerandos 10 y 16 de la Directiva.

³³ La Comisión Europea en las Directrices comunitarias ha previsto diversas medidas encaminadas a facilitar el acceso a infraestructuras que son coherentes con el marco propuesto en el anteproyecto. En cuanto a la autoprestación vid nota al pie 14 de las Directrices comunitarias de ayudas al despliegue rápido de la banda ancha.



Por otra parte, el artículo 9.4.a), que reserva el acceso a las ayudas públicas en materia de telecomunicaciones para los operadores privados, supondrá que salgan perjudicados aquellos proyectos dirigidos a cubrir zonas del territorio en los que éstos no estén dispuestos a invertir o en las que, para que actúen, será necesario que el montante de la ayuda sea superior al que supondría la intervención de la Administración correspondiente. Lo que ha de garantizarse en materia de ayudas es que se dan de una forma eficiente y transparente, siguiendo los criterios establecidos en las Directrices de banda ancha, pero a juicio de esta Comisión no es apropiado prohibir directamente la concesión de ayudas³⁴. En consecuencia, se propone la eliminación de la letra a) del artículo 9.4 en la que se prohíbe cualquier tipo de subvención o crédito reembolsable a las entidades públicas que actúen como operadores.

Finalmente, la letra n) del artículo 69 atribuye al MIEyT la competencia para imponer a las Administraciones Públicas que sean operadores condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia.

Como se ha señalado en los informes anteriores a los proyectos de LGTel y CNMC, la supervisión de las condiciones de explotación de red y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de las AAPP debe llevarse a cabo por una autoridad independiente de aquella que concede la ayuda, cuya experiencia regulatoria y conocimiento de las condiciones de competencia en el sector (acceso, precios, etc.) permitan un desarrollo más coherente y armonizado del mercado de comunicaciones electrónicas.³⁵

En este sentido son muy claras las nuevas Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha³⁶ que recogen el papel que se debe otorgar a las ANRs³⁷ que coincide con competencias que corresponderá ejercer a la CNMC, como son las de resolución de conflictos entre el operador beneficiario de la ayuda y el que pide acceso a la red, consulta para la determinación de precios o condiciones de acceso, etc.

Sobre la base de las razones recogidas en los párrafos anteriores, se propone trasladar este apartado al artículo 70.

En el Anexo 1 se incluyen las propuestas de redacción respecto de estos artículos.

II.3.1.1.3 Obligaciones de suministro de información

³⁴ Téngase en cuenta que el Anexo 1 de las Directrices de banda ancha prevé esta posibilidad al recoger entre las intervenciones frecuentes en apoyo a la banda ancha el "apoyo en especie", según el cual los Estados miembros facilitan infraestructuras pasivas de banda ancha mediante la realización de obras de ingeniería civil o la colocación de conducciones o de fibra oscura, así como intervenciones mediante una "red de banda ancha (o parte de las misma) explotada por el Estado". Este último caso fue analizado en la Decisión de la Comisión en el asunto N330/10-Francia- en el que, entre las posibles formas de explotación, se preveía que las colectividades territoriales francesas puedan operar sus propias redes de banda ancha en la modalidad de ejecución estatal.

³⁵ A estos efectos la Comisión Europea ha atribuido a la CMT funciones en distintas Decisiones en materias de Ayudas de Estado. Por ejemplo: Ayuda de Estado nº N 407/2009 –Fibra óptica en Cataluña (Xarxa Oberta); Ayuda de Estado nº N 699/2009 – Desarrollo del programa de infraestructuras de telecomunicaciones en la Región de Murcia; Ayuda de Estado nº N424/2010 – Ayuda s para el despliegue de infraestructuras de banda ancha en el marco del Plan Director de Banda Ancha de Galicia 2010–2013; Ayuda de Estado nº N 304/2010 – Programa Avanza Nuevas Infraestructuras de Telecomunicaciones; Ayuda de Estado nº SA.33099 – La banda ancha de alta velocidad en La Rioja.

³⁶ DOUE C25/1 de 26 de enero de 2013 (2013/C 25/01).

³⁷ Vid párrafo 42 y 78 de las Directrices de ayudas estatales a la banda ancha.



El anteproyecto introduce algunas novedades en este precepto de la Ley (actualmente el artículo 9) y reestructura algunos apartados, de forma positiva.

Por ejemplo, esta Comisión considera que la incorporación del apartado 2, que precisa que las AAPP, antes de solicitar información en materia de telecomunicaciones a los operadores, deberán recabar dicha información de las ANRs, puede ser efectiva. Ello no es sino un reflejo del artículo 35.f) de la LRJPAC³⁸, que establece que es derecho de los ciudadanos frente a las AAPP “no presentar documentos (...) que ya se encuentren en poder de la Administración actuante”. Sería positivo hacer una referencia a dicho artículo.

Otra de las modificaciones se encuentra en las letras f) y g) del precepto, en las que, por un lado se separan las obligaciones de suministro de información relativas a la regulación ex ante y a las obligaciones de servicio público y de carácter público (actualmente en la letra e) del artículo 9) y, por otro lado, se introduce la posibilidad de solicitar la información necesaria para “comprobar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y obligaciones de carácter público” cuando, actualmente, el artículo 9 únicamente prevé la solicitud de información para la determinación de los operadores encargados de prestar el servicio universal.

Se propone que se contemple de forma expresa la misma posibilidad de recabar información para la comprobación del cumplimiento de las condiciones específicas que se establezcan a los operadores con PSM. A este respecto, el apartado f) prevé únicamente las tareas de la elaboración de análisis para la definición de mercados, el establecimiento de condiciones específicas, la necesidad de conocer la evolución de las redes o servicios y la presentación de datos contables sobre los mercados minoristas, cuando el resto de las letras mencionan expresamente la comprobación del cumplimiento de las condiciones de que tratan dichos apartados (véanse las letras b), c), e), g), h) y m)).

La modificación propuesta es oportuna por razones de coherencia con las demás letras (y de técnica legislativa), y porque la comprobación del cumplimiento de las obligaciones impuestas a través de la regulación ex ante es una función esencial de la CMT, necesaria para valorar la efectividad de las obligaciones y la oportunidad de su revisión en una próxima ronda de mercados. En general, la supervisión de los mercados implica la vigilancia del cumplimiento de las condiciones impuestas a través de la regulación ex ante y de otros instrumentos.

II.3.1.2 Capítulo II: Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión

El Capítulo II tiene un único artículo, el 12. El anteproyecto unifica en este precepto los principios generales aplicables al acceso y a la interconexión (actual artículo 11 de la LGTel) y los supuestos de imposición de obligaciones a operadores no declarados con PSM en un mercado de comunicaciones electrónicas (actuales artículos 11.3 y 12.2 de la LGTel), manteniendo en el Capítulo III la regulación ex ante y la imposición de obligaciones específicas a los operadores con PSM.

Esta Comisión cree que la nueva estructura es más clara, pues separa ambos tipos de actuaciones (salvo por la ubicación del artículo 15, sobre resolución de conflictos), sin perjuicio de lo que se indica a continuación.

Los principios generales aplicables al acceso de los apartados 1 y 2 permanecen inalterables.

³⁸ Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



Esta Comisión entiende que los apartados 3 y 4 del artículo 12 son frontalmente contrarios al Derecho comunitario, como se ha señalado en el apartado II.2.1.1 del presente informe.

La misma consideración ha de hacerse con respecto a la D.A. 7ª del anteproyecto, que atribuye al MIEyT la facultad de imponer obligaciones a los operadores que dispongan de interfaces de programa de aplicaciones (API) y guías electrónicas de programación (EPG) para que faciliten el acceso a estos recursos en ciertas condiciones, para garantizar el acceso de los usuarios finales a servicios digitales de radiodifusión y televisión (esta D.A. se comenta *infra*).

Por claridad, procede estructurar los comentarios por los distintos apartados del precepto:

II.3.1.2.1 Apartado 2

Se sugiere que se introduzca la antigua previsión del apartado 3 del artículo 11 de la LGTel, que eliminó el RD-Ley 13/2012 al sustituir su contenido por la posibilidad de establecerse obligaciones de interoperabilidad –comentada a continuación-, derogándose en consecuencia el siguiente apartado:

“No existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e interconexión. La persona física o jurídica habilitada para explotar redes o prestar servicios en otro Estado miembro de la Unión Europea que solicite acceso o interconexión en España no necesitará llevar a cabo la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la ley, cuando no explote redes ni preste servicios de comunicaciones electrónicas en el territorio nacional”.

Esta disposición es relevante y sigue estando contenida en el artículo 3, apartado 1, de la DA, por lo que probablemente se tratase de un olvido, por lo que se solicita su reincorporación.

II.3.1.2.2 Apartado 3

El apartado 3 establece en primer término la facultad del MIEyT de imponer obligaciones a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales para que sus servicios sean interoperables.

Esta facultad ha venido siendo ejercida por la CMT hasta la entrada en vigor del RD-ley 13/2012, momento en el que el citado RD-ley traspasó esta función al Ministerio (véase el antiguo artículo 12.2 de la LGTel). Al no solicitarse informe ni consultarse con esta Comisión, la CMT no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto.

La posibilidad expresa de imponer obligaciones a operadores que no hayan sido declarados con PSM para poder garantizarse en casos excepcionales la interoperabilidad de los servicios a los usuarios finales fue establecida por la DA. Se transpone aquí el art. 5.a.ter) de la DA, que completa las posibilidades de intervención de la ANR para garantizar la conexión de extremo a extremo a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales (art. 5.a) de la DA).

El anteproyecto de la LGTel de la legislatura anterior atribuía esta función a la CMT, y en el informe de este organismo de 10 de marzo de 2011 se sugirió que la facultad se estableciera en un apartado diferenciado del art. 12.2 actual de la LGTel –donde la incluyó inicialmente el Proyecto de Ley preparado por el anterior Gobierno-, al igual que había hecho la DA al añadir el artículo 5.1 a ter).



El anteproyecto ha incorporado esta sugerencia pero atribuyendo la función al Ministerio.

En segundo lugar, el anteproyecto continúa con la tendencia iniciada por el RD-Ley 13/2012 y asigna al Ministerio, en el siguiente párrafo del apartado 3 comentado, la posibilidad de imponer obligaciones a los operadores que controlan el acceso a los usuarios finales para garantizar la posibilidad de conexión de extremo a extremo, incluida la obligación de interconectar sus redes.

Si prospera, se está separando la posibilidad de imponer obligaciones de interconexión o interoperabilidad de servicios a los operadores entre dos organismos: (i) si es en el marco de mercados regulados, lo hará la CMT o CNMC; (ii) si es al margen de los mercados regulados, lo hará el MIEyT. De forma que la CNMC no podrá imponer condiciones al margen de la regulación de mercados.

En primer lugar, es éste un caso muy claro de contravención con las Directivas Marco y Acceso, al interferir totalmente en la facultad de intervención del regulador independiente en el ámbito del acceso e interconexión, facultad que requiere que la CMT disponga de suficientes y flexibles instrumentos de intervención para garantizar los objetivos que tiene encomendados sin injerencias externas.

Así, es esencial entender que las obligaciones de acceso e interconexión que se imponen al margen de los mercados regulados tienen en cuenta las condiciones de los mercados y la regulación establecida en los mismos y constituyen una facultad esencial para salvaguardar y fomentar la competencia en el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, en base principalmente a los artículos 8.2.b, 8.3.b) o 8.5.c) de la DM.

Adicionalmente, el propio artículo 5.3 de la DA establece que por lo que se refiere a las obligaciones de acceso e interconexión del apartado 1 (las obligaciones comentadas), los EEMM “velarán porque las autoridades nacionales de reglamentación estén facultadas para intervenir por iniciativa propia cuando esté justificado con objeto de garantizar los objetivos generales contemplados en el artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva Marco), de conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva y en los procedimientos contemplados en los artículos 6, 7, 20 y 21 de la Directiva 2001/21/CE (Directiva Marco)”.

Este precepto es claro, pues remite directamente los supuestos de intervención que se comentan en el presente apartado a los procedimientos de definición y análisis de mercados o de resolución de conflictos entre operadores, y ambas funciones forman parte del núcleo esencial de intervención de la CMT. Se confirma pues la íntima relación que tiene esta intervención con la regulación de mercados y la resolución de conflictos.

Y es que dichas intervenciones se producen normalmente en respuesta a la promoción de un conflicto entre operadores. Para ilustrar esta cuestión se recuerda la práctica consolidada que tiene la CMT en materia de conflictos, y los asuntos en los que ha intervenido a través de dichos conflictos, extremo en el que se incidía en el informe de 15 de marzo de 2012 (apartado IV.2.2.3):

“En ejercicio de esta competencia, la CMT:

- *Ha resuelto sobre los requisitos técnicos u operativos o las cláusulas económicas solicitadas en la negociación o establecidas en los*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdos firmados entre los operadores con y sin PSM, para la prestación de sus servicios³⁹;

- Ha garantizado el pago de los servicios prestados entre los operadores;
- Ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los operadores declarados con PSM en cada mercado respectivo, entre otras, la prestación de servicios y aplicación de precios de conformidad con lo dispuesto en sus ofertas de referencia, previamente aprobadas por la CMT.
- Ha autorizado la rescisión de los acuerdos de acceso e interconexión, la desconexión de las redes y la formalización de avales o sistemas de prepago;

En este sentido, desde principios de 2001⁴⁰ hasta el momento actual, la CMT ha aprobado en caso necesario procedimientos de suspensión del acceso o la interconexión hacia numeración de tarificación adicional o de otro tipo cuando se detectaban comportamientos irregulares -con la finalidad de evitar la perturbación de la integridad de las redes y evitar que se continuasen cursando tráficos irregulares o presuntamente fraudulentos-. Con la futura transposición del artículo 28.2 de la DSU, esta capacidad de intervención debería verse reforzada.

- Ha asegurado la continuidad de la interoperabilidad de los servicios y, por tanto, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios.⁴¹
- Ha impuesto cautelarmente medidas a los operadores hasta la efectiva resolución de los conflictos o ha impuesto medios de ejecución forzosa -multas coercitivas- en casos estrictamente necesarios.

En esta práctica decisoria del organismo, son fundamentales su experiencia y conocimientos adquiridos estos años y la interrelación entre la regulación contenida en los mercados definidos por esta

³⁹ I.e. Resolución, de 1 de febrero de 2007, del conflicto de acceso presentado por Tele2 Telecommunications services, S.L. frente a T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. en relación con la prestación por este último de un servicio mayorista ADSL.

⁴⁰ Resolución por la que se desestima la petición de Red Huelva instando a la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que se garantice la interoperabilidad en el acceso a determinados números de red inteligente (906) (RO 2001/4834). Resolución por la que se autoriza a Telefónica Móviles España, S.A.U. a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en las tarjetas prepago movistar activa y destino en números 906. (RO 2001/5736).

⁴¹ Resolución relativa al conflicto formulado por Euskaltel, S.A. frente a France Telecom España, S.A., por el que se solicita la transmisión de recursos de numeración y el acceso al servicio telefónico móvil y a elementos específicos de dicho servicio de la segunda entidad y Resolución relativa a la solicitud formulada por France Telecom España, S.A. en relación con los datos personales de determinados usuarios amparados por el acuerdo suscrito con Euskaltel, S.A. (expedientes MTZ 2006/1141 y MTZ 2006/1505).



Comisión y las cuestiones prácticas por las que surgen las controversias concretas entre los operadores.”

En segundo lugar, esta separación de funciones puede introducir una gran inseguridad jurídica en el sector. Es previsible la colisión de las decisiones que al respecto pueda tomar el MIEyT con las obligaciones derivadas del análisis de mercados que adopte la CMT o CNMC, mercados en los que la CMT también impone condiciones específicas a los operadores beneficiarios del acceso o la interconexión (véase el artículo 14.4 del anteproyecto).

II.3.1.2.3 Apartado 4

La anterior situación se complica con el apartado 4 del artículo 12 propuesto.

Dicho apartado elimina la posibilidad de que la CMT pueda intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, para fomentar o garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, y se la otorga al MIEyT.

Hasta ahora el artículo 11.4 de la LGTel otorgaba esta competencia a la CMT y permitía la intervención del Ministerio en el ámbito de sus competencias y el propio anteproyecto de Ley de la CNMC contemplaba las dos intervenciones, al no modificarse el artículo 11.4⁴².

Una vez más, este apartado contraviene el artículo 5.3 de la DA, por los motivos anteriormente indicados. Este apartado transpone la facultad que ha de darse a las ANRs para intervenir por iniciativa propia en caso necesario, o en supuestos de denuncias, cuando se producen conflictos con ocasión de obligaciones impuestas en mercados regulados o al margen de ellos.

Más aún, al sustituir directamente a la CMT por el MIEyT, se prevé que las decisiones del MIEyT “se adoptará[n], salvo en circunstancias excepcionales, en un plazo máximo de cuatro meses”.

De forma que se introduce en este precepto una suerte de intervención en las relaciones entre operadores sometida al mismo plazo en que se pueden resolver los conflictos en base al artículo 20 de la DM, motivo que no deja otra opción que interpretar que se está atribuyendo una función de resolución de conflictos al MIEyT.

Además, en virtud de dicho apartado, el MIEyT podrá establecer obligaciones en materia de acceso e interconexión a los operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión. Esta posibilidad de intervención entre operadores y otras entidades viene contemplada en el artículo 20 de la DM, atribuyéndose su competencia a la Autoridad reguladora independiente.

En definitiva, se está asignando indirectamente al MIEyT una función de resolución de conflictos o de intervención de oficio en las relaciones entre operadores y otras entidades, lo que vulnera frontalmente los artículos 3.3 y 20 de la DM, que asignan a la Autoridad reguladora independiente esta función.

Por último, en función de esta propuesta no parece muy clara la distinción entre la función de resolución de conflictos de este apartado y la del artículo 15 del anteproyecto, atribuido a la CNMC, lo que también vulnera el artículo 3.4 de la DM, que exige que cuando las funciones se atribuyan a más de un organismo, las misiones estén claras para el público.

⁴² Véanse los comentarios en el informe de la CMT de 15 de marzo de 2012 sobre este artículo.



El segundo párrafo del apartado 4 asigna al MIEyT la función de establecer las condiciones en las que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas podrán bloquear el acceso a números o servicios, siempre que esté justificado por motivos de fraude o uso indebido, y los casos en que los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas puedan retener los correspondientes ingresos por interconexión. Esta previsión, que asimismo nos parece contraria al Derecho comunitario, se comentará con ocasión del artículo 51, dedicado a este aspecto.

II.3.1.2.4 Apartado 6

Esta Comisión estima que sería oportuno reconsiderar este apartado, que permanece inalterado con respecto al actual artículo 11.6 de la LGTel. El artículo 4.3 de la DA se refiere a la necesidad de respetar la confidencialidad con respecto a la información obtenida con anterioridad, durante o con posterioridad al proceso de negociación de acuerdos de acceso o interconexión, motivo por el cual algunas ANRs dan a este precepto y a la exigencia de confidencialidad más relevancia durante la ejecución de los contratos (y no únicamente en el proceso de la firma). Se sugiere al que se adapte el artículo a la redacción de la DA.

II.3.1.3 Capítulo III. Regulación ex ante de los mercados y resolución de conflictos

Como se decía anteriormente, esta Comisión ve una mejor estructura de estos artículos en el anteproyecto, con respecto a la LGTel actual, al incluir en el Capítulo III la regulación de los mercados de referencia y la imposición de obligaciones específicas.

Sin embargo, la resolución de conflictos es una función que puede ejercerse tanto con respecto a la regulación ex ante como con respecto a otras materias, por lo que se propondrá su ubicación en un Capítulo independiente. Asimismo, la separación funcional podría ir integrada en el Capítulo III del Título II de la LGTel.

En relación con el contenido de los artículos que forman este Capítulo III:

II.3.1.3.1 Artículo 13. Mercados de referencia y operadores con PSM

En primer lugar, en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 13, el anteproyecto modifica la referencia a los documentos que han de tenerse en consideración por la CMT o CNMC a la hora de definir los mercados de referencia (apartado 1) y de analizarlos (apartado 2).

Así, en el apartado 1 se elimina la referencia a la Recomendación de mercados relevantes y se añaden los dictámenes y posiciones comunes del ORECE. Asimismo, se sigue incluyendo la necesidad de tener en cuenta las Directrices sobre análisis de mercados de la CE.

En el apartado 2 se incluye la necesidad de tener en cuenta la Recomendación de la CE y se dejan de citar los dictámenes y posiciones comunes del ORECE y las Directrices mencionadas.

Técnicamente, en función de lo establecido en los artículos 15.3 y 16.1 de la DM, tanto en el proceso de definición como en el de análisis de los mercados han de tenerse en cuenta la Recomendación y las Directrices de la CE. Asimismo, han de tenerse en consideración en ambos procesos los dictámenes y posiciones comunes del ORECE, en virtud de lo previsto en el artículo 3.3 quáter de la misma Directiva (y del Reglamento del ORECE). Por ello, se propone en el Anexo una modificación a estos apartados.

En segundo lugar, esta Comisión propone que se modifique el apartado 2 in fine del artículo 13 para hacer referencia correctamente a la posibilidad de solicitar asistencia al ORECE, en virtud del artículo 16.7 de la DM, en el caso de que la CNMC no hubiera concluido el análisis



de un mercado relevante dentro de los plazos establecidos en el mismo artículo. Es la ANR competente la que, a petición suya, podrá solicitar asistencia al ORECE. No ha de venir impuesto por Ley, pues ello supone una injerencia en la capacidad decisoria de la CMT o CNMC.

En tercer lugar, se propone que se incluya expresamente en el apartado 3, segundo párrafo, la posibilidad de imponer obligaciones en el mercado secundario en los casos contemplados por dicho apartado, según el tenor del artículo 14.3 de la DM:

“Por consiguiente, podrán aplicarse en el mercado secundario medidas reparadoras a tenor de los artículos 9, 10, 11 y 13 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva sobre acceso) encaminadas a impedir dicha influencia, y cuando tales medidas no basten, podrán imponerse medidas reparadoras a tenor del artículo 17 de la Directiva 2002/22/CE (Directiva sobre servicio universal).”

Finalmente, se aconseja hacer dos modificaciones en la redacción del artículo, una en el apartado 4, por coherencia de la frase, y otra en el apartado 6, para reflejar realmente lo que el Gobierno hace reglamentariamente con respecto a las obligaciones específicas a imponer, desarrollarlas (no determinarlas, es la CMT la que determina las obligaciones apropiadas). Adicionalmente, este apartado 6 está mejor ubicado en el artículo 14 siguiente.

II.3.1.3.2 Artículo 14. Obligaciones específicas aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia

En este precepto se producen pocos cambios con respecto al artículo 13 de la LGTel actual, salvo por la inclusión del apartado 4 (posibilidad de imponer condiciones técnicas u operativas a los beneficiarios de un acceso o a los obligados a darlo, cuando se imponen obligaciones específicas a operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas), que es completamente apropiada, pues hasta el momento se encontraba recogido en el artículo 12.1 de la LGTel y por su ubicación parecía referirse a la posibilidad de imponer condiciones simétricas u horizontales a cualquier operador. De hecho, en la revisión de 2009, se traspasó este apartado desde el artículo 5.2 de la DA al artículo 12.3 de la misma Directiva.

No obstante lo anterior, procede formular las siguientes consideraciones sobre algunos de los cambios introducidos en este precepto por el RD-Ley 13/2012, que no son procedentes de la transposición de las Directivas que motivó aquel texto legal y sobre los que esta Comisión no tuvo oportunidad de informar:

- En relación con la obligación de transparencia (letra a), el RD-Ley modificó la redacción de esta obligación para establecer al final del apartado lo siguiente:

“En particular, cuando se impongan obligaciones en relación con el acceso al por mayor a la infraestructura de la red, se le exigirá que publique una oferta de referencia.” [establecido en el art. 9.4 de la DA]

En el anteproyecto se modifica esta frase para decir que “se le podrá exigir [ya no “se le exigirá”] que publique una oferta de referencia”.

En realidad, esta previsión sustituye a la siguiente frase que incluía el artículo 13.1.a) anterior a la modificación del RD-Ley 13/2012:



“En particular, cuando se impongan obligaciones de no discriminación a un operador, se le podrá exigir que publique una oferta de referencia.” [previsto en el art. 9.2 de la DA]

Ambas previsiones estaban ya recogidas en la DA de 2002 y no han sufrido modificaciones relevantes en la revisión de 2009.

De forma que la facultad antes recogida en el art. 13, procedente del art. 9.2 de la DA, se ha eliminado sin motivo alguno, y sería conveniente que siguiera incluida en la LGTel, habida cuenta de que es la única disposición de la ley que se refiere a la facultad para la ANR de exigir la publicación de una oferta de referencia en aquellos mercados en los que se ha impuesto asimismo la obligación de no discriminación – sin perjuicio de que está establecido en el Reglamento de Mercados⁴³.

La exigencia ahora recogida en el art. 13 se refiere a otra cuestión mucho más concreta. Las ANRs competentes han de garantizar –exigir– la publicación de una oferta de referencia que incluya los elementos contemplados en el anexo II de la DA –véase el art. 9.4 de la DA–, cuando se impongan obligaciones de acceso en el mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) –esto es, en el mercado 4 de la Recomendación de mercados pertinentes de 17 de diciembre de 2007–. Así está también recogido en el artículo 7.4 del Reglamento de Mercados, de forma que esta disposición ya estaba transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico interno.

Se desconoce a qué obedece este cambio, pero desde luego no se debe a la transposición de las modificaciones de la DA. Sería preferible que la LGTel, como disposición con rango de ley, se refiriese a la facultad de la ANR de imponer esta obligación –publicación de una oferta de referencia en los supuestos previstos–, tal y como se regula en la DA, y no únicamente a la necesidad concreta de exigir dicha oferta de referencia en un mercado de referencia determinado.

- En relación con la obligación de acceso (letra d), como un aspecto de menor importancia –formal– se percibe que con la modificación de dicha letra se eliminó por el RD-Ley la mención a la utilización de los recursos, tal como estaba redactada anteriormente –y como continúa en el art. 12 de la DA–, por lo que se propone que se vuelva a incluir tal referencia.
- En relación con la obligación de control de precios (letra e), al transponerse las novedades del art. 13 de la DA, el RD-Ley 13/2012 eliminó la referencia a la obligación de contabilidad de costes. Aunque probablemente sea un olvido, puesto que no hay modificaciones en la DA con respecto a esta obligación, es importante que quede de forma indubitada que la CMT puede imponer esta obligación, por lo que se considera conveniente su reincorporación.
- El RD-Ley añadió un nuevo apartado 3 al art. 14 (anteriormente el 13) – para establecer los criterios que ha de tener en cuenta la CMT para imponer obligaciones específicas (entre otros, la viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar recursos que compitan entre sí, la posibilidad de proporcionar el acceso propuesto o la inversión inicial del propietario de los recursos), incorporando las novedades introducidas en el art. 12.2 de la DA. De hecho, estos criterios están incorporados en el art. 10.2 del Reglamento de Mercados (por tanto, no era un aspecto novedoso).

⁴³ Reglamento aprobado por Real 2296/2004, de 10 de diciembre.



Las novedades respondían a algunos de los objetivos esenciales de las modificaciones de 2009, relativos al fomento de la competencia basada en infraestructuras y el despliegue de redes de nueva generación y la utilización eficaz de obligaciones activas y pasivas sobre distintos elementos de red y recursos asociados⁴⁴. Sin embargo, estos criterios están recogidos en el artículo 12.2 de la DA únicamente para la valoración de la conveniencia de imponer obligaciones de acceso, y no para la imposición de cualquier obligación de las previstas en el mismo artículo, tal y como prevé este apartado en el anteproyecto. Por tanto se solicita que se elimine el apartado –ya está en el Reglamento- o por lo menos circunscriba la consideración de tales criterios a las obligaciones de acceso.

II.3.1.3.3 Artículo 15. Resolución de conflictos

El artículo 15 reproduce lo dispuesto en el artículo 14 de la LGTel actual.

No se comprende por qué el anteproyecto reduce en dicho artículo el plazo de resolución de conflictos de 4 a 3 meses, cuando la DM en su artículo 20 establece un plazo de cuatro meses, plazo que ya es bastante ajustado para poder dictar resolución.

Más aun, tal modificación sorprende porque debería haber sido consultada con este organismo en lo que se refiere a la necesidad o conveniencia de acortar tal plazo y porque el MIEyT ha establecido un plazo de cuatro meses para sus intervenciones en el artículo 12.4 anteriormente comentado, lo que no es coherente.

Se propone por ello que se vuelva a establecer el plazo de cuatro meses previsto para estos conflictos por el artículo 20 de la DM. Adicionalmente, se solicita que se modifiquen en el mismo sentido los artículos 37.4, 38.3 y del nuevo artículo 36.bis propuesto más adelante.

De forma adicional, ha de reiterarse que este artículo contempla en realidad un listado muy cerrado de posibilidades de intervención para la CMT o CNMC que es contrario a la DM, en la medida en la que (i) el art. 12.4 del anteproyecto ha vetado a la CMT la posibilidad de imponer condiciones distintas de las contenidas en las resoluciones de mercados –por lo que esta competencia de resolución de conflictos queda vacía de contenido- y (ii) se han traspasado bloques de materias al MIEyT sin precisarse qué ocurrirá con los conflictos que se produzcan en tales aspectos, en particular en el ámbito de la numeración (...).

II.3.1.4 Capítulo IV. Separación funcional

El artículo 16 transpone el artículo 13bis de la DA (ya se hizo a través del RD-Ley 13/2012), relativo a la obligación de separación funcional, con un reparto de funciones que, a juicio de esta Comisión, resulta bastante complicada e ineficiente –parece haber cuatro organismos involucrados en distintos momentos del procedimiento-, además de desapoderar a la CMT de la facultad de imponer esta obligación. Básicamente, el procedimiento es el siguiente:

- Cuando la CNMC concluya que las obligaciones impuestas en un mercado determinado no han bastado para conseguir una competencia efectiva y que persisten fallos de mercado, informará al MIEyT y al Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO), que “podrán proponer” al Gobierno, como medida excepcional, la imposición de la obligación de separación funcional (apartado 1). El informe de la CNMC no es vinculante. Asimismo, no se establece si ambos Ministerios tendrán que formular su propuesta conjuntamente o podrán hacerlo por separado –se entiende que cada uno propondrá lo que estime conveniente, pudiendo

⁴⁴ Véanse por ejemplo los Considerandos 43 y 54 de la Directiva 2009/140/CE y la Recomendación de redes NGA de 20 de septiembre de 2010.



proponer aspectos distintos-, ni se establece un plazo en el que tengan que evaluar la propuesta de la CNMC contenida en su informe.

- En el apartado 2 se establece que cuando el Gobierno se proponga imponer una obligación de separación funcional, previo informe de la CNMC, presentará la propuesta a la CE. Por tanto, parece que la decisión de proponer la imposición de dicha obligación puede partir directamente del Gobierno.
- En virtud del apartado 4 del precepto, tras la decisión de la CE, la CNMC llevará a cabo un análisis coordinado de los mercados relacionados con la red de acceso y, previo informe del MIEyT, modificará en su caso las obligaciones impuestas.

Por su parte, el artículo 17 contempla el supuesto de separación voluntaria por una empresa con PSM en algún mercado. Se establece la obligación de informar al MIEyT, al MINECO y a la CNMC. La CNMC evaluará el efecto de la transacción prevista en los mercados afectados y valorará la modificación de las obligaciones impuestas. Se desconoce el motivo de la necesaria notificación a los Ministerios citados, no siendo necesaria a nuestro juicio.

El artículo 16 propuesto vulnera, de forma muy evidente, el artículo 3.3 bis de la DM, que establece claramente que las ANRs independientes encargadas de la regulación *ex ante* “actuarán con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho comunitario”.

Esta Comisión considera que, siendo la separación funcional una obligación de posible imposición en la regulación *ex ante*, ha de imponerla la ANR independiente. Más aun, de la redacción del art. 13.bis de la DA se desprende que será la misma ANR que proponga la imposición de esta obligación a la CE, la que posteriormente determinará cómo afecta a los mercados regulados y obligaciones impuestas, como no podía ser de otra forma, pues la obligación de separación funcional se puede imponer únicamente cuando hayan fallado las demás obligaciones específicas disponibles en el marco regulador.

Tal y como indica la Directiva 2009/140/CE (Considerando 61), la ANR con competencias en la regulación *ex ante* tendrá que llevar a cabo un análisis coordinado de los mercados pertinentes afectados, valorar la eficacia de las obligaciones impuestas y cómo serán modificadas si se impone la obligación de separación funcional, y “prestar especial atención a los productos que deben gestionar las entidades empresariales separadas”, entre otros aspectos⁴⁵, por lo que es inconcebible que la propuesta de tal obligación dependa al final de la decisión del MIEyT y del MINECO, en primer término, y, después, del Gobierno.

Como se hizo constar en el informe del pasado 15 de marzo, existen precedentes en los que se ha condenado la intervención de órganos legislativos por entorpecer la labor regulatoria de la ANR calificándola como contraria a lo dispuesto en la DM, como confirmó el TJUE en la sentencia de 3 de diciembre de 2009, C-424-07, relativa a las previsiones legislativas dictadas en Alemania sobre vacaciones regulatorias en nuevos mercados. En dicha sentencia y con carácter general, se confirma que “en el ejercicio de sus funciones reguladoras, las ANR disfrutaban de una amplia facultad, para poder apreciar la necesidad de regulación en función de cada situación caso por caso” (apartados 60 y 61).

⁴⁵ Para un análisis de la complejidad que entraña la imposición de esta obligación, véase a título de ejemplo el informe del ORECE sobre la implementación de esta obligación - *BoR (10) 44 Rev 1 BEREC Report on guidance on functional separation*-, de febrero de 2011, donde se analizan los tres supuestos en que se ha analizado en Europa la imposición de esta obligación (por reguladores competentes en materia de mercados) – Reino Unido, Italia y Polonia-.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ello, esta función no puede limitarse mediante una actuación legislativa que obstaculice la capacidad de análisis y de adopción de las medidas de regulación necesarias en los mercados pertinentes a la Autoridad independiente. Aplicando los mismos criterios, la previsión de intervención ministerial y del Gobierno respecto a la adopción de una medida de separación funcional puede poner en entredicho la virtualidad de la regulación ex ante adoptada por la CMT como ANR independiente (a la que, como se indicó en el Informe de 15 de marzo de 2012, le corresponde la adopción de la regulación de los mercados).

Tal como establecía el apartado 89 de la STJUE citada, las ANRs deben poder adoptar todas las medidas razonables encaminadas a la consecución de los objetivos del artículo 8 de la DM y es a dichas ANRs a quienes corresponde llevar a cabo la ponderación de esos objetivos en la definición y el análisis de un mercado pertinente y susceptible de regulación (apartado 91).

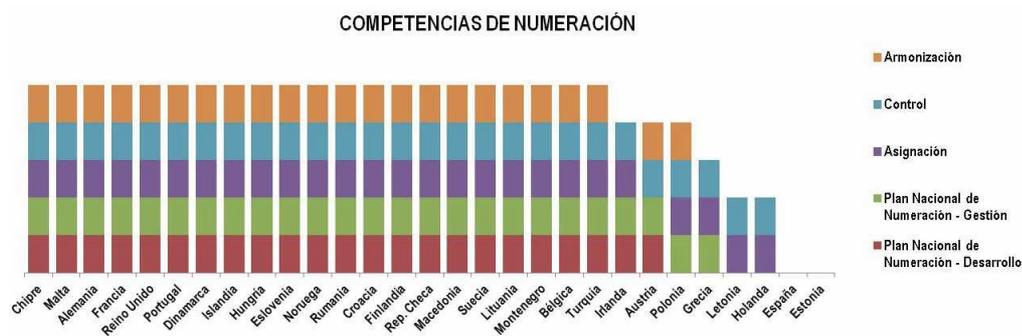
Por ello, se propone que se modifique dicho artículo en el sentido del Anexo.

II.3.1.5 Capítulo V. Numeración, direccionamiento y denominación

II.3.1.5.1 Artículos 19 y 20. Principios generales y planes nacionales de numeración

El anteproyecto consagra en estos artículos la eliminación de cualquier competencia de la CMT o CNMC relativa a la numeración (gestión y control del PNN, asignación, establecimiento de condiciones particulares asociadas al uso, llevanza del Registro de numeración, etc.), otorgando todas las funciones al MIEyT.

Como se señaló en el Informe al anteproyecto de Ley de creación de la CNMC, a nivel europeo la CNMC sería, junto al regulador de Estonia, la única ANR que no dispondría de competencias relativas a la numeración, tal y como se demuestra en el siguiente gráfico:



Asimismo, como ya se indicó, la supresión de la capacidad de gestión y control de la numeración, así como del otorgamiento de derechos de uso de los recursos públicos de numeración, merma de forma muy significativa la capacidad de la CMT o CNMC de llevar a buen término su objetivo de salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones.

El hecho de que sea el MIEyT el que, a través de los planes nacionales y sus disposiciones de desarrollo, designe los servicios para los que puedan utilizarse los recursos públicos de numeración, incluido cualquier requisito relacionado con la prestación de tales servicios y las condiciones asociadas a su uso, supone de facto que será el MIEyT el encargado de



determinar los recursos de numeración que deberán ser utilizados para la prestación de nuevos servicios, junto con sus condiciones de uso. Este hecho mengua significativamente la capacidad de maniobra del regulador independiente en un escenario como el actual, en el que la evolución de las redes está favoreciendo la aparición de nuevos servicios desligados de la concepción tradicional de servicios basados en la red del operador de acceso.

Entre estos nuevos servicios, se encuentran los servicios en la nube o “over the top” (OTT), que requieren en muchos casos de numeración pública para poder ofrecer al usuario la capacidad de interoperar con otros servicios y proveedores. La actual redacción del anteproyecto supedita la disponibilidad de estos recursos públicos de numeración a la decisión única y exclusiva del MIEyT, lo que conlleva que será este organismo el que tendrá la capacidad de definir las condiciones de competencia de estos nuevos servicios a través de la autorización del uso de la numeración y el posterior otorgamiento de derechos de uso a los operadores que presten los servicios, sin que exista capacidad de intervención por parte del regulador independiente sectorial (CMT o CNMC).

Esta circunstancia limitará claramente la capacidad de la CNMC de poder garantizar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones puesto que, en un ámbito tan sensible para la prestación de servicios, como es la disponibilidad de tener recursos de numeración apropiados y suficientes, se encuentra relegada a la figura de mera observadora.

Debe señalarse a su vez que la numeración telefónica constituye uno de los elementos esenciales en el análisis de los mercados regulados ex ante, puesto que existe una relación unívoca entre la numeración utilizada y el servicio prestado. De hecho, tal y como actualmente se encuentran definidos los mercados de terminación de llamadas (mercado 3 y 7), uno de los factores determinantes para la inclusión de un operador en estos mercados es el hecho de que disponga de derechos de uso de numeración, geográfica en el caso del mercado 3, y móvil en el caso del mercado 7. Esto resulta en que, de mantenerse el actual redactado del anteproyecto, sería el MIEyT, mediante el otorgamiento de derechos de uso de numeración, el que determinaría los operadores que serían objeto de regulación ex ante en los citados mercados y no el regulador independiente como ha venido sucediendo hasta ahora.

Por último, debe tenerse en cuenta que, tal y como se señaló en el primer Informe al anteproyecto de LGTel, la actual división de competencias de numeración entre el MIEyT y la CMT ha demostrado ser inoperativa, ya que limita la capacidad de acomodar la planificación de la numeración, direccionamiento y denominación, a través de los planes de numeración y sus disposiciones de desarrollo, a las necesidades del mercado de forma ágil y flexible, y a su vez ha dificultado la capacidad de gestión y control de la CMT. Esta segmentación impide la existencia de un interlocutor único para los distintos operadores en las cuestiones relacionadas con la numeración, fomentando situaciones de arbitrio y colisión entre el MIEyT y la CMT por parte de los operadores, al consultar éstos sobre aspectos relativos a la numeración indistintamente a ambas entidades.

En consecuencia, como ya se solicitó en el informe al anterior proyecto de LGTel, se considera conveniente para solucionar esta situación que se unifiquen las actuaciones de planificación, gestión y control de la numeración, direccionamiento y denominación, en función de las competencias de cada organismo. De esta forma, la competencia sobre la planificación, gestión, control, otorgamiento de derechos de uso y condiciones de uso de los recursos para los servicios comerciales o de interés general recaerá en la CNMC. Por su parte, la planificación, gestión, control, otorgamiento de derechos de uso y condiciones de



uso de los recursos para los servicios públicos, de carácter social o que afecten a la seguridad nacional, recaerá en el MIEyT.

Por todo lo anterior, esta Comisión propone que se mantengan las competencias recogidas en los artículos 16.4 y 16.7 de la actual LGTel y, en consonancia con lo señalado en el párrafo anterior, que en el artículo 20, los planes nacionales de numeración y, en su caso, de direccionamiento y nombres que definan los espacios de numeración dedicados a servicios comerciales o de interés general de comunicaciones electrónicas deban ser propuestos al Gobierno por la CNMC.

Asimismo, y al objeto de dotar de la máxima transparencia a los procedimientos de planificación de la numeración, direccionamiento y denominación, y considerando el posible impacto que dicha planificación puede tener en los agentes del mercado, se estima pertinente incluir la obligación de realizar una consulta pública previa y una petición de informe a la otra autoridad competente en materia de numeración.

Subsidiariamente, para el caso de que la CNMC mantuviese las competencias que hasta ahora vienen siendo ejercidas por la CMT, y que son las de gestión y control de la numeración, las mismas deberán entenderse en el mismo sentido que dispone el artículo 60 del anteproyecto, cuando define ambos conceptos para el dominio público radioeléctrico.

Así, se sugiere que, subsidiariamente de la propuesta contenida en el Anexo, se establezca claramente que corresponde a la CNMC la gestión y control de los planes nacionales de numeración y de códigos de puntos de señalización, la implementación de la normativa que desarrolle estos planes y el establecimiento de las condiciones particulares asociadas a la numeración, y que se clarifique que “por gestión se entiende el establecimiento, de acuerdo con la planificación previa, de las condiciones técnicas de explotación y el otorgamiento de los derechos de uso y, por control de la numeración, la comprobación de las condiciones de uso asociadas a los recursos públicos de numeración”. En la práctica, las normas de atribución de numeración han venido en ocasiones vulnerando las citadas competencias, hecho que ha dificultado a la actual CMT el desarrollo de sus funciones de gestión y control de numeración.

Se transcriben en el Anexo las propuestas de redacción de estos dos artículos.

II.3.1.5.2 Artículo 21. Conservación de los números telefónicos por los abonados

El artículo 21 del anteproyecto mantiene prácticamente la misma redacción hasta ahora recogida en el artículo 18 de la vigente LGTel, el cual no fue modificado por el RD-ley 13/2012. El apartado 4 del artículo 30 de la DSU⁴⁶, que reduce el plazo de ejecución del cambio de operador a un día laborable, además de permitir a los abonados una compensación en caso de abusos por parte de los operadores, fue traspuesto por el citado RD-Ley a través del artículo 38.m) de la LGTel y ahora se incorpora al proyectado artículo 47.c) del anteproyecto en idénticos términos.

Por tanto, en relación con el artículo 21 del anteproyecto esta Comisión no tiene ningún comentario que aportar y está de acuerdo con la redacción propuesta por el MIEyT.

No obstante lo anterior, el artículo 69.k) del anteproyecto prevé el traspaso al MIEyT de la competencia ejercida hasta el momento por la CMT en la fijación de los aspectos técnicos y

⁴⁶ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.



administrativos de la portabilidad. Se recoge así el traspaso competencial previsto en el proyecto de Ley de creación de la CNMC, pendiente de aprobación.

A este respecto, la Exposición de motivos del proyecto de Ley de la CNMC justifica la reestructuración funcional ahora recogida en el citado artículo 69.k) en “la eficacia de la intervención pública. En general, los Ministerios pasan a asumir todas aquellas tareas de índole administrativa que venían ejerciendo los organismos reguladores, para cuyo desempeño no se requiere una especial independencia, así como tareas que resultaban de escasa utilidad para la consecución de los objetivos de la Comisión. Ello permite que la nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia concentre su actuación en las funciones que verdaderamente sirven a su objeto fundamental, velar por un funcionamiento correcto de los mercados y la libre competencia.”

Esta justificación, con respecto a las especificaciones técnicas y administrativas aplicables a la conservación de la numeración telefónica, no se compadece con el impacto que esta facilidad ha tenido en el impulso de la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas. Como reza el considerando 47 de la Directiva 2009/136/CE, *“la posibilidad de conservar el número es un factor clave que favorece las posibilidades de elección de los consumidores y la competencia efectiva en mercados competitivos de comunicaciones electrónicas”*.

El mecanismo de cambio de operador, también conocido por el término de portabilidad, permite a cualquier usuario conservar su número telefónico cuando decide cambiar de proveedor de servicios. Pues bien, este derecho del usuario está adquiriendo cada vez mayor relevancia en el mercado, ya que la mayoría de las ofertas de productos comerciales de servicios de comunicaciones electrónicas que los operadores presentan están vinculadas al previo uso de esta facilidad por parte del usuario. Es decir, los operadores nacionales promocionan la portabilidad del número telefónico en cualquier oferta para la captación de clientes de otras compañías.

Por ello, aunque la portabilidad nace como un derecho del usuario, su regulación hasta ahora ha estado dirigida principalmente a establecer los procesos entre los operadores con el objetivo, no sólo de garantizar esta facilidad a los usuarios, sino también de disponer de una herramienta básica para captar clientes y, por tanto, de enorme relevancia para el mantenimiento y fomento de la competencia. Un dato real que ilustra la eficiencia de los procedimientos de portabilidad establecidos por esta Comisión es el alto volumen de cambios de operador con conservación de numeración que hay en España, con una media de 436.000 y 148.000 portabilidades móviles y fijas mensuales, respectivamente, a lo largo del año 2012. Estas tasas tan altas en portabilidad son reveladoras del elevado nivel de competencia en productos y servicios existente en España, y son resultado del marco de colaboración establecido entre los operadores y la CMT, con el objetivo de eliminar barreras al cambio de operador y permitir una competencia en igualdad de condiciones.

Dichos procesos administrativos y técnicos (Especificaciones técnicas) aprobados por la CMT desde el año 2000, y mejorados a lo largo de estos trece años de crecimiento y uso generalizado de la portabilidad por los usuarios, no son meras indicaciones generales, sino que definen tanto la arquitectura técnica de portabilidad a implementar por los operadores, como el detalle específico de los mensajes y ficheros que deben intercambiarse los operadores para solicitar, validar y confirmar las portabilidades a efectuar en cada momento. Y aunque pueda parecer, para quienes no están familiarizados con los procesos, que la definición de las especificaciones de portabilidad es una mera tarea administrativa sin relación con los asuntos regulatorios propios de una entidad como la CMT o CNMC, existen numerosos ejemplos a lo largo de la historia de la regulación de la portabilidad que



demuestran lo contrario. A continuación, se detallan dos situaciones, una del ámbito móvil y otra del fijo, donde la actuación de esta Comisión vino motivada por su objetivo de salvaguarda de la competencia en tales mercados.

En portabilidad móvil la especificación fue modificada radicalmente para permitir la entrada de los operadores móviles virtuales (OMVs) al mercado, en condiciones de completa independencia respecto de sus operadores *host*⁴⁷. Así, esta Comisión decidió cambiar la arquitectura técnica existente y pasar a una solución centralizada, con interfaces que permitiesen un acceso en igualdad de condiciones a todos los actores del mercado, y donde la trazabilidad de las operaciones ofreciese una total transparencia, incluyéndose herramientas de auditoría para supervisar que ningún operador se sirviese de la portabilidad como herramienta anti-competitiva y pudiese denegar, retrasar, cancelar o bloquear las solicitudes de cambio de operador de sus clientes hacia otros operadores. También se introdujo un procedimiento esencial para que los OMVs pudiesen cambiar de operador de acceso con garantía de continuidad en el servicio al usuario.

Estas modificaciones en los procedimientos de portabilidad, así como las instrucciones al respecto dictadas a los operadores a través de Circular⁴⁸, han sido decisivas para dinamizar el mercado de la telefonía móvil evitando distorsiones competitivas, puesto que los nuevos operadores entrantes necesitan de la herramienta de portabilidad para formar su cartera de clientes por la elevada tasa de penetración de la telefonía móvil en España.

Por su parte, en portabilidad fija existe una relación natural con las obligaciones mayoristas de provisión de banda ancha (ofertas de acceso OBA⁴⁹ y NEBA⁵⁰ de Telefónica), ya que la mayoría de cambios de operador se realizan combinando la provisión de banda ancha para el servicio de acceso a internet junto con el servicio telefónico. El sincronismo entre la portabilidad y la desagregación del bucle de abonado es por tanto necesario para que no exista pérdida de calidad de servicio, lo que afectaría al usuario y dañaría la imagen comercial del operador que capta al cliente. Con este propósito, las ofertas de referencia mayoristas de banda ancha de Telefónica (OBA y NEBA) y los procedimientos de portabilidad fija se han coordinado para sincronizar los trabajos sobre el bucle de abonado con las modificaciones en los sistemas de portabilidad y de red de los operadores implicados.

Por último, la función de supervisión ejercida por la CMT permite disponer de datos objetivos sobre el funcionamiento de la portabilidad, tales como volúmenes de portabilidad, denegaciones, cancelaciones, retrasos e incidencias. Estos indicadores de portabilidad junto con el resto de indicadores mayoristas y de mercado disponibles en el seno de la CMT, garantizan que esta entidad cuente con información imparcial e inmediata sobre los abusos que puedan ejercer los operadores en portabilidad y pueda actuar en consecuencia, como corresponde por ser el organismo que combina las funciones de regulación ex ante y de resolución de conflictos entre operadores.

En definitiva, sería conveniente que se mantuviese la competencia de fijar los aspectos técnicos y administrativos del cambio de operador en esta Comisión dentro del artículo 70⁵¹. Ello porque, además de aportar al sector seguridad jurídica, se actuaría de forma coherente con la mayoría de países de nuestro entorno, donde el regulador independiente es el

⁴⁷ Operadores móviles que prestan un servicio de acceso a otros operadores sobre su red de acceso móvil.

⁴⁸ Circular 1/2008 sobre conservación y migración de la numeración telefónica.

⁴⁹ Oferta de referencia del Bucle de Abonado.

⁵⁰ Oferta de referencia del Nuevo servicio Ethernet de Banda Ancha.

⁵¹ Eliminando el apartado k) del artículo 69.



encargado de prescribir a los operadores los procesos técnicos y administrativos de la portabilidad, así como de supervisar su cumplimiento.

Atribuir ahora la competencia para el establecimiento de tales condiciones a una entidad distinta de la que ha venido ejerciendo tales funciones bastantes años abre, innecesariamente, un período de incertidumbre para los operadores respecto a mecanismos implantados con éxito⁵², cuyo funcionamiento es esencial para el correcto desarrollo de la competencia.

II.3.2 Título III. Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas

II.3.2.1 Capítulo I. Obligaciones de servicio público

Con respecto a este Capítulo, únicamente procede hacer las siguientes consideraciones sobre la regulación del servicio universal.

II.3.2.1.1 Artículo 25. Concepto y ámbito de aplicación [del servicio universal]

El artículo 25.1.a) del anteproyecto introduce la siguiente novedad en la definición del elemento de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas. Así, el precepto establece que *“todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que reglamentariamente se determinen y que, incluirán, entre otros factores, el coste de su provisión.”* (...) *El Gobierno podrá actualizar esta velocidad de acuerdo con la evolución social, económica y tecnológica, y las condiciones de competencia en el mercado, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los usuarios.* [en subrayado lo añadido respecto del art. 22.1.a) de la LGTel actual]

Esta Comisión considera adecuada la inclusión de la necesidad de tener en cuenta, entre otros factores, las condiciones de competencia en el mercado, para actualizar la velocidad del acceso funcional a Internet.

II.3.2.1.2 Artículo 27. Coste y financiación del servicio universal

El artículo 27.2 modifica el artículo 24.2 de la LGTel actual, en los siguientes términos:

“El coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto de compensación, en condiciones de transparencia y no discriminación, por todas o determinadas categorías de operadores en las condiciones fijadas en los apartados siguientes de este artículo por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros. Esta cifra podrá ser actualizada o modificada mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros en función de la evolución del mercado y de las cuotas que los distintos operadores tienen en cada momento en el mercado.”

⁵² España es considerada un país de referencia en portabilidad.



Mediante Real Decreto se fijarán los términos y condiciones en los que se harán efectivas las aportaciones al citado mecanismo de compensación.”

A juicio de esta Comisión, no es apropiado fijar en la Ley un límite absoluto por encima del cual los operadores estarán obligados a contribuir en todo caso al Fondo nacional del servicio universal. Sería más conveniente que el Regulador llevase a cabo dicho ejercicio, como hasta el momento actual, en la medida en que los criterios para determinar los operadores de comunicaciones electrónicas obligados a contribuir al Fondo son complejos, pueden variar y, principalmente, tienen en cuenta la posición competitiva de los operadores en el mercado, aspecto ligado a las funciones de la CMT o CNMC, organismo encargado de establecer las cuotas y de gestionar el Fondo.

Adicionalmente, el criterio propuesto en el Anteproyecto es distinto del establecido en el borrador preliminar de Recomendación de la CE sobre servicio universal, que establece que no habrán de contribuir al Fondo aquellos operadores cuya facturación anual sea inferior al 5% de la facturación total del sector de comunicaciones electrónicas a nivel nacional. A priori, este último criterio parece más apropiado a esta Comisión, al no tratarse de un límite absoluto sino de un porcentaje relacionado con la facturación a nivel nacional, por lo que reflejaría mejor la posición relativa de los operadores dentro del sector. Según el apartado 13 de dicho borrador de Recomendación:

“Pursuant to Article 13(3) of the Universal Service Directive Member States should not require contributions from providers of electronic communications networks or services whose national annual turnover is less than a set limit. For this purpose Member States should not require contributions from providers whose annual turnover is less than 5% of the total national electronic communications turnover.”

En todo caso, se sugiere que se modifique este precepto de forma que sea la CNMC la que establezca el criterio de contribución al Fondo nacional del servicio universal.

II.3.2.2 Capítulo II. Normativa de las Administraciones públicas territoriales que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas

II.3.2.2.1 Secciones Primera y Segunda: derechos de los operadores a la ocupación de dominio público y propiedad privada; normativa de las AAPP territoriales que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas

Sin perjuicio de lo señalado en la introducción del presente informe en el que se pone de manifiesto la bondad de las medidas adoptadas en las presentes secciones, en lo que respecta al análisis concreto del articulado de las mismas, a continuación se aportan una serie de reflexiones en relación con: (i) el papel de los operadores en la negociación de las condiciones concretas en que se llevará a cabo el uso compartido de las infraestructuras; (ii) el refuerzo de los mecanismos de transparencia previstos en la normativa sectorial; (iii) el posible establecimiento de servidumbres de paso en propiedad privada para facilitar el despliegue de redes NGA; (iv) la fijación de una tasa por el uso de infraestructuras en zonas de nueva urbanización. En opinión de esta Comisión, la consideración de estos elementos en la normativa que finalmente se apruebe contribuiría al objetivo último de fomentar el despliegue de las nuevas redes de comunicaciones electrónicas por parte de los operadores.

1. Papel de los operadores en la negociación de las condiciones concretas en que se llevará a cabo el uso compartido de las infraestructuras



La Sección 1ª del Capítulo II (artículos 29 a 33) mantiene en esencia los principios actualmente vigentes para proceder a la ocupación del dominio privado y público, y en virtud de los cuales (i) corresponde a los titulares del dominio público garantizar el acceso de todos los operadores de comunicaciones electrónicas a dicho dominio; (ii) se articulan procedimientos –según la propuesta normativa, centralizados en el MIEyT- que permitan la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada o el uso compartido de las infraestructuras o recursos asociados; (iii) se atribuye a la CNMC la resolución de las controversias que puedan plantearse entre operadores en relación con las condiciones de uso compartido.

Sin embargo, es preciso señalar que en contraposición con la normativa actualmente en vigor, esta última fase del proceso de despliegue en condiciones de uso compartido apenas encuentra plasmación en el anteproyecto, hasta el punto de que en el artículo 32 no se hace referencia expresa, en relación con las declaraciones de uso compartido efectuadas por el MIEyT (y que anteriormente se llevaban a cabo por las administraciones territoriales), a la posibilidad conferida a los operadores de comunicaciones electrónicas de fijar las condiciones mediante las cuales se llevará a cabo el uso compartido, ni se recogen las vías a través de las cuales tendrá lugar la intervención de la CNMC⁵³.

La primacía de la voluntad negociadora de las partes –y en su caso, la resolución de los conflictos por la CNMC- deberían llevar también a clarificar que las declaraciones de uso compartido que el MIEyT pueda adoptar, tanto con carácter general como para casos concretos, no se extenderán a la fijación de las concretas condiciones técnicas y/o económicas en que se articulará por parte de los operadores dicho uso compartido, cuestión que tampoco queda clarificada con la redacción propuesta del artículo 77.21, según el cual constituye una infracción grave, susceptible de sanción por la SETSI, “*el incumplimiento por los operadores de las obligaciones establecidas para la utilización compartida del dominio público o propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados*”.

Por tanto, es preciso matizar la referencia relativa a que el MIEyT pueda establecer las condiciones concretas del uso compartido, manteniéndose por otra parte el procedimiento actualmente previsto -una vez las declaraciones de uso compartido se llevan a cabo- para desencadenar la intervención de la CMT a instancias de los operadores, en caso de que éstos no alcancen un acuerdo.

2. Refuerzo de los mecanismos de transparencia

En aras a fortalecer los mecanismos de transparencia (que resultan esenciales para que los operadores puedan planificar con la suficiente antelación sus despliegues), se proponen por otra parte una serie de medidas encaminadas a asegurar la puesta a disposición de los operadores interesados de la información disponible en materia de despliegues.

En concreto, como ya recogía el informe de la CMT por el que se solicitaba al Gobierno que se adoptaran medidas legislativas y reglamentarias para la mejora del marco normativo del sector de las comunicaciones electrónicas, una de las principales dificultades que encuentran los operadores para el despliegue en zonas no consolidadas o nuevos desarrollos urbanísticos viene derivada de su falta de conocimiento respecto de los proyectos de urbanización que van a ser ejecutados. Aún cuando en determinados

⁵³ El artículo 70 f) 3 del anteproyecto de ley se limita a señalar que la CNMC resolverá “*los conflictos entre operadores en relación con las condiciones de uso compartido a que se refiere el artículo 32*”.



municipios existen mecanismos que permiten a los operadores conocer de manera anticipada los despliegues previstos, ésta no es generalmente la regla, pues en la mayoría de los municipios el trámite de información pública se da por cumplido con la mera publicación del correspondiente planeamiento urbanístico o proyecto de obra en el Boletín Oficial de la provincia o por vía telemática.

En este sentido, medidas como las ya contenidas en el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones, así como en la Orden ITC/1644/2011, de 10 de junio, por la que se desarrolla dicho Reglamento, podrían redundar en la mejora de la diseminación de la información de relevancia para los operadores.

El intercambio de información entre operadores y las administraciones públicas territoriales podría también institucionalizarse mediante la celebración de mesas de infraestructuras de cara a planificar las obras necesarias en cada Ayuntamiento, a los efectos de racionalizar el uso y la ocupación de las redes de infraestructuras, así como determinar las fases de las obras.

Asimismo, a fin de incrementar la transparencia, se propone transponer al derecho español el artículo 12.4 de la DM, en virtud del cual las autoridades competentes –MIEyT y CNMC– podrán exigir de las empresas que suministren la información necesaria para llevar a cabo de forma coordinada la elaboración de un inventario detallado de la naturaleza, disponibilidad y emplazamiento geográfico de la infraestructura que puede resultar apta para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas⁵⁴. Como se señala en epígrafes posteriores, la elaboración de este inventario se considera además fundamental para garantizar el adecuado funcionamiento de las medidas previstas en el anteproyecto en relación con el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Por último, y en aras a una mayor transparencia, se propone mantener la publicación de manera centralizada por la CNMC de las normas reguladoras que dicten las AAPP en relación con el dominio público y la propiedad privada.

3. Servidumbres de paso

El informe de la CMT por el que se solicitaba al Gobierno que se adoptaran medidas legislativas y reglamentarias para la mejora del marco normativo del sector de las comunicaciones electrónicas alertaba de la existencia de obstáculos legales que dificultan la conexión por fachada de los distintos edificios colindantes ubicados en una manzana, debido a las reticencias de los vecinos a conceder los necesarios derechos de paso por motivos diversos (tales como el impacto estético de despliegues adicionales por fachada).

Para desplegar la red desde estos enclaves hasta cada uno de los hogares en ocasiones hay que realizar un tendido por la fachada en todo el perímetro de la manzana, y después instalar verticales en cada portal de viviendas. Este despliegue obliga a que, una tras otra, las comunidades de vecinos de cada portal deban dar su autorización para que el cable discorra por su fachada, de manera que si una la deniega, los portales siguientes no podrán disponer de cable ni de servicio, aunque lo soliciten. Es decir, el despliegue se ve obstaculizado por no contar con la debida continuidad entre cada edificio y la salida lateral

⁵⁴ En relación con los potenciales beneficios derivados de la existencia de dicho inventario, ver § 29 de las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha.



más cercana debido a la falta de permisos de paso en edificios ubicados en puntos intermedios.

Dada esta situación, la propuesta de reforma de la LGTel supone un buen cauce para, con el objetivo de promover el despliegue de las nuevas infraestructuras de red NGA, proceder a un cambio normativo que prevea explícitamente la posibilidad de gravar con servidumbres de paso a las comunidades de vecinos que no presten voluntariamente su autorización para la instalación de infraestructuras en sus fachadas en casos en los que la negativa no está justificada y no exista otra alternativa técnica y económicamente viable. Se alinearía así la normativa española con la existente en otros países de nuestro entorno⁵⁵, donde se contempla el otorgamiento por parte de las autoridades territoriales locales de un derecho de servidumbre en propiedad privada, previa información a los propietarios y/o a la comunidad de propietarios.

4. Tasa por el uso de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en zonas de nueva urbanización

Por último, se plantea la conveniencia de analizar el contenido del artículo 36.3 del anteproyecto, en virtud del cual se faculta a los Ayuntamientos para fijar una tasa, ajustada a costes, por el uso de las infraestructuras construidas en zonas de nueva urbanización, a la luz de los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia⁵⁶ acaecidos a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de julio de 2012⁵⁷, y en virtud de la cual *“el artículo 13 [de la Directiva autorización] debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios [de telefonía móvil]”*.

En consecuencia, podría resultar conveniente clarificar que la tasa por el *“uso de las infraestructuras construidas”* a que hace referencia el citado artículo 36.3 sólo podrá exigirse a los operadores que instalen redes de comunicaciones electrónicas sobre la base de las infraestructuras puestas a disposición por los Ayuntamientos, y no a terceros operadores que puedan ostentar derechos de uso, acceso o interconexión sobre la red construida por terceros.

En el Anexo I se incorporan las correspondientes propuestas de modificación normativa.

II.3.2.2.2 Sección Tercera: acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas

Con carácter previo, y además de la referencia contenida en la Exposición de motivos del anteproyecto a que *“estas medidas [en relación con el acceso a infraestructuras de las Administraciones Públicas y de los operadores de infraestructuras lineales] se encuentran alineadas con la propuestas realizadas por la Comisión Europea en su documento de 27 de abril de 2012 relativo a las medidas para reducir los costes del despliegue de las redes de muy alta velocidad en Europa”*, se estima procedente tomar también en consideración la Guía para la inversión en banda ancha de septiembre de 2011 elaborada por la Comisión Europea, las Directrices comunitarias para ayudas al despliegue de banda ancha y la

⁵⁵ En particular, Francia, ver *Code des postes et des communications électroniques*.

⁵⁶ Ver por ejemplo sentencias de 10 de octubre, 8, 16 y 23 de noviembre y 7 de diciembre de 2012, entre otras.

⁵⁷ Asuntos C-55/11, C-57/11 y C-58/11.



Recomendación 2010/572/UE de la Comisión, de 20 de septiembre de 2010, relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA).

Las previsiones que se contienen en esta sección únicamente serán efectivas si se obliga a los titulares de los activos afectados a cumplir con objetivos de transparencia, es decir, a dar acceso a todos los operadores que instalen redes de comunicaciones electrónicas a sus bases de datos en las que se detallen las infraestructuras que podrán ser utilizadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas.

En otro orden de cosas, en el apartado 4, letras b, c y d del artículo 9 del anteproyecto se reconoce con carácter general el derecho de acceso, al uso compartido de las infraestructuras y el acceso mayorista a la red de comunicaciones electrónicas de las AAPP. Como se anticipó en el comentario al artículo 9, por razones de técnica legislativa, se propone incluir estas previsiones en la sección 3ª del capítulo segundo del título tercero antes del artículo 37.

Al igual que ocurre con los supuestos previstos en los artículos 37 y 38, la concreta implementación de las previsiones del artículo 9.4 del anteproyecto puede llevar aparejados conflictos entre los titulares de las infraestructuras o redes y los operadores que pretendan acceder a ellas. En coherencia con la competencia que el anteproyecto reconoce a la CNMC para resolver este tipo de conflictos, se propone añadir un párrafo reconociendo la posible intervención de esta Comisión en la resolución de los mismos.

En particular, el artículo 37 del anteproyecto trata de facilitar el despliegue de infraestructuras a los operadores de comunicaciones electrónicas obligando a las empresas, operadores y AAPP titulares o gestoras de infraestructuras en el dominio público del Estado o beneficiarias de procedimientos de expropiación forzosa a abrir sus infraestructuras a los operadores de comunicaciones electrónicas. Con carácter general, cualquier medida dirigida a reducir los costes de obra civil y de despliegue de red en general como la propuesta debe de ser favorablemente acogida.

No obstante, tal y como se ha diseñado en el anteproyecto surgen algunas cuestiones. Por un lado, se dará la paradoja de que todo titular de una infraestructura susceptible de albergar redes de telecomunicaciones que no sea operador deberá abrirla a terceros, mientras que las infraestructuras que formen parte de la red de un operador o de una Administración Pública para servicios en autoprestación quedarán excluidas.

Por tanto, la actual redacción supone imponer una obligación a terceros ajenos al sector y liberar de dicha carga a los operadores de comunicaciones electrónicas, lo cual no parece consistente con el objetivo de promover el acceso a la infraestructura civil en aras de facilitar los despliegues de redes de comunicaciones electrónicas.

En otro orden de cosas, estas obligaciones quedan vacías de sentido sin la existencia de un inventario que haga accesible a los operadores interesados los datos del despliegue de las infraestructuras mediante la transposición del artículo 12.4 de la DM, como ya se señaló anteriormente.

Por su parte, el artículo 38 del anteproyecto reconoce un derecho general de acceso a las redes de comunicaciones electrónicas de las AAPP y de las entidades y sociedades encargadas de la gestión de las infraestructuras de transporte de competencia estatal.

En este supuesto, se impone directamente a estos operadores una obligación de acceso mayorista en unas determinadas condiciones entre las que no se incluye la transparencia. Como se ha subrayado anteriormente, es esencial que los operadores conozcan los despliegues concretos de las redes a las que van a tener acceso para poder planificar sus inversiones. Por este motivo, se propone incluir también una obligación de transparencia



entre las condiciones para el acceso o uso de las redes previstas en el artículo 38 del anteproyecto.

La experiencia acumulada por esta Comisión en el desarrollo del Mercado 4 permite afirmar que el establecimiento de un marco general como el que se recoge en el anteproyecto no tiene efectos prácticos sin un posterior desarrollo. Así, en el Mercado 4, la obligación de que TESAU facilite la información sobre el despliegue de sus infraestructuras ha requerido de un posterior desarrollo a través de la aprobación de la oferta MARCO⁵⁸ para que se produzca un acceso verdaderamente efectivo a las infraestructuras del operador con PSM. Por lo tanto, se propone incluir una remisión a un posterior desarrollo de las obligaciones contenidas en este precepto por parte de la CNMC sin perjuicio los principios y criterios generales que establezca el Gobierno tal y como prevé la disposición final sexta.

II.3.2.3 Capítulo III. Secreto de las comunicaciones y protección de datos personales

De este Capítulo a la CMT le interesa formular las siguientes consideraciones sobre el artículo 44, sobre integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas, que mantiene prácticamente la redacción dada por el RD-ley 13/2002 (artículo 36.bis de la actual LGTel), incorporando lo establecido por los artículos 13 bis y 13 ter de la DM.

Este artículo se ha mejorado desde su primera redacción propuesta en el anteproyecto de Ley presentado en la anterior legislatura y en parte debido al informe de la CMT de marzo de 2011, puesto que se ha incorporado literalmente lo sugerido por este organismo. Sin embargo, tal y como esta Comisión comentó en dicho informe y en el posterior de 15 de marzo de 2012, no se hace partícipe a la CMT en estas nuevas funciones.

Debe tenerse en cuenta que las medidas que se adopten en el marco de la seguridad e integridad de las redes pueden tener un gran impacto sobre la prestación de servicios a nivel mayorista y minorista. En particular, algunas de esas medidas podrían imposibilitar u obstaculizar la prestación de determinados servicios mayoristas tal como se han configurado en las ofertas de referencia aprobadas por la CMT. Actualmente estos riesgos son tenidos en cuenta por esta Comisión, al ser la autoridad encargada de definir las condiciones de acceso mayorista a las redes de los operadores con PSM y garantizar así el acceso adecuado a dichas redes y sus recursos asociados. Asimismo, esta Comisión, cuando desarrolla las condiciones de acceso en dichas ofertas, fija las condiciones técnicas y operativas necesarias para garantizar el funcionamiento normal de la red del operador con PSM (artículo 12.3 de la DA).

Por ello, se considera necesario que los operadores tengan que notificar tanto al MIEyT como a la CMT o CNMC las violaciones de la seguridad o pérdidas de integridad que tuviesen un impacto significativo en la explotación de las redes o los servicios, cuando afecten a servicios regulados por esta Comisión. Así se posibilitaría más eficazmente el objetivo perseguido por la DM de facilitar lo antes posible las actuaciones necesarias para hacer frente a dichas situaciones.

Por ello, en caso de brecha de seguridad o problema de integridad que pudiesen afectar potencialmente a diversos operadores, la comunicación pronta de información a ambos organismos, y su colaboración al respecto en caso necesario, es clave para contener en la medida de lo posible la repercusión de los riesgos de seguridad e integridad de redes. De forma adicional, la exclusión de la CMT en la configuración de medidas dirigidas a los

⁵⁸ Servicio Mayorista de Acceso a Registros y Conductos.



operadores por parte del MIEyT puede ocasionar que se impongan a éstos obligaciones que afecten a servicios regulados con el desconocimiento de la CMT.

En el Anexo se propone incorporar un apartado para reflejar la oportuna colaboración con la CMT o CNMC.

II.3.2.4 Capítulo IV. Infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios

El artículo 45.2 establece que “*el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá imponer a los operadores y a los propietarios de los correspondientes recursos asociados, previo trámite de información pública, obligaciones objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias relativas a la utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso, incluyendo los que discurran por el interior de las edificaciones y conjuntos inmobiliarios, o hasta el primer punto de concentración o distribución ubicado en su exterior, cuando la duplicación de esta infraestructura sea económicamente ineficiente o físicamente inviable*”.

Este es un caso de contravención con el marco comunitario similar al indicado respecto del artículo 12.3 del anteproyecto. Cabe señalar que estas facultades del MIEyT podrían afectar a las competencias que la CMT (o CNMC) tiene para establecer obligaciones a los operadores declarados con PSM en los mercados de referencia. La CMT debe intervenir ante problemas de competencia, pudiendo imponer a dichos operadores obligaciones de acceso a sus redes e infraestructuras. Dichas obligaciones, para que sean efectivas, deben abarcar cualquier tramo de red, hasta las mismas dependencias del usuario final. Si se excluyen ciertos tramos de red (pe. los tramos finales) del ámbito de intervención de la CMT, las obligaciones de acceso o uso compartido que puedan imponerse carecerán de garantías suficientes. Así, de nada sirve que se dispongan mecanismos que faciliten eficientemente el acceso o el uso compartido de la red de acceso si el tramo final queda sujeto a condiciones distintas y potencialmente incompatibles con las primeras.

Asimismo debe tenerse en cuenta que el establecimiento de un marco de competencia efectiva puede requerir la adopción de medidas que no sólo afecten al operador declarado con PSM, sino también al resto de operadores (marco simétrico). La CNMC debe tener la posibilidad de valorar en su conjunto la situación del mercado, y disponer las obligaciones que favorezcan dicho marco, pudiendo ser éstas no sólo asimétricas (que afecten al operador con PSM), sino también simétricas. Así, por ejemplo, en 2009 la CMT advirtió la presencia de un cuello de botella importante en el tramo final de las redes NGA, y con motivo de ello dispuso una serie de medidas simétricas para favorecer la compartición de dichos tramos⁵⁹. Estas medidas no se evaluaron de forma aislada, sino teniendo en cuenta las obligaciones de acceso existentes en el resto de la red, para de esta forma establecer un marco que en su conjunto resultase proporcionado, efectivo y acorde al fin perseguido, como es el fomento del despliegue de nuevas redes. Como resultado, actualmente cuatro operadores han firmado acuerdos de compartición relativos al despliegue de redes NGA. Estos logros, junto con otras medidas dispuestas de carácter asimétrico como son el acceso a los conductos del operador declarado con PSM (oferta MARCo), están permitiendo asentar el marco adecuado para que exista una competencia efectiva en infraestructuras NGA.

⁵⁹ MTZ 2008/965.



Debe además señalarse que, en opinión de esta Comisión, carecería de sentido que en caso de imponerse una regulación de carácter simétrico en relación con la compartición del tramo final de las redes, la autoridad competente para establecer las medidas correspondientes fuera distinta de la autoridad encargada de establecer tales medidas en el caso de que se opte por una regulación de carácter asimétrico (es decir, sobre la base de la existencia de una declaración de PSM en un mercado de referencia).

El carácter complementario, en relación con los segmentos de terminación de la red de fibra, de las medidas simétricas y asimétricas viene recogido en la Recomendación de la CE de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA), que prevé que estas medidas se puedan adoptar tanto a través de obligaciones simétricas como en el proceso de análisis de mercados, pero dando por hecho que sean adoptadas por la misma ANR. Así, en su apartado (18) establece que *“las ANR deberían, además de hacer obligatorio el acceso a la infraestructura de obra civil, imponer el acceso al segmento de terminación de la red de acceso de dicho operador, incluido el cableado dentro de los edificios.”* Es esencial entender que la regulación ha de ser coherente en toda la red de acceso a fin de que exista continuidad en la provisión de servicios⁶⁰. Ello justifica la atribución de estas competencias a una única autoridad administrativa.

Así, las obligaciones relacionadas con la ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos, derivadas del artículo 12 de la DM, forman parte implícita de la regulación ex ante, y que resultaría coherente y beneficioso para el sector que la entidad responsable de la regulación de mercados y de la resolución de conflictos asumiera también tales competencias. De hecho, el propio anteproyecto actúa en esta dirección al incorporar en los artículos 37.4 y 38.3 la potestad a la CNMC de resolver en caso de conflicto las condiciones de acceso a infraestructuras o redes gestionadas por administraciones públicas, órganos o entes gestores de infraestructuras, susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de red por los operadores.

En definitiva, debería aclararse que es responsabilidad de la CMT o CNMC disponer las condiciones relativas a la operación de las redes hasta las dependencias del usuario final (por ejemplo, bajo qué condiciones operativas y económicas debe hacerse efectiva la compartición en mercados en competencia), siendo estas competencias perfectamente compatibles con las disposiciones que el MIEyT pueda adoptar en materia de normativa técnica de infraestructuras y redes (normativa de ICT), tal como ha venido ocurriendo hasta la fecha.

II.3.2.5 Capítulo V. Derechos de los usuarios finales

En relación con este Capítulo, se señala que, salvo algunas novedades, en términos generales, a lo largo de los artículos 46 a 55, el anteproyecto recoge las disposiciones introducidas en la LGTel (parte del artículo 38, 38.bis y 38.ter), a través del RD-ley 13/2012.

No obstante, es de interés realizar un comentario de carácter general en relación con el término genérico de “usuario final”⁶¹ que se utiliza a lo largo del articulado.

⁶⁰ Véase también la definición de segmento de terminación de dicha Recomendación, que incluye el cableado vertical dentro del edificio.

⁶¹ De conformidad con el apartado 35 del Anexo II de la actual LGTel, así como el apartado 42 del Anexo II del anteproyecto, el usuario final es el usuario que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponibles al público y que no explota redes públicas de comunicaciones electrónicas ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público ni tampoco los revende.



A este respecto, la Directiva 2009/136/CE establece en su considerando 21 la diferenciación entre consumidor y otro tipo de usuario final en relación con la aplicación de las disposiciones sobre los contratos que en ella se disponen:

“Las disposiciones sobre los contratos deben aplicarse no solo a los consumidores, sino también a otros usuarios finales, principalmente las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (PYME), que es posible que prefieran un contrato adaptado a las necesidades de los consumidores. Con el fin de evitar cargas administrativas innecesarias para los prestadores de los servicios y la complejidad relacionada con la definición de las PYME, las disposiciones relativas a los contratos no deben aplicarse automáticamente a los demás usuarios finales, sino únicamente cuando lo soliciten. Los Estados miembros deben adoptar las medidas apropiadas para fomentar la sensibilización entre las PYME acerca de esta posibilidad”.

En este mismo sentido, el considerando 32 de esta Directiva 2009/136/CE, relativo a los derechos de información de los consumidores, vuelve a hacer esta matización:

“(…) Los usuarios finales y los consumidores de servicios de comunicaciones electrónicas deben poder comparar fácilmente los precios de los diferentes servicios ofrecidos en el mercado basándose en la información publicada en una forma fácilmente accesible. (...)”.

Por tanto, es claro que la normativa comunitaria establece un tratamiento diferenciado entre los consumidores, definido en la LGTel como cualquier persona física o jurídica que solicite o utilice un servicio de comunicaciones electrónicas para fines no profesionales, y otros usuarios finales, como microempresas o PYMES, excluidas las Grandes empresas, que no encajan en la categoría de consumidores al prestar servicios profesionales. A estos últimos no les son de aplicación automática las disposiciones de contratos sino sólo cuando ellos lo soliciten, no obstante, los EEMM deben fomentar esta posibilidad para ellos.

Es más, el vigente artículo 38 de la LGTel, tras las modificaciones realizadas por el RD-ley 13/2012, contempla correctamente dicha diferenciación tanto en su título, “Derechos de los consumidores y usuarios finales”, como en el desarrollo de su contenido.

Por todo ello, se solicita que, al objeto de implementar correctamente la normativa comunitaria, se prevea específicamente esta distinción en el artículo 46, que enuncia con carácter general los derechos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, y que en el resto del articulado se utilice el término “consumidor” o “usuario final” o “consumidores y otros usuarios finales”, según resulte más adecuado en función de la materia que se trate en cada artículo.

Por otra parte, esta Comisión considera que las competencias relativas a usuarios y consumidores están íntimamente vinculadas a las funciones que lleva a cabo la autoridad independiente de regulación por lo que lo más eficiente es que sea la CNMC la que resulte competente para ejercerlas de forma integrada, proponiéndose las modificaciones oportunas en el Anexo.

A continuación se analizará con detalle cada uno de los artículos de este capítulo.

II.3.2.5.1 Artículo 46. Derechos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas



Este artículo es una de las novedades que el anteproyecto incluye en este capítulo. El mismo, salvo en su primer párrafo, donde con carácter general establece que los usuarios finales son los titulares de los derechos específicos reconocidos en el siguiente artículo y los operadores los obligados a respetarlos, versa sobre las disposiciones legales que regulan o pueden entrar a regular los derechos de los usuarios y la jerarquía normativa entre ellas.

Por ello, se considera que el título del artículo no es en términos generales indicativo de su contenido, por lo que en aras de aportar mayor claridad y transparencia al texto se propone que el mismo sea modificado conforme al Anexo.

II.3.2.5.2 Artículo 47. Derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público

En términos muy similares, aunque de forma más completa y extensa, este artículo recoge los derechos establecidos en el actual artículo 38, apartados 2, 3 y 5 de la vigente LGTel, a excepción de los derechos sobre el tratamiento de los datos de tráfico que son regulados en el artículo 48, y remite a la aprobación de un real decreto para el reconocimiento de todos los derechos específicos de los usuarios finales.

Este artículo incluye como novedad, en relación con la vigente LGTel, los siguientes derechos:

- letra k): el derecho a la facturación detallada, clara y sin errores. Este derecho es equivalente al derecho a la facturación desglosada, recogido en la Carta de derechos del usuario de servicios de comunicaciones electrónicas, aprobado por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.
- letra p): el derecho a oponerse a recibir llamadas no deseadas y reiteradas con fines de venta directa que se efectúan mediante sistemas distintos a los recogidos en la letra anterior (llamadas automáticas sin intervención humana o por mecanismos de fax) y a ser informado de este derecho. Este derecho del usuario, si bien no se encuentra recogido en la LGTel, si está reconocido y desarrollado en el artículo 69 del Reglamento del Servicio Universal.

No obstante, se indica que el mencionado artículo no recoge tres importantes aspectos actualmente previstos en los apartados a), b) y h) del vigente artículo 38.2 de la LGTel. Nos referimos al reconocimiento de la responsabilidad de los operadores por los daños producidos a los usuarios (38.2.a), a la regulación de los plazos para la modificación de las ofertas efectuadas por los operadores (38.2.c), y al deber de notificar con antelación al abonado cualquier modificación de las condiciones contractuales (38.2.h).

Esta Comisión considera que, en aras de una mayor protección de los derechos de los consumidores y usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas, sería conveniente mantener los citados derechos en el texto legal, ya que tampoco existe un motivo que aconseje su eliminación en la nueva LGTel. Además, esta supresión de derechos puede suponer un obstáculo al derecho de información del que deben gozar los consumidores para ejercer el resto de sus derechos, el cual debe ser asegurado por los poderes públicos, según señala el artículo 17 de la Ley de Derechos de los Consumidores y Usuarios.

Finalmente, se propone un pequeño cambio de redacción detectado en la letra d) donde se establece el derecho *“a la información de los usuarios finales, que deberá ser veraz, eficaz, (...)”*.



La referencia “de los usuarios finales” resulta reiterativa durante todo el artículo, por lo que se recomienda que el enunciado de este derecho se haga tal y como se encuentra redactado en la Carta de derechos de los usuarios, en su artículo 3.c).

II.3.2.5.3 Artículo 48. Derechos a la protección de datos personales y la privacidad

El artículo 48 se encarga de agrupar los derechos reconocidos hasta el momento en el artículo 38.3 y 5 de la LGTel, en relación con la protección (anonimato, cancelación y no utilización para fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido) de los datos de tráfico y localización de los usuarios. Procede realizar una serie de apreciaciones en relación con este artículo.

En tanto que el mismo establece un régimen de protección específico de los datos de tráfico y de localización, no resulta aconsejable que el mismo contenga en su título un enunciado de regulación genérica del régimen de protección de datos de carácter personal, por cuanto que podría crear confusión ya que a lo largo del texto del anteproyecto se regula el tratamiento de otro tipo de datos, por lo que se proponen en el Anexo cambios respecto al enunciado y al apartado 1 del artículo.

Basta observar que la Directiva 2002/58/CE, de la que deriva el artículo 48 del anteproyecto, establece una clara distinción enunciativa en función de la tipología de datos afectados, a la vista de que su regulación queda prevista en varios artículos distintos, siendo su artículo 6, cuyo enunciado es “*datos de tráfico*”, el transpuesto ahora por el comentado artículo 48.

Asimismo, a los efectos de transponer en mayor medida las previsiones de la Directiva 2002/58/CE, y tratándose de derechos fundamentales de los usuarios, sería conveniente añadir los siguientes derechos que no vienen previstos en el texto del anteproyecto:

- La letra b) del apartado 1 debería incluir la siguiente especificación

“b) A que sus datos de tráfico sean utilizados con fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido, en la medida y durante el tiempo necesario para tales servicios o promoción comercial, únicamente cuando hubieran prestado su consentimiento informado para ello. Los usuarios o abonados dispondrán de la posibilidad de retirar su consentimiento para el tratamiento de los datos de tráfico en cualquier momento”.

- Se debería añadir un nuevo apartado d) sobre el deber que tiene el operador de informar al abonado de los tipos de datos de tráfico que son tratados y de la duración del tratamiento.
- Para el tratamiento de los datos de localización distintos a los datos de tráfico previstos en la letra c) del anteproyecto, se debería añadir, en el mismo sentido que lo hace la Directiva 2002/58/CE, la obligación de ofrecer a los usuarios la posibilidad de retirar en todo momento su consentimiento para el tratamiento de los datos de localización distintos de los datos de tráfico.

Finalmente, se advierte la ausencia del reconocimiento a los usuarios que no tengan la condición de abonado de los derechos reconocidos en este artículo así como en la letra m) del artículo 47 relativa al derecho a impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la prestación de la identificación de su línea en las llamadas que genere, tal y como ha reconocido la LGTel hasta el momento (artículo 38.4).

Puesto que no se observan razones para no reflejar este derecho con carácter general a todos los usuarios, se propone volver a insertar dicho párrafo.



II.3.2.5.4 Artículo 49. Guías de abonados

Este artículo es reflejo del apartado 6 del artículo 38 de la actual LGTel, aunque contiene algunas novedades. Así, el último apartado establece que el MIEyT podrá establecer medidas para garantizar el acceso directo de los usuarios finales al servicio de información sobre números de abonados de otro país comunitario mediante llamada vocal o SMS. Esta previsión procede del RD-ley 13/2012 y, en concreto, del artículo 25.4 en relación con el 28 de la DSU modificada por la Directiva 2009/136/CE.

En relación con la protección de los datos personales sería aconsejable, en aras de una mayor transparencia e información a los usuarios, y al igual que sucede a lo largo de otros artículos del anteproyecto, como por ejemplo en el 48, incluir algunos derechos importantes que los usuarios deben conocer y que derivan de la Directiva 2002/58/CE. Éstos son los siguientes:

- El derecho de los abonados a ser informados gratuitamente antes de ser incluidos en las guías acerca de los fines de las guías de abonados, en las que puedan incluirse sus datos personales, así como de cualquier otra posibilidad de uso basada en funciones de búsqueda incorporadas en las versiones electrónicas de la guía.
- El derecho de los abonados a que tengan la oportunidad de decidir si sus datos personales figuran en una guía pública, y en su caso, cuáles de ellos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor, y de comprobar, corregir o suprimir tales datos. La no inclusión en una guía pública de abonados, así como la comprobación, corrección o supresión de datos personales de una guía, no deberán dar lugar al cobro de cantidad alguna.

Por otra parte, resulta de interés destacar el apartado 3 de este artículo donde se reconoce la facultad del Ministerio para imponer obligaciones y condiciones a las empresas que controlan el acceso a los usuarios finales en materia de prestación de servicios de información sobre números de abonados. Esta previsión ya se encuentra en la LGTel tras su inclusión a través del RD-ley 13/2012.

Sin embargo, cabe señalar que el artículo 25.3 de la DSU, del que procede la disposición comentada, matiza que las citadas medidas que se podrán imponer deberán ser objetivas, equitativas, no discriminatorias y transparentes de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la DA. Por ello, se propone que se añada esta concreción al objeto de que se realice una correcta transposición de las citadas directivas comunitarias y, sobre todo, se aporte seguridad jurídica a las empresas que se dedican a la prestación de tales servicios.

Asimismo, se señala que esta previsión se considera que ha de entenderse sin perjuicio de las competencias que esta Comisión detenta en el suministro gratuito de los datos de los abonados a las entidades habilitadas, de conformidad con los apartados decimocuarto y decimoquinto de la Orden Ministerial CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, y con el artículo 68 del RSU.

Es necesario hacer hincapié a este respecto ya que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 69 y 70 del anteproyecto parece obviarse el reconocimiento de esta competencia a este organismo a pesar de la importante labor que esta Comisión lleva desarrollando a lo largo de los años, con la finalidad de mejorar el funcionamiento de los servicios de información sobre los datos de abonados; no sólo a los efectos de facilitar a las empresas la prestación de estos servicios sino también con el objeto principal de facilitar la correcta prestación al ciudadano de los servicios de seguridad, urgencia y emergencia por las fuerzas y cuerpos de seguridad de las Corporaciones Locales, Comunidades Autónomas y



del Estado y las entidades públicas encargadas del servicios 112 o 061 o 080 (bomberos), así como a los agentes facultados para la interceptación de las comunicaciones.

A este respecto, el considerando 38 de la DSU aboga porque los EEMM creen un mecanismo centralizado que facilite la información de forma completa y agregada a los proveedores de guías y la provisión del acceso a la red en unas condiciones razonables y transparentes, de forma que los usuarios finales se beneficien plenamente de la competencia.

Pues bien, es necesario recordar que dicho mecanismo centralizado es el que esta Comisión lleva gestionando desde el inicio de su existencia: la base de datos de abonados para su suministro a las entidades de guías, operadores de servicios de consulta y servicios de emergencia. Esta Comisión es la garante de que se provea a los operadores un acceso a las redes en condiciones razonables y transparentes con la finalidad de fomentar la competencia, por lo que no sólo está en contra del espíritu de la normativa comunitaria sino que carece de toda justificación razonable que ahora se esté planteando detracer a esta Comisión la competencia de suministrar los datos de los abonados, descentralizando el desarrollo de las citadas funciones en distintas autoridades. De hecho, en fecha 14 de marzo de 2013, la CMT ha aprobado la nueva Circular 1/2013, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados⁶².

Por dicha razón, debería especificarse que las medidas que pueda adoptar el Ministerio lo serán sin perjuicio de la competencia de la CNMC en materia de gestión de la base de datos de abonados.

II.3.2.5.1 Artículo 50. Calidad de servicio

El artículo 50 del anteproyecto es idéntico al actual artículo 38.10 de la LGTel. A pesar de que el proyecto de Ley tramitado en la legislatura anterior asignaba a la CMT la competencia recogida en este precepto, la redacción dada por el RD-ley 13/2012 y mantenida en el artículo 50.1 del presente anteproyecto resulta incompatible con el Derecho comunitario, al atribuir el establecimiento de requisitos de calidad sobre servicios mayoristas y el control de los procedimientos que puedan implantar los operadores para medir y controlar el tráfico al MIEyT y dejar excluida a la CMT o a la CNMC, única ANR reguladora de mercados.

El debate en torno a la neutralidad de red se ha convertido en un punto focal de análisis tanto a nivel europeo como internacional.

En este sentido, la reforma del marco regulador en 2009 supuso la inclusión en las Directivas de una serie de acciones a acometer en relación con aspectos ligados a la neutralidad de la red, articulados en torno a tres ejes: (1) los objetivos generales y principios reguladores que han de regir la actividad de las ANRs; (2) los requisitos de transparencia relacionados con la neutralidad de red; y (3) las competencias de las ANRs para establecer requisitos mínimos de calidad del servicio.

El citado tercer eje se acomete con el nuevo apartado 3 del artículo 22 de la DSU, donde se establece que:

“Para evitar la degradación del servicio y la obstaculización o ralentización del tráfico en las redes, los Estados miembros garantizarán que las autoridades nacionales de reglamentación estén facultadas para establecer unos requisitos mínimos de calidad del servicio a la empresa o empresas proveedoras de redes públicas de comunicaciones”.

⁶² [MTZ 2011/2635](#).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta disposición está íntimamente ligada al Considerando 34 de la Directiva 2009/136/CE, que dispone la necesidad de que las ANRs controlen los procedimientos establecidos por los operadores para medir y controlar el tráfico y la posibilidad de que las ANRs establezcan requisitos mínimos de calidad como medio de control de dichos procedimientos, y ello para garantizar que no restringen la competencia y se no inflige un trato discriminatorio en determinados proveedores. Parece bastante evidente que, sobre la base de la finalidad que persiguen estas medidas y de las funciones que esta Comisión tiene como encargada de velar por la competencia, la CMT o CNMC debería llevar a cabo dicha labor de fijar los requisitos mínimos de calidad a los operadores y controlar los procedimientos que puedan implantar los operadores para cumplirlos.

En este sentido, cabe señalar que la determinación de los niveles de calidad del servicio es un elemento esencial de la regulación de los mercados mayoristas. La CMT aprueba las condiciones en que se prestan los servicios mayoristas mediante el establecimiento de parámetros de calidad y requisitos de provisión de los servicios en las ofertas de referencia reguladas (OBA, NEBA, OIR, AMLT, MARCo, ORLA, ORAC), supervisando asimismo su cumplimiento mediante el control de indicadores de calidad mayoristas que los operadores remiten periódicamente a este organismo.

Cualquier actuación sobre la base del propuesto artículo 50 llevaría necesariamente a tener que evaluar su impacto en la regulación de aspectos de calidad de ofertas mayoristas como OBA o NEBA. La redacción dada a la LGTel supone privar a la CMT de un ámbito de actuación de gran importancia en relación con la neutralidad de la red en la futura interconexión de las redes (interconexión por conmutación de paquetes IP) y de los productos mayoristas de acceso de banda ancha, como muestran las directrices del ORECE sobre transparencia recientemente aprobadas⁶³, ya que tales medidas afectarán a todos los niveles de red e interconexión entre operadores, mucho más allá del nivel de usuarios.

Las previsiones establecidas en el marco regulador europeo y la experiencia tenida hasta el momento confirman esta interpretación.

Por un lado, ha de mencionarse el trabajo desempeñado por esta Comisión en el ORECE. El artículo 22.3 de la DSU prevé un procedimiento de colaboración con la Comisión Europea y el ORECE, para la imposición de los requisitos mínimos de calidad a los operadores, muy similar al implantado para la definición y revisión de los análisis de mercados de comunicaciones electrónicas que lleva a cabo la CMT. A este respecto, como ya se ha señalado al inicio del presente informe, la CMT es la única ANR española que puede formar parte del ORECE.

Sin embargo, el anteproyecto atribuye al MIEyT la obligación de colaborar con la Comisión Europea y el ORECE en la imposición de los requisitos de calidad de servicio a los operadores.

Dicha asignación competencial, además de contraria al Reglamento del ORECE, dada la experiencia de la CMT atesorada sobre la base de una colaboración continuada en el ORECE, en materia de metodologías, directrices y buenas prácticas sobre la implementación del marco regulador europeo entre los EEMM, se considera desacertada y arriesgada, por la pérdida de know-how y los riesgos a la calidad de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas que podría suponer.

⁶³ BoR (11) 67 Guidelines on transparency as a tool to achieve net neutrality.



Cabe mencionar que entre las actividades iniciadas en 2010 por el ORECE se incluyó la creación de un grupo de trabajo integrado por expertos de las ANRs especializado en neutralidad de la red, en el que la CMT ha participado desde entonces de manera activa. En el seno de los trabajos de este grupo se han analizado cuestiones tales como las políticas de gestión de tráfico de los operadores, implementadas en sus redes debido al crecimiento exponencial del tráfico en Internet, juntamente con el cambio de hábitos de los usuarios (aparición de nuevas aplicaciones y servicios), con el objetivo de posibilitar una correcta coexistencia entre los diferentes servicios ofrecidos⁶⁴. La finalidad de estos análisis reside en disponer de información detallada sobre las políticas de bloqueo, obstaculización, limitación o degradación de ciertos tipos de tráfico (tráfico peer to peer, voz sobre IP, etc.) que los operadores de redes móviles y redes fijas están actualmente implementando en sus redes y que podrían atentar contra la calidad de servicio en el contexto de neutralidad de la red.

La CMT ha venido desarrollando un papel muy activo en estas actividades, donde ha sido responsable de remitir, revisar y analizar las prácticas en la materia implantadas por los operadores fijos y móviles en España. Asimismo, se ha colaborado con el ORECE en la redacción de una serie de informes relacionados con el contexto de la neutralidad de red, que tanto la Comisión como las ANRs deben tener en máxima consideración, y son listados a continuación:

- Investigación sobre las políticas de gestión de tráfico en neutralidad de red⁶⁵.
- Definición del marco para la calidad de servicio en neutralidad de red⁶⁶.
- Directrices para la calidad de servicio en neutralidad de red⁶⁷.
- Informe sobre la transparencia en neutralidad de red⁶⁸.
- Informe de no discriminación en neutralidad de red⁶⁹.
- Evaluación de la interconexión IP en neutralidad de red⁷⁰.
- Resultado de la consulta pública sobre neutralidad de red⁷¹.
- Visión general de la postura del ORECE en neutralidad de red⁷².

⁶⁴ De especial interés se señala la utilización de técnicas de inspección de paquetes o flujo (DPI/DFI), que permite a un operador analizar el contenido de los paquetes de datos. Dependiendo de la aplicación, un operador puede decidir dejar pasar el paquete, retrasarlo o incluso bloquearlo. La especificación de franjas horarias o umbrales de saturación de los enlaces a partir de los cuales se activan los mecanismos de control del tráfico, serían otros ejemplos claros de políticas implementadas por los operadores.

⁶⁵ A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe (29/05/2012) - http://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Traffic%20Management%20Investigation%20BEREC_2.pdf

⁶⁶ BoR (11) 53 A framework for Quality of Service in the scope of Net Neutrality (8/12/2011)

⁶⁷ BoR (12) 131 BEREC Guidelines for quality of service in the scope of net neutrality (26/11/2012)

⁶⁸ BoR (11) 67 Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality (12/2011)

⁶⁹ BoR (12) 132 BEREC Report on differentiation practices and related competition issues in the scope of net neutrality (26/11/2012)

⁷⁰ BoR (12) 130 An assessment of IP interconnection in the context of Net Neutrality (6/12/2012)

⁷¹ BoR (12) 139 Report on the BEREC public consultations on net neutrality (27/11/2012)

⁷² BoR (12) 140 Overview of BEREC's approach to net neutrality (27/11/2012) y BoR (12) 146 Summary of BEREC positions on net neutrality (3/12/2012)



Así pues, gran parte del trabajo efectuado en estos tres últimos años sobre la neutralidad de la red ha sido abordado, puesto en común y acordado en el seno del ORECE con la participación activa de la CMT, lo que ha posibilitado a esta Comisión un intercambio de experiencias significativo con otros países en la materia que se pretende regular dentro del artículo 50 de calidad de servicio de la LGTel.

Por otro lado, es fundamental referirse al artículo 20 de la DM, que ha ampliado el ámbito de actuación de las ANRs encargadas de la resolución de conflictos entre operadores a aquellos conflictos que se puedan producir entre operadores y entidades que se beneficien del acceso y la interconexión. Esta previsión se ha previsto, entre otros aspectos pero principalmente, para resolver las disputas que se produzcan en Internet entre operadores de redes y prestadores de servicios que no tienen la categoría de operadores de comunicaciones electrónicas, y es una función que tendrá que ejercer la CMT o CNMC, como se ha apuntado al inicio del informe.

En definitiva, la atribución de las funciones del artículo 50 al MIEyT se considera contraria al Derecho comunitario. Además, dado el papel que ha estado y seguirá desempeñando la CMT o la CNMC en el ORECE y teniendo en cuenta el ámbito de actuación de esta Comisión en la salvaguarda de la competencia entre operadores, donde la CMT ya lleva a cabo el control de los parámetros de calidad relacionados con las ofertas mayoristas, parecería más eficiente que se centralizasen las actividades relacionadas con la calidad de servicio mayorista en el contexto de la neutralidad de red en la CMT o CNMC, como ANR reguladora de mercados y encargada de resolver los conflictos en la materia.

II.3.2.5.2 Artículo 51. Acceso a números o servicios

El anteproyecto incorpora en su artículo 51, bajo el título "Acceso a números o servicios", la transposición del artículo 28 de la DSU, manteniendo la redacción del artículo 38.bis de la actual LGTel (modificado en este aspecto por el RD-ley 13/2012). Conforme al artículo 51 y también conforme a lo dispuesto en el artículo 12.4 del anteproyecto, las competencias del MIEyT son las siguientes en supuestos de fraudes y usos indebidos:

- El bloqueo en casos individuales y tras examen de las circunstancias concretas tanto del acceso a la numeración como de la retención de los ingresos por interconexión u otros servicios.
- El establecimiento de las condiciones en las que operadores de redes estarán habilitados para aplicar el bloqueo del acceso a números y servicios y la retención de pagos (tanto de interconexión como de otros servicios) por parte de los operadores.

En materia de fraudes y usos indebidos aparecen dos facetas sobre una misma realidad que son, por una parte, la defensa de consumidores y usuarios afectados por esos comportamientos y, de otra, la intervención en la relación de acceso entre los operadores de red y asignatarios de numeración o beneficiarios del acceso, para proteger aquellas entidades que sufran perjuicios tanto económicos como de imagen frente a sus abonados.

Teniendo en cuenta esta distinción y dentro de la normativa reguladora de los derechos de los usuarios finales, el MIEyT ha aprobado y aplicado varias órdenes ministeriales relativas a las condiciones para la prestación de algunos servicios como los servicios de tarificación



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adicional (servicios telefónicos de valor añadido, SMS/MMS Premium), que se rigen conforme a un código de conducta cuyo incumplimiento habilita a la SETSI para intervenir⁷³.

Por otra parte, en el marco del acceso e interconexión, esta Comisión ha actuado para suspender la interconexión a nivel de red hacia numeraciones en las que se han detectado comportamientos irregulares de su uso en un breve plazo de tiempo, con un control administrativo ex post y con una gran agilidad⁷⁴.

La distribución competencial del anteproyecto implica varias disfuncionalidades:

- El MIEyT podrá intervenir en supuestos concretos de fraude o uso indebido y con carácter más general podrá regular las condiciones bajo las cuales se permitirá a los operadores la suspensión de la interconexión o de los pagos de éstos u otros servicios, estén afectados o no los usuarios finales. Con ello no sólo se inhabilita a la ANR independiente a intervenir en el ámbito de acceso, interconexión e interoperabilidad, lo que forma parte del núcleo de sus funciones, sino que también se interfiere en el ejercicio de la potestad de resolución de conflictos que, conforme a los artículos 5 y 20 de la DM, corresponde a la CMT/ CNMC con carácter exclusivo⁷⁵.
- Resulta difícil de deslindar en qué supuestos intervendrá la CNMC y en cuáles lo hará el MIEyT, manteniendo las situaciones de incertidumbre e inseguridad jurídica regulatoria citadas en la Introducción del presente informe y facilitando prácticas de los operadores de "forum shopping", lo que debe evitarse desde el punto de vista legislativo.
- El acaparamiento de la intervención del MIEyT en materia de fraudes y usos indebidos tropieza con las funciones que ejerce el ORECE en esta materia, concretamente en la asistencia a las ANRs en este ámbito conforme al artículo 3.1.(I) del Reglamento 1211/2009. La CMT o CNMC, a quien compete exclusivamente participar en el ORECE, difícilmente podrá cumplir con esta función dentro del ORECE si esta competencia carece de reflejo interno en Derecho español.

En estas circunstancias, se considera que la CNMC está mejor posicionada para examinar los supuestos de fraude o uso indebido de redes o recursos y servicios, proponiéndose en el Anexo los cambios oportunos al artículo 51.1 del anteproyecto.

II.3.2.5.3 Artículo 52. Regulación de las condiciones básicas de acceso por personas con discapacidad

Este artículo reproduce el artículo 38.9 de la actual LGTel, según la redacción del RD-ley 13/2012, y es la transposición fiel del artículo 23.bis de la DSU. El precepto remite al establecimiento mediante real decreto de los requisitos que han de cumplir los operadores para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y

⁷³ Ver Orden ITC/308/2008 de 31 de enero (modificada por la Orden ITC/3237/2008) y Orden PRE/361/2002 (modificada por la Orden PRE/2410/2004).

⁷⁴ Ver, entre otros, los siguientes expedientes relativos a procedimientos de autorización de suspensión de la interconexión tramitados por esta Comisión: RO 2001/5736; RO 2002/6646; RO 2002/7453; RO 2003/1827; RO 2008/407; RO 2009/1588; RO 2010/1094; RO 2011/785; RO 2011/1981. Hay que tener en cuenta que junto con los procedimientos que se detallan, esta Comisión ha tramitado muchos otros relacionados con estos temas tales como consultas, conflictos, informaciones previas, etc.

⁷⁵ Ver, entre otras, Resoluciones de 28 de julio de 2011 (RO 2010/1820 y RO 2010/24961) y de 15 de septiembre de 2011 (RO 2010/2496).



servicios relacionados con las comunicaciones electrónicas en condiciones equivalentes al que disfrutaban la mayoría de los usuarios finales.

A este respecto, cabe indicar que actualmente esta previsión, íntimamente ligada a las obligaciones de servicio universal, se encuentra desarrollada en el artículo 28 de la Carta de derechos del usuario titulado "Medidas para garantizar la accesibilidad al servicio por las personas con discapacidad", aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

Este artículo exige al operador designado para la prestación del servicio universal facilitar a los abonados con discapacidad una oferta suficiente y tecnológicamente actualizada de terminales especiales, adaptados a los diferentes tipos de discapacidades, tales como teléfonos de texto, videotelefonos, teléfonos con amplificación o con soluciones para que las personas con discapacidad visual puedan acceder a los contenidos de las pantallas de los terminales.

Esta previsión permite dar cumplimiento del apartado 2 del artículo 23.bis de la DSU que establece el deber de los EEMM de fomentar la disponibilidad de equipos terminales que ofrezcan los servicios y funciones necesarios. Sin embargo, se propone establecer esta previsión en la actual LGTel, incluyendo un apartado dos al artículo 52, ya que supone dotar de una mayor garantía y protección el derecho de los usuarios discapacitados, algo sobre lo que la Directiva 2009/136/CE hace especial hincapié (considerando 36).

II.3.2.5.4 Artículo 53. Contratos

El artículo 53 recoge el actual artículo 38.bis de la LGTel, que transpone el artículo 20 de la DSU. Su actual desarrollo reglamentario se encuentra en el artículo 8 de la Carta de derechos del usuario, relativo al "Contenido de los contratos".

Analizado el artículo 20 de la citada Directiva se observa que ni el artículo 38.bis de la actual LGTel ni el artículo 53 del anteproyecto recogen tres de las exigencias mínimas que han de contener los contratos. Estas son:

- La identidad y dirección de la empresa;
- Los datos relativos a precios y tarifas, las modalidades de obtención de información actualizada sobre todas las tarifas aplicables y las cuotas de mantenimiento, los métodos de pago ofrecidos y cualquier diferencia en los costes debida al método de pago; y
- Los mecanismos de indemnización y reembolso aplicable en caso de incumplimiento de los niveles de calidad de los servicios contratados.

Estas tres exigencias vienen a proteger tres derechos básicos de los usuarios que tienen como fin conocer los datos identificativos del operador con el que contratan. En un mercado como el de comunicaciones electrónicas donde el entramado de operadores que pueden prestar servicios es complejo, al existir desde operadores que proveen un acceso directo a su red (conexión o conexión y servicios) hasta operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas mediante la reventa de minutos que compran a otro operador, sin obviar a los distribuidores y comercializadores de servicios de comunicaciones electrónicas que aunque no son operadores a veces confunden su situación dentro del mercado, la obligación de identificar correctamente al operador o entidad que presta los servicios resulta capital, a los efectos de salvaguardar los derechos de los usuarios.

A este respecto, cabe indicar que esta Comisión ha tenido conocimiento de la existencia de problemas en el cambio de operador por parte de los usuarios como consecuencia de que



éstos no tenían un conocimiento exacto de quien era su prestador de servicios debido a la no identificación correcta del operador en el contrato.

Asimismo, la información al usuario tanto del precio o de las tarifas de los servicios que contrata así como de las indemnizaciones a las que tiene derecho en caso de incumplimiento de los niveles de calidad se considera no menos importante que, por ejemplo, el conocer los gastos relacionados con la conservación del número, -sobre todo porque en España actualmente la portabilidad no supone ningún coste al usuario-, como para no justificar su regulación por Ley.

Además, cabe remarcar que la información sobre el precio de los servicios ha sido uno de los aspectos sobre los que la normativa comunitaria en materia de protección de los usuarios de comunicaciones electrónicas ha puesto mayor empeño, como se desprende del artículo 21 y del considerando 32 de la DSU.

La mayor difusión de dichas cláusulas evitaría la interposición de reclamaciones, ya que muchas de ellas se deben al mal funcionamiento del servicio o interrupciones por no cumplimiento de los niveles de calidad contratados o al cobro de servicios no contratados (facturación), tal y como se desprende de los datos publicados por la Oficina de atención al usuario de telecomunicaciones dependiente del MIEyT⁷⁶.

Por último, este artículo no prevé una medida equivalente a la actualmente vigente en el apartado 7 del artículo 38 de la actual LGTel: esto es, que el MIEyT pueda modificar los contratos celebrados entre operadores y usuarios finales que sean personas físicas cuando estime que existe un trato abusivo.

Sería conveniente, por tanto, que la medida prevista en la vigente LGTel se mantenga en el nuevo texto legal que se apruebe. Alternativamente se propone que, en aras de garantizar la efectiva protección del usuario, al menos, se legitime al citado Ministerio para ejercitar la acción de cesación de conductas abusivas prevista en el artículo 54 de la LDCU⁷⁷.

II.3.2.5.5 Artículo 55. Resolución de controversias

El MIEyT a través de este artículo intenta reflejar lo establecido en el artículo 34 de la DSU, actualmente previsto en el artículo 38.1 de la LGTel. Sin embargo, el proyectado artículo omite las referencias que establece el artículo 34 de la citada Directiva a las condiciones que debe cumplir la resolución de los citados procedimientos que decidan sobre las reclamaciones de los usuarios: que sea equitativa y rápida y, que en casos justificados, pueda adoptar un sistema de reembolso o indemnización. Se propone que se establezca en estos términos con el fin de garantizar al usuario una resolución rápida e imparcial de su controversia y no privar al consumidor de la protección jurídica que le garantiza la legislación nacional, tal y como reza el precitado artículo de la DSU.

Además, cabe señalar que, conforme a lo establecido en el artículo 33 de Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, relativo a las normas aplicables a la solución del litigio: "*El arbitraje de consumo se decidirá en equidad, salvo que las partes opten expresamente por la decisión en derecho*". Es decir, por defecto los arbitrajes de consumo se resuelven en equidad, por lo que establecer este

⁷⁶ http://www.usuarioteleco.es/Destacados/Datos%20oficina/Datos_OAUT_ISEMESTRE_2012.pdf

⁷⁷ Según el citado precepto únicamente están legitimados para su interposición y con carácter general, además de los organismos autonómicos de defensa de los consumidores y las asociaciones de usuarios, el Instituto Nacional de Consumo y el Ministerio Fiscal.



requisito permite armonizar y dotar de más coherencia nuestra normativa nacional en defensa de los usuarios.

Por todo ello, se propone incorporar los requisitos del procedimiento que se disponen en el primer apartado del artículo.

II.3.3 Título IV. Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos

En el artículo 56 del anteproyecto (art. 39 de la LGTel actual) se ha eliminado la potestad de informar al MIEyT en relación con las especificaciones técnicas aplicables a aparatos de telecomunicación que pueda aprobar este organismo en los supuestos que la normativa prevea.

Esta Comisión considera inadecuado eliminar la posibilidad de que la CMT pueda informar debidamente al MIEyT respecto a las normas o especificaciones técnicas de aparatos a utilizar por parte de los operadores, puesto que una de las competencias de la CMT consiste en fomentar y garantizar el uso de las normas o especificaciones técnicas recomendadas o establecidas como obligatorias por la Comisión Europea (artículo 11 del anteproyecto).

Asimismo, dentro de las obligaciones que la CMT puede imponer a los operadores dentro de sus funciones de regulación ex-ante y de resolución de conflictos, podrían llegarse a establecer requisitos técnicos en relación con el uso de determinados equipos o aparatos en las redes de los operadores, que podrían colisionar con los establecidos por el MIEyT. Para evitar supuestos de colisión entre ambos organismos o de desconocimiento por parte de la CMT o CNMC, sería conveniente posibilitar que esta Comisión pudiera informar respecto de las especificaciones que apruebe el MIEyT.

II.3.4 Título V – Dominio público radioeléctrico y Disposición transitoria cuarta

El anteproyecto prevé la modificación de la mayoría de artículos incluidos en el Título V de la LGTel relativos al uso del dominio público radioeléctrico. En el mismo se han tenido en consideración la mayoría de observaciones realizadas en el informe de la CMT al anteproyecto de Ley tramitado con anterioridad, por lo que únicamente cabe reincidir en los comentarios sobre los títulos habilitantes otorgados mediante un procedimiento de licitación (nuevo artículo 63, en la LGTel actual se regulan en el art. 44.2) y la duración, modificación y revocación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico (nuevo artículo 64), así como en los comentarios relacionados con la restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios en el uso del dominio público radioeléctrico.

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 CMT o futura CNMC tenga una participación activa en dichos procesos, más allá de la mera redacción de los informes preceptivos previstos en la legislación vigente. 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 CMT (incluso otorgando ellos mismos las autorizaciones o concesiones individuales).

Por tanto, se propone incluir un mecanismo de participación de la CNMC en los procedimientos de licitación del espectro dedicado a servicios de comunicaciones electrónicas (art. 62.2), así como calificar los informes a emitir por la CNMC en los procedimientos de modificación y revocación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico como informes “determinantes”, por la necesidad de analizar los efectos que sobre la competencia en el sector pueden suponer las modificaciones o



revocaciones de los títulos habilitantes. Para el primer supuesto (otorgamiento de títulos), como mínimo tendría que preverse la emisión de informe determinante (la emisión de informe para los casos de modificación está recogida en el art. 64.3 del anteproyecto).

Con respecto a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios, la disposición transitoria cuarta establece dichos principios para las concesiones otorgadas con anterioridad al 25 de mayo de 2011 y que impliquen restricciones a los mismos, en los términos establecidos en el artículo 66 del anteproyecto de Ley.

Asimismo, señala que las citadas restricciones seguirán siendo válidas hasta el 25 de mayo de 2016, salvo que el titular solicite a la SETSI una evaluación de las restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios, en línea con la disposición transitoria séptima del RD-ley 13/2012.

Se considera que la asignación del espectro en condiciones neutrales es clave para asegurar una explotación óptima de este recurso, al ofrecer una mayor flexibilidad a los operadores en la operación de las redes y servicios inalámbricos y facilitar al máximo la transferencia y cesión de derechos de uso, activando recursos que en caso contrario podrían ser infrutilizados. Por todo ello, se considera favorablemente toda regulación alineada con dichos principios, tomando las medidas adecuadas para no falsear la competencia en el caso de títulos ya otorgados.

Por ello, se estima que en el proceso de evaluación de las posibles peticiones que pudieran existir relativas a la introducción de la neutralidad por parte de los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas, debería estar involucrada la CNMC por el posible impacto que podría producirse sobre la competencia en los mercados.

Así, se propone prever un mecanismo de participación de la CNMC en los procedimientos de revisión de los títulos que pudieran efectuarse al amparo de la disposición transitoria cuarta del anteproyecto o en su defecto que se requiriera de la CNMC informe determinante.

II.3.5 Título VI – La administración de las telecomunicaciones

Los artículos 69 y 70 del anteproyecto detallan las funciones que corresponden al MIEyT y a la CNMC como ANRs. Existe un enorme desequilibrio entre las competencias atribuidas a cada uno de ellos, agravado por el juego de la cláusula de competencia residual del artículo 69.v) del anteproyecto, en virtud de la cual será el MIEyT quien ejerza "*las competencias que en materia de telecomunicaciones no hayan sido atribuidas de manera expresa a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*". A ello se suma la desaparición de muchas de las funciones actualmente desempeñadas por la CMT, que no se recogen expresamente en el anteproyecto⁷⁸.

La Exposición de Motivos del anteproyecto justifica esta distribución competencial en su remisión a lo previsto en el Proyecto de Ley de creación de la CNMC. No obstante, debe llamarse la atención sobre los cambios que se están proponiendo en dicho Proyecto de Ley en su tramitación parlamentaria, tras la última carta de la Vicepresidenta de la CE al Gobierno español, como se ha analizado en la Introducción, y que tendrá consecuencias sobre la LGTel que finalmente se apruebe. No obstante, procede hacer al anteproyecto notificado las siguientes observaciones.

⁷⁸ No se incluyen en este informe observaciones sobre las potestades de intervención que desaparecen como consecuencia de la integración en un solo organismo de la CMT y de la CNC, relativas a conductas restrictivas y concentraciones empresariales que se recogen en el artículo 48.4.e) y f) de la LGTel.



Con carácter preliminar y general: (i) la distribución propuesta dista mucho de limitarse a la incorporación a la CNMC de *“las competencias de regulación ex ante y resolución de conflictos entre operadores reconocidas por la normativa comunitaria”* a que se refiere la Exposición de Motivos del anteproyecto; (ii) el citado artículo 69.v) choca con el proyecto de Ley de la CNMC, en cuya D.A. 5ª existe una competencia residual pero a favor de la CNMC, por lo que el contenido debe armonizarse para evitar la situación de inseguridad jurídica que plantea el anteproyecto, sin olvidar que, tal y como indicó el Consejo de Estado en su informe al proyecto de Ley de CNMC, la atribución competencial residual a favor de la CNMC *“se estima elemental e imprescindible para salvaguardar la independencia del regulador en el ejercicio de estas funciones”* (apartado V del mismo); (iii) desaparecen muchas funciones de la CMT sin que ello se justifique en forma alguna. Como se expone en detalle en los siguientes apartados, la CMT ejerce a día de hoy dichas funciones con total normalidad, por lo que en modo alguno pueden considerarse innecesarias o en desuso sino al contrario, ya que resultan fundamentales para el eficaz y eficiente ejercicio de sus tareas y de la competencia de los mercados de comunicaciones electrónicas.

Todo lo anterior mantiene la situación de inseguridad jurídica e incoherencia regulatoria a que aludía el informe del Consejo de Estado (apartado V.1 del mismo), que se agrava con el presente anteproyecto. Tal como se ha anticipado en la Introducción, la configuración de atribuciones entre el MIEyT y la CNMC del anteproyecto es contraria al Derecho comunitario, desde el momento en que algunas de las funciones atribuidas al MIEyT corresponden a la CNMC con carácter exclusivo y, en cualquier caso, porque deja a la CNMC sin el elenco de instrumentos suficientes que garanticen una actuación eficaz desde el punto de vista regulatorio.

Además de las observaciones realizadas respecto a funciones concretas que se transfieren en bloque al MIEyT en el artículo 69, como son las relativas a registro de operadores, numeración, portabilidad, etc., que se hacen en los capítulos correspondientes, cabe precisar lo siguiente:

II.3.5.1 Configuración de la CNMC como ANR con carácter limitativo

La redacción del artículo 68, en su apartado 1.2 indica que tendrá consideración de ANR la CNMC *“en el ejercicio de las competencias que se le ha asignado en materias reguladas por esta Ley”*.

Esta limitación que no se encuentra en la actual LGTel carece de justificación, ya que las competencias de la CNMC en materia de comunicaciones electrónicas no sólo se recogen en dicho texto normativo sino en la normativa de desarrollo así como, no conviene olvidarlo, en diversa normativa de carácter comunitario, incluidos varios Reglamentos cuya aplicación, como se prevé en el TFUE, es de carácter directo. Por tanto, resulta aconsejable suprimir la precisión introducida a riesgo de suscitar un problema adicional de compatibilidad con el Derecho comunitario.

Una redacción más apropiada del texto sería la que actualmente prevé el artículo 46 de la LGTel, en los siguientes términos:

“[Tendrán la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones:]

c) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”



II.3.5.2 Funciones contenidas en la LGTel actual que deben mantenerse

Respecto a las funciones que actualmente desempeña la CMT y que no aparecen en el texto del anteproyecto, deben señalarse las siguientes observaciones (con respecto a todas, se propone en el Anexo su inclusión a través de la letra correspondiente en el artículo 70):

II.3.5.2.1 Función general de salvaguarda de la competencia

El artículo 48.4.e) de la LGTel no se refleja en el anteproyecto. Dicho precepto recoge los ámbitos específicos en los que interviene la ANR en comunicaciones electrónicas en relación con la defensa de la competencia, que están y han estado indisolublemente unidos a la actuación del regulador independiente desde sus inicios, consistente en la adopción de las medidas necesarias para garantizar el acceso, la interconexión y la explotación en condiciones de red abierta, así como la política de precios y comercialización. Se trata de una función esencial utilizada en multitud de ocasiones cuya eliminación del anteproyecto implica que resulte mucho más difícil que la CNMC pueda cumplir con los objetivos que le encomienda tanto el marco comunitario como su plasmación en Derecho español, por lo que es fundamental su atribución a la CNMC.

De hecho, el informe del Consejo de Estado reconoce la importancia de mantener una previsión expresa en los mismos términos que actualmente prevé el artículo 48.4.e) de la LGTel al indicar que *“se encuentra la cláusula general de salvaguarda de la competencia en cuatro facetas concretas (...) parece necesario que aluda de forma expresa a esas vertientes de especial protección (...). Se entiende que debe hacerse así para que dichas competencias queden, en todo caso, claramente inscritas en la órbita del regulador independiente y no de la autoridad ministerial”*.

II.3.5.2.2 Adopción de Circulares

El artículo 48.4.e) de la LGTel, que habilita a la CMT para dictar instrucciones, se ha revelado como un instrumento necesario en aquellos supuestos en los que deben aplicarse medidas con carácter general para todos los operadores. Su eliminación del anteproyecto priva a la Autoridad independiente de otro elemento indispensable para una regulación eficaz.

Como ejemplo ilustrativo de la importancia de esta potestad de la CMT pueden citarse las Circulares en materia de portabilidad en las que se plasman los principios generales para garantizar la efectividad de la misma tanto en redes fijas como móviles, un ámbito en el que la actuación regulatoria española comparada con los países de su entorno confirma el buen funcionamiento de este mecanismo, que se considera una herramienta fundamental para el mantenimiento efectivo de la competencia⁷⁹. De hecho, también el informe del Consejo de Estado confirma que *“debe incluirse específicamente (como sucede en el ámbito de la energía (...)) la función de dictar circulares normativas”*. Similares consideraciones merecen las Circulares relativas a preselección, consentimiento verbal, numeración telefónica o al suministro de datos de abonados para la prestación de los servicios de guías⁸⁰.

II.3.5.2.3 Funciones consultivas

El artículo 48.4.h) de la LGTel faculta a la CMT a intervenir como órgano de asesoramiento del Gobierno y del MIEyT, tanto a solicitud de éstos como por iniciativa propia. Conforme a

⁷⁹ Ver informe de implementación relativo a España en el año 2011 donde se pone de manifiesto que España es el Estado miembro con las tasas de portabilidad fija y móvil más altas de la UE (https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/ES_Country_Chapter_17th_Report_0.pdf, apartado 7.5).

⁸⁰ Ver http://www.cmt.es/vigentes_norm



la legislación actualmente vigente, el elenco de competencias consultivas es amplio, como se destacó en el informe de esta Comisión de marzo de 2012 (páginas 79 y siguientes del mismo). Se prevé además el informe preceptivo en los procedimientos de elaboración de normas de comunicaciones electrónicas, con carácter general. Esta previsión desaparece del anteproyecto.

Esta eliminación contradice el artículo 5.2 del proyecto de Ley de la CNMC, que sí prevé la competencia consultiva tanto respecto del Gobierno como de los departamentos ministeriales.

Además, debe tenerse en cuenta que el informe preceptivo del regulador independiente resulta absolutamente necesario para garantizar un enfoque regulatorio coherente y tiene en cuenta el valor que aporta el conocimiento del órgano encargado de velar por la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas. En cualquier caso, la exigencia de un informe en los procesos de elaboración normativa en el ámbito de las comunicaciones electrónicas y/o al ejercicio de las funciones encomendadas al regulador independiente tiene un amparo explícito en los artículos 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que recoge la necesidad de recabar informes preceptivos así como *“cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto”*. Por tanto, para cumplir con dichos objetivos se considera justificado mantener en los supuestos indicados la exigencia de informe y su carácter preceptivo.

Un segundo aspecto dentro del mismo artículo se refiere a la competencia de la CMT como órgano de asesoramiento de las AAPP en el ámbito de las comunicaciones electrónicas. En aplicación de esta previsión, esta Comisión ha tramitado y resuelto hasta la fecha más de setecientos expedientes, y en los últimos años se han abordado cuestiones relevantes de cara al futuro de las comunicaciones electrónicas y de la competencia en el sector, como son el despliegue de las redes NGAs y el papel de las Administraciones local y autonómica⁸¹.

La facultad de asesoramiento debe necesariamente incluir a los operadores, cuyas consultas viene resolviendo hasta la fecha esta Comisión y proporcionan un conocimiento específico al sector del cual carece de justificación prescindir⁸².

Todo lo anterior confirma la procedencia de mantener la facultad de asesoramiento en los términos de la LGTel vigente, tanto en relación con el Gobierno y el MIEyT, como con el resto de las AAPP y operadores.

II.3.5.2.4 Función arbitral

El artículo 48.4.a) de la LGTel recoge la intervención de la CMT como órgano arbitral de carácter privado, competencia que esta Comisión ha ejercitado en el pasado⁸³. Sin embargo, no se refleja una previsión en este sentido en el anteproyecto.

⁸¹ Por ejemplo, Resolución de 13 de enero de 2011, por la que se aprueba el Informe a la Generalitat Valenciana sobre un proyecto de ayudas para la extensión de banda ancha y el desarrollo de banda ancha de muy alta velocidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana (MTZ 2010/2211); Resolución de 8 de marzo de 2012 del procedimiento relativo al despliegue y explotación de una red de fibra óptica por parte del Ayuntamiento de Viladecans (Barcelona) (MTZ 2010/2069); Resolución de 17 de mayo de 2012 relativa al análisis y revisión del segundo catálogo de precios de la Oferta de servicios mayoristas presentada por la Generalitat de Catalunya en el marco del proyecto Xarxa Oberta (MTZ 2011-2666).

⁸² Más de 400 consultas han sido resueltas hasta la fecha (ver Informes Anuales de la CMT).

⁸³ Entre otras, Convenio de colaboración entre el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y la CMT para el fomento y la práctica del arbitraje nacional e internacional entre operadores de redes y servicios de telecomunicaciones de 26 de marzo de 2001, Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de



No existe ninguna razón para este cambio y con ello se contradice el propio proyecto de Ley de la CNMC, que sí la incluye entre las funciones que realizará dicho organismo, y la necesidad de contar con esta competencia considerando que existe un número elevado de operadores que ha optado por someterse al arbitraje de la CMT en caso de disputa.

Por razones de coherencia regulatoria y prudencia esta función debería incluirse en el artículo 70.

II.3.5.2.5 Declaración de operadores principales

El anteproyecto contempla la transferencia al MIEyT de la función que, conforme al Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, corresponde a la CMT para identificar a los operadores principales a efectos de lo previsto en dicha ley (limitación a la participación en más de un operador).

Este cambio no sólo no se justifica, sino que corresponde a esta Comisión como organismo cuyo objeto específico es el de velar por la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas, por lo que se propone la incorporación de esta competencia al artículo 70.

II.3.5.3 Enumeración de conflictos contenida en el artículo 70 del anteproyecto

La resolución de conflictos constituye una competencia reservada con carácter exclusivo a favor de las ANRs independientes conforme al marco comunitario. Sin perjuicio de lo que se ha señalado en los apartados específicos relativos a las funciones de la CNMC en materia de conflictos, procede señalar que el artículo 70 contiene una enumeración de conflictos insuficiente y que da lugar a las siguientes disfunciones:

- Los conflictos entre operadores no se limitan en el ámbito de acceso, interconexión e interoperabilidad a los que se suscitan en aplicación de las obligaciones impuestas a los operadores con PSM, como resulta de la referencia cruzada al artículo 14 del anteproyecto.
- En el ámbito de la conservación de la numeración, cuya competencia se transfiere en bloque al MIEyT, la CNMC resolverá conflictos *"en relación con la forma de sufragar los costes que produzca la conservación de los números telefónicos a que se refiere el artículo 21"*. Sin embargo, no es ésta la única cuestión que se plantea en materia de conflictos entre operadores en el ámbito de portabilidad. Entre otras cuestiones, esta Comisión ha resuelto diversos conflictos relativos a la gestión de solicitudes de portabilidad y denegaciones o retrasos injustificados que no se incluyen y que corresponde a la CMT resolver.
- En el ámbito de la numeración la competencia se transfiere también en bloque al MIEyT conforme al artículo 69.f) y g). Sin embargo, la posible resolución de conflictos en esta materia no se contempla expresamente entre las atribuciones que corresponderán a la CNMC conforme a la enumeración del artículo 70. Se incluyen, por ejemplo, los conflictos planteados a esta Comisión en el área de la apertura de la

noviembre de 2002 sobre la operación de concentración empresarial entre las sociedades Sogecable, S.A, y DTS, Distribuidora de Televisión por Satélite, SA (Vía Digital) y las diversas actuaciones tras denuncias de diversos operadores reflejadas en los Informes de 2004 y 2005, Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2003 relativo a la adquisición por Abertis de Retevisión I, S.A.U. e informes anuales de la CMT (en particular, ejercicios 2004, 2005 y 2006).



numeración (NRN), necesarios para el enrutamiento de las llamadas⁸⁴. Y ello, más aun, si estas competencias se transfieren, tal y como se solicita en el presente informe, a la CNMC.

- Los conflictos entre operadores por uso compartido carecerán de aplicación práctica, tal y como se comenta en el presente informe.
- La transferencia al MIEyT de la competencia de la gestión de los datos de los abonados para la prestación de los servicios de guías y consulta telefónica sobre los números de abonados y para la prestación de servicios de emergencia prevista conforme al artículo 69.r) y la falta de previsión expresa en materia de resolución de conflictos en esta materia a favor de la CNMC plantea la cuestión de qué sucede con los conflictos suscitados entre operadores por esta materia, sobre los que ha resuelto en el pasado esta Comisión⁸⁵. Tal y como ya se indicó en el informe al anteproyecto de Ley de la CNMC resulta imprescindible considerar los conflictos que se produzcan por la puesta a disposición de los datos de localización del usuario llamante del servicio telefónico móvil a los servicios de atención de llamadas de emergencia, de conformidad con la Orden de 14 de septiembre de 1999 y Orden ITC/750/2010, de 17 de marzo.
- En el ámbito del servicio universal y considerando que la gestión del Fondo nacional del servicio universal corresponde a la CNMC de conformidad con el artículo 27.4 del anteproyecto, parece lógico incluir una referencia a la resolución de posibles conflictos que se susciten en materias relacionadas con la gestión de dicho fondo.

De todo ello se deduce la necesidad de reconsiderar la enumeración contenida en el artículo 70 en relación con los conflictos, con el objeto de que todas sus funciones queden garantizadas. Considerando el carácter necesariamente abierto de las posibles situaciones de conflictos que se plantean en el ámbito de comunicaciones electrónicas se debería incluir una lista completa con una cláusula residual.

II.3.5.4 Otras funciones no incluidas que deben reflejarse en el anteproyecto

II.3.5.4.1 La participación de la CNMC en el ORECE

A pesar de que el propio artículo 4 del proyecto de Ley de CNMC en trámite parlamentario sí prevé el papel de dicha entidad como colaboradora con las demás entidades a nivel comunitario, el anteproyecto de Ley no refleja esta participación. En apoyo de una inclusión específica respecto a las funciones de la CNMC en el ORECE se encuentra igualmente la normativa comunitaria, concretamente en el artículo 4 del Reglamento 1211/2009, que configura dicha actuación de la ANR independiente en dicho organismo con carácter obligatorio. Nos remitimos a lo expuesto a estos efectos en el informe de marzo de 2012 para evitar repeticiones innecesarias sobre el marco comunitario aplicable (ver en concreto páginas 47 y siguientes).

⁸⁴ Ver, entre otras, resolución de 19 de julio de 2007 (DT 2007/154). [La mayoría, incluida ésta, terminó por desaparición sobrevenida del objeto, aunque aquí hay un análisis porque se consideró la posibilidad de sancionador, podríamos al menos citarla].

⁸⁵ Resolución de 8 de septiembre de 2005 (RO 2005/973). [se cerró por desistimiento aunque hubo una cautelar, por lo que podría valer la pena mencionarlo]



A efectos de aclarar esta cuestión y plasmar un esquema competencial completo de la CNMC se considera procedente añadir un nuevo apartado en el artículo 70 del anteproyecto que refleje la participación de la CMT o CNMC en el ORECE.

II.3.5.4.2 Competencias relativas a usuarios

De conformidad con lo indicado anteriormente, esta Comisión entiende que las competencias relativas a usuarios y consumidores están íntimamente vinculadas a las funciones que lleva a cabo la autoridad independiente por lo que sería más eficiente que fuese la CNMC el órgano competente.

En coherencia con el principio de eficiencia y racionalidad administrativa, se debería entender que el ejercicio de las funciones no estrictamente administrativas, como es el caso de las vinculadas a la protección de los derechos de los usuarios, tendrían que encontrarse en la CNMC, todo ello sin menoscabo de lo dispuesto en relación con esta materia en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y sin perjuicio de la aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

II.3.6 Título VII – Tasas en materia de telecomunicaciones

Este título tiene un precepto único, el artículo 71.

Con carácter general, resulta imprescindible incluir una referencia al principio de suficiencia de recursos, también con carácter financiero, en el anteproyecto.

Asimismo, se echa de menos la obligación de publicar un resumen anual de los gastos administrativos que justifiquen la imposición de las tasas y del importe total de las tasas recaudadas, prevista en la actual LGTel (art. 49.5), exigencia que está impuesta por el artículo 12.2 de la DAutorización, que queda cumplida sólo parcialmente por la previsión de la obligación del MIEyT de publicar antes del 30 de abril de cada año una memoria que contenga los gastos en que han incurrido en el ejercicio anterior las ANRs (ver Anexo I).

En cuanto a los fines de la tasa, el texto informado se limita a reproducir lo previsto en el citado artículo de la DAutorización. A los efectos de evitar futuras discusiones sobre el alcance de los gastos que pueden financiarse, procede proponer la posibilidad de hacer referencia expresa a los costes directos e indirectos, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa general de operadores⁸⁶.

II.3.7 Título VIII – Inspección y régimen sancionador

El anteproyecto prevé la competencia inspectora de la CNMC en relación con materias para las que tiene atribuidas la potestad sancionadora en los mismos términos que la LGTel vigente. Sin embargo, en su articulado sólo se desarrollan las tareas que corresponden al MIEyT, cuyos poderes se incrementan en el anteproyecto, mientras que, en lo que respecta a la CNMC, se produce una remisión a la Ley que regulará este organismo.

En estas circunstancias, el ejercicio de la potestad inspectora (y por ende, no sólo la sancionadora, sino el resto de las funciones) de la CNMC se verá claramente mermado. Y ello porque el Proyecto de ley de la CNMC prevé que será únicamente a través del personal funcionario como se articule el ejercicio de dicha tarea inspectora en el ámbito de las

⁸⁶ Véase el artículo 19.3 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.



comunicaciones electrónicas, y actualmente la CMT cuenta únicamente con personal sujeto al régimen laboral. Por tanto, la labor de inspección en materia de telecomunicaciones, según dicho Proyecto, habría de hacerse por personal funcionario de la CNMC, esto es, distinto al que lo lleva haciendo en esta Comisión desde hace diez años y que conoce la materia.

Las comunicaciones electrónicas constituyen un sector de actividad con unas características propias singulares que exigen que la labor inspectora se desarrolle por personal especializado. La exclusión de las personas que conocen la materia a fondo y sus peculiaridades generará graves ineficiencias, retrasos y errores que redundarán en beneficio de los que incumplen

II.3.7.1.1 Artículo 73. Facultades de inspección

El artículo 72.1 del anteproyecto atribuye la función inspectora en materia de telecomunicaciones tanto al MIEyT como a la CNMC. Por lo que se refiere a esta última, el apartado 3 del citado precepto dispone que, en los términos establecidos en la Ley de creación de la CNMC, le corresponda a dicha Comisión la inspección de las actividades de los operadores de telecomunicaciones respecto de las cuales tenga competencia sancionadora.

Sin embargo, y pese a la habilitación expresa del artículo 72, en el artículo 73 del anteproyecto, relativo a las facultades de inspección, no se hace referencia alguna ni a la CNMC ni al personal de la misma. Debe señalarse que en el artículo 50 de la vigente LGTel se atribuyen dichas facultades tanto al Ministerio como a la CMT, de forma coherente con el reconocimiento legal de la competencia inspectora a ambos organismos⁸⁷.

Por otro lado, en el artículo 73 del anteproyecto, al igual que en el actual artículo 50 de la LGTel, únicamente se prevé como lugar de inspección o bien la sede del organismo inspector o bien la de la entidad inspeccionada, sin contemplarse la posibilidad de inspeccionar a otros operadores o entidades relacionados con los hechos inspeccionados.

No obstante, las funciones reguladoras de esta Comisión han exigido que, en ocasiones, se hayan tenido que inspeccionar las instalaciones y equipos de operadores interconectados con el inspeccionado. Ello ha motivado la interposición de recursos judiciales ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, fallados a favor del regulador⁸⁸. Sin embargo, para evitar problemas en el futuro y no judicializar este tipo de actuaciones, sería aconsejable introducir expresamente en el texto legal esta posibilidad. En este sentido, en el ámbito tributario, el artículo 151 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, prevé no solamente la inspección en el domicilio del obligado tributario inspeccionado sino también en cualquier lugar donde exista "*prueba del hecho imponible o del presupuesto de hecho de la obligación tributaria*".

⁸⁷ Para corroborar este extremo hay que destacar que el Tribunal Supremo ha fallado sobre muchos procedimientos sancionadores tramitados y resueltos por esta Comisión en los que se han practicado inspecciones, y en ninguna de las Sentencias se ha puesto en cuestión ni la habilitación del personal laboral para realizar las inspecciones ni para tramitar los procedimientos sancionadores, ni la calidad y eficacia de su trabajo en unas y otras tareas. Ver como ejemplos más recientes, las Sentencias de la Sala Tercera, Sección Tercera, del Tribunal Supremo de fechas 12 de julio de 2011 (Recurso de casación número 3261-2010), de 27 de diciembre de 2010 (Recurso de casación número 1783/2009), de 25 de febrero de 2009 (Recurso de casación número 232/2006), de 4 de marzo de 2009 (Recurso de casación número 3943/2006).

⁸⁸ Véanse SS AN de 28 de febrero de 2011 (JUR 2011\87424) y 11 de diciembre de 2008 (JUR 2009\59794) así como la STS de 27 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1061).



Por ello, y en coherencia con el artículo 72 del propio anteproyecto y con la jurisprudencia sectorial en materia de inspecciones, se recomienda introducir esos cambios en el artículo 73.

II.3.7.1.2 Artículo 76. Infracciones muy graves; artículo 77. Infracciones graves, y artículo 78. Infracciones leves

Con carácter previo, se debe señalar que, al igual que en la LGTel, sería conveniente que en la norma que se apruebe se ubiquen de forma consecutiva las infracciones cuya competencia se atribuya a la CNMC para facilitar su conocimiento y control.

La tipificación de las infracciones muy graves cuya sanción corresponde a la CNMC se reduce de ocho tipos a uno en el artículo 76.12. Ésta consiste en “*la negativa a cumplir las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas*”. Del resto, la situación de las infracciones queda como sigue:

- a) una desaparece: incumplimientos relacionados con Circulares de la CNMC;
- b) dos pasan a considerarse infracciones graves: las relativas a las obligaciones de acceso, interconexión e interoperabilidad, así como el incumplimiento grave o reiterado de las condiciones de explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.
- c) dos se califican de infracciones leves: los relativos a incumplimientos de los requisitos para ser operador y a requerimientos de información;
- d) una pasa a ser competencia de la SETSI: incumplimiento requisitos del artículo 6.1 (notificación de la condición de operador), y
- e) otra, además de corresponder su aplicación a la SETSI, se reduce su graduación y pasa a ser grave: numeración.

Por lo que se refiere a la negativa a cumplir las resoluciones de la CNMC, el artículo 76.12 debe interpretarse conjuntamente con el artículo 77.27 que califica como infracción grave el incumplimiento de las resoluciones de la CNMC. Así, la negativa se considera muy grave y el incumplimiento grave. La diferencia entre ambos supuestos no es clara y resulta difícil deslindar qué conductas corresponden a cada tipo propuesto. El incumplimiento de una resolución es lo suficientemente descriptivo como para permitir una correcta tipificación del ilícito sin necesidad de una labor hermenéutica posterior. Por lo tanto, se propone modificar el artículo 76.12 que se referirá únicamente al incumplimiento y, en consecuencia, eliminar el artículo 77.27.

Por respeto al principio de proporcionalidad, y, especialmente a fin de que la auctoritas de la CNMV sea respetada y las sanciones impuestas resulten verdaderamente disuasorias para los incumplidores, debe trasladarse el artículo 77.27 al artículo 76 (infracciones muy graves) y eliminarse el artículo 76.12. Cualquier incumplimiento de una Resolución debe ser considerado muy grave y si el operador la ejecuta con prontitud se aplicará la atenuante prevista en el artículo 80.1.g)⁸⁹ que permite modular la sanción definitiva.

Asimismo, deberá excluirse del ámbito sancionador las resoluciones relativas al procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes, función que sigue manteniendo el anteproyecto de la CNMC.

⁸⁹ 80.1.g): *El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador.*



Por otro lado, el anteproyecto elimina el tipo referido al incumplimiento de las instrucciones de la CNMC (letra q del actual art. 53 de la LGTel), que como se ha indicado anteriormente, constituyen un instrumento fundamental y necesario para la regulación sectorial. De hecho, esta desaparición contradice, además, el propio Proyecto de Ley de la CNMC, que reconoce (aunque en términos genéricos) su capacidad para dictar instrucciones. Por lo tanto, se propone que se incluya de nuevo dentro del artículo 76 como infracción muy grave.

Por lo que se refiere al incumplimiento de las obligaciones de acceso, interconexión e interoperabilidad por los operadores (letra v del actual artículo 53 de la LGTel), se les rebaja su consideración pasando a calificarse únicamente como infracciones graves. Estas obligaciones son, junto con las impuestas a los operadores con PSM, el eje sobre el que se articula todo el mercado. La infracción de las mismas produce unas consecuencias tan relevantes que justifican su encuadre dentro de las infracciones muy graves. Por este motivo, se propone trasladar el artículo 77.28 al artículo 76.

En situación similar se encuentra la infracción relativa al incumplimiento por los operadores de las condiciones para la explotación de las redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, que en la actualidad se considera muy grave⁹⁰ cuando el incumplimiento sea grave y reiterado. La redacción recogida en el artículo 77.17 del anteproyecto (infracción grave) exige dentro del tipo infractor “*la negativa*” del operador a cumplir. De nuevo se dificulta la labor hermenéutica para encajar los meros incumplimientos en el tipo, además se excluye la posibilidad de que cuando el incumplimiento sea grave y reiterado pase a ser considerado infracción muy grave. Por lo que se propone modificar el tipo considerando muy grave el incumplimiento “grave y reiterado” y grave el incumplimiento, no la negativa que dificulta la concreción del tipo infractor.

En cuanto a la infracción de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, (letra t) del actual artículo 53 de la LGTel), resulta difícil determinar la norma sancionadora aplicable, si se mantiene la redacción actual del anteproyecto.

Así, de un lado, el artículo 76.2 atribuye a la SETSI la potestad sancionadora en relación con el incumplimiento de los requisitos exigibles establecidos en el artículo 6, denominado “*requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas*”. De otro, en el artículo 78.7 del anteproyecto, la infracción por incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes o prestación de servicios pasa a considerarse únicamente como leve y la potestad sancionadora se atribuye a la CNMC.

En consonancia con la propuesta que se recoge en este informe, las funciones previstas en el artículo 6 y las relativas al Registro de Operadores corresponden al ámbito de actuación de la CNMC y, por lo tanto, la imposición de sanciones por su infracción también. El incumplimiento que se sanciona en esos dos artículos constituye una parte esencial de la regulación pues se trata de la puerta al mercado lo que justifica su gravedad. En consecuencia, se propone sustituir la redacción del artículo 76.2 por la del 78.7 y atribuir la competencia sancionadora a la CNMC.

Por lo que atañe al incumplimiento reiterado de los requerimientos de información (actual letra x del artículo 53 de la LGTel), el anteproyecto lo limita con carácter general al artículo 78.4 considerándolo incumplimiento leve. No obstante, omite cualquier referencia en el resto del articulado a aquellos supuestos en que la falta de remisión sea reiterada. En estas

⁹⁰ Artículo 53.s) de la LGTel.



condiciones, las previsiones del anteproyecto ponen en duda la *auctoritas* del organismo a la hora de solicitar información a los operadores, la cual es esencial en todos los expedientes por ella tramitados, y, especialmente dificulta la realización efectiva de las tareas por la CNMC en el ámbito de los informes periódicos que constituyen una obligación legal conforme al anteproyecto de Ley de la CNMC y además son una referencia para el sector. Por lo tanto, se propone que se incluya dentro de las infracciones muy graves del artículo 76 una mención expresa a este supuesto, en el mismo sentido que la actual LGTel y que se mantenga como infracción leve la simple falta de remisión tal y como figura en el anteproyecto actual.

El artículo 77.19 sanciona determinados comportamientos en materia de numeración⁹¹ (actual artículo 53.w de la LGTel). Al igual que en materia registral, la atribución de competencias a la CNMC en este ámbito debe tener su correlato en la devolución de la capacidad sancionadora correspondiente. Asimismo, deberá ser considerada falta muy grave por la relevancia que el mal uso de estos recursos tiene tanto en los operadores como en los usuarios finales que pueden resultar afectados.

Fuera de los supuestos anteriores que corresponden a infracciones que en la actual LGTel son calificadas de muy graves, procede realizar comentarios sobre otras cuestiones que también deberían ser modificadas.

En este sentido, el artículo 77.30, en relación con el 84, atribuye a la SETSI la supervisión de una conducta que llevan a cabo los operadores de comunicaciones electrónicas cuya infracción corresponde sancionar a la CNMC. En efecto, el artículo 8 del anteproyecto introduce una nueva obligación a aquellos operadores de comunicaciones electrónicas que pongan su red a disposición de otras personas o entidades para la realización de emisiones radioeléctricas, los cuales a partir de ahora *“deberán verificar, previamente al inicio de dichas emisiones, que las entidades a cuya disposición ponen su red ostentan el correspondiente título habilitante en materia de uso del dominio público radioeléctrico. Dichos operadores no podrán dar el acceso a su red a las entidades referidas en caso de ausencia del citado título habilitante”*.

Así, a pesar de tratarse de una obligación impuesta a los operadores de comunicaciones electrónicas incluida dentro del artículo relativo a las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas y de que existe una infracción grave específica sobre el incumplimiento de estas condiciones cuyo conocimiento corresponde a la CNMC, artículo 77.17, el anteproyecto sustrae, sin justificación alguna, la potestad sancionadora de este organismo sobre el incumplimiento de esta nueva obligación, introduciendo un tipo específico para la misma (artículo 77.30) y atribuyéndose su conocimiento a la SETSI (artículo 84).

En efecto, de la obligación impuesta en el artículo 8 cabe distinguir dos infracciones distintas y dos sujetos infractores, por un lado, la de la entidad que utiliza el dominio público radioeléctrico sin título habilitante y que de conformidad con los artículos 76.3 y 84.1, su conocimiento corresponde a la SETSI y, por otro lado, la del operador de comunicaciones electrónicas que da acceso a su red a dicha entidad. En este último caso, puesto que se trata de una obligación impuesta a un operador de comunicaciones electrónicas, su conocimiento debería corresponder a la CNMC, al igual que sucede con las demás condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones

⁹¹ Incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración.



electrónicas (artículo 77.17). Por lo tanto, si se mantiene la infracción del artículo 77.30 debería atribuirse a la CNMC.

En sentido similar, la obligación del artículo 77.29 del anteproyecto relativa a la falta de notificación de los servicios que se presten sobre una red cuando esto sea exigible, debería también atribuirse a la CNMC.

Los artículos 76 (infracciones muy graves) y 77 (infracciones graves) se cierran con una infracción que trata de evitar incumplimientos reiterados y de cierta gravedad. En los artículos 76.15 y 77.33, se atribuye a la SETSI la potestad sancionadora por la comisión grave, reiterada, deliberada o intencionada de infracciones tipificadas como graves o leves, respectivamente. Sin duda, esta medida supone un elemento desincentivador para el infractor por lo que debería estar prevista tanto para la SETSI como para la CNMC, por lo que se propone su extensión a esta última.

En la relación de infracciones, no se han tenido en cuenta los múltiples supuestos de fraude o uso indebido que den lugar al bloqueo del acceso a números o servicios que no prestan ningún contenido o comunicación real que se regulan en los artículos 12.4 y 51.1 del anteproyecto. Sería aconsejable que en esos casos, el operador titular de la numeración utilizada que a su vez esté vinculado a la actividad irregular sufra las consecuencias más allá de la mera cancelación de su numeración como prevén los correspondientes códigos de conducta. Se propone tipificar estos supuestos como infracción leve y, en el caso de reiteración, considerarlos como infracción muy grave.

A mayor abundamiento, existen una serie de competencias sobre las que a lo largo de este Informe se justifica su atribución a la CNMC. En consecuencia deberá modificarse el artículo 84 del anteproyecto, atribuyéndose a la CNMC la potestad sancionadora en caso de incumplimiento de dichas cuestiones. A modo de ejemplo se pueden citar el artículo 77.22⁹², 77.25⁹³ y el 78.11⁹⁴.

II.3.7.1.3 Artículo 79. Sanciones

El anteproyecto simplifica la cuantificación de las sanciones eliminando las cuantías mínimas y aplicando como importes máximos una cantidad fija. Ambas novedades resultan poco coherentes con los principios que presiden el ejercicio de la potestad sancionadora dando lugar a una mayor inseguridad jurídica.

Por lo que se refiere a las cuantías mínimas, el artículo 131.2 de la LRJPAC prohíbe que la comisión de las infracciones tipificadas resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. Este criterio debería incorporarse al texto remitido. Por ello, se propone incluir un límite inferior de la sanción, superior a su vez al beneficio bruto obtenido.

En cuanto al importe máximo, se ha reducido sobre todo para las compañías con mayor cuota y por tanto mayor poder de incidir en el mercado. En concreto, se establecen límites por cuantías fijas de 20 millones de euros, 2 millones de euros y 50.000 euros para las infracciones muy graves, graves y leves, respectivamente, con independencia de la actividad afectada.

⁹² Artículo 77.22: El incumplimiento por los operadores, o por los propietarios de los correspondientes recursos asociados, de las obligaciones establecidas para la utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso.

⁹³ Artículo 77.25: El incumplimiento por las Administraciones públicas o por las entidades o sociedades que controlen directa o indirectamente de las obligaciones establecidas en el artículo 9.

⁹⁴ Artículo 78.11: El incumplimiento de las obligaciones en materia de calidad de servicio.



Hasta ahora, la cuantía podía ser superior para el incumplimiento de las circulares y las resoluciones de la CMT (a las que les aplicaban la mayor de las siguientes cantidades: el límite del tanto al quíntuplo del beneficio obtenido con la infracción, 20 millones, el 5% de los fondos totales utilizados en la infracción o el 1% de los ingresos obtenidos en la rama de actividad afectada por la infracción). Sin embargo, la sanción recogida en el anteproyecto supondrá que no se tendrá en cuenta la relevancia de la compañía (fondos totales o ingresos obtenidos) a la hora de fijar la sanción y se traduce en una situación de desventaja si se compara con las sanciones que se fijan en otros ámbitos como por ejemplo en materia de defensa de la competencia donde sí se tienen en cuenta las circunstancias específicas del sancionado. De nuevo, el principio de proporcionalidad resultará afectado. En este caso, además, se ha suprimido la sanción accesoria de inhabilitación de hasta cinco años del operador sancionado que recoge la actual LGTel.

Por lo que se refiere a las infracciones graves, se ha pasado de 500.000 a 2 millones de euros. Esto, en realidad, no supone un gran cambio para la CNMC puesto que el proyecto ha incluido en las infracciones graves la mayoría de las que actualmente se consideran muy graves pero cuya infracción no podía superar el quíntuplo del beneficio obtenido por la comisión de la infracción y, subsidiariamente, 2 millones de euros. En todo caso, este cambio en su calificación sí que conlleva una reducción de los plazos de prescripción aplicables a estas infracciones y a sus correspondientes sanciones.

En consecuencia, con independencia de su calificación como infracciones muy graves, se deberían elevar las sanciones máximas de estas infracciones que figuran como graves pero que en la actual LGTel se consideran muy graves, de dos millones a tres millones de euros y mantener la propuesta del anteproyecto sobre las sanciones de las infracciones graves en dos millones de euros. Este incremento se justifica por los casi diez años transcurridos desde la aprobación de la vigente LGTel sin que se hayan modificado los importes y por la gravedad detectada por esta Comisión en las conductas en ellas tipificadas.

A estos cambios habría que añadir que las sanciones accesorias de amonestación han sido suprimidas para las infracciones graves y leves.

En consecuencia, se propone:

- establecer una cuantía mínima de sanción en todos los casos;
- mantener el criterio actual para la fijación del importe superior de las sanciones para las infracciones por incumplimiento de resoluciones y circulares consideradas muy graves;
- elevar la cuantía máxima a tres millones de euros para aquellas infracciones que en el anteproyecto se tipifican como graves y que en el presente informe se solicita que se eleven a muy graves y para el resto de las infracciones muy graves que figuran en el anteproyecto (excepto incumplimiento de resoluciones y circulares) cuya sanción se atribuya a la CNMC, y
- mantener las sanciones accesorias para todo tipo de infracción.

II.3.7.1.4 Artículo 81. Medidas cautelares en el procedimiento sancionador

Se incorporan al artículo 81 los tres tipos de medidas cautelares que se introdujeron por el RD-ley 13/2012.

Los subapartados añadidos pretenden transponer las novedades introducidas en el art. 10 de la DAutorización. Dichas novedades se integran en la intención de las Directivas de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fortalecer a las ANRs en su tarea de supervisar y garantizar el cumplimiento de las condiciones y obligaciones impuestas⁹⁵.

Entre las medidas añadidas, han de comentarse las siguientes:

- Apartado i:

«Emitir órdenes de poner fin a la prestación de un servicio o de una serie de servicios, o aplazarla [la prestación de ese servicio] cuando dicha prestación pudiera tener como resultado perjudicar seriamente la competencia, hasta que se cumplan las obligaciones de acceso impuestas a raíz de un análisis de mercado con arreglo al artículo 14. Esta medida, junto con las razones en que se basa, se comunicará al operador afectado sin demora, fijando un plazo razonable para que la empresa cumpla con la misma.»

Se corresponde casi literalmente con el art. 10.3.b) de la DAutorización. Aunque expresamente se refiere al incumplimiento de "obligaciones de acceso", teleológicamente el precepto español debería interpretarse –y en todo caso convendría aclararlo– en relación con el incumplimiento de cualquier condición u obligación específica, tal y como se establece en la norma comunitaria⁹⁶.

Por la ubicación de esta letra en el art. 81, sólo se configura esta medida como una medida cautelar en el seno de un procedimiento sancionador. No obstante lo anterior, en algunas ocasiones es preciso dictar órdenes de cesación de conductas (y así lo ha hecho en algunas ocasiones la CMT) inmediatamente, antes o independientemente de la tramitación de un procedimiento sancionador, cuando se determina claramente que se están incumpliendo las obligaciones impuestas en los análisis de mercados.

Por ello, se invita al MIEyT a que no configure esta posibilidad únicamente como una medida cautelar, y que no la contemple sólo con respecto al procedimiento sancionador, sino que la incluya en las posibilidades de actuación generales de la CNMC, en el marco de sus facultades conforme al artículo 70 del anteproyecto.

- Apartado ii:

“Impedir que un operador siga suministrando redes o servicios de comunicaciones electrónicas o suspender o retirarle sus derechos de uso, en caso de incumplimiento grave y reiterado de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes o para el otorgamiento de derechos de uso o de las obligaciones específicas que se hubieran impuesto, cuando hubieran fracasado las medidas destinadas a exigir el cese de la infracción.”

Se corresponde con el art. 10.5 de la DAutorización. Teniendo en cuenta el régimen jurídico de las AAPP, las medidas anteriores también podrían constituir por su

⁹⁵ Véase el Considerando (72) de la Directiva 2009/140/CE. Adicionalmente, el Considerando (51) de la Directiva destaca la importancia de unos poderes coercitivos adecuados para las ANRs, que garanticen que el marco regulador sea oportunamente aplicado, señalando la importancia de la seguridad jurídica como motor relevante de la inversión.

⁹⁶ Véase en ese sentido los apartados 2 y 3 completos del art. 10 de la DAutorización, al que se refiere el precepto comunitario transpuesto, que permite estas medidas cuando la ANR compruebe que una empresa *“no cumple una o más de las condiciones de la autorización general o de los derechos de uso, o de las obligaciones específicas a que hace mención el artículo 6, apartado 2”* de la DAutorización.



naturaleza una medida de ejecución subsidiaria, como actuación de ejecución forzosa, contemplada en el artículo 98 de la LRJPAC. Por tanto, se sugiere que se considere una configuración más amplia para esta medida.

Finalmente, interesa llamar la atención sobre las modificaciones del artículo 10.3.a) de la DAutorización, que no ha sido transpuesto. El apartado citado establece que las ANRs puedan "*imponer, cuando sea necesario, sanciones económicas dissuasorias que pueden incluir sanciones periódicas con efectos retroactivos*" [en subrayado lo añadido]. Sería interesante que se previese expresamente esta posibilidad.

II.3.7.1.5 Artículo 82. Medidas previas al procedimiento sancionador

Este artículo regula la adopción de medidas por parte del MIEyT con carácter previo al inicio de un procedimiento sancionador para supuestos en que pueda resultar afectada la seguridad pública, emergencias, la vida humana o de forma grave los servicios o redes de comunicaciones electrónicas, sin que se prevea esta posibilidad a favor de la CNMC.

Un planteamiento jurídico y regulatorio coherente implica tratar al Ministerio y a la CNMC como Autoridades nacionales de reglamentación en igualdad de condiciones respecto de sus propias competencias. Por lo tanto, no se encuentra justificación a que cuando se produzca la circunstancia de la letra c) (cuando se interfiera gravemente a otros servicios o redes de comunicaciones electrónicas) en un ámbito competencial de la CNMC, no se le dote de los medios adecuados para evitar resultados de difícil o imposible reparación, si de lo que se trata es de garantizar la aplicación efectiva de la normativa de comunicaciones electrónicas.

Por lo tanto, se propone incluir a la CNMC como Autoridad Nacional de Reglamentación que puede adoptar las medidas previstas en el artículo 82, para el supuesto citado.

II.3.7.1.6 Artículo 84. Competencias sancionadoras

En este artículo deberían integrarse todas las modificaciones propuestas en relación con los artículos 76, 77 y 78 del anteproyecto por lo que debería redactarse incluyendo el nuevo reparto de competencias propuesto.

Por otro lado, los apartados 1 y 2 del artículo 84 del anteproyecto son excluyentes puesto que el apartado 1 de este artículo configura la competencia sancionadora de la SETSI para la imposición de sanciones respecto de las infracciones cuya competencia no se ha atribuido ni a la CNMC ni a la AEPD. Sin embargo, hay un supuesto en que la competencia debería atribuirse a las tres entidades. Son los artículos 76.15 y 77.33 que atribuyen a la SETSI la potestad sancionadora por la comisión grave, reiterada, deliberada o intencionada de infracciones tipificadas como graves o leves, respectivamente.

En este caso, al tratarse de una competencia genérica de carácter más formal que material, debería extenderse al resto de los organismos con capacidad sancionadora por las razones explicadas en los comentarios a los artículos 76, 77 y 78. Se propone la modificación del artículo 84 en este sentido.

II.3.8 Disposiciones adicionales

II.3.8.1 Disposición adicional Cuarta. Información confidencial

La redacción de la D.A. 4ª del anteproyecto es idéntica a la de la vigente LGTel, no habiéndose incorporado ni la experiencia regulatoria acumulada a lo largo de estos últimos años, ni la regulación de la UE al respecto, ni tampoco la doctrina de los tribunales sobre la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

materia. Por ello, a continuación se efectúan una serie de observaciones y, sobre las mismas, se propone un texto alternativo.

En primer lugar, cabe señalar que la redacción del anteproyecto reduce el ámbito subjetivo únicamente a las “entidades” que aportan datos o informaciones confidenciales. No obstante, la experiencia nos indica que también suelen aportarlos “personas físicas”, ya sea porque las mismas actúen legalmente como “operadores”⁹⁷ o bien porque efectúen una denuncia dirigida a la ANR⁹⁸ por infracción del ordenamiento sectorial.

En lo que se refiere al ámbito objetivo de la confidencialidad, la redacción del texto legal vigente y del Anteproyecto parecen limitar el concepto de información confidencial a los llamados “*secretos comerciales o industriales*”, cuando lo cierto es que, y así lo reconoce la propia Comisión Europea (cuya regulación de la confidencialidad resulta aplicable directamente a las telecomunicaciones por expreso mandato judicial⁹⁹), existe otro tipo de información confidencial distinta de la anterior pero igualmente importante para quien la aporta, como por ejemplo, la identidad de un denunciante¹⁰⁰.

Por otro lado, en cuanto al ámbito de la confidencialidad, debería suprimirse la expresión “*respecto de cualesquiera personas o entidades que no sean parte de alguna Autoridad Nacional de Reglamentación*”, puesto que solamente hace referencia a un posible nivel o grado de confidencialidad: el grado absoluto, esto es, aquél en el que la información declarada confidencial solamente puede ser revelada, además de al propio interesado o titular, a las Autoridades Públicas. En cambio, en la práctica regulatoria, existen casos en los que la información resulta confidencial para determinados operadores económicos pero no para otros (confidencialidad relativa).

Por último, cabe indicar que para dar cumplimiento al principio de transparencia y dotar de mayor seguridad jurídica a los procedimientos de declaración de confidencialidad, la regulación de su tratamiento debería o bien ser más detallada o bien remitirse expresamente a una posterior disposición reglamentaria o normativa, dada su importancia práctica¹⁰¹ y dado que en el Proyecto de Ley de creación de la CNMC¹⁰² esta cuestión no está regulada de modo integral sino únicamente tratada a través de referencias puntuales¹⁰³. Precisamente, dentro del Programa de Actuaciones de esta Comisión para el año 2013 se ha previsto la elaboración de unas Directrices sobre el tratamiento de la información

⁹⁷ Tanto en el artículo 6.1 de la vigente Ley General de Telecomunicaciones como en el mismo artículo del Proyecto de Ley se dice que: “*Podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas...*”

⁹⁸ Por ejemplo, en los expedientes AJ 2009\444 y RO 2009\254 se consideró información confidencial la identidad del denunciante de la presunta actividad ilegal de un Ayuntamiento.

⁹⁹ Véanse, entre otras, las SS AN de 24 de marzo y de 16 y 30 de mayo de 2000 (RJCA 2000\1418, JUR 2000\203038 y JUR 2000\203049).

¹⁰⁰ Véase el punto 19 del apartado 3.2.1 de la Comunicación de la Comisión Europea de 22 de diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), de los artículos 53, 54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión europea sobre la información confidencial.

¹⁰¹ En una gran parte de expedientes tramitados ante esta Comisión se incluyen datos de carácter confidencial, tal y como se desprende del Anexo del expediente AJ 2013/6, relativo a la elaboración de unas Directrices sobre el tratamiento de la información confidencial en el seno de esta Comisión.

¹⁰² Ref. 121/000028, BO Cortes Generales (Congreso) de 19 de octubre de 2012.

¹⁰³ Concretamente, véanse los artículos 25, 27 y 34 del Proyecto de Ley.



confidencial, al igual que existen en otras Autoridades Nacionales de Reglamentación¹⁰⁴, estando actualmente el expediente en trámite de someterse a consulta pública¹⁰⁵.

II.3.8.2 Disposición adicional Quinta. El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información

La D.A. 5ª regula en términos generales el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, como órgano asesor del Gobierno en materia de telecomunicaciones y sociedad de la información. En dicho órgano participan miembros de otras AAPP, de asociaciones de usuarios y de los operadores e industria del sector de las telecomunicaciones.

Se considera necesario, dadas sus competencias, incluir a la CNMC en dicho órgano asesor.

II.3.8.3 Disposición adicional Sexta. Multas coercitivas

El anteproyecto no introduce ningún cambio en la D.A. 6ª respecto la redacción actual. Sin embargo, debería aprovecharse esta ocasión para introducir las modificaciones que a continuación se proponen.

En primer lugar, la imposición de multas coercitivas del texto remitido se limita a asegurar el cumplimiento de “resoluciones” de la CNMC. A juicio de esta Comisión, debería extenderse esta posibilidad a los requerimientos de información regulados tanto en el vigente 9 de la LGTel como en el artículo 10 del anteproyecto analizado, puesto que los requerimientos de información son los actos clave de entrada para conocer el mercado y la base de la toma de decisiones en el ámbito de actuación de la CMT.

Esta inclusión no sería novedosa. Así, el artículo 67.f) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece este tipo de multas para asegurar también el cumplimiento de los “requerimientos” dirigidos a los ciudadanos, empresas y organismos a los efectos de que colaboren con la CNC.

En segundo lugar, las multas coercitivas serían un instrumento adecuado para garantizar el cumplimiento de las instrucciones de la CNMC de forma similar a como pasa con las resoluciones. Dado que el artículo 99 de la LRJPAC realiza una reserva a favor de la Ley para la imposición de multas coercitivas, se propone modificar la disposición adicional sexta del anteproyecto incluyendo también este supuesto.

En tercer lugar, las cuantías mínimas y máximas establecidas en el anteproyecto (100 y 10.000 Euros) son las mismas que las previstas en la actual LGTel, que fueron fijadas en 2003, esto es, hace más de 10 años. Se propone incorporar el mismo importe que figura en el citado artículo 67 de la Ley 15/2007, donde se prevé un límite máximo de 12.000 Euros. Por tanto, deberían actualizarse los importes de las multas coercitivas, según los datos

¹⁰⁴ Es el caso de los reguladores italiano AGCOM (Anexo A de la Resolución núm.335/03/CONS de 24 de septiembre de 2003, Gazzetta Ufficiale de 15 octubre 2003, núm.240), portugués ANACOM (Véase Resolución de 17 de noviembre de 2011) o irlandés ComReg (Documento núm.05/24 de 22 de marzo de 2005). En otro ámbito geográfico, debemos destacar especialmente, tanto por su detalle como por su calidad, el Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial de OSIPTEL, regulador peruano, aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo núm.178-2012-CD-OSIPTEL, de 28 de noviembre de 2012.

¹⁰⁵ El anteriormente citado Expediente AJ 2013/6.



estadísticos del INE¹⁰⁶. Esta unificación de importes tiene además mayor sentido si se produce la integración en la futura CNMC de la CNC y la CMT.

II.3.8.4 Disposición adicional séptima. Obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión

En los apartados 1 y 2 de esta D.A. se atribuyen determinadas facultades al MIEyT que actualmente se hallan atribuidas a esta Comisión por la todavía vigente disposición adicional séptima de la LGTel. Esta Comisión entiende que estas competencias deberían permanecer en esta Comisión (o CNMC) por su directa vinculación con las funciones de análisis de los mercados ya que, de lo contrario, se estaría vulnerando lo previsto en el artículo 3.3bis de la DM –véase a este respecto el art. 24.2 del Reglamento de Mercados, que establece la necesidad de efectuar un análisis de mercado para la imposición de obligaciones en materia de acceso condicional-, o por estar tratarse de obligaciones a imponer en virtud del artículo 5.b de la DA (al igual que ocurría por tanto con las obligaciones de conexión de extremo a extremo y de interoperabilidad de servicios).

Ello es así no sólo porque en el propio apartado 1 de la D.A. 7ª se alude al “*poder significativo de mercado*” sino porque en la D.A. 8ª del mismo anteproyecto, las medidas allí mencionadas y contenidas en los artículos 13, 14 y 16 del anteproyecto son competencia exclusiva de la CNMC.

Por tanto, se propone que en los apartados 1 y 2 de la D.A. 7ª se mantengan las competencias de esta Comisión (CNMC) que tiene atribuidas en la vigente LGTel en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión.

II.3.8.5 Disposición adicional undécima. Gestión de incidentes de ciberseguridad

En esta disposición se describe la iniciativa del Gobierno de elaborar un código de conducta que recoja las iniciativas en materia de ciberseguridad y los convenios de colaboración en la materia con proveedores de acceso a Internet y otros prestadores de servicios de intermediación. Será la SETSI, a través del Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO), quien coordine las actuaciones que se pongan en marcha como resultado de esta disposición.

Se valora positivamente la decisión de impulsar un código de conducta en la gestión de incidentes de ciberseguridad, por el creciente impacto que este tipo de ataques ocasiona en los usuarios y en las propias redes y servicios de los operadores. Por ello, dado que este tipo de incidentes podría afectar también a los operadores y a los servicios prestados, tanto minoristas como mayoristas, y en la línea de los comentarios efectuados en el artículo 44 sobre la integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas, sería adecuado que se tuviera en cuenta en los procedimientos de colaboración entre entidades y el propio código de conducta que la CMT o futura CNMC fuera, a su vez, informada de cualquier ataque de seguridad que pudiera afectar significativamente en la explotación de red o de servicios de los operadores regulados, así como de las medidas adoptadas para su resolución.

¹⁰⁶ Empleando el programa de cálculo del INE para actualización de rentas y valores (<http://www.ine.es/calcula/index.do?L=0>), entre noviembre de 2003 (fecha de publicación de la vigente Ley General de Telecomunicaciones) y noviembre 2012, el límite mínimo de 100 Euros se ha incrementado en un 27,20%, pasando a ser de 127,20 Euros, mientras que el límite superior ha aumentado en la misma proporción hasta alcanzar los 1.272 Euros.



II.3.9 Disposición adicional decimotercera y Anexo III. Parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas

Mediante esta disposición adicional y su anexo correspondiente (anexo III) se han incluido en el anteproyecto de Ley una serie de parámetros y características técnicas que deben cumplir ciertas infraestructuras de red, tanto en redes fijas como en redes radioeléctricas. Para cada categoría de componente se incluyen las características técnicas y especificaciones concretas de instalación o uso.

Al respecto, cabe señalar que los parámetros anexados se han incluido por el nuevo artículo 34.4, que explicita que la normativa elaborada por las administraciones públicas territoriales y que pueda afectar al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas deberá respetar tales requisitos.

Sin embargo, el nivel de detalle de las especificaciones técnicas, que incluye entre otros, la altura de mástiles y soportes de antena, el tamaño y tipo de arquetas y cámaras de registro, las dimensiones de zanjas y tamaño de los conductos, los tipos de postes y los parámetros de despliegue por fachada (llegando hasta definir las dimensiones de los tacos y tornillos, así como las distancias entre fijaciones), es extremo y no resulta apropiada su inclusión en una Ley General de Telecomunicaciones, de ámbito más general, donde el objetivo es regular el marco normativo aplicable a operadores, administraciones y usuarios en materia de telecomunicaciones.

Asimismo, al ser los servicios de comunicaciones electrónicas objeto de continua innovación tecnológica, se antoja difícil delimitar el conjunto de características que cubra todos los posibles escenarios actuales y, muy especialmente, los futuros. Por ello, es de prever que la voluntad inicial de racionalizar el despliegue de infraestructuras mediante la definición de las diferentes alternativas se convierta, en la práctica, en un impedimento tácito para llevar a cabo el despliegue de soluciones no contempladas en un análisis inicial. Por ejemplo, en el ámbito de la comunicaciones móviles, algunas de las infraestructuras que son comunes en la actualidad y que no están implícitamente recogidas en el Anexo III podrían ser la instalación de antenas móviles en interior de edificios (centros comerciales, edificios de oficinas, etc.), el uso de antenas de más de tres bandas (se limita a antenas tribanda), la incorporación de nuevas tecnologías como WIMAX o LTE, la posibilidad de distribuir los sistemas radiantes en varios mástiles para reducir el impacto visual del conjunto o las posibles excepciones a la regla general en caso de mimetización o compartición de infraestructuras, entre otras.

Por ello, la definición de los parámetros y requerimientos técnicos señalados, de ser necesaria, debería ser objeto de regulación específica separada, como ha sido el caso, por ejemplo, de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones en el interior de los edificios, donde se dispuso un Reglamento ad-hoc¹⁰⁷, para evitar tener que modificar la Ley cada vez que se suceda una modificación tecnológica o una excepción a la regla general.

Por otra parte, la definición de ciertos parámetros específicos, especialmente referidos al tipo y tamaño de los conductos en las canalizaciones de tendido subterráneo, podría incluso colisionar con determinadas previsiones reguladas por esta Comisión en el servicio de

¹⁰⁷ Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones.



acceso mayorista de acceso a registros y conductos (MARCo) de Telefónica (pe. el uso de miniductos o conductos flexibles).

En consecuencia, se propone eliminar el anexo III y señalar en la D.A. 13ª que los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones, serán establecidos mediante su correspondiente regulación específica, de ser necesario. Asimismo, resultaría conveniente que, dada la competencia de la CNMC en el establecimiento de condiciones técnicas ligadas al uso de infraestructuras tanto en servicios mayoristas como en caso de conflictos entre operadores, se incluyera un mecanismo de participación de la CNMC en la elaboración de la regulación específica en materia de parámetros y requerimientos esenciales para garantizar el funcionamiento de las redes y servicios, o en su defecto, que se requiera informe de la CNMC.

II.3.9.1 Inclusión de una nueva disposición adicional sobre publicaciones en el BOE

Se propone incorporar una nueva D.A. por la que se prevea que todos los actos y resoluciones que se han de notificar a los interesados relativos a los procedimientos por los que se adopten las medidas previstas en los artículos 13, 14 y 16, 17.2, 27 y en la D.A. 7ª del anteproyecto, sean publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

El motivo de tal petición es que en este tipo de procedimientos existe, normalmente, una pluralidad indeterminada de interesados que pueden verse afectados por las decisiones que se adopten en tales procedimientos.

Para solucionar este problema, la LRJPAC, en su artículo 60.1 en relación con el 59.6 de la misma norma, prevé un mecanismo de notificación genérico como es la publicación de los actos y resoluciones en el BOE, siendo ello suficiente para considerar a todos los interesados notificados y, en consecuencia, para dar plena garantía a sus derechos de defensa en el procedimiento.

II.3.10 Anexo I. Tasas

II.3.10.1 Tasa general de operadores

La nueva redacción del Anexo I.1 pretende la sustitución del tipo anual fijo por un porcentaje variable que dependerá de los gastos exactos de todas las ANRs. Cada operador contribuirá a los gastos en proporción a su porcentaje de participación en el global de los ingresos totales obtenidos por el conjunto de los operadores en el sector. El nuevo sistema supone la cobertura anual exacta de todos los gastos en que todas las ANRs incurrirán (incluido el MIEyT, el Gobierno y la CNMC, frente al modelo actual de financiación únicamente de los gastos generados por la CMT como ANR independiente), en aplicación del régimen previsto en la Ley, siempre con el límite máximo del 1,5 por mil.

A pesar de la posible ventaja que puede derivarse de este cambio, que es la correlación exacta entre los gastos y los ingresos de cada ejercicio, los cambios propuestos en el anteproyecto plantean problemas de posible incompatibilidad en relación con el marco comunitario, con la normativa tributaria española y además conllevan serias dificultades de gestión.

En cuanto a la incompatibilidad con la normativa comunitaria, el artículo 12 de la DAutorización, que habilita al establecimiento de tasas administrativas, impone como condición necesaria que éstas financien la actividad regulatoria (apartado 1.a). Por este motivo y teniendo en cuenta que, a diferencia del modelo vigente (en el que se financia



únicamente la actividad de la CMT como ANR), el anteproyecto incluye los gastos de otros ANRs, el Gobierno y el MIEyT, cobra especial relevancia el hecho de no se prevea ningún sistema de contabilidad analítica que permita justificar que con la tasa general de operadores se financiará únicamente la actividad regulatoria en el ámbito de las comunicaciones electrónicas y no otras actividades administrativas ajenas a la supervisión del sector que realizan estos dos últimos, por lo que el modelo propuesto es susceptible de contravenir el marco comunitario.

Adicionalmente, también se podría estar vulnerando la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (TPP) y la Ley 58/2003, General Tributaria (LGT) por los siguientes motivos: (i) se rompe el principio de reserva de ley tributaria al dejar la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo (el tipo imponible) a actos administrativos o de gestión tributaria; (ii) se establece un método de cálculo de la cuota tributaria que no se encuentra incluido en la LTPP (no se establecen los elementos cuantitativos que sirven de base imponible porque éstos se calcularán sobre la base de los gastos incurridos por las ANRs en el año anterior); (iii) los operadores desconocen a priori el tipo impositivo que tendrán que abonar hasta que no se publiquen los datos de los gastos regulatorios por el MIEyT; (iv) el reparto proporcional de los gastos entre los operadores no encaja en la definición de la tasa, que compensa por la actividad administrativa; (v) la cuantificación crea situaciones inequitativas ya que los operadores que comuniquen ingresos en su declaración de ingresos brutos inferior a la real perjudicarán al resto de operadores, que deberán financiar el diferencial entre lo declarado y lo real, compensación inaudita en nuestro sistema tributario que además obligaría a la administración gestora a hacer un mayor esfuerzo para asegurar el correcto cumplimiento de los operadores de sus obligados tributarios

Por último, existe un procedimiento pendiente de resolución por parte del TJUE para el modelo de financiación italiano por su posible vulneración del marco comunitario y que parece seguir un sistema similar al previsto por el anteproyecto de Ley, que de estimarse implicaría un nuevo cambio de modelo y modificación de la LGTel a corto plazo.

Frente a estos problemas, cabe destacar que el TJUE ha avalado el sistema establecido en la LGTel vigente en relación con la tasa general de operadores (ver Sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011. C-284/10, apartado 28).

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Supremo ha anulado en su reciente sentencia de fecha 25 de febrero de 2013 (recurso de casación 5235/2010) el artículo 24.3 del Real Decreto 1620/2005, por el que se regulan las tasas establecidas en la LGTel. Dicho artículo preveía la obligación de los operadores de presentar su declaración de ingresos brutos para la liquidación de la Tasa General de Operadores, así como la posibilidad del órgano de gestión de acudir al método de estimación indirecta de la base imponible para el caso de incumplimiento de esta obligación. El motivo en que se fundamenta el fallo es la infracción del principio de reserva de ley tributaria, ya que la obligación de presentar la declaración de ingresos brutos de explotación no se contenía en una norma con rango de ley, sino en un reglamento. Es por ello que sería deseable la previsión legal de la obligación de los operadores de presentar la declaración de ingresos brutos de explotación para la liquidación de la Tasa General de Operadores y la posibilidad del órgano de gestión de liquidarla por el método de estimación indirecta de la base imponible en caso de incumplimiento de esa obligación.

Por todo ello, se propone mantener el sistema actualmente vigente en el Anexo I del anteproyecto de Ley y concretar con claridad qué ingresos deben ser considerados a los efectos del cálculo de la Tasa General de Operadores y cuáles quedan fuera, así como la



previsión en una norma de rango legal de la obligación de los operadores de telecomunicaciones de presentar su declaración de ingresos brutos de explotación para la liquidación del citado tributo.

Por último en este aspecto y en aras a una mayor agilidad y eficacia recaudatoria (considerado el altísimo número de operadores presentes en nuestro país), ha de sugerirse la adopción de un sistema de gestión de la tasa basado en un mecanismo de autoliquidación con ingreso por parte de los operadores, frente al actualmente vigente de liquidación por parte de la CMT con posterior ingreso por parte del operador.

II.3.10.2 Tasas por numeración, direccionamiento y denominación

Como novedad, se establecen en el anteproyecto las tasas por la asignación de recursos de direccionamiento, aspecto positivo al eliminar posibles dudas sobre la aplicación de tasas para numeración no incluidas en el plan nacional de numeración telefónica (PNT), como la prestación de servicios de mensajes sobre redes telefónicas públicas.

Al igual que con la tasa por numeración tradicional, el hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público dentro de las prestaciones patrimoniales de carácter público de las previstas en el artículo 13 de DA, por lo que su imposición no responde al principio de equivalencia, sino a la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos de numeración o direccionamiento. En este sentido, el mayor valor de unos recursos debería responder a su mayor escasez. Por este motivo, se estima necesario fijar tasas diferenciadas atendiendo a los servicios que se pueden prestar a través de los distintos códigos numéricos (y por ende de su valor comercial), así como de la disponibilidad, en el siguiente sentido:

Se debería incluir dentro de la categoría de numeración corta y prefijos los códigos destinados a red privada virtual¹⁰⁸ 50YA.

El coeficiente a rangos de numeración de consulta telefónica debe pasar de 30 a 50, de forma que la tasa anual que debieran afrontar los operadores asignatarios para la prestación del servicio de consulta fuera como mínimo de 20.000€. Esta cuantía está en sintonía con las tasas del entorno comunitario y el valor se estima coherente con la escasez de números disponibles, y puede servir como medida disciplinante ante consumos abusivos o fraudulentos por determinados operadores.

Se propone que se complete la tabla con todos los coeficientes asociados a los distintos rangos del PNT, incluyendo los rangos geográficos, vocales nómadas, móviles y de acceso a internet, con el coeficiente correspondiente para evitar interpretaciones erróneas del cálculo de la tasa, y por la claridad visual que dicha tabla ofrece.

Se valora muy positivamente la introducción de tasas relacionadas con recursos de direccionamiento como los CPSI, CPSN e IRM, puesto que su inclusión puede ayudar a la racionalización de su uso por parte de los operadores. No obstante, se recomienda equiparar el valor monetario de las tasas relacionadas con recursos de direccionamiento (CPSI, CPSN e IRM) con el de países del entorno, completando el Anexo con otro tipo de números utilizados que no se han incluido inicialmente, como el indicativo de red móvil Tetra (tetra-IRM), el indicativo de red de datos (CXIRD) y el código de operador de portabilidad, con un valor que para este último caso podría ser de 1.000€.

¹⁰⁸ Atribuidos por la SETSI en Resolución de 23 de noviembre de 2006.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El destino de la tasa será la financiación de los gastos que soporte la Administración General del Estado en la gestión, control y ejecución del régimen jurídico establecido en la LGTel. Comparten, por lo tanto, el mismo fin que la Tasa General de Operadores. Puesto que su ingreso se realiza en el Tesoro Público, no está claro en qué medida cumplen estrictamente con el principio de destino de cara a la actividad regulatoria que exige la normativa comunitaria, al igual que sucede con la tasa general de operadores.

II.3.10.3 Gestión y recaudación en período voluntario de las tasas

El apartado 5 del Anexo I del Anteproyecto atribuye las facultades de gestión y recaudación al MIEyT y no a la CNMC, lo que resulta contrario a los principios de autonomía orgánica y funcional y plena independencia de las Administraciones Públicas, tanto considerando la DM como el artículo 8.3 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Por ello, se propone mantener el esquema de financiación actualmente vigente.

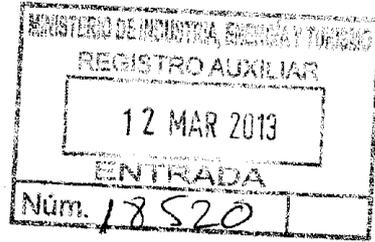
El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.

Para hacer constar que este documento es reproducción fiel del original.
COMPULSADO por: BEATRIZ CARPENA VEGA, funcionario del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO. A fecha: 03/06/2013 12:54:24
Este documento se ha almacenado en el Archivo de Constancias Electrónicas (ARCE) del MINETUR, accesible desde www.minetur.gob.es/arce, con Código de Consulta y Verificación 1641868-22553215HHDAIFT152MB
El documento consta de un total de 31 folios. Folio 1 de 31.



CNC
COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA



JH/pv

Expte. IPN Anteproyecto Ley General Telecomunicaciones

Se remite Informe relativo al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones, emitido al amparo del artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Dicho informe fue aprobado en la reunión del Consejo de fecha 6 de marzo de 2013.

Madrid, 12 de marzo de 2013

Por ausencia del Presidente
EL SECRETARIO DEL CONSEJO



COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
SALIDA
Reg Of:2466 / RG 2466
12/03/2013 14:29:50

Fdo.: Joaquim Hortalà y Vallvé

SR. SECRETARIO DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA
SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. MINISTERIO DE INDUSTRIA Y TURISMO.

C/ Capitan Haya, nº 41 28071 MADRID.



INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 27 de febrero de 2013, vista la solicitud de informe presentada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, en relación con el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, APL), ha aprobado el presente informe, cuya solicitud tuvo entrada en esta CNC el 21 de enero de 2013, que se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES

El APL sometido a informa de la CNC tiene por objetivo introducir reformas estructurales en el régimen jurídico de las telecomunicaciones que faciliten a los operadores el despliegue de sus redes y la prestación de sus servicios y redunde en una oferta de servicios a los ciudadanos con mayor cobertura, más innovadores y de mayor calidad, mejorando la competitividad de la economía española.

Adicionalmente, el APL persigue una mejora en la seguridad jurídica, al compendiar la normativa vigente, en particular la que se refiere al marco europeo de comunicaciones electrónicas.

El marco europeo de comunicaciones electrónicas fue aprobado por la Unión Europea en el año 2002¹ e integra el llamado "paquete sobre telecomunicaciones" (ideado para refundir el marco regulador de las telecomunicaciones y hacer más competitivo el sector de las comunicaciones electrónicas) junto a cuatro directivas específicas, relativas a la autorización², el acceso³, el servicio universal⁴ y la protección de la intimidad en las comunicaciones electrónicas⁵, a las que hay que añadir la decisión sobre el marco regulador del espectro radioeléctrico⁶.

El "paquete sobre telecomunicaciones" se ha modificado en diversas ocasiones, la última en 2009, mediante la directiva "legislar mejor"⁷ y la directiva "derechos de los

¹ 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.

² 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.

³ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.

⁴ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

⁵ Directiva 2002/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

⁶ Decisión n° 676/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea.

⁷ Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva



ciudadanos⁸. Estas últimas modificaciones se incorporaron al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto-ley 13/2012⁹, que introdujo las modificaciones necesarias en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTEL).

Asimismo, el APL tiene en cuenta la existencia del proyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), actualmente en tramitación parlamentaria. En consecuencia, el APL incorpora los cambios, principalmente referidos a la distribución de funciones entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR) y la CNMC que resultarán de la eventual aprobación del citado proyecto.

II. CONTENIDO

El objetivo principal del APL, facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, se refleja en los siguientes objetivos concretos que subyacen a los cambios normativos que se introducen:

- Recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, estableciendo limitaciones a la legislación de las Administraciones territoriales que pueda afectar negativamente al despliegue de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.
- Reducir las cargas administrativas que soportan los operadores de telecomunicaciones.
- Permitir el acceso de los operadores de telecomunicaciones a las redes de comunicaciones electrónicas de operadores de otros sectores.
- Evitar distorsiones a la competencia, imponiendo condiciones estrictas para la existencia de operadores públicos o la participación pública en operadores privados.

Además, el APL incorpora el nuevo reparto competencial y régimen de financiación que recoge el proyecto de Ley de Creación de la CNMC y refuerza las potestades inspectoras y sancionadoras para garantizar un mejor uso del espectro radioeléctrico.

El APL se estructura en ocho Títulos, que incluyen 84 artículos; 14 disposiciones adicionales; nueve disposiciones transitorias; una disposición derogatoria; nueve disposiciones finales, y tres anexos.

2002/19/CE relativos al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

⁸ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/56/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y al Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

⁹ Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gaseista.



La estructura del APL es similar al de la vigente LGTEL. Además, el articulado del APL reproduce en buena medida los contenidos de la LGTEL. Por ello, en este epígrafe se recoge un breve resumen de los contenidos del proyecto, destacando las novedades más significativas, desde la perspectiva de la competencia, con relación al texto vigente y al proyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El **Título I, de Disposiciones Generales**, incluye el objeto de la Ley (la regulación de las telecomunicaciones), la definición de las telecomunicaciones como servicios de interés general, prestados en régimen de libre competencia, los objetivos y principios de la Ley, y la definición de los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y la protección civil, como servicios públicos. Se excluyen del ámbito de la Ley los contenidos difundidos a través de medios audiovisuales (regulados en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual) y la prestación de servicios sobre redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales (servicios regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico).

El **Título II** regula la **explotación de redes y la prestación de servicios** de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

- El **capítulo I, de disposiciones generales**, establece, entre otras cuestiones, los requisitos y las condiciones exigibles para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el registro de operaciones y de otras entidades del mercado de comunicaciones electrónicas, las obligaciones de suministro de información y el fomento del uso de normas o especificaciones técnicas para la armonización del suministro de redes de comunicaciones electrónicas.

El cambio más significativo que introduce el APL en este ámbito es el establecimiento y refuerzo de **limitaciones** para la instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las **Administraciones Públicas** (directamente, o a través de entidades o sociedades).

- El **capítulo II** regula el **acceso** a las redes y recursos asociados y la **interconexión** y no incorpora novedades destacables.
- El **capítulo III**, se dedica a la **regulación ex ante de los mercados y la resolución de conflictos**. La regulación vigente está en gran parte alineada con la normativa comunitaria, lo que básicamente supone que periódicamente se deben definir y analizar los mercados relevantes y que, en el caso de que se constate la inexistencia de un entorno de competencia efectiva, la CNMC impondrá obligaciones a los operadores identificados con poder significativo de mercado. Se acota, además, el tipo de obligaciones que pueden imponerse.
- El **capítulo IV** regula los supuestos de **separación funcional obligatoria y voluntaria** de los operadores declarados con poder significativo de mercado. Esta regulación responde a las modificaciones del "paquete sobre telecomunicaciones" que ya se incorporaron a la legislación nacional mediante el



RDL 13/2012. Esta norma estableció un procedimiento por el que, si la CMT (o la CNMC en el futuro) detecta problemas en el mercado que requieren este tipo de medida, debe informar al MINETUR y al Ministerio de Economía y Competitividad, que, a su vez, pueden proponer al Gobierno la separación funcional.

- El **capítulo V** se refiere a la numeración, direccionamiento y denominación. Este capítulo **no incorpora novedades** que tengan especial interés desde la perspectiva de la competencia.

El **Título III** regula las **obligaciones de servicio público y los derechos y obligaciones de carácter público** en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Este título se organiza en cinco capítulos:

- El **capítulo I** se refiere a las obligaciones de servicio público, para las que define dos categorías: las del servicio universal y otras obligaciones de servicio público impuestas por razones de interés general. Este capítulo no incorpora novedades significativas.
- El **capítulo II** incorpora un novedoso conjunto de disposiciones que, principalmente:
 - refuerzan los derechos de los operadores de comunicaciones electrónicas para la **ocupación del dominio público y privado**, y para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas.
 - limitan la capacidad **normativa de las AA.PP. que pueda afactar al despliegue** de estas redes y establecen mecanismos de colaboración con el MINETUR para la resolución de conflictos.
 - establecen derechos de los operadores de comunicaciones electrónicas para el **acceso a infraestructuras** susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas (pertenecientes a AA.PP. o a empresas y operadores de otros sectores).
 - y establece también el derecho, para los operadores de comunicaciones electrónicas de **acceso y uso de redes de comunicaciones electrónicas** de órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal.
- El **capítulo III**, relativo al secreto de las comunicaciones y protección de datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, **no incorpora novedades significativas**, desde la perspectiva del impacto en la competencia.
- En el **capítulo IV**, que regula las infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios, se introduce, como novedad más destacable, una **habilitación al MINETUR para imponer** a los operadores y propietarios **obligaciones de utilización compartida** de los tramos finales de las redes de acceso, en los casos en los que la duplicación de la infraestructura sea inviable o ineficiente.



- El **capítulo V** regula los **derechos de los usuarios finales** y, como novedad más significativa establece, como garantía de unidad de mercado, la **prevalencia de las disposiciones** de la normativa sectorial, cuando deriven de la normativa comunitaria sobre comunicaciones electrónicas, sobre la derivada de la legislación de protección a los consumidores y usuarios. Además, se establece un mecanismo de coordinación en el proceso de aprobación normativa autonómica en materia de protección general de los consumidores o usuarios que pueda afectar a los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas, así como un mecanismo de solución de posibles discrepancias.

El **Título IV** se refiere a la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos y regula, entre otros aspectos, la normalización técnica, la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos, y las condiciones que deben cumplir las instalaciones.

En el **Título V**, sobre el **dominio público radioeléctrico**, el APL introduce **principios** para su administración, define las **actuaciones** (planificación, gestión, control, protección y aplicación del régimen sancionador) que abarca dicha administración e introduce simplificaciones administrativas con relación a los títulos habilitantes para su uso. Las principales novedades son la introducción de disposiciones **para evitar** comportamientos especulativos o **acaparamiento** de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, incluyendo la posibilidad de que el **MINETUR pueda ordenar su venta** o cesión y la **consolidación del principio de neutralidad tecnológica y de servicios** en el uso del dominio público radioeléctrico.

El **Título VI**, sobre la **administración de las telecomunicaciones**, traslada, en líneas generales, los contenidos del proyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, actualmente en tramitación parlamentaria.

El **Título VII**, actualiza la regulación de las **tasas en materia de telecomunicaciones**, que se concretan en el Anexo I, que establece las siguientes tasas:

- Tasa general de operadores
- Tasas por numeración, direccionamiento y denominación
- Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico
- Tasas de telecomunicaciones (por trámites diversos: certificaciones registrales, presentación proyecto ICT, cumplimiento de especificaciones técnicas...).

Como principal novedad, el APL reduce el límite máximo de la tasa general de operadores y establece un sistema automático de ajuste a los costes que debe financiar (los correspondientes a las Autoridades Nacionales de Reglamentación).

El **Título VIII** regula la **inspección y régimen sancionador**. En lo que se refiere a las potestades inspectoras, destaca el refuerzo de las que se atribuyen al MINETUR. En lo que se refiere al régimen sancionador, el APL plantea una revisión de la tipificación de las infracciones a la vista de la experiencia adquirida en su aplicación.



En las **disposiciones adicionales**, el APL aborda cuestiones diversas como la gestión de incidentes de ciberseguridad o la creación de una Comisión Interministerial sobre Radiofrecuencias y Salud.

Las **disposiciones transitorias** incluyen las adaptaciones y plazos necesarios para la aplicación de las novedades introducidas por la ley.

A través de las **disposiciones finales** se introducen modificaciones en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego; Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación; Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones; y Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación.

III. OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO

III.1. VALORACIÓN GENERAL

El APL declara como objetivo principal el de introducir reformas en el régimen jurídico de las comunicaciones electrónicas que faciliten a los operadores el despliegue de redes y la prestación de servicios, posibilitando una mayor oferta de servicios, mayor cobertura y servicios más innovadores y de mayor calidad.

Para ello, el APL plantea una revisión íntegra de la LGTEL y pone un especial énfasis en la necesidad de fomentar la inversión. Este énfasis es perceptible desde la nueva redacción de la exposición de motivos, hasta las modificaciones regulatorias de carácter más sustantivo que propone el APL, pasando por las modificaciones menores (como las meras alteraciones del orden de listados de principios, criterios o condiciones) que también plantea.

Esta orientación del APL se justifica en buena medida por la percepción de que el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de nueva generación implica costosas inversiones, sujetas a riesgos elevados que requieren un entorno normativo más favorable.

No resulta objetable, desde la óptica de la defensa de la competencia, este planteamiento general, máxime cuando tanto la vigente LGTEL, como el APL (que en buena medida reproduce su articulado) responden, fundamentalmente, a la necesidad de trasladar al ordenamiento español el marco europeo de comunicaciones electrónicas y que el objetivo principal de dicho marco es garantizar que la prestación de servicios y el establecimiento y explotación de redes de comunicaciones electrónicas se realiza en un régimen de libre competencia entre operadores.

Este objetivo principal no entra en contradicción con el de facilitar la inversión y el despliegue de redes de nueva generación. Más aún, la CNC considera que un entorno competitivo genera los incentivos más adecuados para que los agentes económicos puedan adoptar decisiones de inversión óptimas. El desarrollo del sector de las telecomunicaciones desde su liberalización es plenamente consistente con esta visión.



Sin embargo, esta perspectiva se diluye en la exposición de motivos del APL y en la Memoria del Análisis del Impacto Normativo (MAIN), que prácticamente obvian el objetivo de que el marco regulador garantice un entorno competitivo, y tampoco se tiene siempre en cuenta en las reformas que se plantean en la legislación.

En efecto, algunas de las reformas más significativas que se plantean, para facilitar la inversión, no se orientan tanto a la eliminación de obstáculos o la mejora de los incentivos, como a la imposición de obligaciones que, de hecho, pueden limitar los incentivos a invertir y generar distorsiones en los mercados de comunicaciones electrónicas.

Sobre la base de estas consideraciones, las observaciones de la CNC con relación al APL se basan en las siguientes cuestiones:

Sobre la interacción entre regulación y competencia:

- La necesidad de mejorar la coordinación en la aplicación de la LGTEL y la LDC en el sector de las comunicaciones electrónicas, con el objetivo de impulsar la competencia efectiva. Para ello, no sólo es precisa una definición adecuada de los objetivos e instrumentos de la regulación *ex ante*, sino que se requiere una atribución de funciones entre las distintas autoridades nacionales de reglamentación (ANR) que facilite la aplicación coordinada de la LGTEL y de la LDC en el sector de las comunicaciones electrónicas. Esta mejora de la coordinación es precisamente uno de los objetivos del proyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, actualmente en tramitación parlamentaria. Sin embargo, el APL introduce cambios en la atribución de funciones entre las distintas ANR, con relación a lo previsto en el proyecto citado, que, en opinión de la CNC, no contribuyen a este fin. Además de corregir estos problemas, la CNC considera que debería aprovecharse el APL para mejorar la coherencia entre las funciones y los procedimientos que deberá aplicar la CNMC, como ANR, y los que deberá aplicar como autoridad nacional de competencia (ANC). Las observaciones a los artículos 10, 13, 14, 16, 27, 32, 56, 62, 69, 72, 73 y 75 a 84 son, en buena medida, un reflejo de este tipo de preocupaciones.
- Con el mismo objetivo de mejorar la aplicación de LGTEL y la LDC en el sector de las comunicaciones electrónicas, se considera necesario reforzar la coordinación en la tramitación del APL y del proyecto de Ley de Creación de la CNMC. Esta coordinación no sólo debe perseguir el objetivo reflejado en el párrafo anterior de atender a una distribución de funciones adecuada entre las distintas ANR. Es necesario, además, garantizar que el nuevo marco institucional que se diseña en el proyecto de Ley de Creación de la CNMC y que es de esperar que termine perfeccionándose durante la tramitación parlamentaria, sea coherente con el objetivo de delimitar claramente las funciones del nuevo organismo en la aplicación de la regulación sectorial, por un lado, y de la normativa de defensa de la competencia, por otro. En este sentido, la CNC entiende que debería atenderse en la tramitación de ambos proyectos a la necesidad de garantizar la independencia del regulador sectorial, integrado en la CNMC; a la conveniencia de delimitar con claridad, dentro de la propia CNMC,



las funciones de aplicación de la normativa sectorial y de defensa de la competencia, reforzando en su caso el diseño institucional con este objetivo; así como a la previsión de los necesarios cauces de coordinación, tanto en el seno de la CNMC, como entre la CNMC y el MINETUR.

Sobre la potencial afectación a la competencia en los mercados que regula:

- La imposición de obligaciones que discriminan a unos agentes económicos frente a otros, introduciendo distorsiones en el mercado y limitando los incentivos a competir y a invertir. El APL propone obligaciones que afectarían sólo a los operadores de otros sectores económicos (transporte y distribución de gas, electricidad, agua, gestores de redes ferroviarias, concesionarios de autopistas, titulares de puertos o aeropuertos, etc.) y de las que serían beneficiarios exclusivamente los operadores del sector de las comunicaciones electrónicas. Las obligaciones se refieren al acceso y uso de infraestructuras de los operadores de otros sectores y pueden resultar en incentivos más reducidos a invertir e innovar por parte de estos últimos operadores (al limitar su capacidad para rentabilizar estas inversiones), así como de los operadores del propio sector de telecomunicaciones (al tener un acceso garantizado a las infraestructuras construidas por otros). Asimismo, es probable que generen distorsiones en mercados, como los relacionados con la fibra oscura, donde los operadores de otros sectores ejercen una presión competitiva significativa.
- Las limitaciones no justificadas a la actuación de operadores públicos. Aunque la CNC comparte la conveniencia de fijar criterios para la actuación de estos operadores que promuevan un comportamiento competitivo de los mismos, considera que las obligaciones y limitaciones que propone el APL no se ajustan a este objetivo y, por el contrario, es probable que generen distorsiones en los mercados de comunicaciones electrónicas, además de conflictividad jurídica.
- El potencial aumento de la conflictividad jurídica, entre distintas AA.PP., entre operadores de unos sectores y otros, y entre operadores y AA.PP. al que previsiblemente dará lugar el proyecto. Esta conflictividad jurídica, derivaría principalmente de disposiciones del APL que inciden de forma poco clara y escasamente proporcionada en competencias de distintas AA.PP., como, por ejemplo, las relativas a urbanismo y planificación del territorio o a defensa de los consumidores y usuarios (artículos 9, 35, 36, 37, 38 y 46). Este entorno de conflictividad generaría un aumento de la incertidumbre jurídica y económica que dificultaría tanto la inversión, como el desarrollo competitivo de los mercados.

Por último, por lo que se refiere a estas observaciones de carácter general, la CNC considera que la Memoria del Análisis del Impacto Normativo (MAIN) no justifica suficientemente ni los múltiples cambios que se proponen en el APL (algunos de los cuales apenas se describen o no se describen en absoluto), ni la proporcionalidad de las medidas propuestas, a pesar de que algunas de ellas son marcadamente restrictivas, tanto de la capacidad de actuación de operadores privados, como de la capacidad de actuación de las distintas AA.PP. Finalmente, el análisis de impactos resulta también limitado, en particular en lo que se refiere al impacto sobre la competencia (tres párrafos, dedicados exclusivamente a las limitaciones que se



imponen a los operadores públicos) y en opinión de la CNC no suficientemente apreciado, como se refleja en las observaciones efectuadas.

En línea con estas observaciones, la CNC considera que es necesaria una revisión del texto del APL y de la MAIN con ésta óptica, lo que, en algunos casos, debería llevar a un replanteamiento significativo de las medidas que se proponen.

En el siguiente epígrafe se realizan observaciones al articulado, manteniendo el orden que plantea el propio APL, en las que se concretan estas preocupaciones y se proporcionan indicaciones sobre la reorientación que, a juicio de la CNC, debería aplicarse a estas medidas. La revisión del articulado no es exhaustiva, sino que se ha centrado, principal, aunque no exclusivamente, en las novedades que incorpora el APL y que, a juicio de la CNC, pueden tener mayor impacto en la competencia.

III.2. OBSERVACIONES AL ARTICULADO

III.2.1.1. Sobre el Título II

Artículo 9. En este artículo, se refuerza la regulación de la instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (directamente, o a través de entidades o sociedades). Los aspectos más importantes del refuerzo de esta regulación son:

- El sometimiento explícito de esta actividad a los principios, entre otros, de “no distorsión de la competencia” y al cumplimiento de la “normativa sobre ayudas de Estado”;
- La obligación de comunicar al Registro de operadores “todo proyecto de instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que haga uso del dominio público”;
- La obligación de que la instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros se realice a través de entidades o sociedades cuyo objeto social único sea éste. Se establecen además, obligaciones de comunicación para estas sociedades.
- El sometimiento a determinadas condiciones de la instalación y explotación por las AA.PP. de redes públicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas: no recibir subvenciones o créditos reembolsables; reconocer determinados derechos de acceso a los demás operadores (acceso a las infraestructuras y recursos asociados, uso compartido de las infraestructuras de red y sus recursos asociados y servicio mayorista de acceso a la red), así como mantener una separación estructural entre los operadores públicos que utilicen un determinado dominio público y los órganos encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización de dicho dominio público.

Esta CNC valora favorablemente algunas de las reformas propuestas, incluso aquéllas que tienen un carácter principalmente programático (como el sometimiento al principio de no distorsión de la competencia o el cumplimiento de la normativa de ayudas de estado), puesto que, aunque se limiten a recordar la aplicabilidad de normativa vigente, refuerzan la interpretación pro competitiva de la disposición. Asimismo, merece una valoración favorable la obligación de mantener una separación estructural entre los



operadores públicos que utilizan el dominio público y los órganos encargados de su regulación y gestión.

Sin embargo, hay otras disposiciones cuya necesidad y proporcionalidad suscita serias dudas. La MAIN, que se limita a describir someramente los cambios propuestos, no contribuye a despejarlas. Estas disposiciones son:

- La obligación, para los operadores públicos (a diferencia de los privados), de comunicar al Registro de operadores (art. 9.2) los proyectos de instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autprestación que hagan uso del dominio público.
- La obligación de que las entidades o sociedades a través de las cuales las AA.PP. instalan y explotan redes públicas o prestan servicios a terceros tengan como objeto social o finalidad única dicha actividad (art. 9.3), así como la obligación de que comuniquen al Registro de operadores todos los proyectos, instalaciones y servicios a terceros que pretenden prestar (art. 9.3 párrafo segundo).
- La prohibición que estos operadores públicos reciban cualquier tipo de subvención o crédito reembolsable, de cualquier Administración pública (art. 9.4.a).
- El derecho de acceso que tienen reconocido otros operadores a todas las infraestructuras y recursos utilizados por las AA.PP. y los operadores públicos para la instalación y explotación de redes (art. 9.4.b), así como al uso compartido de las infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas.
- La obligación de proporcionar servicios mayoristas de acceso a la red o a los servicios que provean (art. 9.4.e).

Esta CNC es consciente de que el APL pretende corregir comportamientos de las AA.PP. que han podido generar distorsiones en los mercados de las comunicaciones electrónicas y, como es lógico, comparte este objetivo. Sin embargo, considera que las medidas introducidas no están siempre justificadas o no resultan proporcionadas con relación a este objetivo y, además, podrían generar distorsiones adicionales, afectando negativamente a la competencia y al desarrollo de redes. A título ilustrativo:

- No parece proporcionado prohibir que los operadores públicos accedan a subvenciones o créditos reembolsables de cualquier administración (lo que incluiría, por ejemplo, los programas comunitarios), cuando ya se ha recordado la necesidad de respetar la normativa de ayudas públicas. Aunque, lamentablemente, la MAIN no aporta dato alguno al respecto (ni sobre el número de operadores públicos o con participación pública en España, ni sobre la orientación y el peso de sus actividades en el sector, a pesar de existir un registro sobre ello), sí apunta a que la actividad de todos o algunos de estos operadores incluye la extensión de redes de comunicaciones electrónicas, fundamentalmente de banda ancha, a áreas de escaso interés económico, susceptibles, por tanto, de recibir apoyos públicos. Eliminar la posibilidad de que los operadores públicos o con participación pública reciban estos apoyos, supondría reservar este mercado (y los apoyos públicos) a operadores privados,



que podrían tener mayor incentivo que los públicos en explotar las redes subvencionadas en condiciones de exclusividad, afectando negativamente a la competencia.

- Tampoco parece proporcionado exigir a estos operadores un objeto social o fin exclusivo que no se exige a los operadores privados, cuando además se ha establecido una obligación de separación de cuentas (que atendería a la finalidad de evitar posibles subvenciones cruzadas entre unas actividades y otras).
- En el mismo sentido, la obligación de prestar servicios mayoristas o facilitar el acceso (y las obligaciones de comunicación al Registro correspondientes) no sólo es asimétrica con relación a los operadores privados, sino que es previsible que genere distorsiones en los mercados de servicios mayoristas, poniendo en riesgo inversiones existentes y desincentivando nuevas inversiones de operadores privados (especialmente si, como parece deducirse de la MAIN debe realizarse con orientación a costes). Si lo que se pretende es que las infraestructuras, redes o servicios construidos o prestados con apoyo público, estén abiertas a los distintos operadores, estas obligaciones deberían afectar tanto a operadores públicos como privados.

A modo de resumen, las expectativas abiertas sobre el posible acceso a infraestructuras públicas (acceso que, en la práctica, podría demorarse o no producirse como resultado de la conflictividad entre unos operadores y otros) pueden retrasar procesos de inversión privados. En el mismo sentido, es probable que hoy operadores privados estén prestando servicios (o planteándose prestarlos) de comunicaciones sobre redes de titularidad pública o con participación pública sobre la base de acuerdos negociados, cuya validez y equilibrio económico podría resultar cuestionada por la entrada en vigor de la norma. Los operadores públicos, por otro lado, verán aumentar la incertidumbre sobre el retorno que pueden esperar de sus inversiones si tienen que cumplir las obligaciones que impone la ley. En definitiva, estos aspectos de la regulación propuesta pueden ir en contra del objetivo del APL de fomentar la inversión.

Para atenuar el riesgo de generar distorsiones en los mercados, la CNC considera necesario reorientar la redacción del artículo, limitando las obligaciones normativas a las imprescindibles para garantizar que la actuación de operadores públicos se realiza en condiciones no distorsionadoras de la competencia y sustituyendo las obligaciones más controvertidas por criterios o principios de los que debe atender la actuación de las AA.PP. en este ámbito. En cualquier caso, de mantenerse las obligaciones de acceso a las infraestructuras, redes o servicios construidos o prestados con apoyo público, estas obligaciones deberían ser de aplicación a operadores públicos y privados.

Artículo 10. Las modificaciones introducidas en este artículo consisten fundamentalmente en limitar sustancialmente la capacidad de las AA.PP. de requerir información en materia de telecomunicaciones a los operadores de comunicaciones electrónicas, al obligar a recabar previamente dicha información de las Autoridades Nacionales de Reglamentación, y sólo una vez constatado que las Autoridades Nacionales de Reglamentación no se la pueden proporcionar por falta de disponibilidad



o por ser confidencial, podría la Administración Pública requerir dicha información en materia de telecomunicaciones a los operadores de comunicaciones electrónicas.

Esta limitación es desproporcionada y pone en riesgo la eficacia y eficiencia de las actuaciones de las AA.PP. Si bien tiene un objetivo loable, de reducir las cargas administrativas de los operadores de comunicaciones electrónicas, su formulación puede afectar gravemente al funcionamiento de las AA.PP., incluidas las Autoridades Nacionales de Reglamentación.

En primer lugar, el concepto de "información en materia de telecomunicaciones" es muy amplio, y puede afectar a cualquier información relacionada con la actividad de los operadores de comunicaciones electrónicas, incluida la información contable y sobre facturación.

En segundo lugar, el APL configura la existencia de múltiples ANR, por lo que una interpretación estricta de este precepto obligaría a todas las AA.PP. (incluidas las ANR entre sí) a pedir la información previamente a todas y cada una de las Autoridades Nacionales de Reglamentación, que según el artículo 68.1 APL son al menos cuatro:

- El Gobierno
- Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
- Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Economía y Competitividad.
- La Comisión Nacional de Mercados y Competencia.

De estas cuatro ANR, sólo el MINETUR y, en un futuro la CNMC, disponen de información especializada sobre el sector, de acuerdo con las previsiones de la LGTEL, por lo que, en todo caso, la previsión del APL debería hacer referencia expresa a estas dos ANR y a la información que deriva de lo previsto en la LGTEL.

En tercer lugar, gran parte de la información de los operadores de comunicaciones electrónicas en disposición de las Autoridades Nacionales de Reglamentación tiene carácter confidencial, y si no lo tiene, suelen estar accesibles a través de las páginas web de las Autoridades Nacionales de Reglamentación. Esto implicaría que en la mayoría de los casos, las peticiones de información de las AA.PP. a las Autoridades Nacionales de Reglamentación serían respondidas indicando que no se puede proporcionar dicha información.

En el caso concreto de la aplicación de la LDC, este precepto implicaría la suspensión y paralización de las investigaciones en el marco de expedientes sancionadores y de control de concentraciones, cuando en estos expedientes se suelen requerir a los operadores de comunicaciones electrónicas informaciones sobre su actividad que tienen carácter confidencial, con un nivel de detalle y de desglose que no suele estar a disposición de las Autoridades Nacionales de Reglamentación.

Por estos motivos, esta CNC considera que este precepto debe ser modificado, eliminando la obligación genérica de las AA.PP. de recabar previamente de las Autoridades Nacionales de Reglamentación la información en materia de telecomunicaciones de los operadores de comunicaciones electrónicas.



Esta obligación podría ser sustituida por una regulación que incluyera las siguientes facultades y obligaciones:

- Establecer para las Administraciones Públicas, cuando esté justificado de acuerdo con sus funciones y resulte proporcionado, la facultad de solicitar y obtener acceso a la información que los operadores de comunicaciones electrónicas hayan puesto a disposición del MINETUR o de la CNMC, de acuerdo con lo previsto en la LGTEL. La facultad de acceso a esta información debería entenderse sin perjuicio de las salvaguardas que pueda ser necesario mantener por motivo de la confidencialidad de los datos o sometiendo, en todo caso, al preceptivo deber de confidencialidad.
- Establecer para el MINETUR y la CNMC la obligación de cooperar entre sí, en el ámbito de sus actuaciones en aplicación de la LGTEL, a través del intercambio de la información que, de acuerdo con lo previsto en el APL, reciban de los operadores de comunicaciones electrónicas, con el objetivo de evitar cargas administrativas innecesarias.
- Acotar la tipología de información que, de acuerdo con lo previsto en el APL, los operadores de comunicaciones electrónicas remiten al MINETUR o a la CNMC, y establecer que sólo en relación con dicha información el resto de AA.PP. están obligadas a solicitarla previamente al MINETUR o la CNMC, antes de pedírsela a los operadores de comunicaciones electrónicas, con el objetivo de evitar cargas administrativas innecesarias.

Adicionalmente, y en la medida que la futura CNMC aplicaría tanto el APL, como otra normativa como la LDC, sería deseable que el apartado primero de este artículo 10 clarificase que dicha regulación de la capacidad de las Autoridades Nacionales de Reglamentación de solicitar información a los operadores de comunicaciones electrónicas, se refiere exclusivamente a su ámbito de actuación en aplicación del APL y su normativa de desarrollo.

Artículo 13. Las modificaciones introducidas en este artículo, consisten por un lado, en la previsión de informes previos del MINETUR y el Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO) en el proceso de análisis de mercados e imposición de obligaciones que realizará la CNMC y por otro, en la preferencia por la imposición de obligaciones en los mercados al por mayor, frente a actuaciones en mercados al por menor.

La CNC valora positivamente estas modificaciones que mejorarán la coordinación entre la CNMC, el MINETUR y el MINECO en este proceso y que lo adecuan al marco comunitario y a la evolución de los mercados de comunicaciones electrónicas.

En todo caso, esta CNC considera necesario que el APL aclare en el apartado 6 de este artículo qué se entiende por las obligaciones específicas relativas a los mercados al por menor a desarrollar reglamentariamente, distintas de las previstas en el artículo 14 APL, puesto que parte de las obligaciones específicas previstas en el artículo 14 APL pueden ser de aplicación tanto en los mercados mayoristas como en los mercados minoristas.

Artículo 14. El APL plantea la inclusión, al definir las posibles obligaciones relativas al control de precios, de una referencia expresa a que la CNMC deberá tener en cuenta



“todos los riesgos específicos de un nuevo proyecto de inversión concreto” para establecer precios que favorezcan la inversión por parte del operador, en particular en redes de nueva generación, y permitan una rentabilidad razonable (artículo 14.1.e) in fine).

Esta referencia es, a juicio de la CNC, innecesaria (la redacción vigente ya prevé que las obligaciones de precios sean consistentes con tasas “razonables” de rendimiento de las inversiones, especialmente para redes de nueva generación) y podría complicar enormemente la labor de la CNMC al exigir un análisis proyecto a proyecto, para obligaciones de precio que, habitualmente, se establecen en términos más generales. El resultado sería dificultar la labor de regulación de determinadas actuaciones de los operadores con poder significativo de mercado y, por lo tanto, tendría una incidencia negativa sobre la competencia en el mercado, por lo que se valora desfavorablemente.

Por el contrario, esta CNC valora favorablemente la supresión de la previsión de que, excepcionalmente, se puedan imponer obligaciones de acceso e interconexión a operadores sin poder significativo de mercado (artículo 14.2 del APL que se corresponde con el 13.2 de la vigente LGTEL), en la medida en que esta previsión suscita serias dudas de compatibilidad con el marco comunitario.

Artículo 16. Este artículo (introducido por el RDL 13/2012, como trasposición de la Directiva 2009/140/CE) establece como medida excepcional la posibilidad de que el Gobierno imponga a los operadores con poder significativo de mercado integrados verticalmente la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente. El procedimiento requiere que la CNMC, si considera que las obligaciones de servicio público que ha impuesto no garantizan la competencia en el mercado y que la separación funcional es necesaria, informe al MINETUR y al MINECO, quienes podrán elevar la propuesta al Gobierno.

La CNC considera conveniente recordar que la normativa comunitaria asocia la eventual imposición de esta obligación al procedimiento de análisis y regulación *ex ante* de mercados, competencia de la CNMC. Como dice el considerando 66 de la Directiva/2009/140/CE “Su imposición exige un análisis coordinado de diversos mercados pertinentes relacionados con la red de acceso, de conformidad con el procedimiento de análisis de mercados enunciado en el artículo 16 de la Directiva 2002/21/CE”. Este análisis coordinado queda muy diluido en la redacción del artículo 16 que sólo prevé que la CNMC informe al MINETUR y al MINECO (que podrían decidir elevar o no una propuesta al Gobierno, sin necesidad de dar una respuesta expresa a la CNMC) o al Gobierno (cuando decida elevar una propuesta a la Comisión Europea). La CNC considera que el artículo debería reformularse, para garantizar la máxima coherencia con el objetivo de la normativa comunitaria.

En este sentido, la CNC considera que dada la vinculación de este tipo de medidas con la regulación *ex ante* de los mercados de comunicaciones electrónicas sería deseable que la capacidad de elevar este tipo de propuestas a la Comisión Europea correspondiera en exclusiva a la CNMC.



III.2.1.2. Sobre el Título III

Artículo 27. En relación con el servicio universal, el APL establece la obligación de que la CNMC desarrolle y publique una metodología para determinar el ahorro neto que resultaría de la no obligación de prestación (art. 27.1). Además, señala que el coste neto será financiado por un mecanismo de reparto entre todos los operadores con ingresos superiores a 100 millones de euros (art. 27.2), eliminando la posibilidad de restringirlo a "determinadas categorías" y remite a un desarrollo reglamentario la fijación de las "condiciones y términos" en que se hará efectiva esta aportación. Asimismo, hace referencia a que la cifra de 100 millones de euros podrá ser actualizada o modificada mediante Real Decreto "en función de la evolución del mercado y de las cuentas" de los operadores.

La CNC comparte el objetivo de estas modificaciones, dado que considera que la adopción de una metodología de fijación del coste y su distribución entre todos los operadores con un cierto peso en el mercado son mecanismos adecuados para evitar que la prestación del servicio universal distorsione la competencia. No obstante, considera que la remisión a un desarrollo reglamentario de las "condiciones y términos" en que se hará efectiva esta aportación deja excesivamente abierta la concreción de la distribución del coste del servicio universal. En este sentido, considera que el texto debería modificarse para acotar las condiciones y términos que puedan fijarse reglamentariamente, incluyendo, en particular, el criterio de que las condiciones y términos deberán "evitar distorsiones en la competencia".

Artículo 29. El artículo propone el establecimiento de la obligación de recabar informe de los Ayuntamientos afectados sobre la compatibilidad del proyecto técnico, cuya aprobación por el MINETUR conlleva el derecho de ocupación de la propiedad privada, con la ordenación urbanística (artículo 29.2).

La CNC valora favorablemente esta medida.

Artículo 30. En relación con la ocupación de dominio público, el APL trata de garantizar que este derecho puede ejercerse por todos los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Para ello, establece que los titulares del dominio público deberán garantizar el derecho de ocupación a todos los operadores, que no podrán establecer derechos preferentes o exclusivos y, en particular, que el derecho de uso no podrá otorgarse mediante procedimientos de licitación.

Como ocurre en otros ámbitos del APL, la MAIN no proporciona información adecuada para valorar esta propuesta, que, en todo caso, a juicio de la CNC requeriría una redacción mucho más matizada. La CNC entiende que el objetivo que se persigue es que las AA.PP. no generen, por la vía de dificultar el acceso a un dominio público que no presente problemas de saturación, situaciones de monopolio u oligopolio que afectarían negativamente a la competencia en el mercado y, como es lógico, comparte este objetivo.

Sin embargo, parece razonable que en situaciones en las que el dominio público presenta problemas de saturación o en la que su uso por parte de unos operadores excluye del mismo a otros agentes (pertenecientes al sector de comunicaciones electrónicas o no) o en las que el uso de este dominio público afecte a otros intereses



generales, las AA.PP. puedan, incluso deban, aplicar mecanismos para racionar su uso. En tal caso, es deseable, a juicio de la CNC, que estos mecanismos tengan naturaleza competitiva (como ocurre con los procedimientos de licitación) para que proporcionen a los operadores económicos los incentivos necesarios para un comportamiento eficiente (por ejemplo, al adoptar sus decisiones de inversión).

De hecho, y como ilustración a lo dicho, lo dispuesto en este artículo es abiertamente contradictorio, con lo que el propio APL establece en el artículo 62, cuando regula los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico de titularidad estatal. En este caso (como es lógico) se establecen derechos de uso exclusivos (para el uso privativo), mediante concesiones administrativas que se adjudican por procedimientos de licitación.

En conclusión, la CNC considera que debe revisarse la redacción del artículo, que podría orientarse al establecimiento de unos criterios generales que deben seguir las AA.PP para garantizar el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público, sin excluir derechos preferentes o exclusivos o procedimientos de licitación en aquellos casos en que resulte necesario, proporcionado y no discriminatorio.

Artículo 31. El APL establece una serie de requisitos que debe cumplir la normativa reguladora del dominio público y de la propiedad privada, para garantizar que no obstruya el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de redes públicas de comunicación electrónica. Además, si las AA.PP. reguladoras o titulares del dominio público ejercen el control sobre operadores que explotan redes públicas o servicios de comunicaciones electrónicas se les impone la obligación de mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y de la gestión de los derechos de utilización del dominio público.

La CNC valora favorablemente el objetivo de esta disposición y, en particular, la previsión de separación estructural entre los operadores de servicios o redes de comunicación electrónica públicos o con participación pública y los órganos encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público, que se considera necesaria para generar incentivos a una aplicación neutral de esta competencia.

Artículo 32. El apartado 1 establece que los operadores de comunicaciones electrónicas podrán celebrar acuerdos para determinar las condiciones para la ubicación o el uso compartido de sus infraestructuras. El apartado 2 habilita al MINETUR a imponer (de oficio o a instancia de las AA.PP. territoriales) la utilización compartida del dominio público o de la propiedad privada en que vayan a establecerse redes públicas de comunicaciones electrónicas.

La redacción de este artículo suscita preocupación a la CNC, por el posible impacto anticompetitivo que puede tener, tanto desde la perspectiva de la competencia de redes, como desde la perspectiva de la competencia en la prestación de servicios. El apartado 1 podría interpretarse como un amparo legal para todo tipo de acuerdos de ubicación o uso compartido de infraestructuras, incluyendo aquellos que amparen o faciliten prácticas anticompetitivas (por ejemplo, repartos geográficos del mercado o exclusión de operadores alternativos). El apartado 2 podría generar riesgos similares,



en especial teniendo en cuenta que no se tasan las condiciones, ni se establecen los criterios para que el MINETUR pueda imponer la utilización compartida o el uso compartido. En particular, este apartado puede desincentivar a los operadores a realizar inversiones eficientes en el tendido de sus propias redes, en la medida en que abre la posibilidad de que tengan que aceptar su uso compartido por otros operadores, reduciendo así el beneficio que cabe esperar de su explotación.

En consecuencia, la CNC considera que debe mejorarse la redacción del artículo y plantea las siguientes observaciones:

- Con relación al apartado 1. Este párrafo resulta innecesario, puesto que los operadores de comunicaciones electrónicas ya pueden celebrar (y de hecho celebran) acuerdos para la ubicación o el uso compartido de infraestructuras. La CNC considera que el apartado puede suprimirse. En todo caso, si existe alguna razón para mantenerlo, debe declararse expresamente la supeditación de estos acuerdos a los requisitos que establezca la regulación sectorial y su sujeción a la normativa de defensa de la competencia.
- Con relación al apartado 2, la CNC considera que deben establecerse los criterios bajo los que el MINETUR podrá imponer la utilización compartida (como propone el principio APL en el artículo 45). Esta imposición, además, debería tener un carácter excepcional, dado que se trata de un sector en el que la actividad se desarrolla en libre competencia. Resulta conveniente, además, que en este procedimiento el MINETUR tenga en cuenta la opinión de la CNMC, para valorar la compatibilidad y el impacto de estas obligaciones, tanto en relación con las obligaciones regulatorias, como desde la perspectiva de la defensa de la competencia.

En línea con las observaciones efectuadas, la CNC sugiere la siguiente redacción para el artículo 32:

“1. En el caso de que los operadores de comunicaciones electrónicas celebren acuerdos para determinar las condiciones para la ubicación o el uso compartido de sus infraestructuras, tales acuerdos deberán respetar los límites y requisitos que establece la normativa sectorial y estarán plenamente sujetos a la normativa de defensa de la competencia.

2. Excepcionalmente, cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo informe determinante de la CNMC y trámite de audiencia pública, de manera motivada, podrá imponer, con carácter general o para casos concretos, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados. Estas obligaciones tendrán carácter excepcional y sólo podrán imponerse cuando quede acreditado que la duplicación de infraestructuras resulta económicamente ineficiente o físicamente inviable. Las Administraciones Territoriales correspondientes podrán instar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio del procedimiento anterior para la imposición de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada.”



Artículo 34. El APL impone asimismo condiciones o requisitos que debe cumplir toda la normativa elaborada por las AA.PP. territoriales que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, con el fin de garantizar la efectividad del derecho de los operadores a ocupar la propiedad pública o privada. En particular, se establece que los instrumentos de planificación territorial o urbanística deben recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial y garantizar la libre competencia en la instalación de redes y en la prestación de servicios, sin imponer restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público y privado, ni imponer soluciones tecnológicas, itinerarios o ubicaciones concretas. Asimismo, se impone que la normativa que afecte al despliegue de estas redes debe cumplir lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones (parámetros técnicos, límites de emisión). Se establecen también principios de buena regulación y, en particular, se promueve la agilización y reducción de cargas administrativas que recaen sobre los operadores. Por un lado, mediante la no exigibilidad de documentación que ya obre en poder del MINETUR. Por otro lado, mediante la extensión de la prohibición (contenida en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios¹⁰) de exigir licencias de instalaciones, funcionamiento, actividad o análogas a todas las estaciones o infraestructuras radioeléctricas que se instalen en dominio privado, siempre que el operador haya presentado un plan de despliegue o instalación que contemple estas infraestructuras que haya sido aprobado por la administración territorial competente para el otorgamiento de la licencias¹¹, bien mediante resolución expresa o mediante silencio administrativo (en un plazo de dos meses). Estas licencias se sustituirían por declaraciones responsables. También se exime de la exigencia de licencias, concesiones o declaraciones responsables a las actuaciones de innovación o adaptación técnica que se realicen sobre las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones, que no varíen sus elementos de obra civil y supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la emisión en nuevas bandas de frecuencias o con otras tecnologías.

La CNC valora positivamente los elementos de coordinación, agilización y reducción de cargas administrativas que contiene este artículo que, en la medida en que reducen barreras de acceso y de ejercicio, favorecen el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones competitivas.

No obstante, la CNC realiza las siguientes observaciones, orientadas a mejorar el texto y facilitar su aplicación:

- Debe revisarse la redacción del párrafo primero apartado 4, in fine, donde dice "deberán respetar los parámetros y requerimientos técnicos necesarios para

¹⁰ Mediante esta Ley, se prohíbe la exigencia de licencia (sustituible por declaración responsable o comunicación) a todas las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, siempre que: no afecten al patrimonio histórico artístico, no impliquen el uso privativo u ocupación de dominio público; tengan una superficie inferior a 300 m², y, si son de nueva construcción, no impacten en espacios protegidos.

¹¹ Es decir, la no exigibilidad de licencias se extendería a las que tenga superficie superior a 300m² y a las que afecten al patrimonio histórico-artístico o impacten en espacios protegidos, siempre que se incluyan en el plan y éste haya sido aprobado. En todo caso, se mantiene la posibilidad de exigir licencias previa para todas las instalaciones que supongan ocupación o uso privativo del dominio público, incluso cuando se hayan incorporado a un plan ya aprobado.



garantizar [...] los límites en los niveles de emisión tolerables distintos de los fijados por el Estado”, dado que aparentemente no tiene sentido.

- En el párrafo segundo del apartado 4 se recuerda la aplicación de una serie de principios de buena regulación “contenidos en la normativa vigente”. Aparentemente, la intención no es innovar en esta materia, sino recordar la aplicabilidad de los principios que ya recoge el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES). La CNC comparte este enfoque, ya que imponer unos principios de buena regulación en unas materias y otros en otras generaría confusión y restaría eficacia a este tipo de regulación. Sin embargo, la dicción del párrafo no se corresponde plenamente con la de la LES que, además, no se cita. Ambas cuestiones deberían revisarse, precisamente en aplicación el principio de seguridad jurídica que recoge la LES y que el APL cita como principio de coherencia.
- En el párrafo primero del apartado cuarto se habla de “redes públicas de comunicaciones electrónicas”, mientras que en el párrafo segundo, que regula los casos en los que no se puede aplicar lo previsto en el párrafo primero, se mencionan las “redes públicas de telecomunicación y sus recursos asociados”. Por coherencia sería deseable que se armonizase la denominación.
- En el párrafo primero del apartado 6, debería completarse la referencia a la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que figura incompleta.
- El párrafo sexto del apartado 6, relativo a los contenidos de la declaración responsable, contiene una referencia al proyecto requerido de acuerdo con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), que “debe estar firmado por técnico competente de acuerdo con la normativa vigente”. Dado que la intención del precepto no parece ser innovar en esta materia, sino recordar la existencia de otras exigencias legales, se sugiere para mayor claridad modificar la expresión diciendo (se subrayan los cambios) “deberá estar firmado por técnico competente, cuando así lo exija la normativa vigente”. El objetivo es evitar que pueda interpretarse que esta norma establece una nueva reserva de actividad a favor de los “técnicos competentes” o que congela las ahora existentes.

Artículo 35. Este artículo establece el deber y los mecanismos de colaboración entre el MINETUR y las AA.PP. territoriales para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Esta colaboración se concreta en la obligación de las citadas AA.PP. de solicitar informe del MINETUR sobre la adecuación de los instrumentos de planificación territorial o urbanística a la normativa sectorial de telecomunicaciones y a la necesidad de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Se señala que dicho informe tendrá carácter vinculante en lo que se refiera al “ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones” y se establece un mecanismo (comisión bilateral) de solución de posibles discrepancias. En defecto de acuerdo, se prevé que el MINETUR pueda autorizar la ubicación e itinerario concreto de una infraestructura, con prevalencia sobre los instrumentos de planificación territorial o urbana.



En opinión de la CNC, la distinta percepción que tengan las Administraciones Públicas territoriales sobre la validez y el alcance de este precepto podría dar lugar a casos como:

- Paralización de los instrumentos de planificación territorial o urbanística, ante la existencia de discrepancias entre la Administración Pública competente para su aprobación y el MINETUR.
- Aprobación de un instrumento de planificación territorial o urbanística, sin haber solicitado el informe preceptivo del MINETUR o no respetando el carácter vinculante de dicho informe.
- Autorización por el MINETUR del itinerario de una infraestructura concreta, en oposición a lo que señale el instrumento de planificación, sin que la Comunidad Autónoma o Corporación Local incorpore las rectificaciones pertinentes en dicho instrumento (por ejemplo, por considerarlas técnicamente inviables, por entrar en conflicto con otra normativa, o por considerar que no se dan los supuestos necesarios para que el MINETUR proceda a esta autorización).

Una posible vía, para avanzar en el objetivo deseado, sin incurrir en estos problemas, sería reorientar la redacción del artículo, limitando el papel del MINETUR a la emisión de un informe que deba tenerse en cuenta en el proceso de aprobación de los instrumentos de planificación territorial o urbanística, con un carácter determinante, pero no vinculante. Este carácter determinante, entendido como la necesidad de motivar y hacer pública cualquier desviación sobre el informe del MINETUR, cuenta, de hecho, con precedentes en la legislación estatal (por ejemplo, el artículo 16.6 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera otorga este carácter determinante a los planes y programas para la protección de la atmósfera, con relación a los instrumentos de planeamiento urbanístico y de ordenación del territorio).

Artículo 36. Impone la obligación de que los proyectos de urbanización en nuevas zonas prevean la instalación de infraestructuras de obra civil (cuyas características se fijarán por Real Decreto) para facilitar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas y puedan incluir elementos y equipos de red pasivos, para su puesta a disposición de los operadores interesados. Se señala que el coste de construcción de estas instalaciones no puede repercutirse a los operadores, aunque los "Ayuntamientos podrán fijar una tasa ajustada a coste por el uso de las infraestructuras construidas".

La CNC, en principio, considera positivo que las zonas de nueva urbanización se doten de determinadas infraestructuras pasivas que faciliten el despliegue de redes de telecomunicaciones.

No obstante, considera que la redacción del artículo y su conexión con otros del APL, plantea numerosos interrogantes que la MAIN no contribuye a aclarar. A continuación se citan algunos ejemplos:

- En conexión con el artículo 9.3 y en la medida en que la aplicación del artículo 36 da lugar a la instalación y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas (o prestación de servicios) por parte de una administración pública



(se entiende que la titularidad de la instalación es pública), el artículo parece obligar a que todas las AA.PP. responsables de la urbanización de nuevas zonas constituyan entidades o sociedades con este objeto social o fin, lo que parece injustificado y desproporcionado.

- También debería justificarse la necesidad y proporcionalidad de la inclusión de “elementos y equipos de red pasivos”, dado que la MAIN no proporciona explicaciones al respecto. Asimismo, debe valorarse la proporcionalidad de trasladar estos costes (habitualmente asumidos por los operadores de redes de comunicación electrónicas) al promotor de la nueva urbanización. Además, parece que pueden ser relevantes la gestión y los costes de operación y mantenimiento, tras la recepción por un Ayuntamiento de la zona urbanizada, que deberían ser asumidos por la entidad local (tanto con relación a la obra civil, como a los elementos y equipos de red pasivos), que posiblemente, no sea la mejor posicionada para realizar este tipo de funciones (lo que previsiblemente tendrá incidencia negativa en la calidad de los servicios que puedan ofrecerse a través de la red).
- Por otro lado, debe aclararse la referencia a la posibilidad de que los Ayuntamientos fijen “una tasa ajustada a coste” por el uso de estas infraestructuras. La MAIN tampoco aclara nada al respecto y no resulta obvia la relación de esta tasa con otras que puedan gravar el aprovechamiento especial del dominio público o con la capacidad de las AA.PP. de cobrar por el uso de redes y prestación de servicios de titularidad pública (artículos 9 y 37, que establece que “las partes negociarán libremente” y reconoce el derecho a “establecer las compensaciones económicas que correspondan”).

Artículo 37. El APL impone determinadas obligaciones de acceso y uso de las infraestructuras susceptibles de albergar redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estas redes. Así, las AA.PP. y las empresas y operadores de sectores distintos a los de comunicaciones electrónicas que sean titulares o gestionen infraestructuras de red en dominio público o beneficiarias de expropiaciones forzadas, deben facilitar el acceso a estas infraestructuras a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas. Este acceso debe otorgarse en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación y, para las AA.PP. se aclara que no podrán establecerse derechos preferentes o exclusivos, ni adjudicarse por licitación. Se prevé la intervención de la CNMC en caso de conflicto de acceso.

La CNC valora desfavorablemente el establecimiento de una obligación asimétrica (puesto que se excluye de la misma a los operadores de redes de comunicación electrónica) por la que operadores de sectores como las infraestructuras viarias, ferroviarias, puertos, aeropuertos, abastecimiento de agua, transporte y distribución de gas y electricidad deben dar acceso a sus infraestructuras en dominio público, o resultado de expropiaciones forzadas, a los operadores del sector de comunicaciones electrónicas. La CNC considera que el establecimiento de este tipo de obligaciones distorsionaría la competencia en mercados mayoristas vinculados con las comunicaciones electrónicas, afectando a las decisiones de inversión y participación en estos mercados de estos operadores y limitando la competencia potencial en los mercados de comunicaciones electrónicas.



Cabe recordar a este respecto que estos operadores pueden aprovechar sus infraestructuras, por ejemplo, para ofrecer servicios de alquiler de líneas (ya sea troncales o terminales, según las características de su red), o alternativamente, para dar servicios de fibra oscura, sobre los cuales otros operadores, realizando las inversiones necesarias, pueden ofertar estos servicios de alquiler.

Dado que estos operadores tienen incentivos económicos para la explotación de su red, la imposición de la obligación de acceso no parece necesaria para el objetivo pretendido por la norma, y sin embargo puede distorsionar la competencia. Un ejemplo de la existencia de tales incentivos es que, de hecho, la creciente liberalización en el ámbito de las líneas troncales ha sido posible gracias a la activa participación de estos operadores.

La MAIN no proporciona información del tipo de obstáculos o la insuficiencia de incentivos que se hayan podido detectar para que estos operadores no hagan un uso eficiente de sus infraestructuras, y que habría justificado algún tipo de actuación.

Y en todo caso, la CNC considera que si se hubieran detectado obstáculos, por ejemplo, de naturaleza regulatoria, lo justificado y proporcionado habría sido suprimirlos, estableciendo en esta norma la posibilidad de que los operadores de este tipo de redes facilitasen el acceso a los operadores que pretendiesen desplegar redes de comunicaciones electrónicas y, en su caso, modificando la regulación sectorial que pudiera generar los obstáculos. En ausencia de estos obstáculos, o de las modificaciones de la normativa sectorial para su remoción, lo probable es que estas asimétricas obligaciones incluidas en el APL resulten ineficaces.

En todo caso, al obligar a que el acceso a estas infraestructuras se proporcione en condiciones de igualdad, no se está dando margen de negociación para que las condiciones de acceso se adapten a las necesidades de cada operador y se dificulta la gestión de los accesos en situaciones de saturación de la infraestructura. Por ello se estima más adecuado sustituir "en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación" por "en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias". Asimismo, en el apartado 5 se prevé la posibilidad de compensación a las AA.PP. titulares de estas infraestructuras por este acceso, pero no prevé esta compensación, sin justificación alguna, para los casos en los que el titular de la infraestructura no es Administración Pública, por ejemplo, cuando es una empresa privada.

Artículo 38. En el caso de entidades que gestionen infraestructuras de transporte de competencia estatal la obligación de acceso y uso se extiende a las propias redes de comunicaciones electrónicas.

Las observaciones del artículo 37 son aplicables también a este. Por otro lado, existen contradicciones entre lo que se dice en el articulado (acceso a "precios de mercado, siempre que se garantice al menos la recuperación del coste"), por un lado, y en la exposición de motivos y la MAIN (precios orientados a costes), por otro, en lo que se refiere al precio o compensación por este derecho de acceso.

En opinión de la CNC, el acceso y, especialmente, su precio deben ser negociados libremente entre las partes, con objeto de no distorsionar determinados mercados de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas y de servicios conexos (mercados



de alquiler de líneas y los servicios ascendentes de fibra oscura) y generar los incentivos adecuados para que estos operadores inviertan y participen en los mismos. Por lo tanto, se considera que debería redefinirse la obligación de acceso, regulándola como una posibilidad para las entidades que gestionan infraestructuras de transporte de competencia estatal (que puede scmeterse a condiciones como la objetividad o neutralidad), e indicar que el precio será libremente negociado entre las partes (la referencia a "precics de mercado" parece crientar a algún tipo de referencia externa y la de "precios orientados a costes" no es coherente con los objetivos de mantener los incentivos a la inversión de estos agentes). Como se ha señalado en el artículo 37, si se ha detectado algún obstáculo de tipo regulatorio para que estas entidades puedan explotar eficientemente sus infraestructuras, lo adecuado sería proponer las modificaciones oportunas en la regulación sectorial en el propio APL, para garantizar su eficacia.

Artículo 45. En relación con las infraestructuras comunes y redes de ccmunicaciones electrónicas en los edificios, se introduce una habilitación al MINETUR para imponer a los operadores y propietarios obligaciones de utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso, en los casos en los que la duplicación de la infraestructura sea inviable o ineficiente.

La CNC considera que puede resultar justificada la imposición de este tipo de obligaciones de utilización compartida, con objeto de posibilitar la competencia, en casos en los que existan justificaciones objetivas como las que se citan en la propuesta. No obstante, esta CNC considera que sería conveniente introducir, en el procedimiento, un informe previo de la CNMC, con objetc de que el MINETUR pueda disponer de la valoración de este organismo sobre el impacto que la eventual obligación tendría sobre la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas.

III.2.1.3. Sobre el Título IV

Artículo 56. El APL suprime el requisito de previo informe de la CMT (en su caso, de la futura CNMC) para aquellos supuestos en que el MINETUR apruebe especificaciones técnicas para aparatos de telecomunicación.

La CNC considera que este informe debería mantenerse, con objeto de que el MINETUR pueda disponer de la valoración de la CNMC sobre la eventual incidencia que la regulación técnica tendría sobre la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas.

Artículo 59. El APL amplía la potestad reglamentaria para imponer requisitos al ejercicio de la actividad de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de ccmunicación, al introducir el inciso "en especial" de forma que los citados en la ley (capacidad técnica, cualificación profesional, medios técnicos y cobertura mínima del seguro aval o garantía financiera) pasan a ser una lista abierta y no cerrada.

La MAIN no contiene referencia alguna a la necesidad de expandir el listado de requisitos para el ejercicio de esta actividad. Cabe recordar, además, que la regulación actual de esta actividad trae causa de la transposición de la Directiva de Servicios. Asimismo, conviene recordar que la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre



acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas) establece una serie de criterios que deben cumplir los requisitos exigidos para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios (artículos 5 y 9). La eventual imposición de estos requisitos requiere, por tanto, una justificación y evaluación previa que no se ha producido en este caso. Además, las prácticas de buena regulación aconsejan que sea desde la propia Ley donde se tase el tipo de requisitos exigibles, en la medida en que son restricciones al libre ejercicio de una actividad, dejando en el ámbito reglamentario exclusivamente su concreción. El inciso comentado se aparta de este enfoque, abriendo a la potestad reglamentaria la imposición de, en principio, cualquier tipo de requisitos. En consecuencia, la CNC considera que debe suprimirse el inciso "en especial".

III.2.1.3. Sobre el Título V

Artículo 62. Este artículo establece en su apartado 8, que para evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias o los pliegos de licitación, puedan establecer cautelas. Con el mismo propósito se establece la posibilidad de que el MINETUR pueda ordenar la venta o cesión de derechos de uso de radiofrecuencias.

La CNC considera que es razonable que el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias o los pliegos de licitación puedan incorporar condiciones un uso eficaz y eficiente dominio público radioeléctrico (como la fijación de plazos para el uso o incluso –en el caso de los pliegos de licitación– la fijación de límites a la cantidad de frecuencias atribuibles a un operador). Sin embargo, estas condiciones no deberían solaparse con las obligaciones que puedan imponerse a operadores con poder significativo de mercado, que tienen como objetivo disciplinar su comportamiento y favorecer la emergencia de competencia en el mercado y que derivan de la normativa comunitaria. En este sentido, preocupa especialmente la facultad que se propone atribuir al MINETUR para imponer la venta o cesión de derechos de usos. La CNC valora que esta facultad debería ser ejercida, en su caso, por la CNMC en el marco del proceso de análisis de mercados, definición de operadores con poder significativo de mercado e imposición de obligaciones que se regula en el Capítulo III del Título II.

En consecuencia, la CNC considera que debe revisarse la redacción del apartado, suprimiendo la competencia atribuida al MINETUR y orientando las condiciones que puedan imponer los pliegos de licitación o el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias a garantizar un uso eficaz y eficiente del dominio público radioeléctrico.

Artículo 66. Este artículo aborda la regulación del principio de neutralidad tecnológica y de servicios en el uso del dominio público radioeléctrico, tasando los casos en que pueden prevalecer restricciones a los tipos de tecnología de acceso.

La CNC valora favorablemente esta regulación, que favorece un entorno más competitivo, al establecer la regla general de uso de cualquier tipo de tecnología y limitar los casos en que este principio puede restringirse, sometiéndolos a los principios de proporcionalidad y no discriminación.

Artículo 67. En materia de mercado secundario en el dominio público radioeléctrico, la nueva regulación resulta algo más restrictiva que la actual. En efecto, el artículo 67.2



establece que las transmisiones de titularidad "en ningún caso eximirán al titular del derecho de uso cedente" de las "obligaciones asumidas frente a la Administración" y elimina la posibilidad de que, mediante real decreto, puedan fijarse "los supuestos en que sean transferibles los títulos habilitantes de uso del dominio público radioeléctrico en los casos en que se produzca una subrogación en los derechos y obligaciones del operador".

La CNC considera que la nueva regulación restringe la utilización del mercado secundario del espectro y, por tanto, puede dar lugar a una asignación más ineficiente y menos competitiva. A falta de una justificación específica (que no se lleva a cabo en la MAIN), la CNC considera que debería dejarse abierta la posibilidad de establecer reglamentariamente supuestos de transferibilidad de títulos habilitantes con subrogación en los derechos y obligaciones del operador.

III.2.1.3. Sobre el Título VI

Artículo 69. Esta disposición traslada, en líneas generales, los contenidos del proyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, actualmente en tramitación parlamentaria.

No obstante, lo recogido en la función 69.v (ejercer las competencias que en materia de telecomunicaciones no hayan sido atribuidas de manera expresa a la CNMC o cualquier otro organismo) es contrario a la decisión adoptada en el proyecto de Ley de Creación de la CNMC y debería suprimirse. La disposición adicional quinta del citado proyecto de Ley atribuye a la CNMC todas las funciones que la legislación vigente atribuye a la CMT, y que no hayan resultado expresamente atribuidas al MINETUR.

La CNC considera que este cambio respecto a la decisión adoptada en el proyecto de Ley de la CNMC puede debilitar la capacidad de este organismo para establecer una regulación *ex ante* eficiente de los mercados de comunicaciones electrónicas, por lo que valora desfavorablemente esta modificación. En todo caso, si se ha identificado alguna función de la CMT adicional a las contempladas en el proyecto de Ley de Creación de la CNMC que, por su naturaleza y por no estar vinculada a la regulación *ex ante* que deberá ejercer la CNMC, deba ejercer el MINETUR, lo adecuado sería identificarla de forma expresa en el APL.

Además, el artículo 69 presenta algunos problemas de concordancia y coherencia que se recogen a continuación:

- La función atribuida al MINETUR por el artículo 69.j (imponer obligaciones de acceso o interconexión a operadores sin poder significativo en el mercado) está vacía de contenido, por lo que debería suprimirse. En efecto, la redacción del artículo 14.2 del APL ha eliminado esta posibilidad. Se advierte, además, un error de coordinación, puesto que, en todo caso, la referencia debería ser al artículo 14 del APL y no al 13 (artículo equivalente de la vigente LGTEL).
- La función atribuida al MINETUR por el artículo 69.n (imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la competencia) también está vacía de contenido y debería suprimirse. En este caso, el artículo 9 al que se hace referencia (Instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas) no contempla la posibilidad de establecer "condiciones especiales".



III.2.1.3. Sobre el Título VIII

Artículo 72. Las actuaciones de inspección se atribuyen al MINETUR, salvo en aquellas materias en las que la CNMC tenga competencia sancionadora, en cuyo caso le corresponden a esta. El artículo habilita a la CNMC a solicitar la actuación del MINETUR para determinadas actividades de inspección técnica.

La CNC valora favorablemente esta posibilidad de colaboración. No obstante, esta CNC considera que el APL debería aclarar que la solicitud por parte de la CNMC de actuaciones del MINETUR se refiere a “materias de su competencia en el ámbito de aplicación de esta Ley”, dado que la CNMC también tiene atribuidas facultades de inspección en otros ámbitos (en particular, la aplicación de la LDC).

Artículo 73. En este artículo se establecen las facultades de inspección de los funcionarios destinados en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (SETSI). Estas facultades son similares a las que el proyecto de Ley de Creación de la CNMC establece para los funcionarios destinados en este organismo, aunque presentan algunas diferencias.

La CNC valora favorablemente este refuerzo de la capacidad inspectora. No obstante, considera que deberían justificarse las diferencias entre las capacidades previstas en el APL (para funcionarios de la SETSI) y el proyecto de Ley de Creación de la CNMC (para funcionarios de la CNMC). En caso de que estas diferencias no se justifiquen a la distinta naturaleza u objetivos de la inspección se considera que sería aconsejable la máxima convergencia posible al modelo establecido en la Ley de Creación de la CNMC. Esta convergencia es especialmente necesaria a la luz de la posibilidad de cooperación establecida en el artículo 72.4.

Artículos 75 a 84. Regulan el régimen de infracciones y sanciones. Las modificaciones introducidas suponen, en general, una reducción de los supuestos de infracción grave o muy grave en materia de interceptación legal de las comunicaciones, aplicando el criterio de reservar esta calificación a las conductas que revisten especial importancia y vulneran los derechos de las personas al secreto de las comunicaciones. Los supuestos de infracciones administrativas que no afectan a los derechos de las personas ven rebajada la calificación a infracciones leves.

La CNC no plantea objeciones a la orientación de los cambios que en la tipificación de las infracciones plantea el APL.

No obstante, la CNC considera que es necesario revisar y, en su caso, ajustar el régimen de competencias sancionadoras (artículo 84) teniendo en cuenta la disposición adicional quinta del proyecto de Ley de Creación de la CNMC y la observación realizada con relación al artículo 69.v del APL. En este sentido, y en coherencia con la regla de atribución que establece la citada disposición adicional quinta, debería valorarse invertir el enfoque del artículo 84, atribuyendo a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (SETSI) la competencia sancionadora exclusivamente con relación a los supuestos en los que el APL le atribuye funciones regulatorias o de control, y a la CNMC en el resto de los casos. El objetivo sería evitar la posibilidad de que algún supuesto de infracción, vinculado a



competencias que la regulación vigente atribuye a la CMT y que pasarían a ser ejercidas por la CNMC, deba ser sancionado por la SETSI.

Por otro lado, la CNC considera deseable una aproximación entre los regímenes sancionadores previstos en el APL y el vigente en la LDC (lo que afecta, especialmente, a los artículos 79 y 80). Esta aproximación es necesaria en la medida en que ambos regímenes sancionadores deberán ser aplicados por un mismo organismo, la CNMC. A este respecto, resultan especialmente preocupantes los límites impuestos a las multas en el artículo 79, establecidos en cifras absolutas (como máximo, 20 millones de euros, en el supuesto más grave) y no vinculados a la capacidad económica del infractor. En supuestos de transgresión de las obligaciones regulatorias que imponga la CNMC, estos límites pueden dar lugar a que las sanciones tengan escaso potencial desincentivador (habida cuenta de su reducido impacto en comparación con la facturación de las empresas con poder significativo de mercado) a pesar de que las conductas pueden tener un efecto tan perjudicial en el mercado como las infracciones a la LDC, en los supuestos más graves (que pueden suponer multas de, como máximo, un 10% de la facturación de las empresas responsables, lo que permite graduar la sanción en función de la gravedad de la conducta, el carácter desincentivador que debe tener, y la capacidad económica de la empresa).

Por otro lado (artículo 84), se considera que la capacidad de sancionar la infracción prevista en el artículo 77.11 (negativa u obstrucción a ser inspeccionado) debería ser compartida entre SETSI y la CNMC (y no atribuida exclusivamente a la CNMC) dado que la SETSI también tiene capacidad inspectora en las materias de su competencia.

Disposición adicional décima. Establece que cualquier medida normativa aprobada con posterioridad a la Ley o cualquier acto administrativo ejecutado en aplicación de dicha medida, si impone obligaciones de servicio público con carácter generalizado a los operadores o a un grupo específico de los mismos, requerirá un informe preceptivo del MINETUR (que será un requisito esencial en la tramitación) y deberá contemplar los mecanismos de financiación de las obligaciones o de cualquier carga administrativa que se impongan, que no podrán ser a cargo de los operadores.

En opinión de la CNC esta disposición, de marcada orientación proteccionista para el sector, tiene un carácter excesivamente general y consecuencias difícilmente previsibles. A título ilustrativo:

- Puede derivar en paralización de las actuaciones administrativas, ya que cualquier acto administrativo, (por ejemplo un requerimiento de información), que entre en los supuestos de la disposición adicional décima requerirá un informe previo del MINETUR.
- Puede entrar en conflicto con otros intereses generales legítimos (por ejemplo, relacionados con la seguridad de las comunicaciones o con la protección de datos de carácter personal).
- Puede resultar discriminatoria respecto a otras actividades: por ejemplo, podría entenderse que una obligación de conservación o de destrucción de determinado tipo de datos que afecte a estos operadores y, posiblemente, a otro



tipo de empresas, se vería sometida en el primer caso a obligaciones de informe y financiación y en el segundo no.

- Puede incluso entrar en conflicto con la normativa derivada del propio APL, por ejemplo, con relación a las obligaciones de servicio público que el Gobierno pudiera imponer de acuerdo con el artículo 28.1 y 28.2 (que requieren un desarrollo reglamentario –medida normativa aprobada con posterioridad a la Ley– y, posiblemente, actos administrativos para su aplicación) o con la que impone el artículo 28.4 (también sujeta a un desarrollo reglamentario que podría suponer, por ejemplo, cargas administrativas para los operadores).
- La vaguedad del precepto y la obligación de financiación (incluso de conceptos tan difíciles de cuantificar como las cargas administrativas que deben soportar los operadores) también puede dar lugar a que la aplicación de la norma de lugar a conflictos con la normativa de ayudas públicas (por ejemplo, una imposición de obligaciones de servicio público, con financiación asociada, podría encubrir una subvención a una empresa o a un grupo concreto de empresas, con efectos anticompetitivos).

La CNC considera que sería deseable suprimir la disposición, en el entendimiento de que lo que se dice en el capítulo I del Título III del APL es ya una regulación suficiente de las obligaciones de servicio público que pueden recaer sobre los operadores de redes y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas. En todo caso, parece indispensable, al menos, proceder a una revisión de la misma. Dicha revisión debería, a juicio de la CNC, acotar su alcance, eliminar los elementos más paralizantes y desproporcionados (no es proporcionado que el MINETUR deba informar cualquier acto administrativo ejecutado en aplicación de una medida normativa de cualquier administración pública –que entre en los supuestos de la disposición– y mucho menos que ese informe tenga un carácter esencial en el procedimiento) y reorientar la redacción hacia la aplicación de criterios para la actuación de las Administraciones Públicas, como la justificación, proporcionalidad, el carácter no discriminatorio de las obligaciones que se pudieran imponer, estableciendo también criterios para la financiación de las mismas.

Disposición final quinta. Añade una nueva disposición adicional a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) con los efectos. Por un lado suprime la obligación de obtener licencia u otra autorización administrativa para la instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en dominio privado (edificios). Por otro lado, recuerda que debe “elaborarse el oportuno proyecto” si las obras a realizar así lo requieren según lo dispuesto en la LOE “que debe estar firmado por técnico competente de acuerdo con la normativa vigente”.

Cabe recordar que la LOE establece la obligatoriedad de proyecto (artículo 2.2 en conexión con el artículo 4) para edificios de nueva construcción, obras que alteren la configuración arquitectónica de los edificios y determinadas obras que afectan a edificios o partes de los mismos objeto de especial protección (por ejemplo, por razones histórico-artísticas). En estos casos la LOE también indica quién es el técnico competente para elaborar el proyecto (artículo 10) en función de los usos a que vayan destinados los edificios (por ejemplo, un ingeniero o ingeniero técnico agrónomo podría



ser el técnico competente si la instalación va a realizarse en un edificio de uso agrario y requiere proyecto por alterar su configuración arquitectónica).

Este recordatorio sirve para constatar que en la mayor parte de los casos la LOE no impone la elaboración del "oportuno proyecto" para la instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en dominio privado (salvo en edificios con especial protección o en casos que afecten a su configuración arquitectónica) y, al no exigir el proyecto, tampoco determina quién es el técnico competente.

A juicio de la CNC, la redacción de la disposición puede dar lugar a confusión. Así, podría entenderse que este tipo de instalaciones siempre requieren proyecto y que éste siempre debe estar firmado por un técnico competente. También podría entenderse que sólo requieren proyecto cuando lo impone la LOE (lo que chocaría con otras normas, como el RDL 1/1998, que impone el proyecto de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, con independencia de que altere o no la configuración arquitectónica del edificio o afecte a un edificio con algún tipo de protección) y que, en este o en todos los casos el proyecto debe venir firmado por un técnico competente en el sentido definido por la LOE (esto es, un arquitecto si el edificio tiene uso residencial), lo que también entra en conflicto con la normativa (el propio RDL 1/1998).

Dado que el objetivo del último inciso de la disposición (desde "sin perjuicio" hasta "normativa vigente" parece ser recordar la normativa vigente, y teniendo en cuenta los problemas de confusión que puede generar, la CNC considera que sería preferible suprimirlo.

Disposición final sexta: Introduce un apartado 6.3 en el RDL 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación. Esta modificación parece responder a sentencias recientes del Tribunal Supremo (TS) y tiene dos efectos. El primero, establecer que el proyecto técnico que se exige para las infraestructuras comunes de telecomunicaciones (ICT) debe estar firmado "por un ingeniero o ingeniero técnico competente en la materia". El segundo, establecer que dicho proyecto técnico debe ser objeto de un análisis previo detallado por una entidad independiente previamente acreditada. Se establece la posibilidad de que este análisis sea ejercicio por la SETSI, previo pago de la tasa que "legalmente se establezca".

Cabe recordar que el TS, ha interpretado en sentencias recientes (STS 6694/2012) que la redacción del artículo 3 del RDL 1/1998 fue modificada implícitamente por la disposición derogatoria de la Ley Paraguas, de forma que la competencia para firmar los proyectos técnicos de ICT ha pasado a estar atribuida a "los ingenieros o ingenieros técnicos que tengan conocimiento en la materia", en lugar de a "un ingeniero de telecomunicación o un ingeniero técnico de telecomunicación". El TS fundamenta esta interpretación en que "el requisito de que los proyectos técnicos de ICT sean elaborados necesaria y exclusivamente por ingenieros de una concreta especialidad es contrario a las exigencias de la Ley 17/2009 para toda limitación al libre ejercicio de prestación de servicios, así como a las de la Directiva de Servicios" y explica, además, que "no parece plausible entender que una labor profesional tan concreta y limitada como la elaboración de un proyecto técnico para las instalaciones comunes de telecomunicaciones en los edificios pueda calificarse como una "actividad",



entendiendc que “cuando la Directiva primero y la Ley interna después hablan de reservar una actividad a una profesión ha de entenderse que, en principio y a salvo de cualquier excepción, ambas normas se refieren a una actividad genérica”, dado que en caso contrario podrían “establecerse todc tipo de excepciones casuísticas”.

Asimismo, el TS ha interpretadc (STS 6694/2012 y STS 6512/2012), con relación a la exigencia de una verificación externa de los referidos proyectos técnicos de ICT (contenida en el RD 309/2011) que “no puede entenderse que la discutida verificación externa obligatoria esté justificada por una razón imperiosa de interés general (art. 9.2.b de la Ley española)- con lo que tampoco sería proporcionada a dicha razón”. Es decir, esta exigencia es también contraria a la normativa de transposición de la Directiva de Servicics, por lo que el TS ha considerado nulos los incisos de la disposición reglamentaria que hacen referencia a la misma.

La CNC comparte estas interpretaciones del TS y además considera que las disposiciones anuladas supcnían restricciones no justificadas a la ccmpetencia. Por otro lado, su contenido es también contrario a los objetivos que persigue el APL de Garantía de Unidad de Mercado, recientemente sometido a audiencia pública.

El efecto que causaría la disposición final sexta del APL sería dotar de apariencia de legalidad a estas restriccicnes al ejercicio de las actuaciones de proyectista de ICT. Por un lado, a través del inciso “competente en la materia” (que puede interpretarse de forma diferente a la condición de tener “conocimientos en la materia” a la que hace referencia la STS, dadc que el término “competente” se emplea frecuentemente en la normativa española para hacer referencia a competencias legalmente atribuidas). Por ctro lado, reinstaurando un proceso de verificación previa que el TS ha considerado no justificable por razones de interés general. Además, teniendc en cuenta que el APL declara perseguir un aumento de la seguridad jurídica, la CNC entiende que se pcdría hacer uso de la oportunidad de propcner modificaciones en el RDL 1/1998 para trasladar a su artículo 3 la jurisprudencia del TS y eliminar los incisos “de telecomunicaciones” haciendo transparente que las actuaciones de firmar proyctocs de ICT quedan abiertas a todos los ingenieros e ingenieros técnicos.

Por otro lado, la MAIN nc aporta justificación alguna para estas modificaciones.

En consecuencia, la CNC considera que debe suprimirse esta disposición adicional.



CONSEJO ECONÓMICO
Y SOCIAL ESPAÑA

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL
REGISTRO GENERAL
21.03.13 000130
SALIDA

**DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE
TELECOMUNICACIONES**

Sesión Ordinaria del Pleno
20 de marzo de 2013

18 SEP. 2013 18:28:27 Entrada: 78240

I. ANTECEDENTES

El 19 de febrero de 2013 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social un escrito del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones. El texto a dictaminar venía acompañado de una Memoria del análisis de impacto normativo de la iniciativa.

Conforme a lo previsto en el RD 1083/2009, de 3 de julio, en dicha Memoria se incluyen una descripción motivada de los contenidos de la propuesta y un listado de normas que se verán modificadas y derogadas, un análisis de la adecuación del Anteproyecto al orden de distribución de competencias, y un análisis del impacto económico, presupuestario, de género y sobre la igualdad de oportunidades que tendrán dichos contenidos.

Se estima que serán positivos los impactos para la economía, al impulsar evoluciones positivas en los procesos de innovación, en la productividad, en la unidad de mercado, en los costes y en las cargas administrativas y en el grado de competencia económica entre los distintos agentes que operan en el sector. El impacto presupuestario se considera asimismo que será positivo desde el lado de los ingresos, al actualizarse los importes de varias tasas, y neutro desde el lado de los gastos, sin comportar ninguna dotación adicional o incremento en las correspondientes partidas presupuestarias. La Memoria señala en este apartado un posible impacto sobre las administraciones territoriales por las limitaciones que se pretende establecer sobre la adopción de determinada legislación, pero considera que tal impacto no puede ser calculado a priori.

Sobre el impacto por razón de género, se considera que los contenidos del Anteproyecto tendrán un efecto nulo, argumentando esta circunstancia en la consideración de que ninguna medida propuesta atenta contra las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Finalmente, sobre la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la Memoria estima que se consolidan e incrementan las medidas en su día adoptadas en la Ley vigente, al incorporarse la previsión de un desarrollo reglamentario donde, adaptándose a la exigencia de la Directiva de Servicio Universal, eventualmente se incorporarían condiciones de acceso de estas personas a todos los servicios y se podría obligar a todos los operadores.

El texto sometido a Dictamen viene a regular un sector con un elevado peso en la economía, que va mucho más allá del que sería visible a través de los indicadores más directos que atienden a su participación en el conjunto sectorial. Éstos muestran un peso

relativamente importante en el PIB (un 3,5 por 100 en 2011) y en la inversión (un 2,5 por 100 de la formación bruta de capital en ese mismo año, excluido el importe correspondiente a la adquisición de espectro radioeléctrico), y muy modesto en el total del empleo (un 0,4 por 100 en ese mismo año). Pero más allá de estos datos, el sector de las telecomunicaciones es uno de los más dinámicos e innovadores del conjunto de la actividad productiva y, dada su consideración de *input* esencial para el resto de los sectores, su desarrollo resulta clave a la hora de recuperar el crecimiento y de transformar el sistema productivo.

La disponibilidad de nuevas tecnologías que permiten mayores velocidades de acceso tanto en la banda ancha móvil como en la fija (el desarrollo de la tecnología 4G-LTE, que requeriría liberar parte del espectro radioeléctrico (dividendo digital) o las redes de nueva generación, relacionadas con el despliegue de fibra óptica, supone mejorar y ampliar las prestaciones de las redes actuales. Además, de facilitar la utilización de nuevas aplicaciones, por ejemplo en sectores como educación o servicios sanitarios, unas velocidades mayores de acceso permitirían cambiar la forma de trabajar de la práctica totalidad de los sectores (teletrabajo, *cloud computing*,...) aumentando la productividad y la capacidad innovadora del conjunto del tejido productivo.

La estimación contenida en la Memoria indica que, según estudios de la Comisión Europea, por cada aumento de la penetración de la banda ancha en un 10 por 100 se produciría un incremento adicional en el PIB de entre 1 y 1,5 puntos porcentuales; de igual forma, se espera un crecimiento del empleo de 2 millones de personas hasta 2020, asociado a la innovación en servicios TIC en el conjunto UE-27.

Todas estas circunstancias, que elevan su carácter estratégico, tanto en el plano estrictamente económico como para la consecución de una mayor cohesión social, para el ejercicio efectivo de derechos de ciudadanía (como lo es la información), y para asegurar funciones esenciales del Estado (como son la defensa nacional y la protección civil), explican que el sector sea el centro de una de las iniciativas europeas más importantes adoptadas en el último periodo, la denominada *Agenda Digital Europea*, a la que el Anteproyecto pretende dar mejor acomodo en la regulación del sector.

La Agenda Digital para Europa, publicada en 2010 [COM(2010) 245 final/2], es una de las siete iniciativas emblemáticas de la Estrategia Europa 2020, al objeto de definir la función capacitadora que debe desempeñar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el horizonte temporal de la Estrategia, aumentando los beneficios económicos y sociales sostenibles que pueden derivar de un mercado único digital basado en una internet rápida y ultrarrápida y en unas aplicaciones interoperables. Pretende, pues, maximizar el potencial socioeconómico de las TIC, especialmente de internet, fomentar la innovación, estimular el crecimiento económico

y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos europeos. En concreto, ofrece contenidos y servicios atractivos en un entorno de internet interoperable y sin fronteras, estimulando la demanda de velocidades y capacidades más elevadas, así como la inversión para el despliegue de redes más rápidas. En desarrollo de esta iniciativa, el Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2013 aprobó la Agenda Digital para España, que pretende marcar la “hoja de ruta” para el cumplimiento de los objetivos de la Agenda Digital Europea para el periodo 2015-2020.

Por descontado, esas mismas circunstancias que antes se citaron obligan a regular el sector de las telecomunicaciones de manera cuidadosa, tanto en pro de la defensa de la competencia como al concernir a concesiones del dominio público. Y a modificar con frecuencia esta regulación para evitar su radical obsolescencia, dada la velocidad a la que la innovación y el cambio técnico modifican parámetros básicos para la ordenación administrativa del sector.

En este proceso de cambio normativo casi continuo, pueden considerarse como antecedentes directos del Anteproyecto, además de la propia Ley de 2003, las siguientes directivas europeas:

- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo (“Directiva de Servicios”), que dio lugar en el ordenamiento español a dos leyes. La primera, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como *ley paraguas*), tiene por objeto facilitar el libre establecimiento de prestadores de servicios así como la libre prestación de éstos simplificando los procedimientos y fomentando la calidad de los servicios. La segunda, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como *ley omnibus*), contiene las modificaciones realizadas en más de 40 normas españolas con el fin de llevar a cabo la transposición de la Directiva. Los anteproyectos de ambas fueron sometidos a dictamen del CES.

Esta Directiva se consideró en su día una de las piezas fundamentales de la estrategia comunitaria de impulso económico y de consolidación del mercado interior comunitario, instrumentada en el contexto de la agenda de Lisboa, y permanece hoy en el centro de la Estrategia Europa 2020 como marco de referencia para los programas nacionales de reformas estructurales de fomento de la competitividad y el crecimiento a largo plazo.

- Directivas 136/2009 y 140/2009 CE, del Parlamento y del Consejo, conocidas como *paquete telecom*. La primera de estas directivas modifica las anteriores relativas al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, el tratamiento de datos personales en estas

comunicaciones y determinados aspectos relativos a la protección de los consumidores. La segunda, por su parte, modifica la regulación sobre redes y servicios de comunicación electrónica y su interconexión.

Estas directivas dieron lugar a una extensa modificación de la Ley de 2003, a través del Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, que transpuso sus contenidos para incorporarlos al ordenamiento español.

Además de lo anterior, en estrecha relación con el cambio que incorpora el Anteproyecto, se encuentran las siguientes iniciativas, algunas ya aprobadas y otras en curso, incluso algunas aún en una fase muy incipiente:

- Anteproyecto de Ley de Garantía de Unidad de Mercado, informado en el Consejo de Ministros del 25 de enero de 2013.
- Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, de 19 de octubre de 2012. Integraría en buena medida dentro de la propia estructura administrativa ministerial diversas agencias reguladoras y, entre otras, asumiría las funciones de la actual CMT y de la propia CNC.
- Anteproyecto de racionalización y sostenibilidad de la administración local, informado en el Consejo de Ministros de enero de 2013.
- Real Decreto Ley 19/2012, de 25 de mayo, de Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, en virtud del cual se sustituye la licencia por la declaración responsable para el despliegue de determinadas redes de telecomunicaciones en dominio privado.

II. CONTENIDO

El proyecto consta de una exposición de motivos, 84 artículos contenidos en 8 títulos, 14 disposiciones adicionales, 9 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 9 disposiciones finales y tres anexos.

En líneas generales, el proyecto sigue la estructura y sistemática de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y sus divisiones en títulos, capítulos y secciones, introduciendo reformas, únicamente allí donde resultaba necesario para la correcta comprensión de las modificaciones introducidas.

Título I. Disposiciones Generales (arts. 1 a 4)

Este título establece el ámbito y el objeto de la Ley. El anteproyecto aborda, de manera más amplia que en las directivas europeas, el régimen de las telecomunicaciones al que se refiere el artículo 149.1.21ª de la Constitución Española, regulando cuestiones como la instalación de equipos y sistemas, la interceptación legal de las telecomunicaciones,

la conservación de datos o la evaluación de conformidad de equipos y aparatos, temas que en el ámbito comunitario son objeto de normativa específica.

La Ley excluye expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de medios audiovisuales, que cuentan con sus propias leyes en el ordenamiento español (entre otras, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual), así como la prestación de servicios sobre redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes.

Título II. Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia (arts. 5 a 22)

El título está formado por 5 capítulos:

- Disposiciones generales.
- Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión.
- Regulación ex ante de los mercados y resolución de conflictos.
- Separación funcional.
- Numeración, direccionamiento y denominación.

La habilitación para la prestación y explotación de redes viene concedida con carácter general e inmediato por la Ley con el único requisito de notificación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información que, siguiendo con el nuevo reparto competencial que inspira el anteproyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, pasa a ocuparse del registro de operadores que, hasta ahora, era gestionado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Las funciones de esta nueva comisión son todas aquellas relacionadas con la regulación ex ante de los mercados, la resolución de conflictos entre operadores, y la imposición de obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo en los mercados de referencia. Además, la Ley establece obligaciones en ciertos casos a los operadores para limitar el acceso a las redes públicas y la interconexión.

Título III. Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (arts. 23 a 55)

Este título lo componen 5 capítulos:

- Obligaciones del sector público.
- Normativa de las administraciones públicas territoriales que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, derechos de los operadores a la

ocupación de derecho público y privado y acceso a las infraestructuras de otros sectores.

- Secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.
- Infraestructuras comunes y redes de comunicación electrónicas en los edificios.
- Derechos de los usuarios finales.

El Anteproyecto amplía el ámbito de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 19/2012, de manera que en las actuaciones de despliegue de redes en dominio privado se podrá sustituir la licencia por una declaración responsable cuando el operador haya presentado a las administraciones competentes un plan de despliegue y este haya sido aprobado.

Se prevé, como mecanismo de cooperación y resolución de conflictos, que toda normativa elaborada por las administraciones públicas territoriales que pueda afectar al despliegue de redes será objeto de informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y la constitución de una Comisión Bilateral para la resolución de controversias.

Título IV. Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos (arts. 56 a 59)

En este título se regulan los aspectos relativos a la normalización técnica y a las condiciones que deben cumplir las instalaciones.

Título V. Dominio público radioeléctrico (arts. del 60 al 67)

En él se determinan los principios aplicables sobre la administración del dominio público radioeléctrico, las actuaciones que abarca, los tipos de uso, los distintos títulos habilitantes, licencias y condiciones de explotación.

Título VI. Administración de las telecomunicaciones (arts. del 68 al 70)

Este título propone un nuevo reparto competencial basado en el proyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

Título VII. tasas en materia de telecomunicaciones (art. 71)

Se reduce el límite máximo de la tasa general de operadores de la Ley de 2003 y se actualizan las cuantías de otras tasas allí recogidas.

Título VIII. Inspección y régimen sancionador (arts. del 72 al 84)

Se refuerzan las potestades inspectoras, se reconsidera en profundidad las infracciones tipificadas en la vigente Ley General de Telecomunicaciones y se facilita la adopción de medidas cautelares antes de iniciar un expediente sancionador.

Otras disposiciones

El Anteproyecto incluye 14 disposiciones adicionales y 9 transitorias, de contenido amplio y muy diversa índole.

La primera de las disposiciones adicionales se destina a atribuir el carácter de definiciones a los términos y conceptos recogidos en el Anexo II. La décima tercera, a señalar que los parámetros y requerimientos técnicos esenciales indispensables para garantizar el funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas son los recogidos en el Anexo III. Las demás se dedican, respectivamente, a:

- Especificación técnica de las limitaciones y servidumbres a favor de los operadores con títulos habilitantes sobre el dominio público recogidas en el artículo 33
- Aplicación de la legislación reguladora de las infraestructuras comunes en los edificios
- Regulación de la declaración de confidencialidad en ciertas informaciones proporcionadas por los operadores a las autoridades de reglamentación
- Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información
- Incorporación de las multas coercitivas dentro del régimen sancionador
- Obligación en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión. Asimismo, mecanismos de notificación, en el marco de la normativa europea, sobre lo que se disponga en relación a esas obligaciones
- Excepción del consentimiento del usuario en la comunicación de datos para lo dispuesto sobre guías de abonados y registro de operadores
- Carácter preceptivo del Informe previo sobre las obligaciones a imponer a los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público
- Gestión de incidentes de ciberseguridad
- Creación de la Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud
- Superioridad de la Ley General Tributaria frente a ésta en lo relativo al acceso a datos con trascendencia tributaria.

El Anteproyecto recoge posteriormente una única disposición derogatoria y 9 disposiciones finales que modifican diversos textos, entre ellos la Ley 34/2002 de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y la Ley 25/2007, de Conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Anexos

Finalmente, el anteproyecto incluye tres anexos. El primero detalla las tasas en materia de telecomunicaciones. El segundo y el tercero recogen respectivamente, como ya se ha indicado, definiciones y conceptos usados en el texto, y los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

III. OBSERVACIONES

Para el CES, la importancia estratégica del sector de telecomunicaciones implica que en su regulación se debe tener como objetivo la configuración de un modelo sostenible, basado en la competencia efectiva en infraestructuras y la inversión en nuevas redes, con un elevado nivel de seguridad jurídica y capacidad para consolidar la calidad de los servicios y aumentar el alcance del servicio universal, cerrando con ello la brecha digital.

Desde este punto de partida, serían positivos varios aspectos presentes en el planteamiento del Anteproyecto. Tal es el caso de la predisposición (al menos como principio) por la innovación y la inversión: el Anteproyecto plantea un marco jurídico favorable al despliegue de red por los operadores, entre otros acogiendo en la futura norma la recomendación europea sobre el derecho de acceso de los operadores de telecomunicaciones a infraestructuras lineales (electricidad, agua, saneamiento y transporte), que debe reducir los costes del despliegue de redes de telecomunicaciones de muy alta velocidad. De igual forma es valorable, entre las cuestiones relacionadas con la mejora de la igualdad de oportunidades y la cohesión, la ampliación del tratamiento de la discapacidad, aunque lo recogido como principios y objetivos no se refleja de manera adecuada, como luego se verá, en el texto articulado.

No obstante, hay también varios aspectos generales desfavorables, entre los que cabe destacar: la limitación que plantea a la capacidad de actuación de las administraciones públicas en la provisión de los servicios de interés general en materia de telecomunicaciones; el tratamiento desequilibrado de los procedimientos para la solución de eventuales conflictos de competencias, en las múltiples cuestiones donde las administraciones territoriales tienen capacidad de obrar (por ejemplo en el planeamiento urbanístico), lo que puede generar conflictividad; la escasa mejora en las garantías relativas a la preservación de datos personales y sobre los derechos de libertad de contenidos y de acceso a la información; y –sobre todo- la complejidad y la inseguridad jurídica que genera la amplitud de cuestiones que quedan pendientes de futuro desarrollo normativo, sin que en el texto se recojan de manera suficiente los criterios

generales que habrán de seguir de esos desarrollos, ni sus plazos ni, en ocasiones, la obligación de acometerlos.

Todas estas cuestiones se tratarán en este apartado de observaciones generales, tras lo cual se formularán algunas otras, ordenadas según los títulos del texto articulado.

III.1. Observaciones Generales

Sobre la inseguridad jurídica

La excesiva apelación en el Anteproyecto a posteriores desarrollos reglamentarios determina que la regulación de aspectos esenciales relacionados con el sector no disponga de las garantías propias de una norma de rango superior ni de una tramitación legislativa más completa, simultánea y transparente.

La responsabilidad de garantizar el despliegue de redes y de introducir las nuevas tecnologías que permitan mayores velocidades de acceso, contribuyendo con ello al aumento de la productividad y la innovación del conjunto del tejido productivo debe acompañarse de un marco jurídico estable y seguro. El importante volumen de inversión que exige este tipo de actuaciones y los largos plazos de retorno de la misma requiere contar con plena seguridad jurídica, máxime dado el actual entorno de difícil acceso a la financiación ajena. En este sentido la norma debería resultar más garantista y explícita a la hora de proteger las inversiones en el despliegue de redes.

Además, el solapamiento con determinadas leyes sectoriales dificulta la interpretación de las normas y añade incertidumbre a la regulación de este sector. El tratamiento de algunos aspectos sectoriales concretos (sirva de ejemplo el dado a la Ley del juego en la Disposición Final Primera, o el contemplado para el comercio electrónico en la Disposición Final Segunda), dificulta distinguir cuándo la futura ley actúa como marco horizontal y cuándo lo hace como regulación sectorial.

El CES valora positivamente que, atendiendo a la necesidad de facilitar la comprensión de la norma, el Anteproyecto disponga de un Anexo II donde se pretende recoger las definiciones de elementos clave del sector de las telecomunicaciones. Sin embargo, además de observar una falta de sistemática en la elaboración de ese glosario, puesto que algunas definiciones no se han recogido en este Anexo II, aunque se exponen en el cuerpo del articulado, hay ausencias importantes, como ocurre con el concepto de neutralidad tecnológica, que no se define en el anexo pese a que se incorpora en el texto articulado (aunque con una acepción, como luego se verá, limitada a una vertiente de lo que puede ser este concepto). Y, asimismo, con el concepto de neutralidad de la red, que si bien no se recoge explícitamente, está estrechamente vinculado con la regulación del sector en todo lo relativo a la preservación de la competencia entre operadores.

Aunque no haya una definición establecida de “neutralidad de la red”, el artículo 8, apartado 4, letra g) de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva Marco) exige que las autoridades nacionales de reglamentación promuevan los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea favoreciendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección (sin perjuicio de las medidas adoptadas para combatir las actividades ilícitas y en particular la delincuencia).

Cualquier desarrollo normativo debería propiciar la inversión y los modelos de negocio innovadores, permitir un uso más eficiente de las redes y crear nuevas oportunidades de negocio a distintos niveles de la cadena de valor de internet, al tiempo que debe mantener para los consumidores la ventaja que supone poder elegir unos productos de acceso a Internet ajustados a sus necesidades. Así lo entiende la Comisión Europea en su Comunicación de 19 de abril de 2011 (COM (2011) 222 final), sobre la Internet abierta y la neutralidad de la red en Europa.

Con independencia de todo lo anterior, dada la importancia reguladora que sin duda tendrá el desarrollo reglamentario de la Ley, resulta conveniente solicitar que se someta a Dictamen del CES aquellos textos de especial relevancia en su ámbito consultivo. Cabe recordar que cualquier desarrollo reglamentario debe contar con la previa audiencia de los operadores de servicios afectados, de los usuarios, de las asociaciones y organizaciones del sector de las telecomunicaciones, y de los agentes sociales más representativos.

Sobre la condición de servicio público en las telecomunicaciones

El Anteproyecto recoge en el artículo 2 la definición estricta de las telecomunicaciones como un servicio de interés general que se presta en régimen de libre competencia. Este carácter de interés general justifica que su ejercicio se someta a una serie de obligaciones cuyo conjunto corresponde a la misión de servicio público.

La nueva redacción del artículo 2, y del Anteproyecto en su conjunto, puede resultar confusa respecto a la condición y las obligaciones de servicio público. De hecho, se elimina del artículo la referencia expresa de condición de servicio público de los servicios de telecomunicaciones en determinados ámbitos, tal y como se recogía en el Ley que modifica. El texto del Anteproyecto, en su artículo 4, recoge como servicio público solamente el relativo a la defensa nacional y la protección civil, cuando en la legislación anterior se recogía junto a este los contemplados en el Título III y que hacen referencia al servicio universal.

LIMITACIONES A LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Dentro del Título II el Anteproyecto incorpora un nuevo artículo 9 sobre *Instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las administraciones públicas* con el objetivo, según la exposición de motivos, de eliminar las distorsiones a la competencia provocadas por la creciente participación de operadores públicos en el mercado de comunicaciones electrónicas. Con el nuevo precepto, se restringe al máximo las posibilidades de que las administraciones públicas puedan intervenir como operadores presentes en el mercado, como prestadores de servicios al público o a terceros, incluso en aquellas zonas en las que la presencia de operadores privados sea escasa o incluso nula.

El respeto a las condiciones de libre competencia se tiene que hacer compatible con la atención de situaciones especiales en determinados ámbitos geográficos o sectores sociales, que presentan dificultades en el despliegue de las redes y en el suministro de servicios de comunicación. En estos casos, el CES considera que las Administraciones Públicas deben garantizar la accesibilidad, directa o indirectamente, tratando en primera instancia, tal y como se prevé en el Anteproyecto, que la iniciativa privada sea la que cubra esta necesidad, ya sea a través de fórmulas de colaboración público-privada o de medidas de fomento o ayuda a la implantación de tales tecnologías. No obstante, la futura Ley debe permitir que, llegado el caso y como último recurso, la administración pública pueda actuar directamente, extremo que queda comprometido atendiendo a la redacción del nuevo artículo 9.

Algunas de las obligaciones establecidas en el nuevo artículo 9 para la instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas, en concreto, cuando estas se llevan a cabo a través de entidades o sociedades (como pueden ser la separación contable y la apertura de las instalaciones a los operadores privados, y especialmente la prohibición absoluta de percibir o beneficiarse de cualquier tipo de subvención o crédito reembolsable), imposibilitaría en muchos casos la efectiva prestación, incluso como último recurso, de servicios al público en general o a terceros operadores. Y, en definitiva, impediría que las administraciones cumplieren con el papel dinamizador de la sociedad de la información que se le exige en virtud de los compromisos adquiridos en la Agenda Digital.

Por otro lado, algunas de las obligaciones que se pretenden imponer a las Administraciones Públicas pueden entrar en contradicción con la intención expresa del Gobierno de reformar su marco regulador. En concreto, el Anteproyecto de racionalización y sostenibilidad de la Administración local establece, de manera general, que las entidades locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo

de actividades económicas, como es este caso, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. Además, se restringe la utilización de figuras empresariales para gestionar servicios públicos de competencia local y se supedita su uso a criterios de rentabilidad económica y de recuperación de la inversión. Todo ello, además de la inseguridad jurídica que genera, limita la actuación de la administración pública local en los términos previstos en la citada Agenda Digital.

INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL DESPLIEGUE DE REDES

El CES estima necesario recordar que la Agenda Digital europea apunta respecto a la necesidad de fomentar el sector de las telecomunicaciones y, en concreto, sobre el despliegue de redes, que “...sin una decidida intervención pública, se corre el riesgo de que los resultados no sean óptimos, concentrándose las redes rápidas de banda ancha en unas pocas zonas de alta densidad con costes de entrada importantes y precios elevados. Los beneficios colaterales que estas redes generan para la economía y la sociedad justifican unas políticas públicas que garanticen una cobertura universal de la banda ancha con velocidades crecientes.” Además, continúa “...La banda ancha inalámbrica (terrenal y satelital) puede desempeñar un papel esencial para garantizar la cobertura de todas las zonas, incluidas las regiones rurales y apartadas.”

Además, la Comisión Europea insta a los Estados miembros a utilizar “los instrumentos de financiación nacionales, de la Unión Europea y del Banco Europeo de Inversiones para realizar inversiones focalizadas en la banda ancha en las áreas en las que actualmente esté poco justificado comercialmente y en las que, por tanto, sólo dicha intervención pueda hacer sostenible la inversión”.

Sobre contenidos e información

Aún entendiendo la necesidad de tratarlos en la regulación de las telecomunicaciones, el CES considera que debería extremarse la preservación de garantías y la sistemática con que se abordan los aspectos que atañen a la libertad de contenidos en las comunicaciones y a la privacidad de éstas. Así, tras regular la interceptación de comunicaciones electrónicas bajo tutela y con autorización judicial previa de una manera muy precisa, no se comprende la indefinición y la rebaja de garantías con las que el texto pasa a abordar dicha interceptación cuando la finalidad no es la de perseguir o evitar delitos, sino la de localizar interferencias perjudiciales, donde el texto reconoce que puede quedar constancia de contenidos de las comunicaciones. En este caso la interceptación de las comunicaciones es “técnica”, pero precisamente por eso deberían extremarse las cautelas necesarias para garantizar la protección de los datos y de los contenidos personales de las comunicaciones.

Asimismo, en la gestión de incidentes de ciberseguridad, se establece la posibilidad de que el intercambio de información establecido para la resolución de incidentes de seguridad, incluya las direcciones IP que puedan verse comprometidas o implicadas, lo que podría contravenir lo establecido por la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe jurídico 327/2003, según el cual la dirección IP constituye un dato de carácter personal porque permite identificar a una persona física (el usuario), o al menos hacerla identificable a través de distintos medios, y por tanto debe cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos.

También en relación con los derechos de los usuarios, el CES echa en falta alguna disposición tendente a preservar de manera más explícita el ya citado principio de neutralidad de la red, de manera que, independientemente de la plataforma empleada, el acceso sea abierto y no discriminatorio. Al mismo tiempo, el legislador debería tener en cuenta, de acuerdo con la ya citada comunicación de la Comisión (COM(2011)222), que: “la idoneidad del marco competitivo (...) puede verse afectada por la posible existencia de deficiencias del mercado, prácticas oligopolísticas, puntos de estrangulamiento que dificultan la prestación de servicios de alta calidad a los consumidores, y asimetría en la información”.

Por otro lado, el artículo 10 del Anteproyecto de Ley, relativo a las Obligaciones de suministro de información (art. 9 de la Ley 32/2003, ampliado en el RD-L 13/2012), recoge la posibilidad de que las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) recaben de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas información para el cumplimiento de las finalidades contempladas en el mismo artículo, garantizando su confidencialidad en la medida que pueda afectar a la seguridad e integridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas o al secreto comercial o industrial.

El Anteproyecto sometido a dictamen otorga a los órganos competentes de las Administraciones Públicas la potestad para solicitar dicha información a los operadores en el caso de que las Autoridades Nacionales de Reglamentación no dispongan de la misma o ésta no pueda ser proporcionada al ser confidencial por razones de seguridad o de secreto comercial o industrial. El CES considera que las ANR tienen obligación de intervenir aunque no dispongan de información, por lo que deberían poder reclamar esta información a las Administraciones Públicas.

Sobre los recursos disponibles para el desarrollo de la norma y la consecución de sus fines

Finalmente, el CES entiende necesario dotar de fondos suficientes los instrumentos del Anteproyecto que tienen que contribuir al logro de sus fines: impacto positivo en los procesos de innovación, en la productividad, en la unidad de mercado, en los costes y en

las cargas administrativas y en el grado de competencia económica entre los distintos agentes que operan en el sector, por un lado; mejora de la cohesión social y territorial y fomento de la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas a estos servicios, en especial para las personas con discapacidad. La trascendencia y amplitud de estos objetivos, y la importancia antes señalada de las telecomunicaciones para el futuro desarrollo económico y social del país aconsejan subrayar esta idea.

III.2. Observaciones particulares

Al Título II. Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia

SOBRE LOS PRINCIPIOS APLICABLES

El Título II incluye un Capítulo I sobre Disposiciones Generales, cuyo artículo 5 se dedica a los Principios aplicables en la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. El CES considera que el apartado 3 de dicho artículo 5, debería incluir una mención a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por Naciones Unidas en 2006 y ratificada por España en 2008, entre las garantías al respeto de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas.

SOBRE EL REGISTRO DE OPERADORES

En este Título II se contempla la creación de un Registro de operadores dependiente de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, sustituyendo al ahora gestionado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. El registro debe realizar una actualización permanente de la base de datos para asegurar la eficacia de su funcionamiento, y su información debe estar plenamente sincronizada con la de otros registros. Además, todo operador que se sienta vulnerado debe tener acceso a la información actualizada contenida en el registro.

Dada la relevancia de la información contenida en el registro, el principio de simplificación administrativa que inspira al Anteproyecto no debe menoscabar la calidad de esta información.

Al Título III. Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y ACCESIBILIDAD UNIVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El tratamiento de este aspecto en el Anteproyecto sometido a dictamen es en general más detallado y amplio que en la Ley 32/2003:

- Se amplían los derechos de las personas con discapacidad en relación a los números que empiecen por 116 (art. 22 sobre números armonizados);
- Respecto al servicio universal, se contempla la posibilidad de establecer reglamentariamente medidas que garanticen a estos usuarios la elección de operador, estableciendo, si es necesario, medidas de ayuda directa (art. 25);
- Indica que se regulará por real decreto el derecho de los usuarios con discapacidad a recibir información completa, comparable, pertinente, fiable, actualizada y de fácil consulta sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles y sobre las medidas adoptadas para garantizar un acceso equivalente para los usuarios finales con discapacidad (art. 47 sobre derechos de los usuarios finales);
- Se incluye la posibilidad regular mediante real decreto las condiciones básicas de acceso a personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con las comunicaciones electrónicas, donde se establecerán los requisitos a cumplir por los operadores para garantizar a los usuarios con discapacidad el acceso a los servicios y la elección de la empresa y los servicios correspondientes en igualdad de condiciones al resto de usuarios (art. 52 sobre Regulación de las condiciones básicas de acceso por personas con discapacidad).

Sin embargo, el CES entiende que su consideración sería mejorable en algunos aspectos, y debería adecuarse a lo recogido en la ya citada Convención de Naciones Unidas. Así, deberían garantizarse los derechos de las personas con discapacidad estableciendo la igualdad de oportunidades, accesibilidad universal y no discriminación, sin utilizar expresiones como equivalente, en la mayor medida, etc, que podrían limitar dichas garantías.

Por otro lado, el CES considera que debería darse un carácter imperativo y con plazos tasados al desarrollo reglamentario de lo dispuesto sobre derechos de las personas con discapacidad, así como sustituir en todos los casos en la redacción del texto el término “discapacitados” por el de “personas con discapacidad”.

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES Y DESPLIEGUE DE REDES

El Anteproyecto establece que toda la normativa elaborada por las Administraciones públicas territoriales que afecten al despliegue de redes sea objeto de informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Según la exposición de motivos esta colaboración facilita alcanzar el respeto del principio de unidad de mercado que el legislador trata de implantar en el sector de las telecomunicaciones. En este sentido, el CES considera que ese informe preceptivo puede originar discrepancias sobre las competencias de las diferentes administraciones públicas que, además, podrían llegar a superar el ámbito de actuación de la Comisión Bilateral creada para resolver este tipo de conflictos. En todo caso, la norma debe tener un escrupuloso respeto por las competencias que ostenta cada administración pública.

Asimismo, en el ámbito de la planificación urbanística, el Anteproyecto contempla el despliegue de las infraestructuras de comunicaciones electrónicas en zonas de nueva urbanización y establece que este despliegue formará parte de las obras de urbanización no pudiendo imputarse a los operadores ningún gasto por el concepto de construcción de las infraestructuras. No obstante, el Anteproyecto debería considerar otros supuestos, y establecer en cada caso una adecuada delimitación de la imputación de gastos en cada uno de ellos. En opinión del CES, deberían recogerse al menos tres supuestos distintos, en función de quién lleve a cabo la actuación de desarrollo o planeamiento que afecte al despliegue de las redes, bien las administraciones públicas, bien los titulares del desarrollo, bien los propios operadores.

DERECHOS DE LOS USUARIOS FINALES

El Anteproyecto señala que en esta materia trata de reordenar los derechos introducidos en la legislación por el RD Ley 13/2012, de 30 de marzo. E indica que para garantizar la unidad de mercado, de conformidad con lo recogido en la normativa comunitaria (artículo 3.2 de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores), prevalecerá la normativa sectorial aquí establecida sobre la normativa general de defensa de los consumidores y usuarios.

No obstante, en opinión del CES, la prevalencia de la normativa sectorial no puede comportar una rebaja de los derechos de los consumidores y usuarios establecidos en la normativa general. En este sentido, entiende que lo dispuesto en el Título III sobre los derechos de los usuarios finales debe servir para adaptar y acoger en la legislación sectorial al menos el mismo nivel de protección que presenta la general, sin comportar en ningún caso una rebaja de aquellos.

En este sentido y para procurar, conforme a lo que se proclama en la Exposición de Motivos, una ampliación de los derechos de los usuarios finales, el CES entiende que el

art. 47.h) debería mencionar criterios que hicieran referencia a los datos descriptivos de los servicios a prestar, como ya expusiera el CES con ocasión del Dictamen 8/2011, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regulan los Servicios de atención al cliente destinados a los consumidores y usuarios, y que se deberían proporcionar antes de cada contrato. Así como el deber de los prestadores de servicios de implantar y documentar los sistemas de medida del nivel de calidad de los servicios a prestar, en los términos que señala el artículo 21 de la Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

Así mismo y de acuerdo con lo que se recomendó en el citado Dictamen del CES, convendría que se concretasen los criterios de valoración y actualización permanente, de conformidad con los avances tecnológicos, de los niveles de calidad aludidos, reservando para el desarrollo reglamentario la definición de sus requisitos, así como la forma en que se requiriese la realización de auditorías que los verificasen regularmente y las posibles sanciones a aplicar, que se derivasen del incumplimiento de las condiciones de prestación contratadas.

De ahí que el CES considere que el art. 47.h), para que tuviese la efectividad que se pretende, debiera hacer referencia a la habilitación de sistemas consultables previamente a la suscripción de los contratos de prestación de los servicios. Y que permitiesen, a partir de su fácil accesibilidad y contraste, la comparación de las ofertas y el conocimiento de la información imprescindible para conocer las condiciones, calidad y precios de los servicios a contratar.

Por otro lado, en este punto el Anteproyecto mantiene el procedimiento extrajudicial de resolución de controversias entre operadores y usuarios finales ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Al margen de que, para el CES, sería más adecuado atribuir las competencias en materia de usuarios a una autoridad independiente, fuera del área ministerial, es preciso advertir que caben dudas sobre la manera en que se configurará el procedimiento de manera que efectivamente resulte “transparente, no discriminatorio y sencillo” (como señala el Anteproyecto, además de gratuito), pues no se especifica, más allá de estos principios generales, ninguna previsión que permita estimar la adecuación del futuro procedimiento. Por otro lado, no se entiende bien que se incorpore la previsión de silencio negativo, al tiempo que se recuerda que la Administración de Telecomunicaciones tiene la obligación de resolver de forma expresa, conforme al art 43 de la Ley 30/1992.

Al Título V. Dominio público radioeléctrico

MERCADO SECUNDARIO DE TÍTULOS HABILITANTES Y DERECHOS DE USO DEL DOMINIO PÚBLICO

Sobre la creación de un mercado secundario, esto es, sobre las transmisiones de títulos habilitantes y derechos de uso del dominio público radioeléctrico, el CES entiende que el Anteproyecto deja de manera excesivamente indefinida la conformación y las condiciones en que se establecerá, mediante los desarrollos normativos previstos en el artículo 67, el régimen de funcionamiento de dicho mercado. El CES considera que la Ley debería establecer con más claridad los supuestos y las condiciones en que se podrían producir esas transmisiones, en todo caso sin perjuicio de la titularidad pública del dominio.

Cabe recomendar asimismo que se recupere, para incorporarlo a la futura Ley, lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 45 de la norma vigente, donde se establecen cautelas básicas para evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico.

En lo relativo a las restricciones a la transferencia o arrendamiento de derechos individuales de uso de radiofrecuencias cuando se hubiesen obtenido inicialmente de forma gratuita, el CES entiende que la Ley debería obligar (y no sólo señalarlo como posibilidad) a un desarrollo reglamentario que establezca dichas condiciones.

Por otro lado, el CES considera necesario no supeditar el acceso de usuarios con discapacidad a los operadores que exploten redes de comunicaciones electrónicas para la distribución de programas de radio o televisión al uso por parte de un número significativo, dado que si no disponen de un acceso previo estos usuarios no podrán utilizar las redes. El CES sugiere también garantizar que el espacio radioeléctrico y las redes de comunicación electrónica permitirán la transmisión de contenidos de radio y televisión accesibles.

Al título VI. La Administración de las Telecomunicaciones

AUTORIDADES NACIONALES DE REGLAMENTACIÓN Y ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS MINISTERIALES

El Título VI del Anteproyecto incorpora y consolida el reparto competencial que ya se había previsto en el Real Decreto-ley 13/2012, por el que se habían atribuido algunas competencias a órganos ministeriales. Además, atribuye a la futura Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) aquellas funciones que, de acuerdo con las previsiones del marco regulador comunitario, deben ser ejercidas por organismos cuya configuración y actuación quede protegida por especiales garantías de independencia.

Sin embargo, en opinión del CES, esta atribución de funciones debe corregirse, pues el reparto efectivo que se desprende de lo regulado en el Anteproyecto resulta en un

debilitamiento de la futura Autoridad Nacional de Reglamentación (ANR) independiente, la CNMC, y no garantiza una regulación independiente del sector de las telecomunicaciones en España. En efecto, el Anteproyecto asigna a dicha Comisión las competencias de regulación ex ante en el marco de los procesos de análisis de mercados y de resolución de conflictos entre operadores, regulando la imposición de obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia. Pero, en su artículo 69, atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo una serie de competencias que también forman parte de esa regulación ex-ante. Entre otras, las relativas al registro de operadores, la calidad de servicio, la integridad y seguridad de redes o la portabilidad. Todas ellas deberían atribuirse a la ANR independiente.

El CES estima necesario recordar que la independencia del regulador es esencial para otorgar estabilidad al sistema que regula. La independencia de los reguladores se evalúa en torno a la que se mantiene respecto a: las empresas reguladas y otros intereses privados, las autoridades políticas y la autonomía en su organización. En un sector como el de las telecomunicaciones, en el que se prevén y se exigen importantes inversiones, como las relacionadas con el despliegue de red, y en el que la tecnología cambia rápidamente, resulta esencial garantizar un grado elevado de independencia del regulador de manera que se otorgue seguridad jurídica y regulatoria al sector. La independencia garantiza que los cambios en la regulación respondan a principios razonables de interés general.

En definitiva, se comparte la preocupación manifestada por la Comisión Europea, que considera que la atribución de competencias a las autoridades ministeriales puede limitar la capacidad de las ANR independientes para ejercer sus competencias. Además, la Comisión cree que el debilitamiento en términos de funciones y competencias de la ANR independiente española reduciría su eficacia como participante en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas, que contribuye al desarrollo del mercado interior en este ámbito; es más, las menores competencias que la CNMC tendría, en términos comparados frente a sus homólogos comunitarios, podrían incluso llegar a socavar el trabajo de este organismo.

Por otro lado, el CES considera que el Anteproyecto genera contradicciones y/o invasión de competencias de la Administración General del Estado frente a otras administraciones en materias tales como las relativas a determinación de la seguridad de las instalaciones, uso compartido de la propiedad pública y privada o mecanismos para la resolución de conflictos.

En esta línea, el artículo 55 sobre Resolución de controversias, explicita el derecho de los usuarios finales a disponer de un procedimiento extrajudicial, cuyos detalles se dejan de nuevo pendientes de un posterior desarrollo reglamentario, relegando unas garantías

de intervención judicial que, en opinión del CES, deberían concretarse en el texto del Anteproyecto.

Este artículo, además, indica la posibilidad de desestimación de la reclamación en caso de silencio administrativo negativo, y contempla su resolución de forma expresa por parte de la Administración de Telecomunicaciones, lo que a juicio del CES está relacionado con el vaciamiento de competencias del futuro regulador y la asunción de las mismas por parte de la Administración Pública. Hay que recordar que hasta ahora esta cuestión recaía en la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, que resolvía conflictos de ámbito tanto nacional como transfronterizo (pudiendo en este caso solicitar dictamen previo al Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas, ORECE).

SOBRE LA NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA

El principio de neutralidad tecnológica supone la necesidad de ofrecer a los operadores, prestadores de servicios, adjudicatarios en concursos públicos, etc., la posibilidad de ofrecer los servicios a través de las tecnologías o infraestructuras que consideren más convenientes, no impidiendo la introducción y desarrollo de las nuevas tecnologías en el ámbito del libre mercado. Este principio se recoge actualmente en el artículo 3.f) de la vigente Ley General de Telecomunicaciones.

Pues bien, en opinión del CES, el contenido del Anteproyecto debe equilibrar la necesidad de proceder a regulaciones concretas con la preservación del citado principio de neutralidad tecnológica. Y una de las formas para garantizar tal equilibrio estriba, precisamente, en la atribución de amplias competencias de supervisión y control a organismos independientes. Que, además, necesariamente requieren un alto grado de especialización en la materia. De ahí que el CES insista en la oportunidad de revisar lo dispuesto acerca de las competencias de la futura CNMC y de la propia administración.

Al abordar la neutralidad tecnológica hay un aspecto conexo de indudable trascendencia, tanto para los usuarios como para la preservación de la libre competencia en el sector: las implicaciones que comporta la adopción de una concreta tecnología (por ejemplo en el ámbito de las administraciones públicas, en el de las personas con discapacidad o en los servicios de atención al cliente). En este sentido las atribuciones y la capacidad de actuación de las ANR resultan también de gran importancia.

Al Título VIII. Inspección y régimen sancionador

En opinión del CES, lo previsto en el Anteproyecto respecto al régimen sancionador puede generar incertidumbre, ya que su clasificación no parece corresponderse con lo dispuesto en el artículo 74 relativo a la responsabilidad administrativa exigible en caso de incumplimiento de las condiciones establecidas para la explotación de redes o la

prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, que, según dicho artículo recae sobre la persona física o jurídica que desarrolle la actividad. Más aún, teniendo en cuenta el traslado de competencias que el Anteproyecto otorga a organismos de la Administración Pública.

Concretamente, y respecto al texto normativo anterior, se detecta la inclusión como leves de algunas infracciones antes consideradas graves. El CES quiere hacer una llamada a la reflexión para reconsiderar este aspecto en el Anteproyecto de Ley, puesto que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común no contempla supuestos concretos para incluir determinadas situaciones graves en faltas leves, si bien ofrece el mecanismo para determinar la gravedad de las sanciones.

A este respecto el CES entiende que el Anteproyecto podría prever la posibilidad de graduar algunas de estas sanciones, como la relativa a la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles. El CES considera además que el incumplimiento de las obligaciones de servicio público y algunos supuestos de vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios (como los relativos a la preservación de su identidad en comunicaciones electrónicas contemplados en las letras l y m del artículo 47) deberían incluirse entre las infracciones graves.

El Anteproyecto señala que, en caso de violación de los datos personales, el operador de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberá informar a la Agencia Española de Protección de Datos (art. 41.3). En opinión del CES debería además hacer mención expresa a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en coherencia con lo establecido en la Ley 4/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, que en su artículo 19 dedicado al Régimen Jurídico alude a dicha aplicación “en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”.

El CES propone también la inclusión como falta grave del incumplimiento doloso por parte de los operadores de las condiciones de acceso a personas con discapacidad, así como de los requisitos para garantizar este acceso. Además, debería ampliarse la accesibilidad a algunos números, incluyendo los correspondientes a emergencias (112) y otros.

Para hacer constar que este documento es reproducción fiel del original.
COMPULSADO por: BEATRIZ CARPENA VEGA, funcionario del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO. A fecha: 03/06/2013 12:52:13
Este documento se ha almacenado en el Archivo de Constancias Electrónicas (ARCE) del MINETUR, accesible desde www.minetur.gob.es/arce, con Código de Consulta y Verificación 1641864-239591657BVPD91PJCC4
El documento consta de un total de 23 folios. Folio 23 de 23.

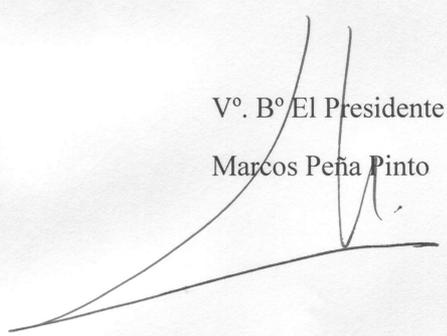
IV. CONCLUSIONES

Dada la amplitud y heterogeneidad de los aspectos abordados en este Dictamen, el CES se remite a lo expresado en las observaciones generales y particulares del apartado anterior.

20 de marzo de 2013

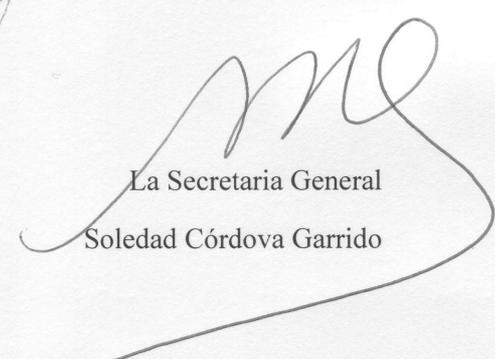
Vº. Bº El Presidente

Marcos Peña Pinto



La Secretaria General

Soledad Córdova Garrido



Para hacer constar que este documento es reproducción fiel del original.
COMPLUSADO por: BEATRIZ CARPENA VEGA, funcionario del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO. A fecha: 03/06/2013 12:53:27
Este documento se ha almacenado en el Archivo de Constancias Electrónicas (ARCE) del MINETUR, accesible desde www.minetur.gob.es/arce, con Código de Consulta y Verificación 1641866-87256269861JG6S0H95X
El documento consta de un total de 25 folios. Folio 1 de 25.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SECRETARÍA GENERAL
Marqués de la Ensenada, 8
28071 MADRID

Consejo General del Poder Judicial



S-2013006089
01ACPLE
15/02/2013



MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO
SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES
Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

15 FEB 2013

Entrada No 13/00050
Salida

c/c DGTI

EXCMO. SR. SECRETARIO DE ESTADO DE
TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA
INFORMACIÓN
MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO
C/ Capitán Haya 41
28071 - MADRID

MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO
D. GRAL. DE TELECOMUNICACIONES
Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

18 FEB 2013

Entrada No 64
Salida

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 14 de febrero de 2013, adoptó, en los términos de la certificación que a la presente se acompaña, el siguiente acuerdo:

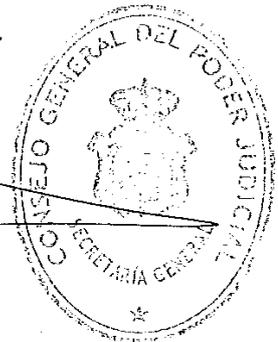
Siete.- Aprobar, a propuesta de la Comisión de Estudios, el informe emitido con relación al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones.

Lo que en ejecución de lo resuelto le participo para su conocimiento y efectos procedentes.

Madrid, a 14 de febrero de 2013.

EL SECRETARIO GENERAL,

Fdo.: Celso Rodríguez Padrón





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LA LEY
GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

I
ANTECEDENTES

Con fecha 22 de enero de 2012 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), el texto del Anteproyecto de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante Anteproyecto), remitido por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a efectos de emisión del preceptivo Informe conforme a lo previsto en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ).

La Comisión de Estudios e Informes, en virtud de la aplicación de su Protocolo interno, acordó designar ponente al Excmo. Sr. Vocal D. Claro José Fernández-Carnicero, y en reunión de fecha 11 de febrero de 2013, aprobó el presente Informe, acordando su remisión al Pleno de este Consejo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del CGPJ a que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *"normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales"*.



A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir respecto del Anteproyecto remitido deberá referirse a la integridad de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen, sin excluir pronunciamientos sobre cualquier asunto que afecte al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

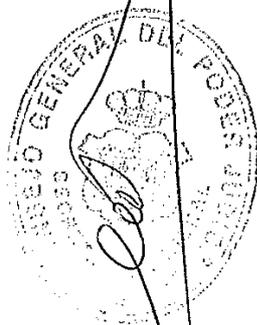
Por otra parte, como es práctica habitual en el ejercicio de su función consultiva el Consejo se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 CE. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los Jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.



III

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto consta de una Exposición de Motivos, que describe y justifica la reforma, y de un texto articulado integrado por 84 preceptos, estructurados en ocho Títulos que se indicarán, con cinco Capítulos tanto el Título II como el Título III, dos nueve Disposiciones transitorias, una derogatoria y nueve Disposiciones finales, y tres Anexos, referidos a las tasas en materia de telecomunicaciones (Anexo I), a definiciones (Anexo II) y parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Título I, bajo la rúbrica "*Disposiciones Generales*", agrupa los artículos 1 a 4.

El Título II, denominado "*Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia*", está formado por cinco Capítulos: Capítulo I "*Disposiciones Generales*", artículos 5 a 11; Capítulo II, "*Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión*", artículo 12; Capítulo III, "*Regulación ex ante de los mercados y resolución de conflictos*", artículos 13 a 15; capítulo IV "*Separación funcional*", artículos 16 a 18; Capítulo V, "*Numeración, direccionamiento y denominación*", artículos 19 a 22.

El Título III, "*Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas*", cuenta con cinco capítulos: Capítulo I "*Obligaciones de servicio público*", que a su vez, tiene tres secciones: Sección 1ª, "*Delimitación*", artículos 23 y 24; Sección 2ª "*El servicio universal*", artículos 25 a 27; y Sección 3ª, "*Otras obligaciones de servicio público*", artículo 28. Capítulo II, "*Normativa de las administraciones públicas territoriales que afecte al despliegue de redes públicas e comunicaciones electrónicas, derechos de los operadores a la ocupación del dominio público y privado y acceso a las infraestructuras de otros servicios*", tiene también tres secciones: Sección 1ª, "*Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad*", artículos 29 a 33, Sección 2ª, "*Normativa de las administraciones públicas territoriales que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas*", artículos 34 a 36; Sección 3ª





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

"Acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas", artículos 37 y 38. Capítulo III, "Secreto de las comunicaciones y protección de datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios electrónicos", artículos 39 a 44. Capítulo IV, "Infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios", artículo 45. Capítulo V, "Derecho de los usuarios finales", artículos 46 a 55.

Título IV rubricado "Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos", artículos 56 a 59.

Título V, denominado "Dominio público radioeléctrico", está formado por los artículos 60 a 67.

Título VI, "La administración de las telecomunicaciones", integrado por los artículos 68 y 70.

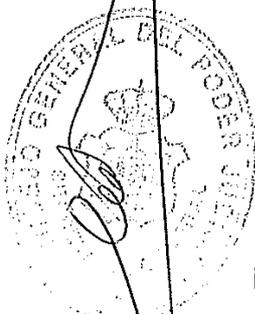
Título VII, "Tasas en materia de telecomunicaciones", cuenta con un único artículo, el 71.

Título VIII, "Inspección y régimen sancionador", comprende los artículos 72 a 84.

IV

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

1. La norma jurídica proyectada se explica y justifica, según su propia Exposición de Motivos, y la MAIN que acompaña al Anteproyecto, en el objetivo de introducir reformas estructurales en el régimen jurídico





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de las telecomunicaciones que se traduzca en que los operadores tengan más facilidad en el despliegue de sus redes y en la prestación de sus servicios, en aras a garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Agenda Digital para Europa. Al mismo tiempo, se dice que la reforma conseguirá, una mejora de la seguridad jurídica al compendiar la normativa vigente, en particular la que se refiere al marco comunitario de las comunicaciones electrónicas.

Por lo que concierne a este informe, debe destacarse que se señala en el Apartado III de la Exposición de Motivos, que el objeto de esta norma no se limita a la regulación de las "comunicaciones electrónicas", término que conforme a las Directivas comunitarias engloba aspectos tales como la habilitación para actuar como operador, los derechos y obligaciones de operadores y usuarios, o el servicio universal, sino que aborda el entero régimen de las "telecomunicaciones", regulando otras cuestiones como la interceptación legal de las telecomunicaciones y la conservación de datos. Aspecto estos dos últimos, sobre los que no se solicita informe a este Consejo, pese a afectar a derechos fundamentales, interesando que, exclusivamente, se informe sobre la necesidad de consentimiento o en su defecto, de autorización judicial para la entrada en domicilio constitucionalmente protegido o su registro por parte del personal que realice funciones inspectoras en materia de telecomunicaciones, regulada en el artículo 78.2 del Anteproyecto. No obstante a lo limitado del objeto de petición, de conformidad con lo expuesto en el antecedente II, el informe necesariamente se extenderá a la interceptación legal de las comunicaciones y a la conservación de datos, en cuanto que afectan directamente a derechos fundamentales.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

V

EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

1. Artículo 73.2 del Anteproyecto.

1.- Este precepto establece que "Los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta ley vendrán obligados a facilitar al personal de inspección, en el ejercicio de sus funciones, el acceso a sus instalaciones. También deberán permitir que dicho personal lleve a cabo los controles de los elementos afectos a los servicios o actividades que realicen, de las redes que instalen o exploten y de cuantos documentos están obligados a poseer o conservar.

Los titulares de las fincas o bienes inmuebles en los que se ubiquen equipos, estaciones o cualquier clase de instalaciones de telecomunicaciones tendrán la obligación de permitir el acceso a dichos bienes por parte del personal de Inspección a que se refiere este artículo. A estos efectos, el acceso por el personal de Inspección de las mencionadas fincas o inmuebles requerirá el consentimiento de dichos titulares o autorización judicial sólo cuando sea necesario entrar en un domicilio constitucionalmente protegido o efectuar registros en el mismo. Los órganos jurisdiccionales de lo Contencioso-Administrativo resolverán sobre el otorgamiento de la autorización judicial en el plazo máximo de 48 horas."

El artículo 18.2 de la CE dispone que "el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito".



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A propósito de este derecho ha declarado el Tribunal Constitucional (Sentencia 136/2000, de 29 de mayo) que *"la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la consecuente interdicción de la entrada y registro en él (art. 18.2 CE) no es sino una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18. CE). Esta manifestación no se concibe como un derecho absoluto, sino que viene configurada con atención a otros derechos. Los límites al ámbito fundamental de la privacidad tienen un carácter rigurosamente taxativo (SSTC 22/1984, de 17 de Febrero, F. 3, 160/1991, de 18 de Julio, F. 8, 341/1993, de 18 de Noviembre, F. 8)"*.



Esto significa que, fuera de los casos de delito flagrante o de existencia de resolución judicial que lo autorice, sólo el consentimiento del titular puede hacer legítima la entrada o registro de un domicilio.

Por lo que a potestad administrativa de autotutela ejecutiva se refiere, el Tribunal Constitucional, en su trascendental Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, tras declarar la conformidad de aquélla con la Constitución, vino a establecer sus límites, señalando que cuando la Administración, a través de sus órganos competentes, procede a la ejecución forzosa de actos administrativos, tiene que respetar en los actos de ejecución, los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución y en concreto, por lo que aquí nos importa, el derecho a la inviolabilidad del domicilio concretado en el párrafo 2 del artículo 18 CE en la interdicción de entrada en él y en la interdicción del registro. Por lo que cuando la ejecución forzosa realizada por la Administración requiera la entrada o el registro en el domicilio de una persona, será necesario el consentimiento de su titular, o en su defecto, autorización judicial, sin que el hecho de encontrarse ejecutando una decisión



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

administrativa, legalmente adoptada, permita la entrada y el registro de un domicilio particular.

Dos son los aspectos esenciales tratados por esta sentencia que deben destacarse. El primero, la extensión del concepto de domicilio; señalando el Alto Tribunal al respecto, que *"la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho Privado y en especial en el art. 40 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones... la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en los que se desarrolla la vida privada de una persona. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (artículo 18.1 de la Constitución). Todo ello obliga a mantener, por lo menos prima facie un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo"* (FJ2).

El segundo, el fundamento del derecho a la inviolabilidad del domicilio, aspecto estrechamente vinculado a la extensión del concepto de éste. Al respecto, la STC 22/1984 indica que *"la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro de un espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública. Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

más íntima. Por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y la esfera privada de ella".

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 137/1985, de 17 de octubre, extendió el derecho constitucional de inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, declarando que "*nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensible o predicable igualmente en cuanto a las persona jurídicas*".

Posteriormente, la STC 69/1999, de 26 de abril aportó un matiz importante a su doctrina, al declarar que: "*Respecto al concepto de domicilio y a los titulares del derecho a su inviolabilidad ha de tenerse presente que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza (SSTC 149/1991, fundamento jurídico 6º y 76/1992, fundamento jurídico 3º b), así como, respecto a distintos locales, los AATC 272/1985, 349/1988, 171/1989, 198/1991, 58/1992, 223/1993 y 333/1993). Y la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros.*

De otra parte, tampoco existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas, en el presente caso el establecido por la legislación mercantil, con el de domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto «de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo»



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(SSTC 22/1984 fundamentos 2º y 5º, 160/199, fundamento jurídico 8º, y 50/1995, fundamento jurídico 5º, entre otras).

...Tal afirmación no implica, pues, que el mencionado derecho fundamental tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas. Basta reparar, en efecto, que, respecto a éstas, el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la STC 22/1984, fundamento jurídico 5º (asimismo, SSTC 160/1991 y 50/1995, entre otras); pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/1984 y ATC 171/1989), lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas. Aunque no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena.

Por tanto, cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros"

La doctrina de la STC 22/1984 fue recogida en el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, aparecida unos meses después de aquella resolución, que dispuso: "*Corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración.*" De manera que junto al domicilio propio sensu, el precepto alcanzó a "los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular".

Esta redacción se mantiene en el actual artículo 91.2 LOPJ, versión dada por LO 6/1998 de 13 de julio ("*Corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración*") y en el artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 ("*Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública*").



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ante la dicción del artículo 91.2 LOPJ (antiguo 87.2 LOPJ) y 8.6 LJCA surge la cuestión de si con esta expresión lo que se trata es de proteger el domicilio constitucional, empleándose la palabra "domicilio" en un sentido más restringido que en la Constitución, por lo que es necesaria la adición de la expresión de "restantes edificios o lugares" con el fin de ajustarse al amplio concepto constitucional. O bien, si el legislador ordinario ha querido aumentar la garantía, de manera que junto al domicilio constitucionalmente protegible, exige la autorización judicial para el acceso y registro en "otros edificios y lugares", cualesquiera que éstos sean, con tal de que su acceso dependan del "consentimiento de su titular". En esta segunda hipótesis, se trataría de proteger dos bienes jurídicos distintos: en el caso del domicilio, lo que se protege fundamentalmente es el derecho a la privacidad o intimidad de su titular; en el segundo caso lo que se protege más bien es el derecho de propiedad (art. 33 CE).

La Jurisprudencia constitucional ha mantenido criterios dispares. En un primer momento (años 1991 a 1994) las resoluciones del TC permitían deducir su adscripción a la tesis de la dualidad de ambos ámbitos (intimidad y propiedad) protegidos por la LOPJ. Resulta en este sentido de una claridad abrumadora el Auto TC 198/1991, de 1 de julio de 1991, primera resolución dictada tras la LOPJ de 1985, que resuelve: "el artículo 87,2 de la LOPJ se limita a poner en manos del Juez de instrucción la tutela del derecho a la intimidad o "la propiedad", dado que dicha disposición habla de domicilio u otro lugar".

En el mismo sentido, la STC 76/1992, de 14 de mayo, declara: "El Juez de Instrucción actúa en estos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, lo cual significa que no es el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Juez de la legalidad y de la ejecutividad del acto de la Administración, sino el Juez de la legalidad de la entrada en domicilio y en los demás lugares enumerados en el art. 87.2 LOPJ, pues este precepto no se refiere sólo a la entrada en domicilio, garantizando la inviolabilidad del mismo, sino también a los "restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares" que es el supuesto de las autorizaciones para la entrada en fincas rústicas instadas en este caso del Juez proponente".

Después del año 1994 las sentencias del TC solo hablan del domicilio constitucionalmente protegido (STC 50/1995, de 23 de febrero entre otras). Pero la STC 10/2002, de 17 de enero parece volver a la tesis dualista.

En la actualidad, asistimos a lo que quizás podría denominarse una interpretación restrictiva de la necesidad de solicitar del órgano jurisdiccional la correspondiente autorización para la entrada tanto en domicilios, como en lugares cuyo acceso depende del consentimiento de su titular, dejando vacía la presunta garantía de la propiedad contenida en el art. 91.2 LOPJ; lo cual obtiene oportuno reflejo en ámbitos sectoriales, como acontece por ejemplo con relación al artículo 51 de la ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, cuyos apartados segundo y tercero han sido objeto de modificación por la Ley 53/2002 de 30 diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, expresando que" a los efectos de lo dispuesto en el art. 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, únicamente tendrán la consideración de lugares cuyo acceso depende del consentimiento del titular, en relación con la ocupación de los bienes inmuebles expropiados, además del domicilio





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de las personas físicas y jurídicas en los términos del art. 18.2 de la Constitución Española, los locales cerrados sin acceso al público.

Respecto de los demás inmuebles o partes de los mismos en los que no concurren las condiciones expresadas en el párrafo anterior, la Administración expropiante podrá entrar y tomar posesión directamente de ellos, una vez cumplidas las formalidades establecidas en esta Ley, recabando del Delegado del Gobierno, si fuera preciso, el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para proceder a su ocupación."

Igualmente, la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre, en su artículo 113 apunta exclusivamente al domicilio como objeto de protección, al decir: *"Cuando en los procedimientos de aplicación de los tributos sea necesario entrar en el domicilio constitucionalmente protegido de un obligado tributario o efectuar registros en el mismo, la Administración tributaria deberá obtener el consentimiento de aquél o la oportuna autorización judicial."*

En el mismo sentido, y sin ánimo de ser exhaustivos, pueden citarse el artículo 5 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el artículo 79 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, el artículo 25 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea; o el artículo 56 de la Ley 11/2005, de 11 de noviembre, de Vías Pecuarias

En esta línea restrictiva se sitúa el artículo 73.2 del Anteproyecto de la Ley General de Telecomunicaciones, exigiendo autorización judicial *"sólo cuando sea necesario para entrar en un domicilio constitucionalmente protegido o efectuar registros en el mismo"*. Si bien



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

esta opción prelegislativa es respetuosa con la garantía constitucional del artículo 18.2 CE, como quiera que, según lo indicado más arriba, no existe una interpretación unánime del artículo 91.2 LOPJ, por cuanto que unos mantienen que se limita a positivizar el concepto de "domicilio constitucional" referido por el Tribunal Constitucional, mientras que otros entienden que este precepto ha venido a establecer una doble garantía, incluyendo la propiedad, resulta conveniente que, a efectos generales, se clarifique el ámbito material protegido, dotando a la cuestión de seguridad jurídica.

II.- En el inciso final de este art. 73.2 se dispone que "*Los órganos jurisdiccionales de la Contencioso-Administrativo resolverán sobre el otorgamiento de la autorización judicial en el plazo máximo de 48 horas*".

Ninguna observación ha de hacerse respecto a la referencia a la jurisdicción competente para la autorización, que de conformidad con el artículo 91.2 LOPJ corresponde al Juez de lo Contencioso-Administrativo.

Sin embargo, el plazo de 48 horas que se establece, si no hay razones de urgencia para la entrada o el registro, podría resultar excesivamente breve para permitir la audiencia del Ministerio Fiscal y, en su caso, de las partes.

2. Secreto de las comunicaciones

El artículo 39 del Anteproyecto regula el secreto de las comunicaciones, reproduciendo el artículo 33 de la vigente Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) en su redacción dada por la Disposición Adicional 1 de la Ley 25/1997, de 18 de octubre, de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

La STS, Secc. 3ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de febrero de 2008, tras afirmar que datos referidos en el sexto y séptimo del artículo 33 de la LGTel constituyen ciertos datos asociados a la comunicación interceptada, relativos a los sujetos que intervienen en la comunicación, a determinadas características técnicas de ésta y a los equipos y terminales utilizados para ella, así como a la localización geográfica de dichos terminales o puntos de terminación de red, indica que se tratan de datos instrumentales de deben considerarse información asociada que -siendo relevantes para las finalidades de la interceptación- el legislador ordinario tiene, en principio, libertad de configuración normativa para considerarlos anejos a la orden legal de interceptación. Añadiendo que, *"corresponderá a las autoridades judiciales que ordenan o autorizan la interceptación determinar, en su caso, la procedencia o improcedencia de excluir los referidos datos identificativos en el marco de las actuaciones de que conozcan, con arreglo a los principios de necesidad y de proporcionalidad."*

Ello no obstante, como los términos en los que viene redactado el art. 39 del Anteproyecto (art. 33 de la vigente LGT), pudiera dar lugar a interpretar que parece obligada la cesión de estos datos por parte de las operadoras cuando exista una resolución judicial de interceptación de las comunicaciones, aunque la misma no se extienda a ellos, sería conveniente aclarar que los datos que las operadoras han de facilitar a los funcionarios de policía o a los miembros del Centro Nacional de Inteligencia, "de entre" los que se relacionan en los apartados 5, 6 y 7 de ese artículo 39, solo podrán ser entregados aquellos que se incluyan de modo expreso en la autorización judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En todo caso, no resulta aceptable la previsión que se hace sobre el desarrollo normativo del precepto, al establecer que mediante un Real Decreto se podrán ampliar los datos que hayan de ser facilitados por las operadoras a los funcionarios de policía o a los miembros del Centro Nacional de Inteligencia se establezca por un Real Decreto

3. Protección de los datos de carácter personal.

El artículo 41 del Anteproyecto incorpora el vigente artículo 34 de la LGTel, modificado por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista.

Ese Real Decreto supuso la transposición en el ordenamiento jurídico Español de la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de consumidores. Así como la transposición de la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicación electrónicas, la Directiva 2002/19 CE relativa al acceso a las redes de comunicación electrónicas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Varias son las novedades que se incorporaron por el Real-Decreto 13/2012 a ese artículo 34 LGT y que se mantienen en el Anteproyecto:

Ámbito subjetivo: Se incluye entre los operadores obligados a garantizar la protección de los datos de carácter personal a aquellos que exploten redes públicas de comunicaciones que den soporte a dispositivos de identificación y recopilación de datos.

Ámbito de protección: Son los datos de carácter personal exigidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de datos y su normativa de desarrollo y, en su caso, por la normativa de desarrollo de la LGTel, tanto en las actividades de explotación de la red como en la prestación de servicios.

Medidas de seguridad: Se establecen una lista mínima de medidas de seguridad que deben adoptar los operadores para la protección de los datos de carácter personal: acceso a los datos sólo por personal autorizado y para fines autorizados por la ley; protección de los datos personales almacenados o transmitidos frente a destrucciones, pérdidas o alteraciones accidentales, o almacenamiento, tratamiento, acceso, revelación o destrucción ilícitas; y la aplicación efectiva de políticas de seguridad en el tratamiento de los mismos.

Se echa de menos que no establezca la posibilidad de que la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) que es la autoridad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nacional competente- pueda examinar las medidas adoptadas por los proveedores de los servicios de comunicaciones y pueda formular recomendaciones sobre mejores prácticas con respecto al nivel de seguridad que debería conseguirse con estas medidas, contemplada en el artículo 1 bis de la Directiva 2002/58/CE modificada por la 2009/136/CE.

Violación de datos personales (entendiéndose como tal la violación de la seguridad que provoque la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida, la alteración, la revelación o el acceso no autorizados, de datos personales transmitidos, almacenados o tratados de otro modo en relación con la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas de acceso público): Se recoge el artículo 3 de la Directiva 2002/58/CE modificada por la 2009/136/CE, introduciendo una importante novedad al establecer la obligación de los operadores de notificar, sin dilaciones indebidas, las violaciones de datos personales a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y, en los casos en que la violación pudiera afectar a la intimidad o a los datos personales de un abonado o particular, el operador también le notificará la violación.

Ahora bien, la notificación al abonado o particular no será necesaria si el proveedor ha probado a satisfacción de la AEPD que ha aplicado las medidas de protección tecnológicamente convenientes a los datos afectados por la violación de seguridad.

De igual modo se establece que si el proveedor no ha notificado al abonado o particular la violación de datos personales, la AEPD podrá exigirle que lo haga, una vez evaluados los posibles efectos adversos de la protección.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En consecuencia, en términos generales, las previsiones el artículo 39 del Anteproyecto (actual art. 34 LGTel) se ajustan al régimen de protección y seguridad exigidos por las Directivas 2009/1367/CE y 2009/140/CE.

4. Modificación de los artículos 6.2 y 7.3 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicación.

La Disposición final cuarta del Anteproyecto modifica el apartado 2 del artículo 6 y el apartado 3 del artículo 7 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicación.

La modificación del apartado 2 del artículo 6 es doble. Por un lado, precisa que la cesión de información a los agentes facultados se efectuará *"mediante formato electrónico"*, previsión que no tiene ninguna trascendencia para el procedimiento de cesión. La segunda, determina con acierto que *"deberá limitarse a la información que resulte imprescindible para la consecución de los fines señalados en el artículo 1"*. Se trata de una precisión adecuada a los principios de necesidad y proporcionalidad que han de ser respetados en toda injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones garantizado en el artículo 18.3 CE, justificando la misma en cuanto que constituya una medida estrictamente necesaria a los fines de la detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves.

En cuanto al apartado 3 del artículo 7, la modificación consiste en una extraordinaria ampliación del plazo de ejecución de la orden de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cesión que, en caso de silencio de la resolución judicial, pasa de las 72 horas previstas en la legislación vigente a 7 días naturales. La Exposición de Motivos no da ninguna razón de esta modificación. Encontramos que este nuevo plazo resulta excesivo en atención a la finalidad de la cesión, cual es la investigación criminal, que debe estar presidida por una agilidad y urgencia que se armoniza mal con el plazo de siete días que se instaura, sin que el objeto de la cesión justifique esta ampliación temporal, no pudiendo olvidarse que se trata de datos que ya se tienen por las operadoras, lo que sin duda facilita el proceso de cesión.



Por ello consideramos que ha de mantenerse el actual plazo de ejecución de la orden judicial de cesión de datos conservado, de 72 horas.

VI

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Cuando la ejecución forzosa de un acto administrativo requiera la entrada o el registro en el domicilio de una persona, será necesario el consentimiento de su titular, o en su defecto, autorización judicial, sin que el solo hecho de ejecutarse una decisión administrativa, legalmente adoptada, permita la entrada y el registro de un domicilio particular.

SEGUNDA.- El artículo 73.2 del Anteproyecto de la Ley General de Telecomunicaciones exige autorización judicial "*sólo cuando sea necesario para entrar en un domicilio constitucionalmente protegido o efectuar registros en el mismo*". Aunque esta opción prelegislativa es respetuosa con la garantía constitucional del artículo 18.2 CE, a la luz



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

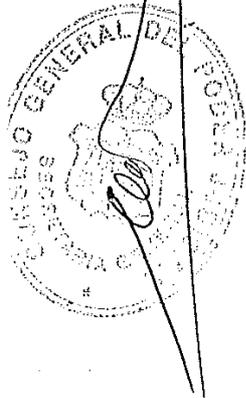
del principio constitucional de seguridad jurídica, consideramos necesario se aclare cuál de entre las posibles interpretaciones del artículo 91.2 LOPJ se acoge y cuál es el ámbito material protegido de manera general.

TERCERA.- Salvo que existieran razones de urgencia para la inspección, el plazo de 48 horas que el artículo 73.2 del Anteproyecto fija para que los órganos judiciales de lo Contencioso-Administrativo otorguen autorización judicial para entrar o registrar un domicilio, podría resultar excesivamente breve.

CUARTA.- En relación con el artículo 39 del Anteproyecto sería conveniente aclarar que los datos que las operadoras han de facilitar a los funcionarios de policía o a los miembros del Centro Nacional de Inteligencia, "de entre" los que se relacionan en los apartados 5, 6 y 7 de ese artículo 39, solo podrán ser entregados aquellos que se incluyan de modo expreso en la autorización judicial.

QUINTA.- En términos generales, las previsiones el artículo 41 del Anteproyecto, que regula la protección de datos de carácter personal, se ajustan al régimen de protección y seguridad exigidos por las Directivas 2009/1367/CE y 2009/140/CE.

SEXTA.- Parece excesivo el plazo de siete días para ejecución de la orden judicial de cesión de datos conservados relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicación, que establece en el Anteproyecto sin dar explicación de la modificación. Por lo que, salvo suficiente motivación, consideramos que ha de mantenerse el actual plazo de ejecución de 72 horas.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extendo y firmo la presente en Madrid, a catorce de febrero de dos mil trece.

Para hacer constar que este documento es reproducción fiel del original.
COMPULSADO por: BEATRIZ CARPENA VEGA, funcionario del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO. A fecha: 03/06/2013 12:53:27
Este documento se ha almacenado en el Archivo de Constancias Electrónicas (ARCE) del MINETUR, accesible desde www.minetur.gob.es/arce, con Código de Consulta y Verificación 1641866-87256269861JG6SOH95X
El documento consta de un total de 25 folios. Folio 25 de 25.



Examinada su solicitud de informe, remitida a esta Agencia Española de Protección de Datos, referente al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Tal y como se desprende de su Exposición de Motivos, el Anteproyecto sometido a informe tiene por finalidad el establecimiento de una reforma sustancial del marco regulador de las telecomunicaciones, actualmente constituido por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre y su normativa de desarrollo, sin perjuicio de determinadas especialidades contenidas en normas especiales, de entre las que cabe hacer particular referencia a la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, teniendo asimismo en cuenta la importante modificación establecida en dicho régimen por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, por el que se transponen al ordenamiento español las modificaciones sufridas en el régimen de las telecomunicaciones por las Directivas 2009/136/CE y 2009/140/CE, ambas de 25 de noviembre de 2009. Por último, el Anteproyecto, en cumplimiento de lo dispuesto en la primera de las directivas citadas, introduce importantes modificaciones en el régimen contenido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, especialmente en lo referido a la remisión de comunicaciones comerciales no solicitadas o la utilización de dispositivos de recogida de datos en los terminales del usuario.

La regulación contenida en el Proyecto tiene una incidencia fundamental en la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal y en la actuación de esta Agencia Española de Protección de Datos a la cual las leyes 32/2003 y 34/2002 atribuyen determinadas competencias en garantía de los derechos de los abonados o usuarios relacionados con su privacidad en el marco de las comunicaciones electrónicas, reguladas por la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002,



relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), que fue igualmente objeto de reforma por la Directiva 2009/136/CE.

Así, sin perjuicio de otras normas específicas, afectan particularmente a la protección del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal las disposiciones relacionadas con la garantía de la seguridad de las redes, en particular en lo dispuesto en el artículo 41 del Anteproyecto, la regulación de los derechos de los usuarios, recogidos por los artículos 47 y 48 del texto sometido a informe, la reforma de la Ley 34/2002 llevada a cabo por la disposición final segunda y la reforma de la Ley 25/2007 que realiza la disposición final tercera. Además, el régimen establecido en las citadas normas y la atribución a esta Agencia de determinadas competencias exige analizar las disposiciones reguladoras de las competencias en materia de telecomunicaciones y la que se refieren a la inspección y régimen sancionador, así como las reformas operadas en las normas sancionadoras de las leyes objeto de reforma por el Anteproyecto.

De este modo, el presente informe se referirá sucesivamente al régimen sustantivo aplicable a los aspectos que se han señalado para analizar posteriormente las previsiones del Anteproyecto en relación con las competencias otorgadas a esta Agencia y la aplicación de los distintos regímenes sancionadores derivados del incumplimiento de las obligaciones sustantivas que habrán sido previamente analizadas, sin perjuicio de que en determinados casos el análisis material exija efectuar ciertas referencias a las cuestiones de competencia y procedimiento.

Deben particularmente tenerse en cuenta en el análisis que llevará a cabo el presente informe las observaciones que ya fueron efectuadas por esta Agencia al anterior Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, emitido el 14 de marzo de 2011, y que serán reproducidas en el presente informe en cuanto resulte procedente.

II

Entrando ya en el análisis del anteproyecto, y como cuestión previa al estudio de los aspectos sustantivos anteriormente señalados, debe indicarse que el artículo 3 del texto sometido a informe señala los objetivos y principios de la Ley, no incorporando una disposición similar a la que se contiene en el artículo 3 f) de la vigente Ley, que considera objetivo de la misma "Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección,



y salvaguardar, en la prestación de éstos, la vigencia de los imperativos constitucionales, en particular, el de no discriminación, el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, a la protección de los datos personales y al secreto en las comunicaciones, el de la protección a la juventud y a la infancia y la satisfacción de las necesidades de grupos sociales específicos en igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, las personas mayores, las personas en situación de dependencia y usuarios con necesidades sociales especiales, añadiendo que "A estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los prestadores de los servicios para la garantía de dichos derechos".

En consecuencia, la salvaguarda de los derechos fundamentales de los usuarios y la consiguiente exigencia a los prestadores de los servicios de medidas que los garanticen no aparecen recogidas como objetivos de la Ley. Sin embargo el articulado del Anteproyecto sí se refiere explícitamente a los derechos mencionados, particularmente el de protección de datos de carácter personal, en términos que aun difiriendo de los previstos en la Ley 32/2003 parecen mostrar que la salvaguarda de estos derechos sí constituye uno de los objetivos de la norma. En particular debe hacerse referencia en este punto a las disposiciones del Capítulo III del Título III del Anteproyecto.

Ciertamente, el texto fija en su artículo 3 h) como uno de sus objetivos y principios rectores "Garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a las que se refiere el Título III, en especial las de servicio universal", entre las que se encontrarían las contenidas en el citado Capítulo.

Sin embargo a nuestro juicio ello implica un cambio sustancial en el régimen regulador de las telecomunicaciones, por cuanto se modifica en esta parte general el prisma regulador del cumplimiento de las obligaciones vinculadas al derecho fundamental, recayendo así el peso del principio consagrado en el cumplimiento y no en la existencia de una serie de derechos de los abonados y usuarios que han de ser respetados. Ello puede introducir confusión en la propia comprensión de las previsiones del Capítulo III del Título III, por cuanto se convierte en principio lo que en el texto legal no es más que la exigencia del reconocimiento de una serie de derechos consagrados dentro de la propia expresión de la voluntad del legislador llevada a cabo por el artículo 3 h).

Al propio tiempo, el reconocimiento como objetivo de la garantía de los derechos de los abonados y usuarios dentro de esta norma programática acrecienta la necesidad de establecer medidas concretas tendentes a ese objetivo, en términos similares a los establecidos en el texto actualmente vigente en que las obligaciones no son sino una forma de garantía de los derechos".



Por todo ello, se considera necesario que el Anteproyecto incorpore como uno de sus objetivos y principios rectores la garantía de los derechos de los usuarios, en particular en lo que afecta a las competencias de esta Agencia del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, de forma que las obligaciones derivadas del artículo 3 h) del texto no sea, al menos en este punto, sino consecuencia de la garantía de los derechos, sobre los que a nuestro juicio debe recaer el peso de la regulación.

Del mismo modo, dentro de estas consideraciones previas, el Anteproyecto incluye una disposición adicional novena en la que se señala que "No será preciso el consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales necesaria para el cumplimiento de lo previsto en los artículos 7 y 49 de esta Ley", refiriéndose estos preceptos al Registro de operadores y de otras entidades del mercado de comunicaciones electrónicas y a las guías de abonados.

A nuestro juicio, la introducción de la citada disposición introduce ciertas distorsiones en el régimen del Anteproyecto y su incidencia en la normativa de protección de datos, dado que no se trata de las únicas disposiciones que afectan a la aplicación de los principios de la Ley Orgánica 15/1999 o a su adaptación al sector regulado por el texto sometido a informe. Al propio tiempo, como se señalará en el lugar adecuado, la referencia a lo dispuesto en el artículo 49 debería matizarse a fin de ajustarla a lo establecido en el artículo 12 de la Directiva 2002/58/CE.

Además, dado que esta disposición introduce una excepción a las normas generales de protección de datos en relación con determinados tratamientos, sería conveniente que dicha excepción apareciese recogida en el propio precepto que regula dichos tratamientos de datos de carácter personal, garantizando así un conocimiento más accesible de la aplicación de esa excepción en los supuestos mencionados, sin que el destinatario de la norma haya de acudir a una disposición adicional que exceptúa la aplicación de las normas de la Ley Orgánica 15/1999 que exige el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos.

Por este motivo, se propone la supresión de la disposición adicional novena y la inclusión de las previsiones que resulten procedentes en los artículos 7 y 49 del Proyecto.

Dado que el estudio del artículo 49 se llevará a cabo en un lugar posterior, en este punto simplemente se propone completar el artículo 7 del Anteproyecto con un segundo párrafo en que se indique que:

"No será preciso el consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos de carácter personal que haya de contener



el Registro ni para la comunicación de dichos datos que se derive de su publicidad.”

III

Hechas las dos consideraciones anteriores y entrando en el estudio de las disposiciones sustantivas que se mencionaron en el apartado I de este informe debe ahora analizarse lo dispuesto en el artículo 41 del Anteproyecto, que lleva por rúbrica protección de datos de carácter personal.

Dicho precepto reviste algunas modificaciones respecto de las contenidas en el actual artículo 34 de la Ley 32/2003: así, en primer lugar, se suprime el apartado 1, consistente en una referencia general relativa a la sujeción de los operadores a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, cuya referencia también se omite del apartado 2, en lo referente a las medidas que habrán de adoptarse “como mínimo” para garantizar la seguridad de los datos en la explotación de las redes y la prestación de los servicios, reemplazándose ambas menciones por una cláusula general contenida en el apartado 5 del artículo, según el cual “Lo dispuesto en el presente artículo será sin perjuicio de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo”.

Esta Agencia tuvo la ocasión de manifestarse acerca de la incidencia de la Ley Orgánica 15/1999 en el régimen regulador de las medidas de seguridad que habrán de implantarse por los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas el informe de 14 de marzo de 2011, en que se indicaba lo siguiente:

“(…) es preciso recordar que la seguridad en el tratamiento de los datos personales viene impuesta como obligación a cualquier responsable en el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, que establece en su apartado 1 que “el responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural”, de modo, que conforme al apartado 2 “no se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas”. Por último, conforme al artículo 9.3 “reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.



El desarrollo de estas medidas aparece recogido en el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que especifica las medidas técnicas y organizativas que deberán implantarse en cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 9 de la Ley Orgánica.

En particular, el artículo 81 del reglamento delimita los niveles de seguridad aplicables. En particular su apartado 4 dispone que "A los ficheros de los que sean responsables los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas respecto a los datos de tráfico y a los datos de localización, se aplicarán, además de las medidas de seguridad de nivel básico y medio, la medida de seguridad de nivel alto contenidas en el artículo 103 de este Reglamento".

Del análisis de dichas medidas se desprende, por una parte, que las descritas en los apartados a), b) y c) del nuevo artículo 34.2 se recogen ya expresamente en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica e incluso en el propio artículo 9 de dicho cuerpo legal, siendo el nivel de medidas de seguridad exigible conforme al régimen establecido en la normativa de protección de datos más detallado que el descrito como mínimo en el Anteproyecto sometido a informe.

Por otra parte, y sin perjuicio de las obligaciones que deben imponerse a los operadores conforme a la Ley 32/2003 no cabe duda que en lo que se refiere a la garantía del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal dichas medidas deberán aparecer encuadradas en el régimen previsto en la normativa reguladora del derecho fundamental. El hecho de que la Directiva 2009/136/CE se refiera a medidas mínimas concretas se basa en que la Directiva 95/46/CE, de la que son transposición la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo, no establece un régimen detallado de medidas de seguridad que deban implantarse por parte del responsable o el encargado del tratamiento.

Consecuencia de todo lo que se ha venido indicando es que no es posible el establecimiento de un régimen de seguridad en el tratamiento de datos personales, que es al que se refiere el artículo 4 de la Directiva 2002/58/CE y el artículo 34 de la Ley 32/2003 en su nueva redacción, sin tomar en consideración lo dispuesto en la normativa de protección de datos cuando ésta haya establecido un régimen de medidas específica a implantar que amplía las descritas por los citados preceptos de la normativa sectorial, sin perjuicio de que esta normativa, a través de las normas de desarrollo de la Ley 32/2003 pueda incluso imponer medidas adicionales a las ya establecidas, pero que son ya exigibles a los operadores.



Tomando en cuenta lo que se ha indicado y el hecho sustancial de que el artículo 41.1 del Anteproyecto establece expresamente que las medidas que el mismo enumera habrán de ser consideradas las “mínimas” a implantar, “sin perjuicio” de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, tal y como indica el apartado 5 del artículo 41, cabe considerar que los apartados que aquí se están analizando serían conformes al régimen vigente en materia de garantía del deber de seguridad, consagrado por el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, siempre que los apartados 1 y 5 mencionados sean interpretados en el sentido que acaba de mencionarse; es decir, que además de aplicar las medidas de seguridad expresamente contenidas en el artículo 41.1 los operadores deberán cumplir con las exigencias de seguridad previstas en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo.

IV

El aspecto más relevante del régimen establecido en el artículo 41 es el contenido en el apartado 3 del mismo, relativo a la notificación de los supuestos de violación de los datos de carácter personal. Este precepto viene a reproducir de forma literal lo actualmente establecido en el artículo 34.4 de la Ley General de Telecomunicaciones, también introducido por el Real Decreto-Ley 13/2012 y que, a su vez, y frente al texto que fue objeto de informe de esta Agencia de 14 de marzo de 2011, reproduce casi literalmente el contenido del artículo 4.3 de la Directiva 2002/58/CE, en la redacción dada por la Directiva 136/2009.

En relación con dichas previsiones debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 4.4 de la Directiva, conforme al cual “Sin perjuicio de las medidas técnicas de ejecución adoptadas con arreglo al apartado 5, las autoridades nacionales competentes podrán adoptar directrices y, en caso necesario, dar instrucciones sobre las circunstancias en que se requiere que el proveedor notifique la violación de los datos personales, sobre el formato que debe adoptar dicha notificación y sobre la manera de llevarla a cabo. Podrán asimismo controlar si los proveedores han cumplido sus obligaciones de notificación con arreglo al presente apartado e imponer sanciones apropiadas en caso de incumplimiento”. A su vez, el párrafo primero del apartado 5 del precepto dispone que “Para garantizar una aplicación coherente de las medidas mencionadas en los apartados 2, 3 y 4, la Comisión, previa consulta a la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (ENISA), al Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales establecido de conformidad con el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE y al Supervisor Europeo de Protección de Datos, adoptará las medidas técnicas de ejecución en relación con las circunstancias, la forma de presentación y los procedimientos aplicables a los requisitos de información y notificación a que se refiere el presente artículo. La Comisión velará por que participen todas las partes interesadas pertinentes,



especialmente con fines informativos sobre las mejores soluciones técnicas y económicas disponibles para aplicar el presente artículo”

En este sentido, ha de tenerse en cuenta a su vez el Borrador de Reglamento de la Comisión relativo a las medidas aplicables a la notificación de casos de violación de datos personales en el marco de la Directiva 2002/58, actualmente objeto de aprobación en el seno del Comité de Comunicaciones de la Comisión Europea y pendiente de su aprobación definitiva por parte de la Comisión. En dicho Borrador se establecen determinadas especificaciones sobre lo exigido por el artículo 4.3 de la citada Directiva que si bien no resulta necesario incluir expresamente en el Anteproyecto sí revisten especial trascendencia en cuanto a la interpretación posterior que se otorgue a la obligación de notificación que el mismo prevé. Los apartados 3 y 4 de la Exposición de Motivos del texto, en su redacción actual, señalan lo siguiente:

“(3) A fin de garantizar una aplicación coherente de las medidas contempladas en el artículo 4, apartados 2, 3 y 4, de la Directiva 2002/58/CE, el artículo 4, apartado 5, de dicha Directiva confiere a la Comisión competencias para adoptar medidas técnicas de ejecución en relación con las circunstancias, la forma de presentación y los procedimientos aplicables a los requisitos de información y notificación a que se refiere el citado artículo.

(4) La aplicación de distintos requisitos nacionales en este ámbito puede entrañar inseguridad jurídica, procedimientos más complejos y farragosos, así como considerables gastos administrativos para los proveedores que desarrollan actividades transfronterizas. Por lo tanto, la Comisión considera necesario adoptar dichas medidas técnicas de ejecución.”

De este modo, resultan especialmente relevantes las previsiones del mencionado Borrador en lo referente a los supuestos en que debería proceder la notificación al abonado o particular de la existencia de una violación de datos personales, en los términos establecidos en el párrafo segundo del artículo 41.3 del Anteproyecto, y que se recogen en el artículo 3.2 de su actual versión, que exige atender particularmente a:

- La naturaleza y el contenido de los datos personales en cuestión, en particular si se trata de datos financieros, de categorías especiales de datos contempladas en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE, así como de datos de localización, registros de Internet, historiales de navegación en Internet, datos de correo electrónico y listas de llamadas detalladas.
- Las posibles consecuencias de la violación de datos personales para el abonado o particular afectado, en particular cuando la



violación pueda entrañar fraude o usurpación de identidad, daños físicos, sufrimiento psicológico, humillación o perjuicio para su reputación.

- Las circunstancias en que se haya producido la violación de datos personales, teniendo en cuenta, en particular, el lugar en que hayan sido robados los datos o el momento en que el proveedor haya tenido conocimiento de que los datos se hallan en poder de un tercero no autorizado.

Igualmente, el Borrador en su actual versión prevé en su artículo 4.2 los supuestos en que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo citado, los supuestos en que podrán considerarse incomprensibles los datos respecto de los que se haya producido la violación.

Finalmente resultan especialmente relevantes los plazos de notificación a la autoridad competente, en este caso la Agencia Española de Protección de Datos, a los que se refiere el artículo 2 o el contenido de la notificación, incluido en los Anexos 1 y 2 del Borrador.

Pues bien, a la luz de lo que aquí se ha venido señalando, y sin perjuicio de lo que posteriormente se señalará en relación con las competencias y el papel de esta Agencia en la ejecución de lo dispuesto en el Anteproyecto sometido a informe, se considera necesario que bien en el artículo 41 del Anteproyecto o bien dentro del régimen establecido en el Título VI, con remisión a este precepto se introduzca una previsión que suponga la transposición al derecho español de lo establecido en el artículo 4.4 de la Directiva 2002/58/CE, indicándose que **"La Agencia Española de Protección de Datos podrá adoptar, directrices y, en caso necesario, dictar instrucciones sobre las circunstancias en que se requiere que el proveedor notifique la violación de los datos personales, sobre el formato que debe adoptar dicha notificación y sobre la manera de llevarla a cabo, con pleno respeto a las disposiciones que en su caso sean adoptadas en esta materia por la Comisión Europea. Igualmente podrá, en el ejercicio de las facultades de inspección que le otorgan esta Ley y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, controlar y verificar si los proveedores han cumplido sus obligaciones de notificación y ejercer la potestad sancionadora en caso de incumplimiento"**.

Finalmente, en cuanto al régimen sancionador aplicable como consecuencia de la vulneración de los deberes establecidos en el artículo 41 del Anteproyecto sometido a informe deberán reiterarse, con las aclaraciones que resultan pertinentes, al no establecerse un tipo específico relacionado con este hecho, las conclusiones alcanzadas y las propuestas efectuadas en el informe de esta Agencia de 14 de marzo de 2011, a las que se hará referencia en un lugar posterior de este informe.



V

Hechas las consideraciones anteriores, procede ahora entrar en el análisis de las normas sustantivas que vienen a plasmar en el Proyecto el catálogo de derechos que en el momento presente aparecen recogidos fundamentalmente en el artículo 38.3 de la Ley 32/2003, debiendo tenerse en cuenta a tal efecto lo señalado en el apartado II de este informe, en el sentido de considerar que dichas normas deberían consagrar derechos de los interesados y no ser concebidas como obligaciones de los operadores.

La primera cuestión relevante para el análisis de estos derechos es que el Anteproyecto parece diferenciar dentro de los derechos que actualmente se recogen en el citado artículo 38.3, dos categorías distintas: los derechos integrados como específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público" (apartados k) y siguientes del artículo 47) y los relacionados con el "derecho a la protección de datos y la privacidad" (artículo 48), referidos exclusivamente al tratamiento de los datos de tráfico y localización de los "usuarios finales". Además, el régimen relativo a la protección de los datos del abonado en relación con las guías de abonados o la prestación de servicios de consulta aparece regulado de forma también diferenciada en el artículo 49 del Proyecto.

Esta diferenciación además resulta reforzada en virtud del distinto régimen competencial en el ámbito sancionador que será aplicable como consecuencia de la vulneración de lo dispuesto en el artículo 48, dado que si bien la vulneración de las previsiones de los artículos 47 a 49 será constitutiva de la infracción tipificada por el artículo 76.10 del Proyecto, consistente en "El incumplimiento de las obligaciones de servicio público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el título III de la Ley y su normativa de desarrollo", el artículo 84.3 del Anteproyecto únicamente atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos, la competencia sancionadora "en el caso de que se trate de las infracciones leves del artículo 78 tipificadas en el párrafo 10 cuando se vulneren los derechos de los usuarios finales sobre protección de datos y privacidad reconocidos en el artículo 48".

Esta última previsión será objeto de un análisis más detallado y de las consiguientes observaciones en un lugar posterior de este informe. No obstante deberá evaluarse en el presente lugar, al margen del régimen competencial, si la dispersión del régimen de la Directiva 2002/58/CE ha de considerarse acertado desde el punto de vista de su aplicación y si dicha dispersión puede efectivamente considerarse congruente con la protección otorgada por el Anteproyecto sometido a informe.

Una primera conclusión que puede extraerse de la mera confrontación de los artículos 47 (apartados k y siguientes), 48 y 49 del Proyecto con la



norma de Derecho de la Unión Europea de la que traen causa, la Directiva 2002/58/CE "relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas", también denominada en Derecho de la Unión "Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas" es que no parece ser congruente que se considere por el legislador español que únicamente el artículo 48 del Anteproyecto se considere regulador del "derecho a la protección de datos y a la privacidad".

En efecto, los apartados k) a p) del artículo 47 del Anteproyecto vienen a recoger los distintos derechos establecidos en la Directiva reguladora de la privacidad en las comunicaciones electrónicas, cuyo artículo 1.2 dispone que "Las disposiciones de la presente Directiva especifican y completan la Directiva 95/46/CE (de protección de datos) a los efectos mencionados en el apartado 1", según el cual "La presente Directiva establece la armonización de las disposiciones nacionales necesaria para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad y la confidencialidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de comunicaciones electrónicas en la Comunidad".

En este sentido, el apartado 2 de la Exposición de Motivos de la Directiva indica que la misma "pretende garantizar el respeto de los derechos fundamentales y observa los principios consagrados, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Señaladamente, la presente Directiva pretende garantizar el pleno respeto de los derechos enunciados en los artículos 7 y 8 de dicha Carta", consagrando el artículo 8 el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. A su vez, conforme al apartado 8 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2002/58/CE "Deben armonizarse las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas adoptadas por los Estados miembros para proteger los datos personales, la intimidad y los intereses legítimos de las personas jurídicas en el sector de las comunicaciones electrónicas, a fin de evitar obstáculos para el mercado interior de las comunicaciones electrónicas de conformidad con el artículo 14 del Tratado".

El Anteproyecto únicamente considera vinculados con la garantía de la privacidad y la protección de datos en las comunicaciones electrónicas los derechos derivados de la aplicación de los artículos 6 y 9 de la Directiva, relativos al tratamiento de datos de tráfico y localización, olvidando que existen otros derechos establecidos en la citada norma de la Unión que resultan igualmente y por definición vinculados al derecho fundamental a la protección de datos.

Ciertamente será posible entender que determinadas previsiones pueden encontrarse más vinculadas a la mera prestación del servicio o a los



derechos de los abonados y usuarios en relación con esa prestación y en el marco de una o varias comunicaciones concretas, como sucede en relación con los derechos asociados a la Presentación y restricción de la identificación de la línea de origen y de la línea conectada (artículo 8) o la posibilidad de rechazar un desvío automático de llamadas (artículo 11), pero incluso en esos supuestos se tratará de proteger derechos vinculados con la privacidad y la protección de datos en el marco de las comunicaciones electrónicas.

También en lo referente a la elaboración de guías de abonados podrá argumentarse que la garantía de la prestación del servicio en régimen de libre competencia no es una cuestión directamente relacionada con la protección de datos de carácter personal, pero no será en ningún caso posible desvincular de dicho derecho la obligación de recabar el consentimiento del interesado o simplemente informar, en su caso, al abonado acerca de su inclusión en la guías o el reconocimiento del derecho del abonado a figurar o no en las mismas o a que sus datos no puedan ser tratados en actividades de publicidad y prospección comercial.

La cuestión se agrava en relación con los supuestos de llamadas con fines de venta directa, toda vez que la inclusión de los derechos relacionados con este tipo de llamadas en el artículo 47 del Proyecto no sólo plantea los problemas que a continuación se analizarán en lo referente al marco legal aplicable, sino que además implica, de conformidad con el reparto competencial que se ha descrito en un lugar anterior que la prevención o sanción de conductas que supongan la realización ilícita de comunicaciones comerciales sean competencia de distintas autoridades en virtud del canal por medio del que se realice la comunicación comercial, correspondiendo a esta Agencia la competencia si el canal es el electrónico o el postal ordinario y al Ministerio de Industria si el canal es el telefónico o el mensajero de fax.

Además incluso en estos casos no debe olvidarse que en la mayor parte de los supuestos la realización de comunicaciones comerciales implica además el tratamiento de los datos de los destinatarios de las llamadas, por lo que en caso de producirse una vulneración de los apartados o) y p) del artículo 47 existiría no sólo una conducta tipificada por el Anteproyecto, sino también por la Ley Orgánica 15/1999, pudiendo darse supuestos en los que exista un bis in ídem proscrito por la Ley 30/1992 al regular los principios de la potestad sancionadora.

No debe olvidarse que las conductas a las que venimos refiriéndonos se encuentran inextricablemente vinculadas al tratamiento de datos de carácter personal, por lo que parece lógico que el órgano competente para la garantía de los derechos de los afectados sea el mismo. Además, se trata de conductas que, por lo general, no sólo pueden ser imputables a los destinatarios de la mayor parte de las disposiciones contenidas en el Anteproyecto; es decir, los operadores o quienes explotan redes de comunicaciones electrónicas, sino a los terceros sujetos obligados a los que se refiere el artículo 74 c) del texto,



cuando hace mención de las infracciones "cometidas por los usuarios, por las empresas instaladoras de telecomunicación, por los agentes económicos relacionados con equipos y aparatos de telecomunicación o por otras personas que, sin estar comprendidas en los párrafos anteriores, realicen actividades reguladas en la normativa sobre telecomunicaciones".

En resumen, y en particular en relación con las letras o) y p) del artículo 47 se produciría una dispersión de las competencias relacionadas con la realización de conductas esencialmente similares que únicamente se diferenciaría en el canal empleado, pudiendo además establecerse un régimen agravado en los supuestos previstos en dichas letras, al ser los hechos constitutivos de violación de no una sino dos normas distintas y competencia de distintas autoridades.

De este modo, esta Agencia considera imprescindible la modificación de los artículos 47 a 49 del Anteproyecto de forma que los derechos de las letras k) a p) del mismo se separen del resto del artículo 47 bien incluyendo todos los derechos en un solo artículo, el 48, bien recogiendo los derechos que venimos analizando en una sección separada o en varios preceptos en atención a la naturaleza de las situaciones a las que los derechos se refieren.

En este sentido, esta Agencia entiende que, teniendo en cuenta las competencias establecidas en el artículo 84 del Anteproyecto, deberían integrarse en el mismo precepto o apartado que los derechos actualmente previstos en el artículo 48 los derechos a los que se refieren las letras k), o) y p) del artículo 47, de forma que se estableciese un régimen uniforme de protección de tales derechos y se atribuyera la competencia para velar por los mismos a esta Agencia Española de Protección de Datos.

VI

En relación con lo que acaba de indicarse y antes de plasmar la propuesta normativa de esta Agencia, es preciso hacer una referencia específica a los derechos reconocidos por los apartados o) y p) del artículo 47 del Anteproyecto sometido a informe, por los que se reconocen los derechos de los usuarios finales:

"o) A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello.

p) A oponerse a recibir llamadas no deseadas y reiteradas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra anterior y a ser informado de este derecho"



Habiendo ya indicado que los derechos a los que se está haciendo referencia deberían ser objeto de una reubicación sistemática, atribuyéndose la competencia para conocer de las posibles vulneraciones de los mismos a esta Agencia, debe asimismo indicarse que en el informe de 14 de marzo de 2011 esta Institución ponía ya de manifiesto la problemática que pudiera derivarse del establecimiento de un régimen que aun distinto del contenido en el Anteproyecto sometido a informe producía unas consecuencias similares. En el citado informe se analizaban los precedentes que se habían producido en la actuación de la Agencia para garantizar el derecho del interesado a no recibir llamadas o mensajes de fax con fines de venta directa, señalándose lo siguiente:

"(...) en el informe emitido por esta Agencia en noviembre de 2008 en relación con la Inspección Sectorial de Oficio sobre llamadas telefónicas y mensajes a telefonía móvil con fines comerciales y publicitarios se describía en el apartado 4.5 una práctica llevada a cabo, generalmente, por operadores de telecomunicaciones, indicando que:

Una práctica habitual por las compañías encuestadas consiste en seleccionar a los destinatarios en función de los rangos de numeración móvil asignados a otro operador, adaptando así la oferta comercial a mejorar las condiciones ofrecidas por éste. Otras compañías, aunque manifiestan no realizar estas prácticas en la actualidad, reconocen que prevén hacerlo en el futuro.

La práctica consiste en elaborar secuencialmente listados de números telefónicos móviles y distribuirlos entre los distintos teleoperadores de la plataforma de atención al cliente. La información generada es plana pues consiste, en cada caso, en un número del que la compañía desconoce de entrada cualquier otro dato que permita identificar al titular de la línea. De hecho, la compañía sólo puede presuponer quién es el operador que le presta el servicio al titular, pudiendo ocurrir que éste último ya hubiera portado la línea a otro operador y que incluso sea éste precisamente el operador que realiza la campaña telefónica de captación.

Como ya se ha expuesto anteriormente, de acuerdo con la doctrina marcada por la Audiencia Nacional en distintas sentencias, la actividad consistente exclusivamente en la marcación del número telefónico obtenido según el procedimiento antes descrito (dato dissociado) no constituye en sí misma un tratamiento de datos de carácter personal cuando el destinatario no es identificable, por lo que no sería aplicable la normativa general de protección de datos. No obstante, si el promotor de la llamada fuera un operador de telecomunicaciones y los destinatarios fueran sus propios clientes, sí le sería aplicable la regulación especial prevista en el apartado 38.3. b) de la LGT.



Por otra parte, si el listado elaborado con números secuenciales al que nos referíamos anteriormente fuese contrastado con el fichero propio de clientes de la compañía para discriminar a éstos (“líneas portadas”) y excluirlos de la campaña telefónica, esta actividad sí constituiría un tratamiento de datos de carácter personal, pues evidentemente involucra datos que tienen esta consideración. También sería aplicable la normativa de protección de datos en los casos en los que el número de la línea de telefonía móvil del destinatario de la llamada figura en un fichero de exclusión del propio promotor de la llamada o bien en un fichero común de exclusión, cuando éste sea constituido, circunstancia que hasta la fecha no se ha producido.”

Respecto al razonamiento que se ha indicado, el apartado 2.4.3 del citado informe ponía de manifiesto la existencia de una laguna legal en la materia, indicando lo siguiente:

“En sentencia de 16 de noviembre de 2005, la Audiencia Nacional resolvió el recurso presentado contra una sanción impuesta por la Agencia Española con anterioridad a la entrada en vigor del RSU. El Tribunal no considera que la “llamada automática efectuada al domicilio del denunciante, sin intervención humana alguna, de forma aleatoria, sin que se conociera el titular de ese teléfono y sin que en la misma se hiciera mención alguna tampoco a datos personales del destinatario, pueda ser definida como tratamiento de datos de carácter personal en los términos establecidos en el indicado artículo 3.c) de la LOPD, ya que en ningún momento ha habido tal recogida, grabación, conservación o elaboración de los mismos. Simplemente ha existido una llamada telefónica de las características expuestas, pero en la misma no se ha producido el tratamiento de datos personales del recurrente, ya que ni siquiera se conocía por la autora el titular ni domicilio de ese número de teléfono, ni en esa grabación había referencia alguna tampoco a datos personales del destinatario, sino que era meramente publicitaria. Por ello, [...] esa inclusión en su fichero del número de teléfono del denunciante en los términos que lo hizo la actora, [...] no es un dato de carácter personal según el concepto definido en el artículo 3.a) de la LOPD – cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, puesto que no se contiene en sus archivos automatizados los nombres de sus titulares, sino simplemente esos números de teléfonos tomados de guías telefónicas de acceso público, sin otros datos asociados a los mismos.”

En similares términos se ha pronunciado el Tribunal en su reciente sentencia de 17 de septiembre de 2008, al considerar que en un caso similar no había quedado acreditado “que a través del número de teléfono móvil se haya identificado al titular del mismo o que a partir del citado número fuese posible tal identificación, de forma que el citado número de teléfono ayuno de otras circunstancias que identifiquen o



podiesen permitir identificar al titular del mismo impide que pueda encajarse en la definición legal de dato de carácter personal.”

De acuerdo con esta doctrina, queda claro que la LOPD sólo podrá aplicarse en aquellos supuestos en los que la llamada comercial se efectúa a una línea telefónica en circunstancias tales que el destinatario podría haber sido identificable para el promotor de la llamada.

A diferencia de lo que ocurre con las llamadas automáticas, el artículo 38.3 de la LGT no reconoce un derecho de los abonados o usuarios a no recibir llamadas con fines comerciales o de venta directa cuando las mismas se realizan por procedimientos no automáticos. Es decir, en este caso, la LGT carece de un tipo infractor específico cuya sanción se encomiende a la AEPD, que sólo es competente cuando se vulneren los derechos consagrados en el citado artículo de la LGT.

En consecuencia, al no haberse reconocido en este artículo los derechos que sí prevé el artículo 69.2 del RSU, la Agencia no puede sancionar su incumplimiento aplicando la LGT. Esta conducta sólo podría ser sancionada por la Agencia, sin embargo, cuando la llamada comercial (a un número fijo o móvil) se efectuara por un operador de telecomunicaciones a sus clientes (al implicar el tratamiento de sus datos de tráfico) o cuando existiera una vulneración de la LOPD, como ya se ha expuesto.”

Esta misma conclusión se ponía de manifiesto en las recomendaciones normativas contenidas en la Memoria de esta Agencia correspondiente al año 2008, en la que se señalaba que:

“La LGT no ha reconocido el derecho de los ciudadanos a no recibir comunicaciones comerciales no solicitadas a través de llamadas telefónicas aleatorias no automáticas. Ello supone que la vulneración de las garantías previstas en sus normas de desarrollo para este tipo de llamadas no pueda ser sancionada al no existir un tipo de infracción específico. Debería subsanarse esta omisión incorporando a la LGT aquel derecho.”

Tomado en cuenta estos precedentes, el Anteproyecto sometido a informe introduce un nuevo derecho en el catálogo de los derechos de abonados y usuarios relacionados con la protección de datos y la privacidad, ahora incluidos en el apartado 9 del artículo 38 de la Ley 32/2003, en la redacción dada al mismo por el apartado veintiséis del artículo único del Anteproyecto. Así, la letra i) del artículo 38.9 reconoce el derecho “a no recibir llamadas y comunicaciones con fines de venta directa, distintas de las previstas en el párrafo anterior, no deseadas y reiteradas, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual.



Asimismo, a no recibir dichas llamadas y comunicaciones sin su consentimiento expreso cuando hubieran decidido no figurar en las guías de comunicaciones electrónicas disponibles al público o hubiesen ejercido su derecho a que los datos que aparecen en ellas no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial”.

Como ya se ha dicho, la inclusión del derecho a no recibir llamadas aleatorias distintas a las señaladas en el apartado h) del artículo 38.9 de la Ley 32/2003 se corresponde con una reiterada petición de la Agencia Española de Protección de Datos en este sentido. No obstante, el precepto ahora analizado establece un régimen que podría generar determinada confusión en cuanto a su alcance y contenido y una posible colisión en la aplicación de la Ley 32/2003 y de la Ley Orgánica 15/1999.

En el citado informe de la Agencia se ponía de manifiesto el régimen aplicable en cada supuesto en que se efectuaban llamadas telefónicas con fines de venta directa.

- *Así, se indicaba que la prohibición de realización de llamadas automáticas sin consentimiento del interesado aparecía recogida en el artículo 38.3 h) de la Ley 32/2003, siendo susceptible de sanción conforme a los artículos 38.3 c) ó 38.4 d) de la Ley 34/2002, por la remisión efectuada por la Ley General de Telecomunicaciones.*
- *Tratándose de llamadas no automáticas, si las mismas implicaban el tratamiento por los operadores de los datos de sus propios clientes, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 38.3 b) de la Ley 32/2003, siendo la conducta constitutiva de infracción, en su caso, conforme a los artículos 53 z) ó 54 r) de la citada Ley.*
- *Si no se trataba de operadores respecto de sus clientes y el destinatario era una persona física identificada o identificable; es decir, cuando las llamadas no eran aleatorias, existía un tratamiento de datos de carácter personal, siendo la conducta del llamante en caso de no ostentar legitimación para el tratamiento de los datos (lo que sucederá si no cuenta con su consentimiento o si el interesado ha puesto de manifiesto su deseo de no recibir publicidad o se ha incorporado a una de las listas de exclusión previstas en el artículo 49 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, así como cuando existan directorios telefónicos que pudieran permitir la identificación del interesado) constitutiva de infracción de la mencionada Ley.*



- Por último, la conducta respecto de la que no existía régimen aplicable se refería a la realización de llamadas aleatorias cuando el destinatario de la llamada no fuera identificable; es decir, cuando sólo se contase con el dato del número de teléfono sin contar o poder contar con ninguna otra información. En este caso se hacía preciso establecer un régimen específico que garantizase los derechos del abonado, que debería incorporarse al régimen general de las telecomunicaciones, al poder ser aquél tanto persona física como jurídica.

Ello supone que en caso de mantenerse el inciso final del precepto en lo relativo a quienes hubiesen puesto de manifiesto en las guías su deseo de no recibir publicidad podría producirse un solapamiento entre el régimen establecido en la Ley Orgánica 15/1999 y la Ley 32/2003, dado que al hacerse referencia a número telefónicos respecto de los que existe un directorio telefónico o bien los datos de quienes hayan puesto de manifiesto esa circunstancia las convierte en personas identificables, siendo aplicable el régimen general previsto en la Ley Orgánica 15/1999.

Por otra parte, como se ha señalado, resulta necesario que el tratamiento que se lleve a cabo de los datos correspondientes al número de teléfono de los interesados lo sea con absoluta disociación de cualquier otro dato de los mismos sin que además sea posible lograr esa identificación, por lo que el ámbito del derecho reconocido en la Ley 32/2003 debería quedar limitado a las llamadas aleatorias en las que el número telefónico no aparezca en ningún directorio de telecomunicaciones, dado que en caso contrario nuevamente sería aplicable la Ley Orgánica 15/1999, al resultar la persona identificable.

Por otra parte, el precepto señala que no será posible la realización de llamadas "reiteradas", considerando esta Agencia que tal dicción introduce un concepto jurídico indeterminado que además no se corresponde con el régimen de protección que tanto la Ley Orgánica 15/1999 como la Ley 32/2003 deben perseguir. En este sentido no parece lógico que en igualdad de circunstancias el régimen exigible a las llamadas aleatorias realizadas de forma automática sea distinto al de aquéllas que se llevan a cabo a través de medios humanos, dado que en ambos casos se parte de la aleatoriedad en la elección del número al que se realiza la llamada, siendo la actuación de la persona llamante meramente mecánica y similar a la que se derivaría de la utilización para la realización de una llamada de una máquina. Del mismo modo, los perjuicios derivados de la llamada son similares en uno y otro caso, por lo que no parece lógico que en el segundo de ellos sea precisa la introducción de un elemento de reiteración inexistente en el primero.



Este mismo principio habría de tenerse en cuenta en relación con la naturaleza del consentimiento exigible en este caso, que debería resultar similar al establecido para el supuesto de realización de llamadas automáticas, al ser similares las circunstancias en uno y otro caso.

Por último, es preciso tener en cuenta igualmente la excepción introducida por el inciso primero del precepto, según el cual el derecho no concurrirá "en las circunstancias y en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual". A juicio de esta Agencia este supuesto no podrá nunca concurrir por dos motivos esenciales:

En primer lugar, se está haciendo referencia a llamadas efectuadas exclusivamente con fines de venta directa, resultando improbable que una llamada efectuada a tales fines pueda ser precisa para hacer cumplir una obligación contractual.

En segundo término, la existencia de dicha relación presupone que el llamante ya cuenta con otros datos identificativos del interesado, derivados de la propia relación contractual ya generada, por lo que el tratamiento de tales datos ya se encontraría sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, resultando probablemente amparado el tratamiento del dato del interesado que motiva la realización de la llamada en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999."

Teniendo en cuenta estos precedentes, esta Agencia considera que sería preciso el reconocimiento expreso por el Proyecto de una serie de derechos que protegieran al usuario final frente a cualquier supuesto de recepción de comunicaciones comerciales por medio de llamadas telefónicas y mensajes de fax, siendo en consecuencia homogénea la garantía de estos derechos mediante la aplicación en todo caso de los procedimientos de coerción o prevención establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones.

Por ello, y sin perjuicio de la reordenación sistemática que posteriormente se propondrá, esta Agencia considera necesario reemplazar los derechos recogidos en los apartados o) y p) del artículo 47 del Proyecto por tres nuevos derechos de los usuarios finales:

- A no recibir llamadas y comunicaciones automáticas sin intervención humana, o mensajes de fax con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo, expreso e informado para ello.
- A no recibir sin su consentimiento, llamadas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los referidos en el supuesto anterior, cuando hubieran decidido no figurar en las guías de comunicaciones electrónicas disponibles al público, ejercido el derecho a que los datos que aparecen en ellas no sean utilizados con fines de



publicidad o prospección comercial, o solicitado la incorporación a los ficheros comunes de exclusión del envío de comunicaciones comerciales regulados en la normativa de protección de datos personales.

- A oponerse a recibir llamadas no solicitadas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en el primero de los supuestos mencionados y a ser informado de este derecho.

VII

Por otra parte, y también con carácter previo a la realización de propuestas normativas concretas en relación con los derechos de los usuarios finales de los servicios, debe hacerse ahora referencia a la regulación establecida en el artículo 49 del Proyecto para las guías de abonados.

A tal efecto, el apartado 1 del artículo 49 parte del reconocimiento general de los derechos de los abonados a la protección de sus datos, al indicar que "Se garantiza a los abonados el derecho a la protección de sus datos personales en relación con las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas, incluyendo el de no figurar en dichas guías". A continuación, el artículo 49 regula la prestación del servicio garantizando la libre competencia y el acceso a los servicios por los usuarios finales.

Estas normas se complementan a su vez con lo dispuesto en el artículo 53.1 b), conforme al cual "El contenido de los contratos que se celebren entre los usuarios finales y los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público se regulará mediante Real Decreto, e incluirá de forma clara, comprensible y fácilmente accesible, al menos, el siguiente contenido específico (...) la decisión del abonado acerca de la posibilidad de incluir o no sus datos personales en una guía determinada y los datos de que se trate".

Asimismo, el artículo 54.3 e) añade que "Mediante Real Decreto se podrán regular las condiciones para garantizar que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público: (...) informen a los abonados de su derecho a decidir si incluyen sus datos personales en una guía y los tipos de datos de que se trata".

El régimen regulador de la protección de datos en relación con las guías de abonados al servicio de comunicaciones electrónicas aparece recogido por el artículo 12 de la Directiva 2002/58/CE, en que se establece lo siguiente:

"1. Los Estados miembros velarán por que se informe gratuitamente a los abonados antes de ser incluidos en las guías acerca de los fines de



las guías de abonados, impresas o electrónicas, disponibles al público o accesibles a través de servicios de información sobre las mismas, en las que puedan incluirse sus datos personales, así como de cualquier otra posibilidad de uso basada en funciones de búsqueda incorporadas en las versiones electrónicas de la guía.

2. Los Estados miembros velarán por que los abonados tengan oportunidad de decidir si sus datos personales figuran en una guía pública, y en su caso cuáles de ellos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor, y de comprobar, corregir o suprimir tales datos. La no inclusión en una guía pública de abonados, así como la comprobación, corrección o supresión de datos personales de una guía, no deberán dar lugar al cobro de cantidad alguna.

3. Los Estados miembros podrán exigir que para cualquier finalidad de una guía pública distinta de la búsqueda de datos de contacto de personas a partir de su nombre y, si resulta necesario, de un mínimo de otros identificadores, se recabe el consentimiento específico de los abonados.

4. Los apartados 1 y 2 se aplicarán a los abonados que sean personas físicas. Los Estados miembros velarán asimismo, en el marco del Derecho comunitario y de las legislaciones nacionales aplicables, por la suficiente protección de los intereses legítimos de los abonados que no sean personas físicas en lo que se refiere a su inclusión en guías públicas."

El marco normativo actualmente vigente en esta materia se establece en los artículos 67 y 68 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, diferenciando claramente las materias relacionadas con el reconocimiento de los derechos de los usuarios en relación con la protección de sus datos de carácter personal en las guías de abonados de las cuestiones referidas a la prestación del propio servicio, apareciendo las primeras en el artículo 47 y las segundas en el artículo 48.

Como se ha dicho, el artículo 49.1 del Anteproyecto se limita a reconocer el derecho a la protección de datos de los usuarios finales en relación con las guías de comunicaciones electrónicas, completándose esta previsión con los deberes de información y, en su caso, consentimiento recogidos en los artículos 53 y 54, si bien en los términos que potestativamente se recojan en la correspondiente norma reglamentaria de desarrollo.

Por otra parte, el artículo 49 se integra en el Título III del Anteproyecto, de modo que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos a



la protección de datos de los usuarios finales sería sancionable conforme al artículo 76.10, si bien la competencia sancionadora no correspondería a esta Agencia, dados los términos del artículo 84.3 del Anteproyecto. De este modo, se produciría la situación paradójica de que la garantía de los derechos de los usuarios a la protección de datos en lo que respecta a la recogida, tratamiento y cesión de los mismos como consecuencia de la elaboración de guías de abonados, y en particular el cumplimiento en este punto de los artículos 5, 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999 quedaría excluido de la competencia de esta Agencia.

Pues bien, atendiendo a lo que acaba de señalarse debe reiterarse en este punto la observación ya señalada sobre la necesidad de reconocimiento de los derechos de los usuarios finales en relación con las guías en un precepto independiente del artículo 49 y al que se remita la competencia de la Agencia establecida en el artículo 84 del Anteproyecto. En este sentido, se considera que deberían reconocerse los derechos de los usuarios finales:

- A ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión.
- A que se recabe su consentimiento específico si la finalidad de la guía fuese distinta a la búsqueda de sus datos de contacto a partir de su nombre y, si resulta necesario, de un mínimo de otros identificadores.
- A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de alguno de sus datos.
- A que no sea incluido en una guía ningún dato distinto a su nombre, apellidos, teléfono y dirección postal de su domicilio si no prestara su consentimiento previo para ello en los términos previstos en la legislación vigente en materia de protección de datos.
- A que sus datos no sean utilizados para fines de comercialización directa.

VIII

Por último, y antes de efectuar las correspondientes propuestas normativas, debe hacerse referencia a los derechos reconocidos por el artículo 48 del Anteproyecto, que reproducen lo previsto en las letras a), b) y d) del artículo 38.3 de la Ley 32/2003.



En particular, el artículo 48.1 b) del texto sometido a informe reconoce el derecho de los usuarios finales de comunicaciones electrónicas "A que sus datos de tráfico sean utilizados con fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido únicamente cuando hubieran prestado su consentimiento informado para ello".

Si bien dicho precepto reproduce lo dispuesto en el artículo 38.3 b) de la norma actualmente vigente, es preciso señalar que el artículo 6.3 de la Directiva 2002/58/CE, en la redacción dada a la misma por la Directiva 2009/136/CE dispone que "El proveedor de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público podrá tratar los datos a que se hace referencia en el apartado 1 para la promoción comercial de servicios de comunicaciones electrónicas o para la prestación de servicios con valor añadido en la medida y durante el tiempo necesarios para tales servicios o promoción comercial, siempre y cuando el abonado o usuario al que se refieran los datos haya dado su consentimiento previo. Los usuarios o abonados dispondrán de la posibilidad de retirar su consentimiento para el tratamiento de los datos de tráfico en cualquier momento".

De este modo, la Directiva establece una previsión más restrictiva que la incluida en la Ley 32/2003, dado que los datos de tráfico no podrán ser tratados con el consentimiento del usuario para "fines comerciales" en sentido amplio, sino únicamente para los relacionados con comunicaciones electrónicas, por ello, la expresión citada deberá reemplazarse por "promoción comercial de servicios de comunicaciones electrónicas".

IX

Teniendo en cuenta lo que se ha venido indicando en los tres apartados precedentes, esta Agencia considera que deberían llevarse a cabo las siguientes modificaciones en los artículos 47 y 48 del Proyecto:

1. Modificar el apartado k) del artículo 47, pasando a tener el siguiente tenor:

"k) El derecho a la facturación detallada, clara y sin errores."

2. Eliminar en el artículo 47 la referencia a los derechos recogidos en los apartados l) a p).

3. Incluir un nuevo artículo, que sería el 47 bis en la redacción actual del Anteproyecto, con el siguiente tenor literal:

"Artículo 47 bis: Derechos a la protección de datos personales y a la privacidad."



1. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

a) A detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero.

b) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que genere o la presentación de la identificación de su línea al usuario que le realice una llamada.

Los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando se trate de llamadas de emergencia a través del número 112 o comunicaciones efectuadas a entidades que presten servicios de llamadas de urgencia que se determinen reglamentariamente.

Por un período de tiempo limitado, los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando el abonado a la línea de destino haya solicitado la identificación de las llamadas maliciosas o molestas realizadas a su línea

c) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes y a rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada.

En este supuesto y en el anterior, los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas al público para efectuar llamadas nacionales a números de un plan nacional de numeración telefónica, así como los que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, deberán cumplir las condiciones que reglamentariamente se determinen sobre la visualización, restricción y supresión de la identificación de la línea de origen y conectada

2. Asimismo se reconocen los derechos de los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas:

a) A recibir facturas no desglosadas cuando así lo solicite.

b) A no recibir llamadas y comunicaciones automáticas sin intervención humana, o mensajes de fax con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo, expreso e informado para ello.



c) A no recibir sin su consentimiento, llamadas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los referidos en la letra anterior, cuando hubieran decidido no figurar en las guías de comunicaciones electrónicas disponibles al público, ejercido el derecho a que los datos que aparecen en ellas no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial, o solicitado la incorporación a los ficheros comunes de exclusión del envío de comunicaciones comerciales regulados en la normativa de protección de datos personales.

d) A oponerse a recibir llamadas no solicitadas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra b) y a ser informado de este derecho.”

3. En relación con las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas a las que se refiere el artículo 49 y además de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 30 de diciembre, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho:

a) A ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión.

b) A que se recabe su consentimiento específico si la finalidad de la guía fuese distinta a la búsqueda de sus datos de contacto a partir de su nombre y, si resulta necesario, de un mínimo de otros identificadores.

c) A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de alguno de sus datos.

d) A que no sea incluido en una guía ningún dato distinto a su nombre, apellidos, teléfono y dirección postal de su domicilio si no prestara su consentimiento previo para ello en los términos previstos en la legislación vigente en materia de protección de datos.

e) A que sus datos no sean utilizados para fines de comercialización directa.”

4. Modificar la rúbrica y la primera frase del actual artículo 48, reemplazándola por la siguiente:

“Artículo 48. Derechos a la protección de datos personales y a la privacidad en relación con los datos de tráfico y localización.



1. En relación con el tratamiento de los datos de tráfico y localización los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos”
5. Reemplazar en el artículo 48.1 b) la expresión “fines comerciales” por “promoción comercial de servicios de comunicaciones electrónicas”.
6. Suprimir el apartado 1 del artículo 49 del Anteproyecto.
7. Añadir en el artículo 84 la referencia a los apartados 2 y 3 del artículo 47 bis, en los términos en que el mismo ha sido propuesto.

X

Siguiendo la estructura a la que se hizo referencia en el apartado I de este informe procede ahora analizar las normas del Anteproyecto sometido a informe que implican una reforma del régimen sustantivo establecido en la Ley 34/2002. A tal efecto, nos referiremos en este lugar a la reforma operada en los artículos 21 y 22 de la mencionada Ley por la disposición final segunda del Anteproyecto, analizando en un lugar posterior de este informe las cuestiones referidas a la reforma del régimen sancionador contenido en dicha Ley.

En cuanto a las modificaciones efectuadas en los artículos 21 y 22.1 de la Ley 34/2002, relativos al régimen regulador de las comunicaciones comerciales no solicitadas, esta Agencia considera que dichas previsiones resultan conformes a lo establecido en el artículo 5 de la Directiva 2002/58/CE, en su redacción vigente, siendo además coincidentes con las propuestas efectuadas por esta Agencia en su informe de 14 de marzo de 2011 y con lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 13/2012, por lo que no procede efectuar ninguna otra consideración adicional.

Mayor estudio requiere la reforma operada en el artículo 22.2 de la Ley 34/2002, referido a la utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios. El Anteproyecto modifica dicho precepto, dando al mismo el siguiente tenor:

“Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.”



Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.”

El Anteproyecto introduce una modificación respecto del régimen de la Ley 34/2002 derivado de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 13/2012, por cuanto suprime del segundo párrafo el inciso final actualmente vigente en cuya virtud para que pueda considerarse prestado el consentimiento del destinatario mediante el uso de los parámetros del navegador u otras aplicaciones “siempre que aquél deba proceder a su configuración durante su instalación o actualización mediante una acción expresa a tal efecto”.

Ello implicaría que cupiera entender, en el nuevo régimen propuesto, prestado el consentimiento como consecuencia de la mera instalación de un navegador cuya configuración aceptada por defecto permitiera la instalación de los dispositivos, lo que no resulta coherente con lo exigido por la Directiva 2002/58/CE en su redacción actual.

La cuestión, en términos idénticos a los planteados en este momento fue analizada por esta Agencia en el informe de 14 de marzo de 2011, toda vez que el texto propuesta en aquel momento era similar al que se contiene en el Anteproyecto. El citado informe estudiaba la cuestión en los siguientes términos:

“(…) la única cuestión que exige un análisis especial es la relacionada con el segundo inciso del párrafo primero del artículo 22.2 de la Ley 34/2002 en la redacción dada por el Anteproyecto, según la cual “Cuando sea técnicamente posible y eficaz, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones”.

Dicha previsión reproduce, de forma prácticamente literal, lo señalado en el último inciso del considerando 66 de la Directiva 2009/136/CE; no obstante, es preciso tener en cuenta que la mencionada Directiva exige la prestación real del consentimiento del interesado, lo que no sucederá en los supuestos en los que los parámetros del navegador se encuentren configurados por defecto para admitir la instalación de



dispositivos invisibles. Debe a tal efecto recordarse que desde el punto de vista de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, el artículo 3 h) de la misma define el consentimiento como "Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen", no pudiendo considerarse que reúne tales requisitos la mera aceptación por defecto de determinados parámetros de privacidad en el navegador cuando se ignore en la práctica que el mismo se encuentra configurado para admitir la instalación de los dispositivos a los que venimos haciendo referencia.

En este sentido, ya se ha hecho referencia al dictamen 2/2010 del Grupo de trabajo creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Debe también recordarse lo indicado por el Supervisor Europeo de Protección de Datos en su dictamen acerca de la promoción de la confianza en la sociedad de la información mediante el impulso de la protección de datos y la privacidad, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 16 de octubre de 2010, en el que se señala lo siguiente:

"99. Como se describe más arriba, los navegadores web suelen permitir cierto nivel de control de determinados tipos de cookies. Actualmente, los parámetros por defecto de la mayor parte de los navegadores aceptan todas las cookies. Dicho de otro modo, los navegadores están configurados para aceptar por defecto todas las cookies, independientemente del objetivo que éstas tengan. Sólo si el usuario modifica los parámetros de su navegador para no aceptar las cookies, cosa que, como se comenta más arriba, muy pocos usuarios hacen, no recibirá cookies. Además, cuando los navegadores se instalan por primera vez o se actualizan no están dotados de asistentes de privacidad.

100. Un modo de mitigar el problema anterior sería que en los navegadores se definieran unos parámetros de privacidad por defecto, es decir, que llevaran definido el parámetro de «no aceptación de cookies de terceras partes». Como complemento, y para que esto fuera más efectivo, los navegadores deberían obligar a los usuarios a pasar por un asistente de privacidad durante su instalación o actualización. De cara al futuro, es necesario que haya más posibilidades de ajuste e información clara sobre los tipos de cookies y la utilidad de algunas de ellas. Se debería informar debidamente a los usuarios que deseen ser observados a los fines de recibir publicidad, quienes deberían tener que cambiar la configuración del navegador para recibirla (en lugar de vice-versa). De este modo los usuarios tendrán un mejor control de sus datos personales y su privacidad. Esto sería, en opinión del SEPD, un modo efectivo de respetar y salvaguardar el consentimiento del usuario (1).



101. Teniendo en cuenta, por una parte, la amplitud del problema, es decir, el número de usuarios de Internet que están siendo observados actualmente basándose en un consentimiento ilusorio, y, por otra, la importancia de los intereses en juego, la necesidad de salvaguardias adicionales se hace más acuciante. La aplicación del principio de PdD en las aplicaciones de navegación por Internet podría suponer una diferencia enorme respecto de la posibilidad de dar a los particulares el control de las prácticas de recopilación de los datos que se utilizan con fines publicitarios."

Pues bien, la solución que debe darse en el presente supuesto ha de ser similar a la que acaba de describirse: por una parte, no puede ignorarse que la necesidad de aceptar expresamente cada instalación de un dispositivo invisible dificultaría enormemente la navegación por Internet hasta el punto de hacerla difícilmente viable; pero por otra parte no puede ignorarse que la Directiva 2009/136/CE exige para la instalación de los dispositivos el consentimiento del interesado, no pudiendo considerarse que la mera instalación de un navegador que admite por defecto esa instalación, incluso sin el conocimiento del interesado, suponga la prestación por aquél de un consentimiento a dicha instalación.

Por este motivo, la solución establecida en el Proyecto sometido a informe podría considerarse adecuada siempre que quepa entender que la efectiva prestación del consentimiento únicamente puede considerarse eficaz en caso de que el interesado, en la instalación o actualización del navegador haya podido configurar activamente los parámetros de búsqueda a los que se refiere el artículo 22.2 de la Ley 34/2002 en la redacción propuesta por el Anteproyecto. Para ello sería necesario completar el precepto haciendo expresa referencia a esta circunstancia".

En este punto debe aclararse que la propuesta entonces formulada por esta Agencia no incluía una expresión reforzada como la establecida en el Real Decreto-ley 13/2012, sino que únicamente clarificaba que la configuración que aceptase los dispositivos no debía entenderse como prestación del consentimiento en los supuestos en que la misma se realizase por defecto. De este modo, y siguiendo el precedente al que se ha hecho referencia, debe nuevamente proponerse que se complete el párrafo segundo del artículo 22.2 de la Ley 34/2002 en la redacción actualmente propuesta, siendo el texto resultante el siguiente:

"Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones,



siempre que aquél deba proceder a su configuración durante su instalación o actualización.”

XI

Hechas las consideraciones anteriores, procede ahora analizar las cuestiones adjetivas del Anteproyecto en lo relativo a las competencias de esta Agencia y la aplicación de su régimen sancionador por parte de la misma. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que los apartados 2 y 3 del artículo 15 bis de la Directiva 2002/58/CVE, introducido por la Directiva 2009/136/CE disponen que:

“2. Sin perjuicio de los posibles recursos judiciales existentes, los Estados miembros velarán por que la autoridad nacional competente y, cuando proceda, otros organismos nacionales, tengan potestad para solicitar el cese de las infracciones mencionadas en el apartado 1.

3. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales competentes y, cuando proceda, otros organismos nacionales, dispongan de las competencias y recursos necesarios en materia de investigación, incluida la facultad de obtener cualquier información pertinente que pudieran necesitar para supervisar y aplicar las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva.”

Al propio tiempo, como ya se ha indicado anteriormente, el artículo 4.4, párrafo primero, de la Directiva, introducido por la misma reforma, establece en relación con la notificación de violaciones de los datos que “Sin perjuicio de las medidas técnicas de ejecución adoptadas con arreglo al apartado 5, las autoridades nacionales competentes podrán adoptar directrices y, en caso necesario, dar instrucciones sobre las circunstancias en que se requiere que el proveedor notifique la violación de los datos personales, sobre el formato que debe adoptar dicha notificación y sobre la manera de llevarla a cabo. Podrán asimismo controlar si los proveedores han cumplido sus obligaciones de notificación con arreglo al presente apartado e imponer sanciones apropiadas en caso de incumplimiento”.

El punto 6 del Anexo II del Anteproyecto define a las Autoridades Nacionales de Reglamentación, indicando que las mismas serán “el Gobierno, los departamentos ministeriales, órganos superiores y directivos y organismos públicos, que de conformidad con esta Ley ejercen las competencias que en la misma se prevén”.

Como ya se ha indicado, al menos los artículos 41 y 84 del Anteproyecto otorgan a la Agencia Española de Protección de Datos competencias en lo referente a la notificación de violaciones de datos personales y aplicación del régimen sancionador respecto de determinadas infracciones tipificadas en el



artículo 76.10 del texto. Sin embargo la Agencia no aparece en el artículo 68.1 enumerada entre las autoridades nacionales de reglamentación, no haciéndose referencia en ningún lugar del Anteproyecto referencia adicional alguna respecto de la competencia de aquélla para adoptar directrices en materia de seguridad o para establecer instrucciones en lo que se refiere a la adecuada garantía de los derechos de los usuarios finales vinculados a la privacidad y la protección de datos en el tratamiento de sus datos por parte de los sujetos obligados por la Ley.

En consecuencia, esta Agencia considera necesario que se añada un nuevo apartado e) al artículo 68.1 del Proyecto incluyéndola como Autoridad nacional de Reglamentación, al menos en lo referente a la garantía de los derechos consagrados por los artículos 47 bis (propuesto en el presente informe) y 48 de la Ley y se añada un nuevo artículo 70 bis desarrollando las mencionadas competencias.

XII

Por otra parte una competencia fundamental vinculada al carácter de autoridad competente en materia de telecomunicaciones es la relacionada con el ejercicio de la función inspectora, recordando el artículo 15 bis.3 de la Directiva 2002/58/CE la importancia de la misma, al exigir a los Estados miembros que dichas autoridades dispongan de las competencias y recursos necesarios en materia de investigación, incluida la facultad de obtener cualquier información pertinente que pudieran necesitar para supervisar y aplicar las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva.

El artículo 72.1 del Anteproyecto atribuye la competencia de inspección en materia de telecomunicaciones al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aclarando en cuanto a esta última que le corresponderá "la inspección de las actividades de los operadores de telecomunicaciones respecto de las cuales tenga competencia sancionadora de conformidad con esta Ley", pudiendo solicitar la actuación del Ministerio de Industria, Energía y Turismo "para la realización de determinadas actividades de inspección técnica. Sin embargo este precepto en ningún momento se refiere a la competencia inspectora de la Agencia Española de Protección de Datos, pese a que como se ha dicho atribuye a la misma competencias en materia sancionadora.

Al propio tiempo, el artículo 73 del Anteproyecto se refiere a las facultades de inspección de "Los funcionarios destinados en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo", única autoridad a la que parece referirse el precepto. Dentro de las facultades de inspección resulta especialmente relevante la contenida en el apartado 3 de este artículo, en cuya



virtud "Los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta Ley quedan obligados a poner a disposición del personal de inspección cuantos libros, registros y documentos, sea cual fuere su soporte, y medios técnicos que éste considere precisos, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquier otra clase", añadiendo que "Asimismo, deberán facilitarles, a su petición, cualquier tipo de documentación que el personal de la Inspección les exija para la determinación de la titularidad de los equipos o la autoría de emisiones o actividades".

Como se ha indicado, esta Agencia tiene atribuidas competencias sancionadoras en esta materia, que además ya se encuentran actualmente previstas en 58 b) de la Ley 32/2003. Para el ejercicio de dichas competencias resulta imprescindible que la Agencia pueda desarrollar adecuadamente la acción inspectora.

Hasta el presente momento, la Agencia ha venido fundamentando el desempeño de la actuación inspectora en relación con los sujetos sometidos a la Ley 32/2003 y a la investigación de las infracciones de dicha Ley, en criterio sustentado por la Abogacía General del Estado en dictamen de 29 de diciembre de 2008, en lo dispuesto en el artículo 40 de la propia Ley Orgánica, en que se establece que:

"1. Las autoridades de control podrán inspeccionar los ficheros a que hace referencia la presente Ley, recabando cuantas informaciones precisen para el cumplimiento de sus cometidos.

A tal efecto, podrán solicitar la exhibición o el envío de documentos y datos y examinarlos en el lugar en que se encuentren depositados, así como inspeccionar los equipos físicos y lógicos utilizados para el tratamiento de los datos, accediendo a los locales donde se hallen instalados.

2. Los funcionarios que ejerzan la inspección a que se refiere el apartado anterior tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos.

Estarán obligados a guardar secreto sobre las informaciones que conozcan en el ejercicio de las mencionadas funciones, incluso después de haber cesado en las mismas."

Sin embargo, como se ha señalado, esta Agencia entiende que la omisión de la Agencia del artículo 72.1 de la Ley puede suponer la inaplicación a la misma de las garantías reforzadas de investigación establecidas por el Anteproyecto, y que parecen reservadas al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, siendo particularmente relevante la prevista en el artículo 73.3. Por ello, considera necesario que, sin perjuicio de las matizaciones que proceda efectuar, debe incluirse a la Agencia entre las autoridades competentes para el



ejercicio de la función inspectora en materia de telecomunicaciones, clarificando que la misma podrá acceder a cuanta información, incluyendo datos de carácter personal, sea necesaria para el ejercicio de las competencias que le atribuye la propia Ley, sin perjuicio de la aplicación al ejercicio de su función inspectora de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica 15/1999.

Por ello, se propone introducir las siguientes modificaciones en el régimen previsto en el Anteproyecto:

1. Añadir una letra c) al artículo 72.1 en que se haga expresa referencia a la Agencia Española de Protección de Datos como autoridad competente para el ejercicio de la función inspectora.

2. Añadir un nuevo apartado 5 al artículo 72 con el siguiente tenor:

“Corresponderá a la Agencia Española de Protección de Datos la inspección de las actividades respecto de las cuales tenga competencia sancionadora con arreglo a esta Ley, pudiendo ejercitar las facultades a las que se refiere el artículo 40 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, así como las establecidas en el apartado 3 del artículo siguiente”.

XIII

Debe ahora procederse al análisis de las distintas disposiciones del Anteproyecto relacionadas con el régimen sancionador. En este punto cabe hacer referencia no sólo a las disposiciones que expresamente contiene el Anteproyecto sino al hecho de que en determinados casos, como los relacionados con el incumplimiento de los deberes de notificación de violaciones de datos personales o utilización de dispositivos en los terminales de los usuarios sin recabar su consentimiento, el texto no establece ninguna consecuencia sancionadora para los supuestos de incumplimiento de alguna de las obligaciones que son introducidas por el mismo, incidiendo así en el mismo problema planteado por el Real Decreto-ley 13/2012.

Como punto de partida debe recordarse nuevamente que la imposición de sanciones como consecuencia del incumplimiento de las previsiones que en el derecho nacional vengan a transponer la Directiva 2002/58/CE viene expresamente impuesto por su artículo 15 bis, al establecer que “Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones —incluidas las sanciones penales, cuando proceda — aplicable en caso de incumplimiento de las



disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones que se prevean serán efectivas, proporcionadas y disuasorias y podrán ser aplicadas para cubrir el período de cualquier infracción, aún cuando se haya corregido posteriormente esta infracción. Los Estados miembros notificarán dichas disposiciones a la Comisión, a más tardar, el 25 de mayo de 2011 y le comunicarán sin demora cualquier modificación ulterior de las mismas". De este modo, la inexistencia de disposiciones sancionadoras del régimen contenido en las normas de transposición de dicha Directiva implicaría una insuficiente plasmación de aquélla.

El Anteproyecto sometido a informe parece englobar la transgresión de las obligaciones derivadas de la transposición de la Directiva 2002/58/CE (sin perjuicio de las que se encuentran reguladas por otras leyes que aquél igualmente reforma) en el tipo establecido en el artículo 78.10, que considera infracción leve "El incumplimiento de las obligaciones de servicio público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el título III de la Ley y su normativa de desarrollo". Añade el artículo 79 d) que "por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 50.000 euros".

Debe recordarse que en el momento presente el régimen sancionador por incumplimiento de dichas obligaciones, que no ha sido objeto de reforma por el Real Decreto-ley 13/2012 aparece recogido en los artículos 53 y 54 de la Ley 32/2003. Según el primero de ellos será constitutivo de infracción muy grave (apartado z) "La vulneración grave o reiterada de los derechos previstos en el artículo 38.3, salvo el previsto por el párrafo h), cuya infracción se regirá por el régimen sancionador previsto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y el incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de protección y seguridad de los datos almacenados establecidas en el artículo 8 de la Ley de Conservación de Datos Relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones".

Por su parte, el artículo 54 r) tipifica como grave "La vulneración de los derechos previstos en el artículo 38.3, salvo el previsto por el párrafo h), cuya infracción se regirá por el régimen sancionador previsto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, y el incumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad de los datos establecidas en el artículo 8 de la Ley de Conservación de Datos Relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones, salvo que deban considerarse como infracción muy grave".

Por su parte, el artículo 56 b) de la Ley 32/2003 establece como importe máximo de las sanciones por infracciones muy graves la cuantía de dos millones de euros, siendo el límite máximo de las infracciones graves la cuantía de 500.000 euros. Estas cuantías quedarían reducidas a un máximo de 50.000 euros en el texto sometido a informe, dado que cualquier vulneración de los



derechos establecidos en el Título III sería constitutiva de infracción leve de la Ley.

Como ya se ha venido indicando a lo largo de este informe, esta Agencia considera que el Anteproyecto debe reconocer su competencia en relación con la protección de determinados derechos reconocidos por los artículos 47 y 49 del Anteproyecto, tales como los relacionados con la facturación desglosada, la realización de llamadas comerciales o el tratamiento de datos en guías de comunicaciones electrónicas, a cuyo efecto ha propuesto una modificación consistente en la inclusión de un nuevo artículo 47 bis, respecto de cuyos apartados 2 y 3 sería competente, por la propuesta igualmente efectuada de reforma del artículo 84 del Anteproyecto. Estas propuestas se fundan en el hecho de que las conductas a las que esos preceptos se refieren se encuentran inextricablemente vinculadas al tratamiento de datos de carácter personal, por lo que parece lógico que el órgano competente para la garantía de los derechos de los afectados sea el mismo.

Esta congruencia debería producirse también en las consecuencias derivadas de la transgresión de los derechos a los que se está haciendo referencia, dado que las vulneraciones de los derechos que estamos analizando en este punto suponen asimismo una infracción de las normas de protección de datos. En este sentido, la vulneración de los derechos mencionados serían igualmente constitutivas de las infracciones graves tipificadas en los apartados b) y e) del artículo 44.3 de la Ley Orgánica 15/1999, por "Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo" o "El impedimento o la obstaculización del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición". Dichas infracciones "serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros", según el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Pues bien, si se mantiene el régimen establecido en el Anteproyecto nos encontraríamos con que determinadas conductas sujetas a la Ley especial en que el mismo consiste serían susceptibles de sanción de hasta 50.000 euros, mientras que su vulneración en el marco de la Ley general sería sancionable con multa de entre 40.001 y 300.000 euros. Ello implicaría la necesidad de que en la práctica la eventual vulneración hubiera en todo caso de ser objeto de sanción conforme a las disposiciones de la Ley general, al imponer la misma la sanción más grave, quedando así vacía de contenido el régimen sancionador de la Ley especial.

Por ello, sería conveniente garantizar la congruencia de ambas disposiciones, a fin de asegurar la aplicación de las normas del Anteproyecto. Por ello, se proponen las siguientes modificaciones:

1. La inclusión de un nuevo apartado 13 en el artículo 78 del Anteproyecto tipificando como infracción leve "La vulneración de los



derechos de los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas a los que se refieren los artículos 47 bis a 49 de esta Ley”.

2. La modificación del artículo 79.1 d) del Anteproyecto, pasando a establecer lo siguiente: “d) Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 50.000 euros. **No obstante, la infracción a la que se refiere el apartado 13 del artículo 78 será sancionable con multa de 40.001 a 300.000 euros”.**

XIV

Deberemos ahora referirnos a la inexistencia de un régimen sancionador concreto en relación con la vulneración del deber de notificación de violaciones de protección de datos personales, toda vez que, a lo sumo, el incumplimiento de las previsiones del artículo 41 del Anteproyecto podría considerarse constitutivo de la infracción tipificada por el artículo 78.10 del texto, respecto del que debe tenerse en cuenta la observación efectuada en el apartado anterior.

La primera cuestión que cabe plantearse de la lectura del precepto es la de si la ausencia de notificación constituirá efectivamente una vulneración de las obligaciones de servicio público establecidas en el Título III. A tal efecto, esta Agencia considera que la conducta debería ser constitutiva de una tipificación específica.

Ello además plantea un nuevo problema en cuanto a la concurrencia de las normas contenidas en el Anteproyecto y las previsiones de la propia Ley Orgánica 15/1999. En este sentido se pronunciaba ya esta Agencia en el informe de 14 de marzo de 2011, en que se planteaba una posible solución a la concurrencia de ambas normativas que implicaba la reforma de la propia Ley Orgánica a fin de conciliar la existencia de una infracción por violación del artículo 9 de la Ley Orgánica con la obligación de notificación de las violaciones de datos personales, de forma que la infracción no notificada del deber de seguridad por parte de los operadores implicaría una agravación de la conducta tipificada por la propia Ley, sin que procediera la imposición de dos sanciones: una por falta de notificación y otra como consecuencia de la vulneración del deber de seguridad. Así, en el citado informe se indicaba lo siguiente:

“Como ya se indicó, el artículo 9 de la Ley Orgánica establece el deber de implantación de las medidas de seguridad en el tratamiento de los datos de carácter personal, habiendo sido desarrollado dicho precepto por el Título VIII del Reglamento de desarrollo de dicha Ley, en el que se incluyen medidas que recogen y amplían las establecidas en el artículo 4.1 de la Directiva 2002/58/CE en su nueva redacción y que se contemplan en el nuevo artículo 34.1 de la Ley 32/2003.



Por otra parte, el incumplimiento del deber de seguridad será, en todo caso, constitutivo de infracción grave de la Ley Orgánica 15/1999, toda vez que el artículo 44.3 h) de la Ley Orgánica, en la redacción dada al mismo por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en vigor desde el pasado 6 de marzo, tipifica como infracción grave de la Ley "mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen". La comisión de dicha infracción lleva aparejada una sanción de multa de 40.001 a 300.000 euros, según lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 15/1999 en su nueva redacción.

De este modo, en relación con los operadores en virtud de la cual la existencia de un fallo de seguridad o violación de los datos personales implicaría una infracción de la Ley Orgánica 15/1999 que, no obstante, debería ser notificada en todo caso a esta Agencia, que a su vez es autoridad reguladora en materia de protección de datos de carácter personal. Por tanto, el operador estaría obligado a notificar la comisión de la infracción, dado que en caso contrario su conducta sería igualmente constitutiva de sanción.

Cabría considerar que en ese caso debería exonerarse al operador de la imposición de la sanción prevista en la Ley Orgánica 15/1999 como consecuencia del cumplimiento del deber de notificación. Sin embargo esta circunstancia no exonera de responsabilidad al notificante, toda vez que por una parte la notificación se lleva a cabo simplemente como consecuencia del cumplimiento de un deber legal y, por otra, los bienes jurídicos protegidos no son similares en los supuestos contemplados en la Ley 32/2003 y la Ley Orgánica 15/1999.

Además, esta exoneración de responsabilidad crearía una situación no perseguida por el legislador, dado que la existencia de una vulneración del deber de seguridad quedaría impune, siendo además así que en caso de que un responsable o encargado del tratamiento vulneren el deber de seguridad, aún cuando libremente lo comuniquen a la Agencia, su conducta sí sería constitutiva de infracción y de la imposición de la consiguiente sanción.

Por todo ello se hace necesario la adopción de medidas que permitan conciliar la normativa de protección de datos con la objeto de regulación en el Anteproyecto, que no debe olvidarse que resulta ser transposición de la Directiva 2009/136/CE que en su artículo 2.10 introduce un artículo 15 bis en la Directiva 2002/58/CE, cuyo apartado 1 dispone que "los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones -incluidas las sanciones penales, cuando proceda- aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para



garantizar su aplicación. Las sanciones que se prevean serán efectivas, proporcionadas y disuasorias y podrán ser aplicadas para cubrir el período de cualquier infracción, aún cuando se haya corregido posteriormente esta infracción. Los Estados miembros notificarán dichas disposiciones a la Comisión, a más tardar, el 25 de mayo de 2011 y le comunicarán sin demora cualquier modificación ulterior de las mismas”.

Una primera opción sería la de imponer el deber de notificación en caso de producirse un fallo de seguridad a cualquier responsable o encargado del tratamiento, lo que, no obstante, exigiría la modificación del artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, que tiene carácter orgánico, siendo necesaria la tramitación de un Proyecto de Ley complementario de la sometida a informe.

La segunda opción consistiría en la refundición de los tipos sancionadores previstos en la Ley Orgánica 15/1999 y la Ley 32/2003, a fin de permitir la armonización de ambas normas en el sentido de que la sanción correspondiente a la vulneración del deber de seguridad, constitutiva siempre de infracción grave según la primera de las normas citadas, deberá ser incrementada en caso de que exista una obligación legal por parte del responsable o el encargado del tratamiento de notificar la vulneración producida a la Agencia Española de Protección de Datos o a los afectados.”

Debe tenerse en cuenta que la reforma que se propuso en el informe de 14 de marzo de 2011 y que se propondrá a continuación lo es de un precepto de la Ley Orgánica que, no obstante, tiene rango de Ley Ordinaria, conforme a lo señalado por la disposición final segunda de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que su reforma puede llevarse a cabo a través de una norma como la sometida a informe.

Tomando en consideración todo lo que se ha venido indicando hasta este lugar, se propone la inclusión de una nueva Disposición final, que por razones de coherencia debería ser la quinta bis en la versión actual del Anteproyecto, con el siguiente tenor:

“Disposición final quinta bis. Modificación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Se añaden dos párrafos al apartado 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con el siguiente tenor:

En el caso de que se trate de la infracción tipificada en la letra h) del apartado tercero del artículo 44 y una Ley impusiese al responsable del fichero o el encargado del tratamiento la obligación de notificar



al afectado o a la Agencia Española de Protección de Datos la existencia de un fallo en la seguridad, sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la cuantía mínima de la sanción será de 60.000 euros.

Si el incumplimiento al que se refiere el párrafo anterior fuera reiterado, la cuantía mínima de la sanción será de 100.000 euros.”

Asimismo, por razones de coherencia con la reforma propuesta, sería necesaria la modificación del artículo 78.10 del Anteproyecto, completando su contenido. De este modo, debería indicarse que será constitutivo de infracción leve:

“El incumplimiento de las obligaciones de servicio público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el título III de la Ley y su normativa de desarrollo. **No obstante, la vulneración de los deberes de notificación a los que se refiere el artículo 41 de esta Ley será sancionable conforme a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.**”

A la vista de todo ello, a modo de recapitulación, esta Agencia propone modificar la delimitación de los tipos sancionadores en las materias que considera de su competencia, excluyendo la vulneración de los deberes de notificación del artículo 41 del Anteproyecto del régimen del mismo y sometiéndolo a las normas de protección de datos de carácter personal. Asimismo, considera que las restantes conductas que transgredan los derechos relacionados con la privacidad en las comunicaciones electrónicas han de ser recogidas en un tipo específico, asimilando la cuantía de las sanciones del Anteproyecto por dichas conductas con las establecidas en la Ley Orgánica.

XV

Debe ahora hacerse referencia a la reforma del régimen de infracciones y sanciones de la Ley 34/2002 objeto de reforma por la disposición final segunda del Anteproyecto sometido a informe.

Respecto de la tipificación de las conductas infractoras, el Anteproyecto únicamente procede a la modificación del artículo 38.3 c), pasando ahora a tipificar como infracción grave “El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21”. De este modo, se suprime el inciso “o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario” que se incluía en la vigente redacción del precepto.



Ciertamente podría considerarse que la supresión de la regla concisa que se ha indicado anteriormente podría implicar una mayor indeterminación en los conceptos relacionados con las conductas derivadas de la vulneración de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 34/2002. No obstante esta Agencia es consciente de que la citada concreción ha dado lugar a situaciones en las que la gravedad de la conducta ha sido atenuada por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional hasta el punto de reducir en gran medida la incidencia de la disposición. De este modo, la supresión que se plantea en el Proyecto puede permitir una aplicación de criterios de mayor racionalidad en el futuro que faciliten una mayor garantía de los derechos de los afectados, atendiendo particularmente a supuestos de remisión de comunicaciones comerciales a número elevadísimo de destinatarios. Por ello, se informa favorablemente el texto propuesto.

No obstante, del tenor literal de la norma podría desprenderse que únicamente son reprobables las conductas consistentes en la remisión de una comunicación comercial a un número elevado de personas, sin que conductas aún más molestas, como el envío reiterado y sistemático de comunicaciones comerciales a un número más reducido de destinatarios podrían quedar sin sanción.

Por este motivo, **se propone completar el tipo sancionador al que se viene haciendo aquí mención, refiriendo el mismo no sólo al envío masivo de comunicaciones comerciales, sino también al envío "reiterado" de las mismas**, sin perjuicio de que el significado de dicho concepto, que seguramente será superior al establecido en la actual redacción de la norma, se materialice formalmente en los actos que sean dictado en aplicación del tipo sancionador y en la doctrina que en este punto vaya siendo establecida por los órganos jurisdiccionales.

XVI

El problema derivado de la reforma radica en la inexistencia de una tipificación de las conductas contrarias a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 34/2002, relativo a la introducción de dispositivos de almacenamiento de datos en los terminales de los usuarios sin contar con su consentimiento.

En este sentido, debe nuevamente reiterarse que el artículo 15 bis.1 de la Directiva 2002/58/CE, en la redacción resultante de la reforma operada por la Directiva 2009/136/CE, impone a los Estados Miembros la obligación de establecer sanciones disuasorias como consecuencia de la vulneración de los derechos y obligaciones que la misma reconoce, entre las que se encuentran las relacionadas con el nuevo régimen establecido en el artículo 22.2 de la Ley 34/2002.



Podría plantearse que la inexistencia de una reforma específica en este punto se debe al hecho de que las conductas contrarias al citado precepto pueden considerarse ya tipificadas por los apartados 4 g) y 3 i) del artículo 38 de la Ley 34/2002, que consideran, respectivamente, infracción leve “el incumplimiento de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22, cuando no constituya una infracción grave” e infracción grave “el incumplimiento significativo de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22”.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el régimen establecido por la Directiva 2009/136/CE y que viene a transponer el Anteproyecto objeto de informe implica una modificación sustancial de las condiciones exigibles para la introducción de los dispositivos a los que se refiere el artículo 22.2. De este modo, si antes de la reforma lo que la Ley exigía era cumplimentar los deberes de información y garantizar los procedimientos de rechazo a los que se refieren los tipos sancionadores mencionados, en el régimen ahora vigente no sólo exige dar cumplimiento al deber de información y permitir ese rechazo, sino no proceder a la instalación de los dispositivos si no se cuenta con el consentimiento del afectado.

De este modo, aun cuando las conductas tipificadas actualmente seguirían siendo constitutivas de infracción el régimen debería completarse con la tipificación de la infracción consistente en la instalación del dispositivo sin consentimiento del usuario, pues esta es la obligación prevista en el nuevo artículo 22.2 y en la Directiva 2009/136/CE.

Por ello se propone la adición de dos nuevos apartados a la disposición final segunda del Anteproyecto sometido a informe (que deberían, por coherencia con el resto del Anteproyecto ser el cuarto y el quinto, con el siguiente tenor:

“Cuatro. El apartado 3 i) del artículo 38 queda redactado como sigue:

“i) La utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos sin haber obtenido el consentimiento del interesado, conforme a lo exigido por el apartado 2 del artículo 22”.

Cinco. El apartado 4 g) del artículo 38 queda redactado como sigue:

“g) El incumplimiento de las obligaciones de información al interesado para la utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos a las que se refiere el apartado 2 del artículo 22, cuando no constituya una infracción grave”.”



XVII

La siguiente cuestión que debe analizarse es la relativa a las medidas de moderación de sanciones establecidas en el artículo 39 bis de la Ley 34/2002, objeto de reforma por el apartado cinco de la disposición final segunda. Esta norma viene a establecer la aplicación en el régimen sancionador de la Ley de criterios de modulación similares a los previstos en los apartados 5 y 6 del artículo 45 de la Ley Orgánica 15/1999, en la redacción dada a los mismos por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, con las modificaciones propias de la normativa objeto de regulación por la Ley 34/2002.

La reforma parece tomar en consideración la observación efectuada por esta Agencia en el informe de 14 de marzo de 2011, en que se proponía la introducción de un apartado 9 a la Ley Orgánica que permitiese a la Agencia modular a través de los criterios de los apartados 5 y 6 de la Ley Orgánica la cuantía de las sanciones que procediera imponer a la misma en aplicación de los regímenes sancionadores de las leyes 34/2002 y 32/2003, indicando en dicho informe que "este régimen modulador de las sanciones que puede imponer la Agencia Española de Protección de Datos en el ejercicio de sus competencias debería poder ser también aplicable, si concurren las circunstancias excepcionales que el mismo contempla a los supuestos en que la imposición de la sanción responda a la comisión de una infracción de la Ley 32/2003, así como también a las que se derivasen del incumplimiento de la Ley 34/2002, que ya fueron analizadas igualmente en un lugar anterior de este informe".

Teniendo en cuenta dicha propuesta el texto sometido a informe prevé la inclusión de esta previsión, si bien dentro de las normas reguladoras del régimen sancionador de la Ley 34/2002 y no como modificación de la Ley Orgánica 15/1999. Esa propuesta permite una mejora en cuanto a la delimitación de los criterios de aplicación, por cuanto las causas de modulación del artículo 39 bis.1 propuesto se ajustan a las especialidades de la propia Ley, a diferencia de lo que ocurre con la totalidad de los criterios establecidos en el artículo 45.5 de la Ley Orgánica 15/1999, cuya finalidad es la modulación de sanciones de dicha Ley, ajustando los criterios a las circunstancias que rodean el tratamiento.

No obstante, junto con la ventaja citada la ubicación sistemática de la norma propuesta plantea un nuevo problema derivado de la existencia de dos órganos competentes en la aplicación del régimen sancionador de la Ley 34/2002: la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y esta Agencia Española de Protección de Datos. Dicho problema se plantea fundamentalmente en relación con la aplicación de la figura del apercibimiento (artículos 39 bis.2 de la Ley 34/2002 en la redacción propuesta y 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999), dado que uno de los requisitos



exigibles al mismo consiste en que el infractor no haya sido previamente sancionado o apercibido.

De este modo, se haría necesario delimitar cuál sería la extensión a la que pretende referirse dicha norma, por cuanto la misma podría referirse a la inexistencia de una previa sanción o apercibimiento por parte del respectivo órgano sancionador o a la inexistencia de tales circunstancias respecto del régimen de cada una de las Leyes. En resumidas cuentas, debería plantearse si con esta previsión no sería imprescindible que los dos órganos a los que la Ley 34/2002 atribuye competencia en materia sancionadora debería mantener un intercambio constante de información sobre las resoluciones adoptadas que garantizase la adecuada aplicación de la norma o si, en el primero de los escenarios descritos la existencia, en lo que esta Agencia se refiere, de una previa sanción o apercibimiento en materia de protección de datos podría impedir la aplicación del beneficio establecido en el artículo 39 bis de la Ley 34/2002, en la redacción planteada por el Anteproyecto.

Sin que proceda, a nuestro juicio, entrar a valorar la intención del departamento proponente en este punto, no limitaremos a indicar que una interpretación de la norma congruente con la voluntad manifestada por esta Agencia en su informe de 14 de marzo de 2011 sería la que considerase que el apercibimiento procedería cuando el infractor no hubiera sido sancionado o apercibido con anterioridad por el propio órgano competente para la tramitación del expediente y como consecuencia de la vulneración de la propia Ley 34/2002 o de otras leyes, en el caso de la Agencia la Ley Orgánica 15/1999 y la Ley 32/2003, evitando así la necesidad de crear nuevos sistemas de intercambio de información entre autoridades competentes, máxime a la luz de la especialidad funcional de cada una de ellas.

Por ello, si bien esta Agencia Española de Protección de Datos manifiesta su conformidad con lo establecido en el nuevo artículo 39 bis propuesto, considera necesario que se establezca una aclaración al mismo en lo que se refiere al requisito exigible para que proceda el apercibimiento contenido en el apartado 2 b) del precepto, de modo que el mismo consista en **“que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad por el órgano competente al que corresponda resolver en virtud de las competencias sancionadoras que al mismo atribuyan esta u otras Leyes”**.

Igualmente, esta Agencia considera procedente proponer que el régimen de apercibimiento, en los términos que se han descrito con anterioridad sea igualmente incluido en el régimen sancionador del propio Anteproyecto, al menos en relación con los sujetos a los que se refiere el artículo 74 c), es decir, los usuarios, las empresas instaladoras de telecomunicación, los agentes económicos relacionados con equipos y aparatos de telecomunicación u “otras personas que, sin estar comprendidas en los párrafos anteriores, realicen actividades reguladas en la normativa sobre



telecomunicaciones, a la persona física o jurídica cuya actuación se halle tipificada por el precepto infringido o a la que las normas correspondientes atribuyen específicamente la responsabilidad”.

XVIII

Debe ahora hacerse referencia a la reforma de la Ley 25/2007, prevista en la disposición final cuarta del Anteproyecto y que, en primer lugar, afecta esta Agencia en lo que respecta al régimen sancionador previsto en el artículo 10, objeto de reforma por el apartado tres de dicha disposición.

Dicho artículo modifica el régimen sancionador en la materia, actualmente incluido en la Ley 32/2003, en la redacción dada a la misma por la propia Ley 25/2007. Desde el punto de vista de las competencias de esta Agencia se prevé actualmente la existencia de una infracción leve por incumplimiento de los deberes a los que se refiere el artículo 8 de la Ley, siendo constitutivo de infracción grave su incumplimiento deliberado. En el texto propuesto dichas previsiones se incorporan como tipos infractores de la propia Ley 25/2007 en su artículo 10, señalando el apartado 2 del precepto que “A las infracciones previstas en el apartado anterior, a excepción de las indicadas en los apartados 1.b).iii y 1.c).ii de este artículo, les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, correspondiendo la competencia sancionadora al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieran derivar del incumplimiento de la obligación de cesión de datos a los agentes facultados” y el apartado 3 que “A las infracciones previstas en los apartados 1.b).iii y 1.c).ii de este artículo les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, correspondiendo la competencia sancionadora a la Agencia Española de Protección de Datos”.

En consecuencia, la reforma únicamente supone una reubicación de las normas sancionadoras, siendo similar su tipificación como graves o leves y atribuyéndose en ambos casos la competencia a esta Agencia.

No obstante, es preciso tener en cuenta el tenor del propio artículo 8 de la Ley 25/2007, cuya vulneración implica la aplicación de los tipos infractores mencionados, según dicho precepto:

“1. Los sujetos obligados deberán identificar al personal especialmente autorizado para acceder a los datos objeto de esta Ley, adoptar las medidas técnicas y organizativas que impidan su manipulación o uso para fines distintos de los comprendidos en la misma, su destrucción accidental o ilícita y su pérdida accidental, así como su almacenamiento, tratamiento, divulgación o acceso no autorizados, con sujeción a lo



dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.

2. Las obligaciones relativas a las medidas para garantizar la calidad de los datos y la confidencialidad y seguridad en el tratamiento de los mismos serán las establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su normativa de desarrollo.

3. El nivel de protección de los datos almacenados se determinará de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.

4. La Agencia Española de Protección de Datos es la autoridad pública responsable de velar por el cumplimiento de las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y de la normativa de desarrollo aplicables a los datos contemplados en la presente Ley.”

En consecuencia se está haciendo referencia en esta norma a la obligación de los sujetos obligados por la Ley 25/2007 a la adopción de determinadas medidas que garanticen la seguridad de los datos sometidos a la propia Ley, siendo la legislación de protección de datos la que delimitará el alcance de esas obligaciones materiales y ostentando la Agencia Española de Protección de Datos la competencia para velar por el cumplimiento del deber de seguridad, previsto por otra parte en el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999.

Es preciso traer en este punto a colación lo ya señalado en un lugar anterior de este informe en relación con la notificación de violaciones de protección de datos y las modificaciones propuestas al texto de la Ley Orgánica 15/1999, toda vez que los sujetos obligados por la Ley 25/2007 estarán asimismo sometidos al régimen de notificación establecido en el artículo 41 del Anteproyecto. De este modo, el régimen de la Ley 25/2007 ha de constituir un todo armónico con lo establecido en la propia legislación sectorial aplicable y en la normativa de protección de datos de carácter personal.

Ello hace que a juicio de esta Agencia resultaría congruente con el espíritu de la Ley 25/2007 y de las restantes normas aplicables que la vulneración del artículo 8 de aquella Ley fuera susceptible de sanción conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, a la que expresamente se remite de modo reiterado el citado artículo.

Por este motivo, esta Agencia propone las siguientes modificaciones del apartado tres de la disposición final cuarta del Anteproyecto:

1. Suprimir la referencia a los tipos sancionadores a los que se refieren los apartados b) iii) y c) II) del artículo 10 en la redacción propuesta.



2. Modificar el apartado 2 del artículo 10, pasando a indicar lo siguiente:

"A las infracciones previstas en el apartado anterior les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, correspondiendo la competencia sancionadora al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieran derivar del incumplimiento de la obligación de cesión de datos a los agentes facultados".

3. Modificar el apartado 3 del artículo 10, pasando a señalar lo siguiente:

"A las infracciones de las obligaciones de protección y seguridad de los datos establecidas en el artículo 8 les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, correspondiendo la competencia sancionadora a la Agencia Española de Protección de Datos."

XIX

A la vista de todo lo que se ha señalado hasta este lugar se realizan las siguientes observaciones al Anteproyecto sometido a informe de esta Agencia Española de Protección de Datos:

PRIMERA: Incorporar como uno de los objetivos y principios rectores de la Ley en su artículo 3 "la garantía de los derechos de los usuarios, en particular en lo que afecta a las competencias de esta Agencia del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal".

SEGUNDA: Añadir un segundo párrafo al artículo 7 con el siguiente tenor:

"No será preciso el consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos de carácter personal que haya de contener el Registro ni para la comunicación de dichos datos que se derive de su publicidad."

TERCERA: Incluir en el artículo 41 un nuevo apartado con el siguiente tenor:

"La Agencia Española de Protección de Datos podrá adoptar, directrices y, en caso necesario, dictar instrucciones sobre las circunstancias en que se requiere que el proveedor notifique la violación de los datos personales, sobre el formato que debe adoptar dicha notificación y sobre la manera de llevarla a cabo, con pleno respeto a las disposiciones que en su caso sean adoptadas en esta materia por la Comisión Europea.



Igualmente podrá, en el ejercicio de las facultades de inspección que le otorgan esta Ley y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, controlar y verificar si los proveedores han cumplido sus obligaciones de notificación y ejercer la potestad sancionadora en caso de incumplimiento.”

CUARTA: Modificar el apartado k) del artículo 47, pasando a tener el siguiente tenor:

“k) El derecho a la facturación detallada, clara y sin errores.”

QUINTA: Eliminar en el artículo 47 la referencia a los derechos recogidos en los apartados l) a p).

SEXTA: Incluir un nuevo artículo, que sería el 47 bis en la redacción actual del Anteproyecto, con el siguiente tenor literal:

“Artículo 47 bis: Derechos a la protección de datos personales y a la privacidad.

1. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

a) A detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero.

b) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que genere o la presentación de la identificación de su línea al usuario que le realice una llamada.

Los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando se trate de llamadas de emergencia a través del número 112 o comunicaciones efectuadas a entidades que presten servicios de llamadas de urgencia que se determinen reglamentariamente.

Por un período de tiempo limitado, los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando el abonado a la línea de destino haya solicitado la identificación de las llamadas maliciosas o molestas realizadas a su línea.

c) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes y a rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada.



En este supuesto y en el anterior, los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas al público para efectuar llamadas nacionales a números de un plan nacional de numeración telefónica, así como los que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, deberán cumplir las condiciones que reglamentariamente se determinen sobre la visualización, restricción y supresión de la identificación de la línea de origen y conectada.

2. Asimismo se reconocen los derechos de los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas:

a) A recibir facturas no desglosadas cuando así lo solicite.

b) A no recibir llamadas y comunicaciones automáticas sin intervención humana, o mensajes de fax con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo, expreso e informado para ello.

c) A no recibir sin su consentimiento, llamadas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los referidos en la letra anterior, cuando hubieran decidido no figurar en las guías de comunicaciones electrónicas disponibles al público, ejercido el derecho a que los datos que aparecen en ellas no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial, o solicitado la incorporación a los ficheros comunes de exclusión del envío de comunicaciones comerciales regulados en la normativa de protección de datos personales.

d) A oponerse a recibir llamadas no solicitadas con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra b) y a ser informado de este derecho."

3. En relación con las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas a las que se refiere el artículo 49 y además de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 30 de diciembre, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho:

a) A ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión.

b) A que se recabe su consentimiento específico si la finalidad de la guía fuese distinta a la búsqueda de sus datos de contacto a partir de su nombre y, si resulta necesario, de un mínimo de otros identificadores.

c) A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de alguno de sus datos.



d) A que no sea incluido en una guía ningún dato distinto a su nombre, apellidos, teléfono y dirección postal de su domicilio si no prestara su consentimiento previo para ello en los términos previstos en la legislación vigente en materia de protección de datos.

e) A que sus datos no sean utilizados para fines de comercialización directa.”

SÉPTIMA: Modificar la rúbrica y la primera frase del actual artículo 48, reemplazándola por la siguiente:

“Artículo 48. Derechos a la protección de datos personales y a la privacidad en relación con los datos de tráfico y localización.

1. En relación con el tratamiento de los datos de tráfico y localización los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos”

OCTAVA: Reemplazar en el artículo 48.1 b) la expresión “fines comerciales” por “promoción comercial de servicios de comunicaciones electrónicas”.

NOVENA: Suprimir el apartado 1 del artículo 49 del Anteproyecto.

DÉCIMA: Añadir un nuevo apartado e) al artículo 68.1 del Proyecto incluyendo a la Agencia Española de Protección de Datos como Autoridad Nacional de Reglamentación, al menos en lo referente a la garantía de los derechos consagrados por los artículos 47 bis (propuesto en el presente informe) y 48 de la Ley.

UNDÉCIMA: Añadir un nuevo artículo 70 bis desarrollando las competencias de esta Agencia como Autoridad Nacional de Reglamentación.

DUODÉCIMA: Añadir una letra c) al artículo 72.1 en que se haga expresa referencia a la Agencia Española de Protección de Datos como autoridad competente para el ejercicio de la función inspectora.

DECIMOTERCERA: Añadir un nuevo apartado 5 al artículo 72 con el siguiente tenor:

“Corresponderá a la Agencia Española de Protección de Datos la inspección de las actividades respecto de las cuales tenga competencia sancionadora con arreglo a esta Ley, pudiendo ejercitar las facultades a las que se refiere el artículo 40 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, así como las establecidas en el apartado 3 del artículo siguiente”.



DECIMOCUARTA: Modificar el artículo 78.10 del Anteproyecto, pasando a señalar lo siguiente:

“10. El incumplimiento de las obligaciones de servicio público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el título III de la Ley y su normativa de desarrollo. No obstante, la vulneración de los deberes de notificación a los que se refiere el artículo 41 de esta Ley será sancionable conforme a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.”

DECIMOQUINTA: 1. Incluir un nuevo apartado 13 en el artículo 78 del Anteproyecto tipificando como infracción leve:

“La vulneración de los derechos de los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas a los que se refieren los artículos 47 bis a 49 de esta Ley”.

DECIMOSEXTA: Modificar el artículo 79.1 d) del Anteproyecto, pasando a establecer lo siguiente:

“d) Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 50.000 euros. No obstante, la infracción a la que se refiere el apartado 13 del artículo 78 será sancionable con multa de 40.001 a 300.000 euros”.

DECIMOSÉPTIMA: Añadir un nuevo apartado 6 al artículo 79 del Anteproyecto a fin de que el mismo establezca un régimen de apercibimiento, en términos similares al artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999 y al propuesto en el actual apartado 5 de la disposición final segunda para la Ley 34/2002, al menos en relación con los sujetos a los que se refiere el artículo 74 c).

DECIMOCTAVA: Añadir en el artículo 84 la referencia a los apartados 2 y 3 del artículo 47 bis, en los términos en que el mismo ha sido propuesto.

DECIMONOVENA: Suprimir la disposición adicional novena.

VIGÉSIMA: Modificar el apartado 3 de la disposición final segunda del Anteproyecto, de forma que el párrafo último del artículo 22.2 de la Ley 34/2002 establezca lo siguiente:

“Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones, siempre que aquél deba proceder a su configuración durante su instalación o actualización.”



VIGÉSIMO PRIMERA: Modificar el apartado cuatro de la disposición final segunda del Anteproyecto, a fin de que el artículo 38.3 c) de la Ley 34/2002 tenga el siguiente tenor:

“El envío masivo o reiterado de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21”

VIGÉSIMO SEGUNDA: añadir un nuevo apartado cinco a la Disposición final segunda, con el siguiente tenor:

“Cuatro. El apartado 3 i) del artículo 38 queda redactado como sigue:

“i) La utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos sin haber obtenido el consentimiento del interesado, conforme a lo exigido por el apartado 2 del artículo 22”.

VIGÉSIMO TERCERA: Añadir un nuevo apartado seis a la Disposición final segunda, con el siguiente tenor:

Cinco. El apartado 4 g) del artículo 38 queda redactado como sigue:

“g) El incumplimiento de las obligaciones de información al interesado para la utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos a las que se refiere el apartado 2 del artículo 22, cuando no constituya una infracción grave”.

VIGÉSIMO CUARTA: Modificar el actual apartado cinco de la Disposición final segunda, que pasaría a ser el siete, en lo referente a la letra b) del apartado 2 del artículo 39 bis de la Ley 34/2002, que pasaría a señalar lo siguiente:

“Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad por el órgano competente al que corresponda resolver en virtud de las competencias sancionadoras que al mismo atribuyan esta u otras Leyes”.

VIGÉSIMO QUINTA: Suprimir la referencia a los tipos sancionadores a los que se refieren los apartados b) iii) y c) II) del artículo 10 de la Ley 25/2007 en la redacción propuesta por el apartado tres de la disposición final cuarta.

VIGÉSIMO SEXTA: Modificar el apartado tres de la disposición final cuarta, en lo que respecta a los apartados 2 y 3 del artículo 10 de la Ley 25/2007, pasando a indicar lo siguiente:

“2. A las infracciones previstas en el apartado anterior les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley General de



Telecomunicaciones, correspondiendo la competencia sancionadora al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieran derivar del incumplimiento de la obligación de cesión de datos a los agentes facultados”.

“3. A las infracciones de las obligaciones de protección y seguridad de los datos establecidas en el artículo 8 les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, correspondiendo la competencia sancionadora a la Agencia Española de Protección de Datos.”

VIGÉSIMO SÉPTIMA: Introducir una nueva disposición final, que sería la Quinta bis, con el siguiente tenor:

“Disposición final quinta bis: Modificación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Se añaden dos párrafos al apartado 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con el siguiente tenor:

En el caso de que se trate de la infracción tipificada en la letra h) del apartado tercero del artículo 44 y una Ley impusiese al responsable del fichero o el encargado del tratamiento la obligación de notificar al afectado o a la Agencia Española de Protección de Datos la existencia de un fallo en la seguridad, sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la cuantía mínima de la sanción será de 60.000 euros.

Si el incumplimiento al que se refiere el párrafo anterior fuera reiterado, la cuantía mínima de la sanción será de 100.000 euros.”

Madrid, 14 de marzo de 2013.

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS


Fdo.- José Luis Rodríguez Álvarez.

**SR. SECRETARIO DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA
SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA
Y TURISMO.**



CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 648/2013

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en Pleno, en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del R. D. 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 24 de julio de 2013

EL PRESIDENTE,



EXCMO. SR. MINISTRO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO.



CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL

24 Jul. 2013

Número: 648/2013 Hora: 15:21

SALIDA 18 SEP. 2013 18:28:27 Entrada: 78240



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 648/2013

SEÑORES:

Romay Beccaría, Presidente
Lavilla Alsina
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Herrero y Rodríguez de Miñón
Ledesma Bartret
Aza Arias
Manzanares Samaniego
Fernández de la Vega Sanz
Alonso García
Rodríguez Zapatero
Blecua Perdices
Oreja Aguirre
Peña Pinto
Torres-Dulce Lifante
García Sánchez
Carnicer Díez
Pendás García
Gómez Mendoza
Valcárcel Bernaldo de Quirós
Laborda Martín
Tocino Biscarolasaga
Silva Sánchez
Ortega y Díaz Ambrona
Michavila Núñez
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

El Consejo de Estado en Pleno, en sesión celebrada el día 24 de julio de 2013, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

“En cumplimiento de Orden de V. E. de 11 de junio de 2013, el Consejo de Estado en Pleno ha examinado el anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones.

De antecedentes resulta:

1. El anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones principia por una exposición de motivos y consta de un texto de ochenta y cuatro artículos, quince disposiciones adicionales, once disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y diez disposiciones finales. Acompañan al texto del anteproyecto tres anexos.



CONSEJO DE ESTADO

Los artículos del anteproyecto están distribuidos en ocho títulos. A su vez, el Título II y el Título III se dividen en capítulos. Las rúbricas de los ocho títulos son las siguientes:

-Título I. Disposiciones generales.

-Título II. Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

-Título III. Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

-Título IV. Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos.

-Título V. Dominio público radioeléctrico.

-Título VI. La administración de las telecomunicaciones.

-Título VII. Tasas en materia de telecomunicaciones.

-Título VIII. Inspección y régimen sancionador.

2. La exposición de motivos del anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones está dividida en cuatro apartados y comienza recordando las vicisitudes de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuya última e importante modificación se operó por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, mediante el que se transponen directivas en varias materias, incluyendo la de comunicaciones electrónicas.

El apartado II de la exposición contiene una descripción de la importancia económica y social del sector de las telecomunicaciones y analiza su futuro próximo a la luz de la Agenda Digital para Europa. En particular, y como ha señalado la Comisión Europea, "el despliegue de redes ultrarrápidas está llamado a provocar un importante impacto en la creación de empleo, estimándose que la innovación en el nivel empresarial podría resultar en una



CONSEJO DE ESTADO

ganancia de dos millones de empleos para 2020...". Así las cosas, "esta ley pretende introducir reformas estructurales en el régimen jurídico de las telecomunicaciones que se traduzcan en que los operadores tengan más facilidad en el despliegue de sus redes y en la prestación de sus servicios...".

En el apartado III de la exposición se insiste en que "con el mismo objetivo de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, se procede a una simplificación administrativa, eliminando licencias y autorizaciones por parte de la Administración de las telecomunicaciones para determinadas categorías de instalaciones que hacen uso del espectro". Asimismo, "se prevé una revisión de las licencias o autorizaciones por parte de las administraciones territoriales, eliminando su exigibilidad para determinadas instalaciones en propiedad privada o para la renovación tecnológica de las redes y se facilita el despliegue de las nuevas redes permitiendo el acceso a las redes de operadores de otros sectores como el del gas, la electricidad o el transporte en condiciones equitativas, no discriminatorias, neutrales y orientadas a costes".

Por otra parte, "se establecen condiciones estrictas para la existencia de operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones públicas, de manera que se garantice la provisión de los servicios bajo condiciones de mercado y criterios de inversor privado, evitando de este modo que se produzcan distorsiones de la competencia, y con el objetivo de racionalizar el gasto público".

Por último, "los criterios de liberalización del sector, de recuperación de la unidad de mercado y de reducción de cargas que inspiran este texto legal pretenden aportar seguridad jurídica a los operadores y crear las condiciones necesarias para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación y para la prestación de nuevos servicios, de modo que el sector pueda contribuir al necesario crecimiento económico del país".

Tras estas declaraciones de carácter general, el apartado IV de la exposición de motivos pasa revista al contenido del anteproyecto, deteniéndose



CONSEJO DE ESTADO

para destacar sus más importantes elementos, de los que a continuación se hace una selección.

Así, del Título II, relativo al régimen general de explotación de redes y prestación de servicios, se dice que "refleja la plena liberalización del sector". De este modo, "la habilitación para la prestación y explotación de redes viene concedida con carácter general e inmediato por la ley con el único requisito de notificación al Registro de Operadores...". Siguiendo las directivas comunitarias, "la ley se refiere a las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, que en todo caso ejercerá aquellas relacionadas con la imposición de la regulación ex ante en el marco de los procesos de análisis de mercados, con la resolución de conflictos entre operadores y con la posible imposición de la obligación de separación funcional, regulando las obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia".

El Título III, cuya rúbrica es "Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas", contiene "las necesarias previsiones en relación con el servicio universal, las obligaciones de integridad y seguridad de las redes y la ampliación de los derechos de los usuarios finales, y recoge importantes novedades en relación con los derechos de los operadores a la ocupación del dominio público y privado, al despliegue de redes y al acceso a infraestructuras de otros sectores". También se prevé la sustitución de la licencia por una declaración responsable, especialmente "en aquellos casos en los que previamente el operador haya presentado ante las administraciones competentes un plan de despliegue y éste haya sido aprobado".

Por lo demás, "con el mismo objetivo de recuperar la unidad de mercado [y] facilitar la instalación y despliegue de redes (...), la ley prevé los necesarios mecanismos de cooperación y resolución de conflictos de manera que los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico elaborados por las Administraciones públicas territoriales que puedan afectar al despliegue de redes respeten los principios de agilización y reducción de cargas administrativas y sean objeto de informe del Ministerio de Industria, Energía y



CONSEJO DE ESTADO

Turismo, previéndose la constitución de una Comisión Bilateral para la resolución de posibles controversias”.

En cuanto a los derechos de los usuarios, y como garantía de la unidad de mercado, “la ley prevé que la normativa específica sectorial establecida en esta ley prevalecerá sobre la normativa general de defensa de los consumidores y usuarios...”. La antes mencionada Comisión Bilateral conocerá de las controversias que se susciten en el proceso de aprobación de la legislación autonómica en dicha materia.

En punto a la administración del dominio público radioeléctrico, “el Título V procede a una clarificación de los principios aplicables, de las actuaciones que abarca dicha administración, de los tipos de uso y de los distintos títulos habilitantes”, introduce “una simplificación administrativa para el acceso a determinadas bandas de frecuencia”, y viene a consolidar “las últimas reformas en materia de duración, modificación y revocación de títulos y en relación al mercado secundario del espectro”. Una novedad de este título consiste en la introducción de “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 escaso, en particular mediante su protección activa y la colaboración de los operadores de red”.

El Título VI (“la Administración de las telecomunicaciones”) incorpora “el reparto competencial que inspira la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, atribuyendo a dicha comisión aquellas funciones que, de acuerdo con las previsiones del marco regulador comunitario, deben ser ejercidas por organismos cuya configuración y actuación quede protegida por especiales garantías de independencia”.

El Título VII viene a reforzar la seguridad jurídica y a aportar claridad en materia de tasas mediante el “establecimiento de un esquema de ajuste automático a los costes incurridos por las Autoridades Nacionales de Reglamentación y la reducción en la ley del límite máximo de la tasa general de operadores destinada a financiar exclusivamente dichos costes”.



CONSEJO DE ESTADO

Por último, del Título VIII (“Inspección y régimen sancionador”) resultan un refuerzo de las potestades inspectoras “exigiendo la colaboración de los titulares de fincas o inmuebles en los que se ubiquen las instalaciones de telecomunicaciones para la identificación de los titulares de dichas instalaciones”, una mejora de la tipificación de las infracciones y una revisión de la clasificación y cuantía de las sanciones.

3. El Título I (“Disposiciones generales”) comienza definiendo el objeto de la ley, que es “la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21^a de la Constitución” (Artículo 1.1). A su vez, las telecomunicaciones se definen como “servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia” (Artículo 2).

El artículo 3 contiene una larga enumeración de objetivos y principios de la ley, entre los que figuran promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones, promover la inversión eficiente en materia de infraestructuras, garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes y defender los intereses de los usuarios.

Sólo tienen la consideración de servicio público los servicios regulados en el artículo 4, que se refiere a la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil. El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa de determinados servicios o redes de comunicaciones electrónicas para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional (Artículo 4.6).

4. El Título II (“Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia”) se divide en cinco capítulos.

En el Capítulo I (“Disposiciones generales”) se declara que “la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones



CONSEJO DE ESTADO

electrónicas se realizará en régimen de libre competencia” (Artículo 5.1). Las medidas que se adopten con relación al acceso de los usuarios a las redes de comunicaciones electrónicas respetarán los derechos y libertades fundamentales de la persona (Artículo 5.3).

Podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otra y nacionalidad, cuando, en este segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España. Los interesados en la explotación de una red o en la prestación de un servicio deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, comunicarlo previamente al Registro de Operadores (Artículo 6). Dicho Registro dependerá del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (Artículo 7).

Con arreglo al apartado 2 del importante artículo 9, “la instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas se realizará con la debida separación de cuentas, con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación, y cumpliendo con la normativa de ayudas de estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.

El artículo 10 regula las obligaciones que las personas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas tienen de suministrar información a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de Telecomunicaciones. Y con arreglo al artículo 11, tanto el Ministerio de Industria, Energía y Turismo como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia fomentarán el uso de las normas técnicas que la Comisión Europea elabore como base para fomentar la armonización del suministro de redes de comunicaciones electrónicas y la prestación de los correspondientes servicios.

El Capítulo II (“Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión”) del Título II consta de un solo artículo, el 12, con arreglo a cuyo apartado 2 “los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas



CONSEJO DE ESTADO

tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público...". La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá intervenir en las relaciones entre operadores con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios. Sus decisiones en la materia tendrán carácter vinculante (Artículo 12.3).

El Capítulo III ("Regulación ex ante de los mercados y resolución de conflictos" está encabezado por el artículo 13, que en su apartado 1 dispone que la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia definirá, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Economía y Competitividad y mediante resolución publicada en el "Boletín Oficial del Estado", los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Asimismo, dicha Comisión llevará a cabo un análisis de los citados mercados que tendrá como finalidad determinar si tales mercados se desarrollan en un entorno de competencia efectiva (Artículo 13.2 y 3). En aquellos mercados en que se constate la inexistencia de ese entorno, la Comisión impondrá las obligaciones específicas apropiadas que sean exigibles a los operadores con poder significativo en los mercados de que se trate (Artículo 13.4).

La lista de las obligaciones específicas aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia se contiene en el artículo 14, donde se enumeran las de transparencia, no discriminación, separación de cuentas y acceso a elementos o recursos específicos de las redes.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten entre operadores en relación con las obligaciones derivadas de la Ley General de Telecomunicaciones (Artículo 15.1). Las reglas especiales para conflictos transfronterizos se establecen en el artículo 15.2.

El Capítulo IV ("Separación funcional") empieza disponiendo que cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llegue a la



CONSEJO DE ESTADO

conclusión de que las obligaciones específicas impuestas en virtud del artículo 14 no han bastado para conseguir una competencia efectiva podrá decidir la imposición, como medida excepcional, a los operadores con poder significativo en el mercado, de la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente (Artículo 16.1). La propuesta de imposición de la obligación de separación funcional se presentará a la Comisión Europea y, sobre la base de su evaluación, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones específicas correspondientes (Artículo 16.4 y 5).

El Capítulo V, y último del Título II, lleva la rúbrica de "Numeración, direccionamiento y denominación". Según el artículo 19.1, para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación. Corresponde al Gobierno la aprobación de los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación, teniendo en cuenta las decisiones aplicables que se adopten en el seno de las organizaciones y los foros internacionales (Artículo 19.3). El otorgamiento de derechos de uso de los recursos públicos de numeración, direccionamiento y denominación regulados en los planes nacionales no supondrá la atribución de más derechos que los de su utilización conforme a lo establecido en la ley.

Los operadores garantizarán que los abonados con números del plan nacional de numeración telefónica puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio. Mediante real decreto se fijarán los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de los números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo (Artículo 21.1).

5. El Título III ("Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas") está dividido en cinco capítulos y cada uno de los dos primeros se subdivide en tres secciones.



CONSEJO DE ESTADO

El objetivo del Capítulo I (“Obligaciones de servicio público”) es “garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de adecuada calidad en todo el territorio nacional, a través de una competencia y una libertad de elección reales, y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado” (Artículo 23.1).

En los términos del artículo 24, los operadores están sometidos a dos categorías de obligaciones de servicio público: el servicio universal (regulado en la Sección 2ª del Capítulo I) y otras obligaciones de servicio público (Sección 3ª del propio Capítulo I).

“Se entiende por servicio universal –dice el artículo 25.1- 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”. El concepto de servicio universal garantiza, entre otras cosas, que “[t]odos los usuarios finales puedan obtener una conexión a una red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija, siempre que sus solicitudes se consideren razonables, en los términos que reglamentariamente se determinen y que incluirán (...) el coste de su provisión” (Artículo 25.1 a).

Conforme al artículo 26.2, “[e]l sistema de designación de operadores encargados de garantizar la prestación de los servicios, prestaciones y ofertas del servicio universal se establecerá mediante real decreto...”. Dicho sistema “contemplará un mecanismo de licitación pública para todos o algunos de dichos servicios, prestaciones y ofertas”.

“El coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia y no discriminación, por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros (...). Mediante real decreto se fijarán los términos y condiciones en los que se harán efectivas las aportaciones al citado mecanismo de reparto” (Artículo 25.2).



CONSEJO DE ESTADO

Las "otras obligaciones de servicio público" podrán ser establecidas por el Gobierno debido a necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil (Artículo 28).

La rúbrica del Capítulo II del Título III es "Normativa de las Administraciones públicas territoriales que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, derechos de los operadores a la ocupación del dominio público y privado y acceso a las infraestructuras de otros sectores". Según se dijo, dicho Capítulo II se subdivide en tres secciones.

El artículo 29.1 dispone que los operadores tendrán derecho a la ocupación de la propiedad privada cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado, ya sea a través de su expropiación forzosa o mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso. La aprobación por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo del proyecto técnico para la ocupación de la propiedad privada llevará implícita en cada caso la declaración de utilidad pública y la necesidad de la ocupación (Artículo 29.2).

Los operadores tendrán derecho a la ocupación del dominio público en la medida necesaria para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate. Los titulares del dominio público garantizarán el acceso a todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias. El derecho de uso de dominio público para la instalación de una red no podrá ser otorgado mediante procedimientos de licitación (Artículo 30).

La normativa reguladora del dominio público y la propiedad privada dictada por cualquier Administración pública deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 31.2, entre los que figuran los siguientes: A) Ser publicada en el diario oficial y en la página web de la Administración correspondiente. B) Prever un procedimiento para la resolución de las solicitudes de ocupación cuya duración no podrá exceder de seis meses. C) Garantizar la transparencia de los procedimientos y la competencia leal y



CONSEJO DE ESTADO

efectiva entre los operadores. D) Garantizar el respeto de los límites impuestos a la intervención administrativa en la Ley General de Telecomunicaciones.

Los operadores de comunicaciones electrónicas podrán celebrar acuerdos para determinar las condiciones para la ubicación o el uso compartido de sus infraestructuras (Artículo 32.1). El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá imponer, con carácter general o para casos concretos, en los términos en que reglamentariamente se determine, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras (Artículo 32.2).

6. La Administración del Estado y las Administraciones públicas territoriales deberán colaborar a fin de hacer efectivo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupar la propiedad pública y privada para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas (Artículo 34.1). La normativa que afecte a dicho despliegue deberá cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones y, en particular, deberá respetar los parámetros técnicos establecidos en la disposición adicional undécima de la Ley General de Telecomunicaciones y los límites fijados por el Estado en punto a los niveles de emisión radioeléctrica tolerable (Artículo 34.4).

Para la instalación de las infraestructuras utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a que se refiere la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, no resulta necesaria la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, en los términos indicados en la citada ley. Para la instalación en dominio privado de otras redes públicas de comunicaciones electrónicas no podrá exigirse por las Administraciones públicas territoriales la obtención de licencia o autorización previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, en el caso de que el operador haya presentado a la Administración pública territorial competente un plan de despliegue en el que se contemplen dichas infraestructuras y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha Administración territorial (Artículo 34.6).



CONSEJO DE ESTADO

Este plan de despliegue se sujetará a lo que se establezca mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros. El plan de despliegue se entenderá aprobado si, transcurridos dos meses desde su presentación, la Administración pública territorial competente no ha dictado resolución expresa. Las licencias o autorizaciones previas que no puedan ser exigidas serán sustituidas por declaraciones responsables, que deberán contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente (Artículo 34.6).

Los órganos encargados de los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán recabar informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Dicho informe versará sobre la adecuación de tales instrumentos de planificación con la Ley General de Telecomunicaciones y demás normativa sectorial aplicable (Artículo 35.2).

El informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se emitirá en un plazo máximo de dos meses y tendrá carácter vinculante en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones. En el caso de que existan discrepancias entre el instrumento de planificación y el informe se constituirá para resolverlas una Comisión Bilateral en la que, por parte de la Administración del Estado, estarán representados el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el de Economía y Competitividad y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Artículo 35.3).

Cualquier medida de las Administraciones públicas territoriales que pueda implicar la ralentización de una infraestructura de red que cumpla los requisitos previstos en el artículo 34.4 será objeto de estudio por la Comisión Bilateral y no podrá continuarse con su tramitación hasta que la comisión no haya adoptado un acuerdo (Artículo 35.6).

Todo proyecto técnico de urbanización deberá prever la instalación de infraestructura de obra civil para facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas. Mediante real decreto se establecerán las



CONSEJO DE ESTADO

dimensiones y características técnicas que habrán de reunir tales infraestructuras (Artículo 34.1 y 2).

Las Administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas facilitarán el acceso a dichas infraestructuras. Dicho acceso no podrá otorgarse mediante procedimientos de licitación (Artículo 37.1).

Los órganos, entes o sociedades encargados de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal que presten servicios de comunicaciones electrónicas deberán negociar con los operadores el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas de que sean titulares (Artículo 38.1).

7. El Capítulo III ("Secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas") del Título III comienza con la declaración de que los operadores deberán garantizar el secreto de las comunicaciones de conformidad con los artículos 18.3 y 55.2 de la Constitución (Artículo 39.1). A los operadores se les atribuye seguidamente la obligación de realizar las interceptaciones que se autoricen de acuerdo con lo establecido en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, Reguladora del Control Judicial Previo del Centro Nacional de Inteligencia y en otras normas con rango de ley orgánica (Artículo 39.2).

Los operadores deberán adoptar las medidas adecuadas para preservar la seguridad en la explotación de su red o en la prestación de sus servicios, con el fin de garantizar la protección de los datos de carácter personal. La Agencia Española de Protección de Datos podrá formular recomendaciones sobre las mejores prácticas con respecto al nivel de seguridad que debería conseguirse con dichas medidas. En caso de violación de los datos personales, el operador la notificará sin dilaciones a la Agencia Española de Protección de Datos (Artículo 41.1 y 3).



CONSEJO DE ESTADO

Los operadores gestionarán adecuadamente los riesgos de seguridad que puedan afectar a sus redes y servicios a fin de reducir al mínimo el impacto de los incidentes de seguridad en los usuarios y en las redes. En particular, los operadores garantizarán la mayor disponibilidad posible de los servicios telefónicos disponibles al público en caso de fallo catastrófico de la red o en casos de fuerza mayor y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el acceso sin interrupciones a los servicios de emergencia (Artículo 44.1 y 5).

El Capítulo IV (“Infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios”) del Título III consta de un solo artículo, el 45, que en su apartado 1 habilita al Gobierno para regular la materia mediante real decreto. La normativa que se dicte habrá de facilitar la introducción de aquellas tecnologías de la información y las comunicaciones que favorezcan la eficiencia energética de los edificios, así como su accesibilidad y seguridad, “tendiendo hacia la implantación progresiva en España del concepto de hogar digital” (Artículo 45.3). Los operadores podrán instalar los tramos finales de las redes fijas de comunicaciones electrónicas de acceso ultrarrápido en los edificios que estén acogidos al régimen de propiedad horizontal (Artículo 45.4).

8. El Capítulo V (“Derechos de los usuarios finales”) del Título III establece en el primero de sus artículos (el 46) un mecanismo de coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas semejante al previsto en el artículo 35 del anteproyecto. De este modo, se dispone que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas encargados de la tramitación de la normativa de protección de consumidores y usuarios que pueda afectar a los derechos específicos declarados en el Capítulo V deberán recabar informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo “a efecto de garantizar la aplicación de una normativa uniforme en todo el territorio español que garantice la imprescindible unidad del mercado de las telecomunicaciones” (Artículo 46.3).

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo emitirá informe en un plazo máximo de treinta días hábiles. Dicho informe será previo a la aprobación de la norma autonómica y tendrá carácter vinculante en lo que se refiere al reconocimiento o ejercicio de los derechos específicos reconocidos en el



CONSEJO DE ESTADO

Capítulo V del Título III del anteproyecto. En el caso de que existan discrepancias entre la propuesta normativa autonómica y el informe se constituirá para resolverlas una Comisión Bilateral en la que, por parte de la Administración del Estado, estarán representados el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el de Economía y Competitividad y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (Artículo 46.3).

El catálogo de los “derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público” se contiene en el artículo 47, que tiene precisamente esa rúbrica. El artículo 47 empieza por habilitar al Gobierno para regular mediante real decreto los derechos de que se trata, que el precepto enumera seguidamente. Entre ellos se encuentran el derecho a resolver el contrato en cualquier momento, el derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple y en el plazo máximo de un día laborable, y el derecho a la continuidad en el servicio y a obtener una compensación por su interrupción.

El artículo 48 regula el derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados. Por otra parte, la elaboración y comercialización de dichas guías se realizarán en régimen de libre competencia (Artículo 49.1).

“Por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo se podrán fijar requisitos mínimos de calidad de servicio que, en su caso, se exijan a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, con objeto de evitar la degradación del servicio y la obstaculización o ralentización del tráfico en las redes, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan mediante real decreto” (Artículo 50.1). Reglamentariamente podrán establecerse las condiciones en las que los operadores lleven a cabo el bloqueo de acceso a números o servicios, siempre que esté justificado por motivos de tráfico no permitido y de tráfico irregular con fines fraudulentos (Artículo 51.1).

También se encomienda a la potestad reglamentaria la regulación de las condiciones de acceso por personas con discapacidad a los servicios



CONSEJO DE ESTADO

relacionados con las comunicaciones electrónicas (Artículo 52); del contenido de los contratos entre los usuarios finales y los operadores (Artículo 53); de las garantías para que los operadores ofrezcan a los abonados información sobre, entre otras cosas, las tarifas aplicables y los cambios de las condiciones de acceso a los servicios (Artículo 54).

Los usuarios finales que sean personas físicas tendrán derecho a disponer de un procedimiento extrajudicial para resolver sus controversias con los operadores cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales. Tal procedimiento se regulará por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (Artículo 55).

9. En el Título IV ("Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos") se regulan la elaboración de las especificaciones técnicas aplicables a equipos y aparatos de telecomunicaciones (Artículo 56) y la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos con tales especificaciones técnicas (Artículo 57). Los aparatos que hayan evaluado su conformidad en otro Estado miembro de la Unión Europea tendrán la misma consideración que aquellos cuya conformidad se haya evaluado en España (Artículo 58).

Podrán prestar servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicaciones las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otra nacionalidad, cuando, en este segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España. Los interesados en la prestación de tales servicios deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, presentar al Registro de empresas instaladoras de telecomunicación una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad (Artículo 59).

10. El Título V ("Dominio público radioeléctrico") principia por una definición: "El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público cuya titularidad y administración corresponden al Estado" (Artículo 60.1).



CONSEJO DE ESTADO

Con arreglo al artículo 60.4, la administración del dominio público radioeléctrico abarca un conjunto de actuaciones entre las que se incluyen las siguientes:

-Planificación: Elaboración de los planes de utilización.

-Gestión: Establecimiento de las condiciones de explotación y otorgamiento de los derechos de uso.

-Control. Comprobación técnica de las emisiones, eliminación de interferencias, inspección de instalaciones, equipos y aparatos, y protección del dominio público radioeléctrico.

-Aplicación del régimen sancionador.

El artículo 61 autoriza al Gobierno a regular por real decreto la administración del dominio público radioeléctrico, estableciendo, entre otros, el procedimiento para la elaboración de los planes de utilización del espectro; el procedimiento de control (incluyendo, entre otras cosas, los niveles de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan peligro para la salud); y los procedimientos de otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico.

El largo e importante artículo 62 lleva por rúbrica "Títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico". Su apartado 1 dispone lo siguiente:

"El uso del dominio público radioeléctrico podrá ser común, especial o privativo.

El uso común del dominio público radioeléctrico no precisará de ningún título habilitante y se llevará a cabo en las bandas de frecuencias y con las características técnicas que se establezcan al efecto.

El uso especial del dominio público radioeléctrico es el que se lleve a cabo de las bandas de frecuencias habilitadas para su explotación de



CONSEJO DE ESTADO

forma compartida, sin limitación de número de operadores o usuarios y con las condiciones técnicas y para los servicios que se establezcan en cada caso.

El uso privativo del dominio público radioeléctrico es el 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".
(...)

Los títulos habilitantes mediante los que se otorguen derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirán la forma de autorización general, autorización individual, afectación o concesión administrativa (Artículo 62.2).

El otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de autorización general en los supuestos de uso especial de las bandas de frecuencia habilitadas a tal efecto. La autorización general se entenderá concedida sin más trámite que la notificación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (Artículo 62.3).

El otorgamiento de derechos de uso revestirá la forma de autorización individual si se trata de una reserva de derecho de uso especial para radioaficionados y si se otorga el derecho de uso privativo para autoprestación del solicitante (Artículo 62.4).

En el resto de los supuestos el derecho al uso privativo del dominio público radioeléctrico requerirá una concesión administrativa (Artículo 62.5).

Es competencia de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información el otorgamiento de los títulos habilitantes (Artículo 62.6).

Cuando sea preciso para garantizar el uso eficaz y eficiente del espectro radioeléctrico, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá limitar el número de concesiones demaniales a otorgar sobre dicho dominio



CONSEJO DE ESTADO

para la explotación de las redes públicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Cuando se establezca dicha limitación se tramitará un procedimiento de licitación para el otorgamiento de las correspondientes concesiones demaniales (Artículo 63).

La duración de los títulos habilitantes se regula en el artículo 64 que, entre otras cosas, prevé que los títulos otorgados mediante procedimiento de licitación tendrán una duración máxima de veinte años (Artículo 64.2). El Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá modificar los títulos habilitantes, previa audiencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de Competencia si hubieran sido otorgados mediante licitación (Artículo 64.3). Un real decreto determinará las causas de revocación de los títulos habilitantes, entre las que se incluirán el incumplimiento grave de las condiciones aplicables al uso del dominio público radioeléctrico y la no realización de uso eficaz y eficiente de dicho dominio (Artículo 64.4).

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) podrá efectuar una protección activa del dominio público radioeléctrico mediante la realización de emisiones en aquellas frecuencias y canales cuyos derechos de uso no hayan sido otorgados. Mediante real decreto se regulará el procedimiento para el ejercicio de la potestad de protección activa del dominio público radioeléctrico en el caso de que la frecuencia o canal sea objeto de una ocupación o uso efectivo sin que se disponga de título habilitante (Artículo 65).

El artículo 66 establece el principio de neutralidad tecnológica, a cuyo amparo podrá utilizarse cualquier tipo de tecnología, con las restricciones que el propio precepto establece, como las necesarias para evitar interferencias perjudiciales, proteger la salud pública frente a los campos electromagnéticos, y asegurar la calidad del servicio. El mismo principio de neutralidad tecnológica permite que en las bandas de frecuencias disponibles se pueda prestar cualquier tipo de servicios, aunque en determinadas circunstancias se podrá exigir que un servicio de comunicaciones electrónicas se preste en una banda específica disponible.



Por último, los títulos habilitantes de uso del dominio público radioeléctrico podrán ser transferidos y los derechos de uso del dominio público radioeléctrico podrán ser cedidos en las condiciones de autorización que se establezcan mediante real decreto (Artículo 67.1).

11. En su comienzo, el Título VI ("La Administración de las telecomunicaciones") declara (Artículo 68.1) que tendrán la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones:

-El Gobierno.

-Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

-Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Economía y Competitividad.

-La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El artículo 69 contiene una larga lista de funciones cuyo ejercicio corresponde a los órganos superiores y directivos del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Entre ellas se encuentran la llevanza del Registro de Operadores, las competencias en materia de acceso a las redes, interoperabilidad e interconexión, la propuesta al Gobierno de los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación, la llevanza del Registro de empresas instaladoras de telecomunicación, las funciones en materia de administración del dominio público radioeléctrico, las propuestas de normativa sobre infraestructuras comunes de comunicaciones electrónicas en el interior de los edificios, y la gestión de las tasas en materia de telecomunicaciones. El precepto termina con la siguiente cláusula de cierre: "Ejercer las competencias que en materia de telecomunicaciones no hayan sido atribuidas de manera expresa a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o cualquier otro organismo".

La enumeración de las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia figura en el artículo 70.2 y entre ellas están las



CONSEJO DE ESTADO

que afectan a los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, y a la prestación y al coste del servicio universal.

12. El Título VII ("Tasas en materia de telecomunicaciones") consta de un solo artículo, el 71, que en su apartado 1 declara que "las tasas en materia de telecomunicaciones gestionadas por la Administración General del Estado serán las recogidas en el Anexo I de esta ley".

Según el artículo 71.2, dichas tasas tendrán como finalidad:

-Cubrir los gastos administrativos que ocasione la preparación y puesta en práctica del derecho comunitario derivado.

-Los que ocasione la ejecución del régimen establecido en la Ley General de Telecomunicaciones.

-Los que ocasione la gestión de los derechos de ocupación del dominio público, los derechos de uso del dominio público radioeléctrico y la numeración.

-La gestión de las notificaciones al Registro de Operadores por parte de los interesados en explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

-Los gastos de cooperación internacional, armonización y normalización y el análisis de mercado.

13. El Título VIII ("Inspección y régimen sancionador") establece en primer lugar el régimen de las funciones inspectoras, que atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Artículo 72.1).

Será competencia del Ministerio de Industria, Energía y Turismo la inspección de los servicios y de las redes de comunicaciones electrónicas; de las redes y aparatos, de las instalaciones y de los sistemas civiles; del dominio público radioeléctrico; y de los servicios de tarificación adicional (Artículo 72.2).



CONSEJO DE ESTADO

A la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia corresponde la inspección de las actividades de los operadores respecto de las que tenga competencia sancionadora (Artículo 72.3).

Los funcionarios destinados en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo tienen, en el ejercicio de sus funciones inspectoras en materia de telecomunicaciones, la consideración de autoridad pública (Artículo 73.1). Los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo resolverán en un plazo máximo de 72 horas sobre el otorgamiento de autorización para la entrada del personal de inspección en un domicilio constitucionalmente protegido. Los operadores vendrán obligados a facilitar al personal de inspección el acceso a sus instalaciones y a poner a su disposición libros, registros y documentos, cualquiera que sea su soporte (Artículo 73. 2 y 3).

El artículo 74 atribuye la responsabilidad por las infracciones en materia de telecomunicaciones, según los casos, a las personas que desarrollen la actividad de que se trate, a los usuarios, las empresas instaladoras y los agentes económicos relacionados con equipos y aparatos de telecomunicación.

Las infracciones en materia de telecomunicaciones se clasifican en muy graves, graves y leves (Artículo 75).

En el artículo 76 se encuentra el catálogo de infracciones muy graves, de entre las que cabe destacar las siguientes:

-La realización de actividades sin disponer de la habilitación oportuna.

-La no realización de las comunicaciones al Registro de Operadores por los interesados en explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.



CONSEJO DE ESTADO

-La utilización del dominio público radioeléctrico sin disponer de título habilitante.

-La producción deliberada de interferencias definidas como perjudiciales por la Ley General de Telecomunicaciones.

-La instalación o utilización de terminales o de equipos de telecomunicación que no hayan evaluado su conformidad conforme al Título IV, si se producen daños muy graves a las comunicaciones o a las redes.

-La interceptación, sin autorización, de telecomunicaciones no destinadas al público en general, así como la divulgación de su contenido.

Se consideran infracciones graves, de acuerdo con el artículo 77, y entre otras, las siguientes:

-La instalación de estaciones radioeléctricas sin autorización.

-El uso del dominio público radioeléctrico en condiciones distintas de las previstas en el título habilitante oportuno.

-Efectuar emisiones radioeléctricas que incumplan los límites de exposición establecidos en la normativa de desarrollo del artículo 61 de la Ley General de Telecomunicaciones.

-La transferencia de títulos habilitantes o cesión de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, sin cumplir con los requisitos establecidos por la normativa de desarrollo de la Ley General de Telecomunicaciones.

-La negativa a cumplir obligaciones de servicio público según lo establecido en el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

-El incumplimiento por los operadores de las resoluciones relativas a las controversias entre los usuarios finales y los operadores.



-El incumplimiento por los operadores de las obligaciones establecidas para la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada o para el uso compartido de infraestructuras.

-El incumplimiento por los operadores de las obligaciones en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad de los servicios.

-El incumplimiento deliberado por los operadores de las obligaciones en materia de interceptación legal de comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 39 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Las infracciones leves se enumeran en el artículo 78, donde figuran, entre otras, las que a continuación se citan:

-El uso especial del dominio público radioeléctrico por radioaficionados u otros sin contenido económico, careciendo de autorización.

-La instalación de estaciones radioeléctricas de radioaficionado careciendo de autorización.

-El incumplimiento de las obligaciones de servicio público, de las obligaciones de carácter público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales.

-El incumplimiento de las obligaciones en materia de calidad de servicio.

Las sanciones se regulan en el artículo 79, cuyo apartado 1 establece las siguientes:

"a) Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta veinte millones de euros.

b) Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la



CONSEJO DE ESTADO

explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. También podrá dar lugar a la inhabilitación hasta cinco años para el ejercicio de la actividad de instalador.

c) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de euros.

d) Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa de hasta 50.000 euros”.

Cuando se trate de personas jurídicas, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo (Artículo 79.3). Por lo demás, tendrá la consideración de incumplimiento reiterado la sanción definitiva de dos o más infracciones del mismo tipo infractor en el período de un año (Artículo 79.5).

El artículo 80 fija los criterios para la determinación de la cuantía de la sanción y el artículo 81 regula las medidas cautelares en el procedimiento sancionador, entre las que se cuentan la de ordenar el cese inmediato de emisiones radioeléctricas no autorizadas; el precintado de equipos e instalaciones; la retirada del mercado de equipos y aparatos que no hayan evaluado su conformidad; y la suspensión provisional de la eficacia del título y la clausura provisional de las instalaciones por un plazo máximo de seis meses. Por otra parte, las medidas previas al procedimiento sancionador se establecen en el artículo 82.

Las infracciones prescribirán, las muy graves, a los tres años, las graves, a los dos años; y las leves, al año. El plazo de prescripción volverá a correr si el expediente sancionador estuviera paralizado durante un mes por causa no imputable al presunto responsable (Artículo 83.1). Las sanciones por faltas muy graves prescribirán a los tres años; las impuestas por faltas graves, a los dos años; y las impuestas por faltas leves, al año (Artículo 83.2).

El artículo 84, en sus apartados 1, 2 y 3, atribuye al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información una competencia sancionadora general y subsidiaria; y atribuye competencias



CONSEJO DE ESTADO

sancionadoras específicas tanto a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como a la Agencia Española de Protección de Datos. Por último, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes (Artículo 84.4).

14. En la parte final del anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones figuran quince disposiciones adicionales y a continuación se hace un resumen de las más importantes.

La disposición adicional segunda ("Limitaciones y servidumbres"), que tiene un marcado carácter técnico, comienza regulando con carácter general las limitaciones a la propiedad y las servidumbres a que se refiere el artículo 33.1 del anteproyecto. A continuación, el precepto establece las limitaciones de intensidad del campo eléctrico para las instalaciones de radioastronomía y astrofísica.

Con arreglo a la disposición adicional quinta, "el Consejo Asesor de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, presidido por el Ministro de Industria, Energía y Turismo o por la persona en quien delegue, es un órgano asesor del Gobierno en materia de telecomunicaciones y sociedad de la información".

Las funciones del Consejo serán de estudio y propuesta en dicha materia. Mediante real decreto se establecerá la composición del Consejo, cuyos miembros representarán a la Administración del Estado, a las Administraciones autonómicas, a la Administración local, a los usuarios, a los operadores, a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de servicios de la sociedad de la información, a las industrias fabricantes de equipos de telecomunicaciones, a los sindicatos y a los colegios oficiales de ingeniería más representativos del sector.

Según el primer párrafo de la disposición adicional sexta, "para asegurar el cumplimiento de las resoluciones o requerimientos de información que dicten, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo o la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia podrán imponer multas coercitivas por importe diario de 100 hasta 10.000 euros, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones



CONSEJO DE ESTADO

públicas y del Procedimiento administrativo común". Añade la disposición que tales multas serán independientes de las sanciones y compatibles con ellas.

La disposición adicional séptima se refiere a las obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión.

Particular importancia tiene la disposición adicional novena, que se transcribe a continuación:

"Cualquier medida normativa que vaya a aprobarse con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley o acto administrativo en ejecución de dicha medida normativa que tramite cualquier Administración pública y que persiga imponer con carácter generalizado a los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, o a un grupo específico de los mismos, obligaciones de servicio público, obligaciones de supervisión de la información tratada o gestionada en dichas redes o servicios, o de colaboración con los agentes facultados respecto al tráfico gestionado, especialmente aquellas que impliquen la asunción de actuaciones y costes adicionales por parte de estos operadores, requerirá el informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Dicha medida normativa o acto administrativo deberá contemplar de manera expresa los mecanismos de financiación de las obligaciones de servicio público, obligaciones de carácter público o cualquier otra carga administrativa que se imponga, que, en ningún caso, podrá ser a cargo de los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

La solicitud del preceptivo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se considera un requisito esencial en la tramitación de la norma o acto administrativo".

La disposición adicional décima crea la Comisión Interministerial sobre Radiofrecuencias y Salud, cuya composición y funciones se regularán por



CONSEJO DE ESTADO

real decreto, y cuya misión es asesorar e informar sobre las restricciones establecidas a las emisiones radioeléctricas y las medidas de protección sanitaria frente a dichas emisiones.

Según la disposición adicional undécima, los parámetros y requerimientos técnicos esenciales que garantizan el funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas son los establecidos en el Anexo III. Tales parámetros podrán actualizarse o modificarse por real decreto.

Por último, la disposición adicional decimoquinta establece las previsiones orgánicas y en materia de personal que resultan necesarias para que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo pase a ejercer las funciones que, perteneciendo a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el momento actual, se atribuyen a dicho ministerio por la proyectada Ley General de Telecomunicaciones.

15. Tras las disposiciones adicionales se encuentran once disposiciones transitorias.

La disposición transitoria segunda prevé que los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones públicas habrán de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley General de Telecomunicaciones que se proyecta en un plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de dicha ley.

Conforme a la disposición transitoria cuarta, las restricciones al principio de neutralidad tecnológica establecido en el artículo 66 del anteproyecto que se contengan en los títulos habilitantes para el uso del espectro radioeléctrico otorgados con anterioridad al 25 de mayo de 2011 seguirán siendo válidas hasta el 25 de mayo de 2016. A partir de esa fecha, el principio de neutralidad tecnológica se aplicará a todos los títulos habilitantes.

Singular relevancia tiene la disposición transitoria novena, que dice que la normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán adaptarse a lo establecido en los artículos 34 y 35 de la proyectada



CONSEJO DE ESTADO

Ley General de Telecomunicaciones en el plazo de un año desde la entrada en vigor de dicha ley.

La disposición transitoria undécima ordena que “los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley que versen sobre las funciones que eran competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que esta ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, continuarán tramitándose por dicho ministerio una vez que se cumpla la fecha para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones a que se refiere la disposición adicional decimoquinta”.

16. La disposición derogatoria, además de la usual cláusula general abrogatoria, prevé la derogación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, excepto su disposición adicional sexta; y de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

A la disposición derogatoria siguen diez disposiciones finales.

La disposición final primera consta de cinco apartados en los que se modifican distintos preceptos de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del Juego. Dichos preceptos se refieren en su mayoría a la policía administrativa de la publicidad de las actividades de juego.

La disposición final segunda es la más importante de las de su género y se compone de doce apartados que vienen a modificar la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Varias de esas modificaciones se refieren a las comunicaciones comerciales enviadas por vía electrónica y a la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios.

También se introducen nuevos preceptos en la mencionada Ley 34/2002, de 11 de julio, como un artículo 39 bis sobre moderación de sanciones y un apartado Cinco bis en la disposición adicional sexta, que empieza previendo que la autoridad competente “suspenderá cautelarmente o cancelará, de acuerdo con el correspondiente requerimiento judicial previo, los nombres de



CONSEJO DE ESTADO

dominio mediante los cuales se esté cometiendo un delito o falta tipificado en el Código Penal”.

Se agrega asimismo a la Ley 34/2002 una nueva disposición adicional novena (“Gestión de incidentes de ciberseguridad”), con arreglo a la cual “la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por medio del equipo de respuesta de incidentes del Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, INTECO-CERT, podrá solicitar la colaboración de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y de los registros de nombres de dominio y los agentes registradores que estén establecidos en España con el fin de mitigar los incidentes de ciberseguridad que afecten a la red”. Por lo demás, la nueva disposición encomienda al Gobierno la puesta en marcha, en el plazo de seis meses, de un esquema de cooperación público-privada con el fin de identificar y mitigar los ataques e incidentes de ciberseguridad en España.

La disposición final cuarta modifica varios preceptos de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Las modificaciones afectan, entre otras cosas, a la cesión de información mediante formato electrónico y a las infracciones en materia de conservación de datos.

La disposición final octava tiene el siguiente tenor: “Esta ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, prevista en el artículo 149.1.21ª de la Constitución. Asimismo, las disposiciones de la ley dirigidas a garantizar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones se dictan al amparo del artículo 149.1.1ª de la Constitución, sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y del artículo 149.1.13ª de la Constitución, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

La disposición final novena dice así: “El Gobierno y el Ministro de Industria, Energía y Turismo, de acuerdo con lo previsto en esta ley y en el



CONSEJO DE ESTADO

ámbito de sus respectivas competencias, podrán dictar las normas reglamentarias que requieran el desarrollo y la aplicación de esta ley”.

Por último, la disposición final décima prevé que la entrada en vigor de la ley proyectada tenga lugar el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

17. En el Anexo I (“Tasas en materia de telecomunicaciones”) del Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones se regulan cuatro tipos de tasas.

La primera es la tasa general de operadores, que todo operador estará obligado a satisfacer por un importe que no podrá exceder el 1,5 por mil de sus ingresos brutos de explotación, y que estará destinada a sufragar los gastos que se generen por la aplicación del régimen jurídico establecido en la ley que se proyecta.

Vienen en segundo lugar las tasas por numeración, direccionamiento y denominación, cuyo hecho imponible está constituido por el otorgamiento de derechos de uso de números, direcciones o nombres. Con carácter general, el valor de cada número del Plan Nacional de Numeración telefónica a efectos de la fijación del importe de la tasa será de 0,04 euros. Sin embargo, en la fijación de dicho importe se podrá también tomar en consideración el valor de mercado del uso de los números y nombres cuyos derechos de uso se otorguen.

En lo que hace a la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, la fijación de su importe se hará teniendo en cuenta el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario.

Las tasas de telecomunicaciones se conciben como unas tasas compensatorias del coste de una larga serie de trámites y actuaciones administrativas en materia de telecomunicaciones. La cuantía de la tasa se establecerá en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La tasa se devengará en el momento de la solicitud correspondiente.



CONSEJO DE ESTADO

El Anexo II ("Definiciones") contiene la definición de cuarenta y dos términos relevantes a los efectos de la ley que se proyecta, términos que figuran en orden alfabético.

El Anexo III lleva por rúbrica "Parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas". Tales parámetros y requerimientos se refieren a las infraestructuras de radiocomunicación y a las infraestructuras de red fija.

Los elementos integrantes de las infraestructuras de radiocomunicación son casetas, mástiles o torres, antenas, vallados y cerramientos, y caminos de acceso. Los elementos integrantes de las infraestructuras de red fija son arquetas y cámaras de registro, armarios en superficie, tendido subterráneo, tendido aéreo y tendido por fachada.

18. La Memoria del análisis de impacto normativo está fechada en 30 de mayo de 2013 y procede de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

En cuanto a la oportunidad de la propuesta, el resumen ejecutivo de la Memoria dice que el anteproyecto consultado "regula el régimen general de las telecomunicaciones, compendiando la normativa vigente, actualizando aquellos aspectos que han sufrido importantes modificaciones desde la aprobación de la anterior legislación del año 2003 y resolviendo determinadas cuestiones que venían afectando negativamente a la competitividad de los operadores de telecomunicaciones y penalizando el despliegue de nuevas redes, la inversión y la provisión de servicios". Por lo demás, la Memoria describe los objetivos del anteproyecto en términos semejantes a los de la exposición de motivos del anteproyecto.

En su descripción del contenido del anteproyecto, la Memoria comienza diciendo que se "respeta la estructura y sistemática de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y sus divisiones en títulos, capítulos y secciones, introduciendo reformas únicamente allí donde resultaba necesario para la correcta comprensión de las modificaciones



CONSEJO DE ESTADO

introducidas”. Analiza después la Memoria los ocho títulos del anteproyecto, destacando las principales novedades que van apareciendo a lo largo de su articulado.

Se hacen constar a continuación aquellas novedades que se estiman de particular utilidad para comprender el alcance del anteproyecto consultado, tal y como lo entiende la Memoria:

-Artículo 9: “Este artículo persigue evitar las distorsiones a la competencia que viene provocando la creciente participación de operadores públicos en el mercado de comunicaciones electrónicas en zonas en las que existe plena competencia entre operadores privados. Esta participación exige subrayar el hecho de que la inversión en redes no debería provenir de las Administraciones públicas sino del sector privado”.

-Artículo 19: “Se traspasa al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación; ello no impide en modo alguno que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no tenga acceso a esta información para poder hacer uso de la misma en la regulación ex ante, del mismo modo en que hasta ahora la SETSI ha utilizado la información sobre asignaciones de numeración realizadas por la CMT”.

-Artículo 27 (En punto al coste y financiación del servicio universal). “La gran novedad en este punto es la introducción de un límite de facturación anual que determinará qué operadores deben contribuir y cuáles no a la financiación del servicio universal.

Este criterio se ha introducido para incrementar la certeza y seguridad jurídica de la actividad del sector, al establecerse un límite por debajo del cual los operadores no deberán contribuir a la financiación del servicio universal”.

-Artículo 29 (Sobre la aprobación por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo del plan técnico para la ocupación de la propiedad privada).



CONSEJO DE ESTADO

“Incorpora como principal novedad la necesidad de recabar informe no sólo de la Comunidad Autónoma, sino también de los Ayuntamientos afectados, sobre la compatibilidad del proyecto técnico para la ocupación de la propiedad privada con la ordenación urbanística vigente. De esta forma se logrará una mayor coordinación y coherencia en las actuaciones entre las distintas Administraciones públicas”.

-Artículo 34: “Incluye importantes novedades para facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas.

En primer lugar, establece una concreción del deber general de colaboración entre Administraciones, referido específicamente a la necesidad de hacer efectivo el derecho de los operadores de ocupar la propiedad privada y pública para realizar el despliegue de redes.

Pero va más allá (...). Configura las redes públicas de comunicaciones electrónicas como equipamientos de carácter básico (...) y su instalación y despliegue constituyen obras de interés general, lo que vinculará a la normativa y a los instrumentos de planificación territorial y urbanística elaborados por las Administraciones territoriales. Estas normas e instrumentos deberán recoger las disposiciones necesarias a estos efectos, evitar restricciones al derecho de ocupación y en todo caso respetar lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones”.

Por último, el anteproyecto contempla que para las actuaciones de despliegue de redes en dominio privado se puedan sustituir las licencias por una declaración responsable “en aquellos casos en los que previamente el operador haya presentado ante las administraciones competentes un plan de despliegue y éste haya sido aprobado”.

-Artículo 35: “Con el mismo objetivo de recuperar la unidad de mercado, facilitar la instalación y despliegue de redes y la prestación de nuevos servicios, este nuevo artículo prevé los necesarios mecanismos de cooperación y resolución de conflictos. Específicamente, se establece un procedimiento de colaboración mediante el cual los instrumentos de planificación territorial o urbanística de las Administraciones públicas territoriales que puedan afectar al



CONSEJO DE ESTADO

despliegue de redes deberán recabar informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre su adecuación a la normativa de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

Se prevé, por último, la constitución de una Comisión Bilateral para poder solventar las diferencias en el caso de que existan discrepancias”.

-Artículo 41 (Sobre protección de datos de carácter personal). Se ha añadido un nuevo párrafo que permite a la Agencia Española de Protección de Datos la formulación de recomendaciones sobre las mejoras prácticas que deben seguir los operadores para garantizar un nivel de seguridad óptimo en la protección de los datos de carácter personal.

-Título V (Dominio público radioeléctrico). “Como novedad, se introducen medidas destinadas a evitar el uso del espectro por quienes no disponen de título habilitante para ello, garantizando así la disponibilidad y uso eficiente de este recurso escaso, en particular, mediante su protección activa y la colaboración de los operadores de red”.

-Título VI (La Administración de las Telecomunicaciones). “La distribución competencial que se recoge en la ley viene (...) a consolidar el reparto competencial configurado en la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (...).

De esta forma, a la CNMC le corresponderá la denominada regulación ex ante, consistente en la definición de los mercados pertinentes dentro del sector de las telecomunicaciones, análisis de los mismos y, en su caso, imposición de obligaciones específicas a los operadores con poder significativo en el mercado para garantizar la competencia en cada uno de los mercados. También a la CNMC le corresponderá la resolución de todo tipo de conflictos entre operadores de telecomunicaciones”.

En consecuencia, el resto de funciones corresponderán al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR). De este modo, “la ley, como novedad, atribuye al MINETUR la llevanza del Registro de Operadores y



CONSEJO DE ESTADO

del Registro de Parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre, la gestión de la numeración y del registro de recursos de numeración, la gestión de la portabilidad, la supervisión de las actividades de las Administraciones públicas en comunicaciones electrónicas, la gestión de datos de abonados para la prestación de servicios de guías y consulta telefónica y la declaración de operadores principales”.

-Título VII (Tasas en materia de telecomunicaciones): “La ley reduce el límite máximo de la tasa de operadores para financiar los costes de las autoridades regulatorias del dos mil al 1,5 por mil de los ingresos brutos de explotación.

La ley también actualiza algunos de sus contenidos, para adaptarlos al contexto actual; así amplía el hecho imponible de las tasas correspondientes a las direcciones o nombres y al uso especial del dominio público radioeléctrico; establece un incremento con carácter general del valor de cada número 0.03 a 0.04 euros; también amplía los servicios o actividades sujetos a la tasa de telecomunicaciones.

Por último, y teniendo en cuenta el nuevo régimen de financiación establecido en la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la ley atribuye en exclusiva al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la gestión y recaudación de las tasas de telecomunicaciones en período voluntario”.

-Título VIII (Inspección y régimen sancionador). Es novedad la fijación de un plazo de 72 horas para el otorgamiento de autorización judicial para la entrada del personal inspector en domicilios constitucionalmente protegidos, previsión que se justifica porque “se trata de servicios en ocasiones esenciales o de carácter estratégico, como servicios aeronáuticos, servicios de emergencias, etc., que requieren una respuesta inmediata”.

“Por otra parte, y atendiendo a la realidad actual, se ha considerado oportuno actualizar el importe de las multas para las infracciones graves (una cuantía máxima de dos millones de euros, frente a la cuantía máxima de 500.000 euros contenida en la vigente Ley General de



CONSEJO DE ESTADO

Telecomunicaciones), y también para las leves (cuantía máxima de 50.000 euros, frente a los 30.000 euros de la vigente LGT). Se pretende que este incremento en el importe de las sanciones produzca un efecto disuasorio en la comisión de conductas infractoras". (...)

"Por último, y en lo que se refiere a la prescripción de las infracciones y sanciones, se ha incrementado de seis meses a un año el plazo de prescripción para las infracciones leves".

19. La Memoria del análisis de impacto normativo procede a continuación a realizar una amplia exposición de los antecedentes legislativos del anteproyecto, en el ordenamiento jurídico español y en el de la Unión Europea, enumerando después tanto las normas que el anteproyecto modifica como aquellas que deroga.

Seguidamente, la Memoria se ocupa de las cuestiones que suscita la distribución de competencias que en el anteproyecto se hace entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). En este sentido, afirma la Memoria lo siguiente:

"Este esquema o reparto competencial de funciones no atenta en ningún caso ni contra el texto ni contra el espíritu de las Directivas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas, puesto que, fuera del núcleo competencial compuesto por la regulación *ex ante* y la resolución de conflictos, que corresponde ineludiblemente a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) independientes, las Directivas permiten que cada Estado miembro establezca la distribución competencial que considere más oportuna de acuerdo con sus propias características nacionales".

Para justificar este aserto, la Memoria examina los elementos que componen dicho núcleo competencial para concluir que "el reparto de competencias diseñado por el proyecto de Ley de creación de la CNMC y desarrollado por el anteproyecto cumple rigurosamente el principio de que la ANR encargada de la regulación *ex ante* del mercado o de la resolución de litigios entre empresas en los mercados de las comunicaciones electrónicas



CONSEJO DE ESTADO

debe actuar con independencia y no solicitar ni aceptar instrucciones de ningún otro organismo o empresa en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el derecho comunitario”.

Por lo que hace a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y en síntesis, la Memoria se expresa en los términos siguientes:

“Como se viene apuntando a lo largo de esta Memoria, uno de los principales objetivos del proyecto de Ley es el de la recuperación de la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, delimitando las cuestiones que pueden ser objeto de regulación autonómica y local, estableciendo limitaciones a la legislación de las Administraciones territoriales que pueda afectar al despliegue de redes y estableciendo mecanismos de coordinación previa antes de la adopción de dicha regulación.

Estas medidas se adoptan no solo en base a la competencia exclusiva estatal sobre telecomunicaciones, sino también en base a las competencias transversales de los artículos 149.1.1 y 149.1.13 de la Constitución, por lo que los posibles desacuerdos con las Comunidades Autónomas podrán encauzarse en el proceso de elaboración de la Ley de Unidad de Mercado, y en el caso de las Entidades Locales, a través de Leyes de Bases o de la proyectada Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”.

20. Entrando en el impacto económico general del anteproyecto, la Memoria comienza describiendo así sus efectos sobre la innovación:

“El sector de las comunicaciones electrónicas se ha caracterizado por un elevado grado de dinamismo e innovación, que por lo general ha estado ligado a la inversión en el despliegue de nuevas redes.

En la actualidad existe la oportunidad de continuar con esta dinámica innovadora, mediante la inversión en el despliegue de las denominadas redes de nueva generación (NGNs) fija y móvil, que puede



CONSEJO DE ESTADO

suponer para nuestro país una inversión y una inyección económica superior a los 25.000 millones de euros”.

Sin embargo, “la evidencia disponible indica que en nuestro país, y en general en la UE, el despliegue de las NGNs no alcanza el ritmo deseado”. Y “uno de los factores que, de acuerdo con los analistas explica este retraso es la incertidumbre sobre la posible extensión y perpetuación de la regulación actual a las NGNs”.

Así las cosas, “las medidas contenidas en el presente proyecto suponen una simplificación y adaptación de la normativa al contexto competitivo actual, con el objetivo de conseguir en el corto o medio plazo un modelo más eficiente y menos costoso, que fomente la compartición de recursos y el aprovechamiento de sinergias y dé lugar a una regulación más eficaz, similar a la que ya existe en otros países de nuestro entorno”.

En cuanto al impacto sobre la productividad, señala la Memoria que la OCDE considera que un incremento del 10% de penetración de banda ancha en cualquier año implica un incremento del 1,5% de la productividad durante los próximos 5 años. Por otro lado, los servicios de la Comisión han estimado que la innovación en el nivel empresarial podría resultar en una ganancia de dos millones de empleos en 2020.

Por último, y en punto al impacto económico de la financiación del servicio universal por operadores con ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros, la determinación por ley del umbral que obliga a contribuir a la financiación del servicio universal y su vinculación directa con los ingresos brutos de explotación anuales, otorga seguridad jurídica, introduce una mayor objetividad al evitar la utilización de criterios no recogidos en la legislación y además asegura que se trata de operadores que cuentan con respaldo financiero suficiente para asumir esta carga.

Entrando en el análisis del impacto presupuestario del anteproyecto, la Memoria empieza por los ingresos, y recuerda que se reduce el tope máximo de la tasa general de operadores del 2 al 1.5 por mil de los ingresos brutos de explotación y establece un esquema de ajuste automático a



CONSEJO DE ESTADO

los costes incurridos por las autoridades nacionales de reglamentación. Por otro lado, el incremento del valor de cada número de 0,03 a 0,04 euros va a suponer un aumento de la recaudación por la tasa de numeración, direccionamiento y denominación que se estima en 6.103.848 euros.

Desde el punto de vista del gasto, del total de 10.179 millones de euros en gastos de personal de la actual Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se ha estimado que 5,36 millones corresponderán a la futura Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 1,78 millones al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y los ahorros totales alcanzarán los 3,03 millones de euros.

La Memoria termina describiendo la reducción de cargas administrativas operada por el proyecto y menciona, entre otras cosas, la sustitución de autorizaciones y licencias por declaraciones responsables, la eliminación del régimen de licencia en determinados supuestos, y la preceptividad del informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el procedimiento de elaboración de normas que pretendan imponer nuevas cargas a los operadores.

21. La Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad emitió informe el 7 de diciembre de 2013, con unas breves observaciones de carácter general y varias observaciones al articulado del anteproyecto.

El 20 de diciembre siguiente, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo envió una primera versión del informe cuya emisión con carácter preceptivo le corresponde en este expediente.

En su reunión de 28 de diciembre de 2012 el Consejo de Ministros tomó en consideración el anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones.

22. La Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas informó en dos ocasiones. El primer informe lleva fecha 18 de febrero de 2013 y en él se formulan, entre otras, observaciones sobre la influencia del anteproyecto en la distribución de competencias entre el



CONSEJO DE ESTADO

Estado, las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales. Dichas observaciones fueron contestadas por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) en nota remitida el 5 de abril de 2013. La Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda informó de nuevo el 19 de abril de 2013, manteniendo dudas y discrepancias sobre la Comisión Bilateral que se prevé en el artículo 35 del anteproyecto.

23. La Comisión Permanente del Consejo Asesor de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, reunida el 21 de enero de 2013, conoció el anteproyecto e incorporó al acta las observaciones de los asistentes.

Por lo demás, el preceptivo trámite de audiencia se despachó en el marco del propio Consejo Asesor de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, ante el cual, durante los meses de enero y febrero de 2013, presentaron alegaciones las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Galicia y Comunidad Valenciana, el Ayuntamiento de Valencia, la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), los sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), los Colegios Oficiales de Ingenieros de Telecomunicación y de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación, la asociación multisectorial AMETIC, y las entidades Antena 3, ASTEL, JAZZTEL, ONO, Telefónica, Vodafone, Xfera, Redtel, Retegal y UNIRED.

La SETSI elaboró una voluminosa nota en la que pasa revista a todas las observaciones presentadas a lo largo del trámite de audiencia y se dan las razones para aceptarlas o rechazarlas.

24. El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) en su reunión de 21 de marzo de 2013, aprobó un largo informe sobre el anteproyecto de referencia, en cuyos fundamentos de derecho hay un apartado de singular relevancia con "comentarios principales" a la proyectada ley.



CONSEJO DE ESTADO

El primero de dichos comentarios recae sobre la distribución de competencias entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por un lado, y, por otro, la CMT, o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, "cuestión controvertida que no está solucionada a día de hoy" y cuya configuración definitiva depende de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de la propia CNMC. En todo caso, la CMT estima que procede poner de relieve los graves riesgos que la aprobación del Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones entrañaría para el mercado español de las comunicaciones electrónicas.

En este sentido, el informe señala que "el desapoderamiento de funciones del regulador independiente y la interferencia en el desarrollo de sus tareas propuestos en el anteproyecto contravienen el tenor literal y el espíritu de las previsiones específicas de las directivas, al privar a la CMT o CNMC sustancialmente de la facultad de ejercer sus competencias de regulación ex ante...".

En particular, la transferencia al Ministerio de Industria, Energía y Turismo de, entre otras funciones, las relativas a la seguridad e integridad de redes, los requisitos de calidad, el Registro de Operadores, la gestión de la portabilidad, y la declaración de operadores principales, y la desaparición de ciertas competencias del regulador independiente, "coartan la actuación de la CMT o CNMC, privándole de instrumentos necesarios y flexibles para una regulación adecuada y eficaz...". Por lo demás, la CMT argumenta que este "debilitamiento del regulador independiente ocasionaría perjuicios irreparables al desarrollo del mercado" de la telecomunicaciones, que en los diez años de vigencia de la actual LGT ha mejorado sensiblemente, debiendo valorarse el papel que en ello ha tenido la CMT.

Otros "comentarios principales" del informe se refieren al despliegue de redes, a las potestades sancionadoras y de inspección, y al régimen de tasas de telecomunicaciones. Por último, el informe de la CMT tiene un apartado dedicado a observaciones de carácter particular al anteproyecto, que son muy numerosas y pormenorizadas.



CONSEJO DE ESTADO

25. Obra en el expediente una extensa nota de la SETSI, que lleva fecha de 28 de mayo de 2013, y que está dedicada a responder a las observaciones contenidas en el informe de la CMT.

Comienza la SETSI observando que “la distribución competencial que se recoge en el anteproyecto informado por la CMT no es una novedad, sino que viene a consolidar el reparto competencial configurado originariamente por el proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”. Considerando que la futura CNMC agrupará las funciones de supervisión de los anteriores organismos independientes y dada la amplitud del conjunto resultante, se trata de que la nueva comisión se enfoque “hacia su objetivo básico: la salvaguarda de la competencia; mientras que las funciones puramente administrativas se integren en la estructura ministerial”.

A continuación, la SETSI examina la distribución de competencias de que se trata a la luz del Derecho de la Unión Europea, recordando que, de acuerdo con el artículo 3.3 bis) de la Directiva marco (Directiva 2002/21/CE), “las autoridades nacionales de reglamentación encargadas de la regulación ex ante del mercado o de la resolución de litigios entre empresas (...) actuarán con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho comunitario...”. Y la SETSI concluye que ese núcleo esencial de competencias del regulador independiente –regulación ex ante y resolución de conflictos entre operadores– pertenece a la futura CNMC al amparo de lo previsto en el anteproyecto.

Finalmente, la nota de la SETSI dedica numerosas páginas al análisis de las observaciones de carácter particular contenidas en el informe de la CMT.

26. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia informó el anteproyecto en su reunión de 27 de febrero de 2013.

El informe constata que el objetivo principal del anteproyecto es el de introducir reformas en el régimen jurídico de las comunicaciones electrónicas que faciliten a los operadores el despliegue de redes y la prestación de



CONSEJO DE ESTADO

servicios y observa que este objetivo no entra en contradicción con el del marco europeo, que es garantizar que la prestación de servicios y el establecimiento de redes de comunicaciones electrónicas se realizan en un contexto de libre competencia entre operadores.

Sin embargo, a continuación la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) observa que "algunas de las reformas más significativas que se plantean para facilitar la inversión no se orientan tanto a la eliminación de obstáculos o la mejora de los incentivos, como a la imposición de obligaciones que, de hecho, pueden limitar los incentivos a invertir y generar distorsiones en los mercados de telecomunicaciones electrónicas".

De este modo, y por ejemplo, la CNC censura que se introduzcan "obligaciones que afectarían sólo a los operadores de otros sectores económicos (transporte y distribución de gas, electricidad, agua, gestores de redes ferroviarias, concesionarios de autopistas, titulares de puertos o aeropuertos, etc.) y de las que serían beneficiarios exclusivamente los operadores del sector de las telecomunicaciones"; y critica también "las limitaciones no justificadas a la actuación de operadores públicos".

Por otra parte, la CNC dedica el último apartado de su informe a formular observaciones al articulado del anteproyecto.

27. Obra en el expediente una nota de la SETSI en la que se abordan las observaciones contenidas en el informe de la Comisión Nacional de la Competencia. Entre los comentarios de la SETSI, cabe destacar el relativo a las obligaciones que se imponen a los operadores de otros sectores económicos: por medio del anteproyecto, "se va a dotar de mayor transparencia a la utilización de infraestructuras civiles existentes para facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas se va a crear en este ámbito un mercado abierto y competitivo, que hoy por hoy no existe". Y en lo que hace a los operadores públicos, el anteproyecto "en ningún caso impide que las Administraciones públicas puedan llegar a convertirse en operadores de comunicaciones electrónicas", limitándose a garantizar que "las iniciativas públicas responden efectivamente al interés público y que no existen otras alternativas menos costosas para la sociedad de alcanzar esos objetivos".

9



CONSEJO DE ESTADO

28. El 20 de marzo de 2013 el Pleno del Consejo Económico y Social aprobó su dictamen sobre el anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones.

El dictamen ve varios aspectos positivos en el planteamiento del anteproyecto, como la predisposición por la innovación y la inversión y las mejoras en el tratamiento de la incapacidad, “aunque lo recogido como principios y objetivos no se refleja de manera adecuada (...) en el texto articulado”. Como aspectos desfavorables, el dictamen se refiere, entre otras cosas, a la limitación que se establece de la capacidad de las Administraciones públicas para proveer servicios de interés general en materia de telecomunicaciones, el “tratamiento desequilibrado de los procedimientos para la solución de eventuales conflictos de competencias”, la escasa mejora en punto a la preservación de datos personales, y sobre todo, “la complejidad y la inseguridad jurídica que genera la amplitud de cuestiones que quedan pendientes de desarrollo normativo...”.

Tras desarrollar estos aspectos generales, el dictamen formula varias observaciones al articulado del anteproyecto.

En una nota que no está fechada, la SETSI responde a las observaciones procedentes del Consejo Económico y Social.

29. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 14 de febrero de 2013, y a propuesta de su Comisión de Estudios, aprobó un informe sobre el anteproyecto de que se trata. De sus conclusiones pueden destacarse las siguientes:

-El artículo 73.2 del anteproyecto, que exige autorización judicial “sólo cuando sea necesario para entrar en un domicilio constitucionalmente protegido” es respetuoso con el artículo 18.2 de la Constitución, pero conviene que “se aclare cuál de entre las posibles interpretaciones del artículo 91.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se acoge”.



-Salvo caso de urgencia, el plazo de 48 horas que el propio artículo 73.2 del anteproyecto prevé para que la jurisdicción contencioso-administrativa autorice la entrada en un domicilio podría ser demasiado breve.

-Convendría aclarar que los datos que los operadores han de facilitar al amparo del artículo 39 sólo pueden ser aquellos que se incluyan de modo expreso en la autorización judicial. Esta observación ha sido aceptada, según resulta del texto definitivo del anteproyecto y de la nota elaborada por la SETSI sobre el informe del Consejo General del Poder Judicial.

30. Figura en el expediente un informe suscrito por el director de la Agencia Española de Protección de Datos, que lleva fecha de 14 de marzo de 2013. El informe termina con veintisiete conclusiones que incorporan otras tantas observaciones de carácter particular al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones.

La primera de ellas, que fue aceptada por la SETSI y se ha incorporado al texto consultado, tiene singular importancia y consiste en añadir como uno de los objetivos y principios rectores de la nueva ley, en su artículo 3, la garantía de los derechos de los usuarios y en especial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. De las demás conclusiones, cabe destacar las relativas al artículo 41 ("Protección de los datos de carácter personal") y al artículo 48 ("Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados").

En una nota que responde al mismo patrón de las anteriormente reseñadas, la SETSI examina las observaciones formuladas por la Agencia Española de Protección de Datos, aceptando unas y descartando otras de manera razonada.

31. El 11 de junio de 2013 la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo emitió un segundo y definitivo informe sobre el anteproyecto, cuyos antecedentes, contenido, fundamento constitucional y tramitación se describen detenidamente.



CONSEJO DE ESTADO

Por lo demás, en el informe se señala que la Secretaría General Técnica "ha participado en el proceso de elaboración del anteproyecto de ley (...), realizando sugerencias relacionadas con la tramitación de la norma, las principales cuestiones que suscita su contenido, así como la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas prevista en el anteproyecto, la mayoría de los cuales se han incorporado al texto del anteproyecto de ley de referencia". Por último, el informe -que concluye con opinión favorable al anteproyecto- dice que, en punto a la distribución de competencias entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la última versión de la norma proyectada "se ajusta a lo previsto en las Directivas comunitarias, dado que atribuye a la CNMC aquellas competencias que, de conformidad con el Derecho comunitario, le corresponden".

32. Ya el expediente en este Consejo de Estado, solicitaron audiencia, que les fue concedida, y presentaron sendos escritos de alegaciones la Red de Medios Comunitarios, la Asociación de Usuarios de la Comunicación, y la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL).

Y, así el expediente, se emite la presente consulta.

OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL

I. Tramitación del expediente

Entiende el Consejo de Estado que el anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones ha recibido una tramitación que no solo se ajusta a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, sino que ofrece un buen ejemplo de muchas de las prácticas que deben seguirse en la elaboración de las disposiciones de carácter general. Dicha tramitación supone la culminación de un proceso de dos años y medio durante el cual la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) ha reflexionado sostenidamente, primero, en torno a la modificación de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de



CONSEJO DE ESTADO

Telecomunicaciones, y luego, sobre su sustitución por una ley de nueva planta, cuyo anteproyecto ahora se examina.

La primera fase de ese proceso dio lugar a un anteproyecto de Ley por el que se modificaba la citada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y, más adelante, al Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, que, como dice la exposición de motivos del anteproyecto consultado, ha incorporado al ordenamiento jurídico español el nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas del año 2009.

Cabe añadir que el anteproyecto de Ley por el que se modificaba la citada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, se remitió en consulta a este Consejo de Estado, y dio lugar al dictamen nº 678/2011 que el Pleno del Consejo aprobó el 8 de abril de 2011. Algunas de las observaciones contenidas en dicho dictamen resultarán de interés a los efectos del que ahora se emite y permitirán, además, destacar la continuidad en los trabajos tanto del departamento consultante como del propio Consejo de Estado.

De este modo, inspirándose en una de esas observaciones, puede decirse que el expediente que se ha sometido a este Consejo es principalmente el resultado de los trabajos de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, cuyos informes y notas equivalen a otros tantos y minuciosos diálogos con las entidades que presentaron sus observaciones en el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información; y con la Comisión Nacional de la Competencia, la Agencia de Protección de Datos, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y el Consejo General del Poder Judicial. Todo este esfuerzo de análisis ha resultado sin duda en la mejora del texto inicial del proyecto.



II. Fundamentos constitucionales del anteproyecto

La competencia estatal para la aprobación de la norma cuyo anteproyecto se dictamina descansa sobre la base de los títulos competenciales a los que se refiere su disposición final octava. En esta disposición se cita el artículo 149.1.21ª, que establece la competencia estatal exclusiva en materia de telecomunicaciones. Además, y como novedad frente a la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, se añade que “asimismo, las disposiciones de la Ley dirigidas a garantizar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones se dictan al amparo del artículo 149.1.1ª de la Constitución, sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y del artículo 149.1.13ª de la Constitución, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

Considera el Consejo de Estado oportuna la mención de estos títulos competenciales de carácter horizontal reconocidos en los apartados 1º y 13º del artículo 149.1 de la Constitución, puesto que son muchos los preceptos del anteproyecto que de modo primordial persiguen esa finalidad de garantizar la unidad de mercado, fundamental a su vez para facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Precisamente a los artículos 149.1.13ª y 149.1.1ª como fundamento constitucional de la acción estatal tendente a alcanzar la unidad de mercado se ha referido recientemente este Consejo en el dictamen nº 631/2013, de 26 de junio, sobre el anteproyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

En relación con el artículo 149.1.13ª recordaba el Consejo de Estado lo siguiente:

“Con cita de otras muchas sentencias, afirmó asimismo la STC 96/2002 que “[a]l Estado se le atribuye por la Constitución, entonces, el papel de garante de la unidad, pues la diversidad viene dada por la estructura territorial compleja, quedando la consecución del interés general de la Nación



CONSEJO DE ESTADO

confiada a los órganos generales del Estado (...) y, en concreto, el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica que exige la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario y general a todo el territorio nacional (...). La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores (...), siendo a partir de esa unidad desde la que cada Comunidad, en defensa del propio interés, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia...". (...).

Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Estado puede actuar como garante de la unidad del mercado español (expresión empleada por la STC 96/2002): i) de acuerdo con la protección de la libertad de empresa y en ejercicio de su competencia exclusiva sobre la materia "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica" (artículos 38 y 149.1.13ª de la Constitución)..."

Y, en lo que respecta al artículo 149.1.1ª, el mismo dictamen afirmaba:

"El Consejo de Estado estima procedente la invocación de dicho título pues, de un lado -y aun cuando, como se ha dicho, no constituye la unidad de mercado título competencial en favor del Estado- la igualdad de condiciones de acceso a bienes puede repercutir en las prestaciones de ciertos derechos (...) y de otro, tal igualdad es uno de los requisitos o características que en todo caso deben ser respetados por la legítima diversidad normativa autonómica (STC 88/1986). Sin embargo, debe recordarse -como lo ha hecho con anterioridad la doctrina de este Consejo- que "[e]ste título, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención autonómica, contiene una habilitación para que el Estado condicione (...) el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales" (dictamen 991/2011, de 21 de julio)".



CONSEJO DE ESTADO

Como puede intuirse, son precisamente las disposiciones del anteproyecto que persiguen de modo más inmediato esta finalidad de garantizar la unidad de mercado y el despliegue de las redes aquéllas que han suscitado una mayor conflictividad durante la tramitación del expediente desde el punto de vista de la distribución constitucional de competencias. En este sentido, con ocasión del trámite de audiencia se han formulado por varias Comunidades Autónomas y por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) una serie de objeciones en relación con varios preceptos (la mayor parte de ellos incluidos en el Título III del anteproyecto). Dichas observaciones se han referido, fundamentalmente, a una eventual extralimitación del Estado en el ejercicio de las competencias que le son propias y a una correlativa invasión de las competencias autonómicas y locales (especialmente, sobre urbanismo y ordenación del territorio y sobre protección de los consumidores y usuarios).

En este contexto, resulta procedente recordar cuál es, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el alcance de la competencia exclusiva del Estado sobre telecomunicaciones. Resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de enero (FJ 7º), que afirma que "el título competencial en materia de telecomunicaciones permite al Estado regular los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso del dominio público radioeléctrico (SSTC 168/1993, F. 4; 244/1993, F. 2; 127/1994, FF. 5 y 8; y 31/2010, F. 85), así como el régimen de títulos habilitantes para su utilización y para el funcionamiento de las redes o estaciones radioeléctricas (SSTC 167/1993, F. 3, y 244/1993, FF. 4, 5 y 6). A lo que debe ahora añadirse que dicho título, más allá de estas cuestiones específicas, permite al Estado la regulación del sector de las telecomunicaciones -sin perjuicio de las competencias autonómicas sobre medios de comunicación social-, así como las condiciones de prestación del servicio y de explotación de las redes, y el régimen jurídico de los operadores". Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, tratándose de una competencia exclusiva, comprende no solamente las competencias normativas, sino también competencias de ejecución, señalando la mencionada Sentencia constitucional 8/2012, de 18 de enero (FJ 6º) que "en virtud de sus competencias en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE), corresponde al Estado la administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico, lo que incluye el establecimiento de las condiciones



CONSEJO DE ESTADO

para el uso del mismo, así como funciones de inspección y comprobación técnica".

Siendo tan amplio el alcance de la competencia del Estado sobre las telecomunicaciones, no puede desconocerse que el ejercicio de dicha competencia afecta de forma ineludible a diversos ámbitos materiales (como los medios de comunicación social, el urbanismo, el medio ambiente, la protección de la salud o la defensa de los consumidores y usuarios) sobre los cuales ostentan competencias -incluso exclusivas- otras Administraciones públicas distintas de la estatal. En este sentido señala la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de enero, lo siguiente (FJ 3º):

"Pese a ser el título competencial en materia de telecomunicaciones un título de carácter sectorial, lo cierto es que tiene un gran potencial expansivo puesto que el régimen de las telecomunicaciones incide, con mayor o menor intensidad, en muchas otras materias. Por un lado, en el desenvolvimiento de medios de comunicación social como la radio o la televisión. Por otro lado, en la ordenación del territorio y el urbanismo en la medida en que la faceta de infraestructura de las telecomunicaciones hace preciso adoptar decisiones en torno a su adecuada localización, tanto en el ámbito rural como urbano. Esa localización puede, a su vez, tener un impacto sobre el medio ambiente y el paisaje. Y, por último, y en lo que ahora interesa, la exposición a campos electromagnéticos puede tener una incidencia sobre la salud que exige medidas de protección sanitaria, en especial para aquellos colectivos que se consideran más sensibles".

Esta confluencia entre la competencia del Estado en materia de telecomunicaciones y otros títulos competenciales a menudo genera conflictos. Es el caso, singularmente, de la competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, que corresponde con carácter exclusivo a las Comunidades Autónomas y que se ejerce sobre la misma realidad física sobre la que se despliegan las redes de comunicaciones electrónicas.

La tarea de delimitar la competencia autonómica en materia urbanística y la competencia del Estado sobre las telecomunicaciones ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, cuya



CONSEJO DE ESTADO

doctrina recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012 (FJ 3º) y de los cuales se infieren una serie de principios que pueden sintetizarse del modo siguiente:

1) Por un lado, debe tenerse en cuenta que la competencia sobre urbanismo y ordenación del territorio que corresponde en exclusiva a las Comunidades autónomas "tiene, precisamente, la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con lo que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal". Pero por otro lado, y al propio tiempo, las competencias sectoriales del Estado "si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, sí vienen a condicionar la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas" (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30º; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7º).

2) "Por ello -recuerda la STC 8/2012- «al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación» pues «si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras) y si la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 181/1988, F. 7), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera» (de nuevo, SSTC 40/1998, de 18 de febrero, F. 30; y 204/2002, de 31 de octubre, F. 7).

3) No obstante, si esos cauces resultan insuficientes, el Tribunal ha afirmado que «la decisión final corresponderá al titular de la competencia



CONSEJO DE ESTADO

prevalente» (STC 77/1984, de 3 de julio, F. 3), sin que el Estado pueda «verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (STC 56/1986, de 13 de mayo, F. 3; STC 204/2002, de 31 de octubre, F. 7)".

4) Las competencias autonómicas y locales deben limitarse estrictamente al ámbito que les es propio, sin que sea procedente que, al amparo de la competencia exclusiva en materia de urbanismo (u otras distintas), su ejercicio se extienda a aspectos propiamente técnicos o determinantes de los mismos, que corresponden a la competencia estatal exclusiva sobre telecomunicaciones. Así se lo ha entendido el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en relación con la fijación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables, afirmando que "las Comunidades Autónomas no pueden alterar esos estándares, ni imponer a los operadores una obligación de incorporar nuevas tecnologías para lograr una minimización de las emisiones, no sólo porque ello resulte contrario a las bases establecidas por el Estado en materia sanitaria, sino también porque de esa forma se vulnerarían, en último término, las competencias legítimas del Estado en materia de telecomunicaciones" (Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, FJ 6º). Este mismo principio se encuentra reflejado de modo especialmente claro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada al enjuiciar la conformidad a Derecho de ordenanzas municipales con incidencia en el ámbito de las telecomunicaciones (por todas, las recientes Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de febrero, 10 de mayo y 12 de junio de 2013).

En otro orden de cosas, también resulta relevante en relación con el contenido del anteproyecto que se dictamina la concurrencia de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y de las competencias autonómicas sobre protección de los consumidores y usuarios, dado que el Capítulo V del Título III se dedica a la regulación de los derechos de los usuarios finales. El alcance de la competencia de las Comunidades Autónomas en esta materia ha sido definido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 202/1992, de 23 de noviembre en los términos siguientes (FJ 5º):



CONSEJO DE ESTADO

"Así, en reiteradas ocasiones hemos afirmado que el art. 51 C.E. no es una norma distribuidora de competencias (SSTC 88/1986, fundamento jurídico 4.; 15/1989, fundamento jurídico 1., y 62/1991, fundamento jurídico 2.) y que en el art. 149.1 C.E. no se ha mencionado expresamente la rúbrica «defensa de los consumidores y usuarios», abriéndose así la posibilidad de que algunos Estatutos de Autonomía hayan asumido la competencia «exclusiva» sobre la misma, merced a lo dispuesto en el art. 149.3 C.E. (STC 15/1989, fundamento jurídico 1., y STC 62/1991, fundamento jurídico 2)..."

Sin embargo, como señala la misma sentencia, las competencias de índole sectorial -como ocurre en el caso de las telecomunicaciones- pueden incidir sobre la regulación en materia de defensa de los consumidores y usuarios de una forma más o menos intensa:

"Por ello, y como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de unas diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en esos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que sobre «defensa del consumidor y del usuario» corresponden a determinadas Comunidades Autónomas, las cuales, en ese caso, también podrían quedar vinculadas a previsiones estatales (STC 15/1989, fundamento jurídico 1)".

Asimismo, además de poder incidir en la regulación sobre derechos de los consumidores y usuarios en virtud de la competencia sectorial en materia de telecomunicaciones, la intervención estatal en este ámbito encuentra también un fundamento en la protección de la unidad de mercado a la que ya se ha hecho referencia y que constituye – como se señaló - un límite a las competencias autonómicas en general y, por tanto, a sus competencias sobre defensa de los consumidores y usuarios. Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1991, de 22 de marzo (FJ 2º), que concluye lo siguiente:

"... Pero asimismo, en razón del carácter pluridisciplinar del conjunto normativo que tiene por objeto la protección del consumidor, resultante de normas sectoriales reconducibles a otras materias sobre las que el Estado tiene atribuidas competencias, la competencia exclusiva de Galicia en la



CONSEJO DE ESTADO

defensa del consumidor y usuario queda limitada por la competencia exclusiva estatal en la regulación de las condiciones básicas que garanticen de todos los españoles en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales (...) y las competencias reservadas sobre distintas materias en diferentes números del artículo 149.1".

Teniendo en cuenta las consideraciones hasta aquí expuestas, entiende el Consejo de Estado que el anteproyecto sometido a consulta respeta con carácter general el sistema de distribución constitucional de competencias. Las materias que el anteproyecto regula se sitúan dentro del ámbito de las telecomunicaciones y aquéllas de sus disposiciones susceptibles de afectar el ámbito de competencias de otras Administraciones Públicas se mantienen dentro de los límites definidos por la jurisprudencia constitucional en los términos anteriormente descritos. No obstante esta apreciación general, algunos comentarios sobre la adecuación de concretos preceptos al mencionado sistema de distribución de competencias se harán en el marco de las observaciones al articulado que más adelante se realizan.

Finalmente, y aunque no se ocultan las dificultades que en último término tiene la determinación de la competencia prevalente y los conflictos a los que ello puede dar lugar, se valora favorablemente la regulación que el anteproyecto hace de mecanismos concretos de colaboración y cooperación interadministrativa que -en la línea de lo indicado por el Tribunal Constitucional- permitan evitar en lo posible tales conflictos.

III. Contenido del anteproyecto

Como introducción al análisis del contenido del anteproyecto resultan útiles los siguientes párrafos del dictamen nº 678/2011:

"El Derecho de las telecomunicaciones es la rama de la parte especial del Derecho administrativo (o del Derecho regulatorio, si se prefiere esta expresión más reciente) que mayor crecimiento y transformación ha experimentado en los últimos quince años.



CONSEJO DE ESTADO

La dimensión y la frecuencia de los cambios que se han venido introduciendo en este sector del ordenamiento jurídico se ven con facilidad si se considera que en dos ocasiones ha sido necesario renovarlo enteramente, comenzando por la propia norma de cabecera. Así ocurrió con la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones, y con su sucesora, homónima, y hoy vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones”.

De este modo, y por tercera vez en quince años, se prepara el legislador para intervenir de manera muy relevante en la cúspide del grupo normativo de las telecomunicaciones. Es cierto que, como dice la Memoria del análisis de impacto normativo, y ha quedado recogido en los antecedentes de este dictamen, el anteproyecto “respeta la estructura y sistemática de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y sus divisiones en títulos, capítulos y secciones, introduciendo reformas únicamente allí donde resultaba necesario para la correcta comprensión de las modificaciones introducidas”. Pero hay que tener en cuenta que la que se proyecta como nueva Ley General de Telecomunicaciones contará con veintiséis artículos más que la vigente y que trae consigo importantes innovaciones, cuyo alcance se expone más adelante.

Antes, sin embargo, procede recordar que el anteproyecto recibe los contenidos del ya mencionado Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que traspuso dos importantes directivas de la Unión Europea que conviene citar en su integridad. Se trata de la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores; y de la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión y la



CONSEJO DE ESTADO

Directiva 2002/20/CE, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Las grandes innovaciones del anteproyecto tienen que ver con el reparto y, sobre todo, con el ejercicio las distintas competencias administrativas cuyo radio de acción afecta al sector de las telecomunicaciones. Es este un sector que, desde el punto de vista competencial, está verdaderamente superpoblado. Sólo en el ámbito de la Administración General del Estado existe ya una compleja distribución de competencias entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y la Agencia de Protección de Datos. Pero, además, tanto las Comunidades Autónomas como los Municipios son titulares de numerosas competencias que afectan directamente a las telecomunicaciones, como ocurre con las que se refieren al urbanismo y a la planificación territorial, al dominio público, y a la protección de consumidores y usuarios.

IV. Distribución de competencias entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

El anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones efectúa una importante redistribución de competencias en el seno de la Administración General del Estado, que en la exposición de motivos se describe de forma sucinta:

“El Título VI incorpora el reparto competencial que inspira la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, atribuyendo a dicha comisión aquellas funciones que, de acuerdo con las previsiones del marco regulador comunitario, deben ser ejercidas por organismos cuya configuración y actuación quede protegida por especiales garantías de independencia”.

Más detenidamente se refiere a la cuestión la Memoria del análisis de impacto normativo, en términos ya recogidos en los antecedentes de este dictamen:



CONSEJO DE ESTADO

“De esta forma, a la CNMC le corresponderá la denominada regulación ex ante, consistente en la definición de los mercados pertinentes dentro del sector de las telecomunicaciones, análisis de los mismos y, en su caso, imposición de obligaciones específicas a los operadores con poder significativo en el mercado para garantizar la competencia en cada uno de los mercados. También a la CNMC le corresponderá la resolución de todo tipo de conflictos entre operadores de telecomunicaciones”.

En consecuencia, el resto de funciones corresponderán al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR): “La ley, como novedad, atribuye al MINETUR la llevanza del Registro de Operadores y del Registro de Parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre, la gestión de la numeración y del registro de recursos de numeración, la gestión de la portabilidad, la supervisión de las actividades de las Administraciones públicas en comunicaciones electrónicas, la gestión de datos de abonados para la prestación de servicios de guías y consulta telefónica y la declaración de operadores principales”.

Y a las objeciones suscitadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones al proyectado reparto de competencias, la Memoria ofrece una respuesta que ya se reprodujo en los antecedentes, pero que ahora se vuelve a traer a colación:

“Este esquema o reparto competencial de funciones no atenta en ningún caso ni contra el texto ni contra el espíritu de las Directivas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas, puesto que, fuera del núcleo competencial compuesto por la regulación ex ante y la resolución de conflictos, que corresponde ineludiblemente a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) independientes, las Directivas permiten que cada Estado miembro establezca la distribución competencial que considere más oportuna de acuerdo con sus propias características nacionales”.

Más adelante, tras examinar los elementos que componen dicho núcleo competencial, la Memoria concluye que “el reparto de competencias diseñado por el proyecto de Ley de creación de la CNMC y desarrollado por el anteproyecto cumple rigurosamente el principio de que la ANR encargada de la



CONSEJO DE ESTADO

regulación *ex ante* del mercado o de la resolución de litigios entre empresas en los mercados de las comunicaciones electrónicas debe actuar con independencia y no solicitar ni aceptar instrucciones de ningún otro organismo o empresa en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el derecho comunitario”.

El Consejo de Estado entiende que la posición reflejada en la Memoria es correcta y que, con carácter general y a reserva de lo que luego se dirá, la distribución de competencias que figura en el anteproyecto se encuentra dentro de los márgenes que resultan tanto del Derecho de la Unión Europea como, sobre todo, del artículo 97.1 de la Constitución, según el cual el Gobierno dirige la política interior y la Administración. No se puede, pues, hacer reproche jurídico alguno a la decisión del legislador de atribuir al Gobierno y a uno de sus miembros (el Ministro de Industria, Energía y Turismo) potestades que hasta ahora residían en otro órgano de la Administración, con el objetivo de reforzar la dirección por el propio Gobierno de las políticas públicas en el ramo de las telecomunicaciones, cuya importancia económica en la presente coyuntura ha quedado, por lo demás, cumplidamente justificada en la Memoria del análisis de impacto normativo, en términos de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de este dictamen.

V. Competencias de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales

Todavía mayor importancia tienen las novedades que aporta el anteproyecto en cuanto al ejercicio de las competencias de Comunidades Autónomas y corporaciones locales en materias conexas con las telecomunicaciones. Debe llamarse la atención, en particular, sobre el problema del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas, al que el anteproyecto dedica mucha atención. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que para que una red de telecomunicaciones pueda desplegarse plenamente, necesita contar con apoyos físicos en el término municipal de todos y cada uno de los más de ocho mil Ayuntamientos españoles. Es difícil encontrar otra actividad económica que necesite para desarrollarse la colaboración de un número tan alto de Administraciones públicas y resulta



CONSEJO DE ESTADO

prioritario garantizar que esa cooperación se presta dentro del marco previsto por el ordenamiento jurídico.

De ahí que en la exposición de motivos del anteproyecto se lea que “esta ley pretende introducir reformas estructurales en el régimen jurídico de las telecomunicaciones que se traduzcan en que los operadores tengan más facilidad en el despliegue de sus redes y en la prestación de sus servicios”.

Más específicamente, la exposición de motivos recuerda que el anteproyecto prevé la sustitución de la licencia por una declaración responsable, sobre todo “en aquellos casos en los que previamente el operador haya presentado ante las administraciones competentes un plan de despliegue y éste haya sido aprobado”.

Por lo demás, “con el mismo objetivo de recuperar la unidad de mercado [y] facilitar la instalación y despliegue de redes (...), la ley prevé los necesarios mecanismos de cooperación y resolución de conflictos de manera que los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico elaborados por las Administraciones públicas territoriales que puedan afectar al despliegue de redes respeten los principios de agilización y reducción de cargas administrativas y sean objeto de informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previéndose la constitución de una Comisión Bilateral para la resolución de posibles controversias”.

Se trata, por tanto, de facilitar el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas por todo el territorio nacional, haciendo valer al efecto la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (Artículo 149.1. 21ª de la Constitución), e intentando lograr estos objetivos mediante la colaboración entre Administraciones públicas y el uso de medios no contenciosos para la resolución de conflictos, como el de la Comisión Bilateral que acaba de citarse, cuya creación será sin duda útil para reforzar en el ámbito de las telecomunicaciones el principio de coordinación establecido en el artículo 103.1 de la Constitución.

Esta misma aproximación se sigue en punto a las competencias autonómicas cuyo ejercicio se proyecta sobre la materia de las



CONSEJO DE ESTADO

telecomunicaciones. Así, señala la exposición de motivos que, en cuanto a los derechos de los usuarios, y como garantía de la unidad de mercado, “la ley prevé que la normativa específica sectorial establecida en esta ley prevalecerá sobre la normativa general de defensa de los consumidores y usuarios...”. La ya mencionada Comisión Bilateral conocerá de las controversias que se susciten en el proceso de aprobación de la legislación autonómica en dicha materia.

VI. Observaciones finales

Todo lo anterior merece el juicio favorable del Consejo de Estado, que se extiende también a otros aspectos del anteproyecto, como el nuevo régimen de la participación de operadores públicos en el mercado de las comunicaciones electrónicas, la ya aludida sustitución de licencias por declaraciones responsables para determinados supuestos del despliegue de redes sobre dominio privado, la introducción de lo que podría llamarse protección proactiva del dominio público radioeléctrico, el establecimiento del principio de neutralidad tecnológica (sobre cuya conveniencia ya se había pronunciado el dictamen nº 678/2011 del Consejo de Estado), y las previsiones relativas a la gestión de los incidentes de ciberseguridad.

Este juicio de conjunto sobre las que podrían llamarse decisiones políticas fundamentales del anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones es compatible con las numerosas observaciones de carácter particular que se formulan en el correspondiente apartado de este dictamen. Entre ellas figuran varias de técnica legislativa. Pero hay una observación de esa naturaleza que debe hacerse aquí, porque afecta a muchos preceptos del anteproyecto. Es lo cierto que la ley que se proyecta contiene muchas –se cuentan por docenas- habilitaciones a la potestad reglamentaria. Ello es natural, porque las telecomunicaciones son uno de los sectores más densamente regulados de todo el tejido económico y además con frecuencia está necesitado de normas de carácter técnico, para cuya aprobación el poder legislativo suele delegar en la Administración pública. Sin embargo, y sobre ello se volverá más detenidamente en el lugar oportuno de las observaciones al articulado, hay algunas remisiones que, por razón de la materia, son improcedentes, y otras que deberían revisarse por resultar reiterativas.



CONSEJO DE ESTADO

Además, hay un número importante de casos en los que la norma habilitante no precisa si el desarrollo reglamentario al que se remite se ha de hacer por real decreto o por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo. Así las cosas, el Consejo de Estado estima -y esta advertencia se contenía ya en el dictamen nº 678/2011- que en todos esos casos debe especificarse el rango de la norma reglamentaria de desarrollo. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, como observó el Consejo de Estado en su dictamen nº 2177/2009, de 7 de enero de 2010, una habilitación genérica a la potestad reglamentaria debe entenderse hecha al Gobierno para su ejercicio mediante real decreto. De ahí la importancia de precisar que la habilitación corresponde al Ministro, si así se quiere que sea.

Por otro lado, hay una cuestión terminológica que debe ubicarse entre estas observaciones de carácter general y ello también debido a su carácter transversal, ya que afecta a textos que se encuentran en distintos lugares del anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones que se consulta, aunque sea cierto que encuentra su origen en el Capítulo II del Título III. Dicho capítulo lleva una larga rúbrica cuya primera parte es "Normativa de las Administraciones públicas territoriales que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas". Esa misma es la rúbrica de la Sección 2ª del propio Capítulo II del Título III, y la expresión "Administraciones públicas territoriales" (o la variante "Administraciones territoriales") se encuentra en numerosos artículos de dicho Capítulo II y también en la exposición de motivos del anteproyecto.

Pues bien, entiende el Consejo de Estado que esa expresión, que parece que se concibe como una suerte de denominador común de las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales, no resulta adecuada y sería preferible hablar, simplemente de "Administraciones públicas" o, si se prefiere, y según los casos, de "Administraciones públicas competentes"; o de precisar, si así conviene, que se trata de las Comunidades Autónomas o de las corporaciones locales.

Por último, resulta imprescindible revisar el anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones para corregir las numerosas erratas que



CONSEJO DE ESTADO

todavía existen en su texto, y de las que solo un número limitado se identifican en las observaciones a su articulado.

OBSERVACIONES AL ARTICULADO

Exposición de motivos

La exposición de motivos del anteproyecto cumple adecuadamente la función institucional que le corresponde, pero su redacción debe revisarse. A continuación se ofrecen algunas indicaciones que pretenden servir de guía para esa tarea revisora.

En el párrafo tercero del apartado I, donde, al hablar de la Directiva 2009/136/CE, se dice "derechos de los ciudadanos", debe decirse "derechos de los usuarios".

En la segunda línea del último párrafo del apartado II debe decirse "se traduzcan", porque el sujeto es plural.

El número romano que designa el apartado cuarto debe ser "IV" y no "IIII".

En la última línea del párrafo quinto del apartado IV, al referirse al Registro de Operadores, sería más propio decir "...que ahora pasa a encuadrarse en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo".

En la primera línea del párrafo séptimo del apartado IV habría que poner "Directivas de la Unión Europea".

La última línea del párrafo décimo del mismo apartado IV mejoraría con la siguiente redacción: "...de obra civil o mástiles no requerirán autorización". En el siguiente párrafo undécimo, en sus líneas quinta y sexta, los verbos han de ponerse en plural: "puedan" y "sean". A continuación, en la línea cuarta del párrafo duodécimo, se diría que sobran las palabras "operadores de", debiendo decirse, simplemente, "...y a infraestructuras lineales...".



Todavía en el apartado IV, y pasando a su párrafo decimosexto, la redacción a partir del final de su tercera línea mejoraría del siguiente modo: "...títulos habilitantes, introduce una simplificación administrativa para el acceso a determinadas bandas de frecuencia, y viene a consolidar...". En el párrafo decimooctavo, líneas tercera y cuarta, hay que decir "refuerzan" y "aportan". Por último, en la primera línea del párrafo decimonoveno, la palabra "título" debe ponerse con mayúscula.

Título I. Disposiciones generales

Artículo 1

En su apartado 2 sobra la frase "el régimen aplicable", del mismo modo que en su apartado 3 sobra la frase "la regulación".

Artículo 2

Dada la importancia que tiene este artículo, junto con el anterior artículo 1, para la definición precisa y completa del panorama general del Derecho español de las telecomunicaciones, se diría que conviene mantener en el artículo 2 del anteproyecto la declaración contenida en el primer párrafo del artículo 2.2 de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, a saber: "Solo tienen la consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público los servicios regulados en el artículo 4 y en el Título III de esta ley".

Artículo 3

Se diría que en este precepto hay que añadir entre los objetivos de la ley que se proyecta el de "promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas". Este objetivo se menciona en los apartados II y III de la exposición de motivos y es sin duda uno de los principios motores del anteproyecto, como resulta de la Memoria del análisis de impacto normativo y de muchos otros lugares del expediente. En la redacción actual del artículo 3, el "despliegue de redes" aparece ciertamente en el seno de una



CONSEJO DE ESTADO

enumeración que contiene la letra a), pero quizá convendría subrayar la importancia del objetivo dándole entidad propia y con una referencia a los servicios de comunicaciones electrónicas.

Artículo 4

La rúbrica de este precepto debería ser la de "Servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil". En efecto, los servicios que se han subrayado figuran en el artículo 4.4, siendo, por lo demás, la referencia a la seguridad vial una novedad del anteproyecto que se consulta.

Por lo demás, en el artículo 4.3 debe decirse "...en la medida en que".

Título II. Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia

Artículo 5

En la primera línea de su apartado 2 habría que poner "...uso del dominio público...".

En el primer párrafo del artículo 5.3 sobra el genitivo "de las personas físicas". Por otro lado, debería revisarse el segundo párrafo del mismo precepto, en cuanto que las referencias que se hacen al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea parece demasiado prolija.

Artículo 6.1

En su tercera línea debe decirse "...de otra nacionalidad".



CONSEJO DE ESTADO

Artículo 7.4

En su tercera línea sería mejor decir “serán inscritos” en lugar de “se inscribirán”, para dejar claro que los operadores de que se trata son sujeto paciente y no sujeto activo de la inscripción en el Registro. Por otro lado, quizá fuera bueno añadir alguna indicación sobre cómo han de obtenerse los datos objeto de tal inscripción de oficio.

Artículo 10.1.h)

Sería más propio decir “así como determinar los operadores encargados...”. De otro modo, podría parecer que la “determinación de los operadores” es un objeto del verbo “comprobar” con que se inicia la letra h), cuando no es así.

Artículo 13.2.b)

En el párrafo segundo de este precepto, la frase “a petición suya” resulta ambigua y debería sustituirse por la de “a petición de la propia Comisión”, si es lo que se quiere decir, según parece. Por otro lado, quizá convendría reflexionar sobre la hipótesis de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no dirigiera la petición de que se trata, por si hubiera que proveer algo al respecto.

Artículo 14

El segundo párrafo del artículo 14.1.a) debería comenzar del siguiente modo: “Asimismo, se garantizará que los operadores a los que de conformidad con la letra d) se impongan obligaciones...”. Así, este párrafo estaría en armonía con el primero de la propia letra a), donde también el verbo reviste la forma reflexiva.

La actual redacción redundante de las dos últimas líneas del artículo 14.4 se evitaría poniendo “... de acuerdo con las normas a que se refiere el artículo 11”.



Artículo 15.2

Este precepto regula los conflictos transfronterizos entre operadores, transponiendo el texto que resulta del artículo 1 23) de la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

El proyectado artículo 15.2 atribuye a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el ejercicio de las funciones correspondientes en materia de conflictos transfronterizos, lo que resulta natural puesto que a la CNMC pertenece con carácter general la resolución de conflictos entre operadores. Ocurre que dicho artículo 15.2 utiliza luego, en sus párrafos segundo, tercero y cuarto, la expresión “cualquier autoridad nacional de reglamentación competente”, que procede literalmente del texto de la citada directiva. Sin embargo, el legislador español no puede utilizar aquí el mismo lenguaje que el legislador de la Unión Europea, que se dirige a los dos o más estados miembros que pueden estar involucrados en el conflicto transfronterizo. El legislador español, una vez que ha atribuido la competencia a la CNMC, tiene que seguir dirigiéndose exclusivamente a ella, porque, de otro modo, se da la impresión de que cualquiera de las demás autoridades españolas de reglamentación pueden intervenir en la resolución del conflicto transfronterizo, lo que no es así. De este modo, donde el artículo 15.2 habla ahora de “cualquier autoridad nacional de reglamentación competente” debe pasar a referirse a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

Artículo 16.4

Este precepto remite al “apartado 1 del artículo 46”, pero la referencia acertada es al apartado 1 del artículo 68.

Artículo 17.2

En su primera línea quedaría mejor decir “en el caso de que se realice...”, porque se evitaría repetir la palabra “efecto”, que aparece también en la segunda línea.



CONSEJO DE ESTADO

Artículo 19.3

Dada la importancia del instrumento de que se trata, convendría que este precepto añadiera una precisión adicional diciendo que “corresponde al Gobierno la aprobación por real decreto de los planes nacionales de numeración...”.

Artículo 20.3

Considerando que los planes nacionales se aprueban por el Gobierno, la competencia excepcional para modificar su estructura (que se justifica en la inexcusable obligación de atender al cumplimiento de obligaciones internacionales) debería atribuirse específicamente al Ministro de Industria, Energía y Turismo y no genéricamente al ministerio, como ahora hace el artículo 20.3, que podría pasar a decir lo siguiente:

“... el Ministro de Industria, Energía y Turismo podrá modificar la estructura y la organización de los planes nacionales, mediante orden que se publicará con la debida antelación a su entrada en vigor”.

Además, esta redacción permitiría suprimir la última oración del artículo 20.3, que, en su versión actual, no resulta muy afortunada.

Artículo 22

El texto actual del artículo 22.2 contiene más de una redundancia. Para eliminarlas, se propone la siguiente redacción alternativa:

“El Ministerio de Industria, Energía y Turismo adoptará las iniciativas pertinentes para que los usuarios finales con discapacidad puedan tener el mejor acceso posible a los servicios prestados a través de los números armonizados europeos que comienzan con las cifras 116. En la asignación de tales números, dicho ministerio establecerá las condiciones que faciliten el acceso a los servicios que a su través se prestan de las personas con discapacidad. Entre las referidas condiciones podrán incluirse, en función del servicio...”.



CONSEJO DE ESTADO

Por otra parte, en la primera línea del artículo 22.3 sobra la palabra “respectivas”.

Título III. Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas

Artículo 23

En su apartado 1, mejor que “... y tratar las circunstancias...” sería decir “... y hacer frente a las circunstancias...”. En su apartado 2, cuarta línea, sobra la preposición “de”. Finalmente, la última línea del artículo 23.6 se expresaría con más claridad si dijera “tales obligaciones” en lugar de “aquéllas”.

Artículo 25

En la letra b) del apartado 1 se sugiere que se diga: “... el párrafo anterior, de modo que se permita efectuar y recibir llamadas nacionales e internacionales”.

Se mejoraría el estilo y se eliminaría una redundancia en la letra d) del mismo artículo 25.1 con la siguiente redacción alternativa:

“... que satisfaga razonablemente las necesidades de los usuarios finales en lo relativo a la cobertura geográfica, al número de aparatos u otros puntos de acceso, y a la calidad de los servicios, garantice la accesibilidad de estos teléfonos por los usuarios con discapacidades, y permita efectuar gratuitamente llamadas de emergencia desde los teléfonos públicos de pago utilizando el número único de llamadas de emergencia 112 y otros números de emergencia españoles”.

Artículo 26

Cabe reiterar aquí varias de las observaciones que respecto de la entonces proyectada modificación del artículo 23 de la hoy todavía vigente Ley 32/2003, de 2 noviembre, General de Telecomunicaciones, se hacían en el ya



CONSEJO DE ESTADO

mencionado dictamen nº 678/2011, de 12 de mayo de 2011, del Pleno de este Consejo de Estado, que recayó sobre un proyecto de Ley que modificaba dicha Ley General de Telecomunicaciones. El contenido del artículo 23 se corresponde con el del artículo 26 del anteproyecto consultado.

La rúbrica del artículo 26 es "Prestación del servicio universal", pero, para que fuera más expresiva del contenido del precepto, podría pasar a ser la de "Designación de los operadores encargados de la prestación del servicio universal".

Por otra parte, la primera oración del artículo 26.2 tiene el siguiente tenor:

"El sistema de designación de operadores encargados de garantizar la prestación de los servicios, prestaciones y ofertas del servicio universal se establecerá mediante real decreto, con sujeción a los principios de eficacia, objetividad, transparencia y no discriminación".

Según observaba el dictamen nº 678/2011, junto a dichos principios, el artículo 8.2 de la Directiva del Servicio Universal establece que el sistema de designación no deberá excluir "a priori la designación de ninguna empresa"; e impone, además, la exigencia de que los métodos de designación deben garantizar que la prestación "se haga de manera rentable". Pues bien, el Consejo de Estado, ahora como entonces, estima que sería procedente incluir en el artículo 26.2 ambas exigencias de la directiva, que habrán de ser desarrolladas por vía reglamentaria.

Por lo demás, la segunda oración del artículo 26.2 dispone que el sistema de designación de operadores "en todo caso contemplará un mecanismo de licitación pública para todos o algunos de dichos servicios, prestaciones y ofertas". De este texto parecen desprenderse dos consecuencias:

-El mecanismo de licitación puede no abarcar alguno de los servicios, prestaciones y ofertas del servicio universal.



CONSEJO DE ESTADO

-Los procedimientos de licitación pueden agrupar todos o algunos de los servicios de que se trata.

En relación con este segundo punto, invocaba el dictamen nº 678/2011 un anterior dictamen del propio Consejo de Estado, el nº 2.094/2008, de 5 de febrero de 2009, emitido con ocasión del proyecto del que luego fue Real Decreto 329/2009, de 13 de marzo, por el que, entre otras cosas, se modificó el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

El dictamen nº 2.094/2008 se refería a parte de los objetivos de aquel proyecto reglamentario en los siguientes términos:

“Un segundo grupo de modificaciones introducidas en el citado reglamento responde a la necesidad de atender a reparos formulados por la Comisión Europea acerca de la incorrecta transposición y aplicación de los preceptos de la Directiva de Servicio Universal sobre designación del operador obligado a prestar dicho servicio universal.

Así, en el dictamen motivado de 14 de septiembre de 2008, la Comisión Europea imputa al Reino de España una aplicación incorrecta del mecanismo para designación del operador obligado a prestar el servicio universal, pues en el procedimiento seguido se agruparon en dos lotes los cuatro elementos del servicio universal, lo que suponía imponer a los operadores interesados en licitar para la prestación de elementos separados la obligación de prestar por lo menos dos de estos servicios”.

Partiendo de este precedente, el dictamen nº 678/2011 proponía, y el Consejo de Estado reitera ahora tal propuesta, *mutatis mutandis*, que se modifique la redacción de la segunda oración del artículo 26.2 del anteproyecto de modo que se evite que pueda interpretarse que el mecanismo de licitación pública puede agrupar de forma arbitraria “todos o algunos” de los servicios, prestaciones y ofertas que componen el servicio universal.



CONSEJO DE ESTADO

Artículo 27

El contenido del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 27 resulta parcialmente coincidente con el del segundo párrafo del apartado 3 del mismo artículo, de modo que ambos pueden refundirse en uno solo. El párrafo resultante de la refundición sería el segundo del artículo 27.3 y tendría el siguiente tenor:

“Dichas aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se verificarán de acuerdo con las condiciones que se establezcan por real decreto”.

Por otro lado, el artículo 27.4 habla en su segundo párrafo de las “aportaciones” que podrá realizar al nuevo Fondo Nacional del Servicio Universal “cualquier persona física o jurídica que desee contribuir, desinteresadamente, a la financiación de cualquier prestación propia del servicio universal”. Estas “aportaciones” son, propiamente, donaciones, y así conviene llamarlas, no sólo en armonía con su verdadera naturaleza, sino también para distinguirlas de las aportaciones a que se refiere el artículo 27.3.

Artículo 28

Mejoraría la redacción de las letras c) y d) del apartado 2 del artículo 28 diciendo, en sus respectivos comienzos, lo siguiente:

-c) “Por la necesidad de facilitar la comunicación...”.

-d) “Por la necesidad de facilitar la disponibilidad...”.

Y en la última línea del artículo 28.4 sería mejor hablar de “... otros Estados miembros de la Unión Europea”.

Capítulo II del Título III

Sin perjuicio de lo ya dicho al final de las observaciones de carácter general, hay que añadir un comentario específico sobre la rúbrica del



CONSEJO DE ESTADO

Capítulo II del Título III, que en su versión actual constituye una suma de las rúbricas de sus Secciones 1ª y 2ª, lo que no resulta adecuado. Ocurre, además, que los sumandos no siguen el orden que luego corresponde a tales Secciones 1ª y 2ª.

Se sugiere, por tanto, simplificar la rúbrica del Capítulo II y alterar el orden de los elementos que la componen, quizá del modo siguiente: "Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas".

Artículo 29

El artículo 29, en sus apartados 2 y 4, se refiere a la aprobación del proyecto técnico por el "Ministerio de Industria, Energía y Turismo". Debe en su lugar, hacerse referencia a la aprobación del proyecto "por el órgano competente" de dicho ministerio o bien mencionarse el concreto órgano ministerial al que esa competencia corresponde.

Artículo 31

El artículo 31 lleva por rúbrica "Normativa reguladora del dominio público y la propiedad privada". El artículo 31.1 dispone que la "normativa reguladora del dominio público y la propiedad privada dictada por cualquier Administración Pública" deberá, en todo caso, reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, estableciendo a continuación una serie de requisitos que tales normas deben observar.

Además de ser incompatible con el principio de reserva de ley que preside la regulación de la propiedad, la alusión a la "normativa reguladora del dominio público y la propiedad privada dictada por cualquier Administración Pública" resulta excesivamente genérica. Ello contrasta con el carácter mucho más concreto de la mención que la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, hace actualmente en su artículo 28 a la "normativa relativa a la gestión del dominio público del que se trate" y a la "normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio



CONSEJO DE ESTADO

ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público". Por ello, deberían delimitarse algo más cuáles son las normas dictadas por las distintas Administraciones que deben reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes, bien en la línea de la redacción actual del artículo 28 de la Ley 32/2003 o bien haciendo referencia a la "normativa dictada por cualquier Administración Pública que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas". Correlativamente debería sustituirse la rúbrica del artículo 31 del anteproyecto por la de "Normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada" (que es la del artículo 28 de la vigente Ley).

Artículo 32

El artículo 32 del anteproyecto se refiere a la ubicación compartida de las infraestructuras de los operadores y al uso compartido de la propiedad pública o privada que tengan derecho a ocupar. Este precepto presenta importantes modificaciones con respecto al artículo 30 de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que regula actualmente esta cuestión.

La imposición de obligaciones de ubicación y uso compartido ha generado y genera en nuestro ordenamiento numerosos conflictos. Éstos comenzaron a aparecer bajo la vigencia de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, dado que el artículo 47 de la misma obviaba toda participación de las Administraciones autonómicas y locales en esta materia. Se preveía tan solo la negociación voluntaria entre los operadores interesados en el uso compartido y, a falta de acuerdo sobre las condiciones de dicho uso, la resolución por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Sin embargo, tras la aprobación de la Directiva marco (2002/21/CE), la vigente Ley 32/2003 estableció una regulación distinta. En su artículo 30 prevé la posibilidad de que les sea impuesta a los operadores con derecho a ocupar la propiedad pública o privada la utilización compartida de dicha propiedad o el uso compartido de las infraestructuras. La imposición de



CONSEJO DE ESTADO

esta obligación se llevará a cabo bien por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (hoy Ministerio de Industria, Turismo y Energía) o bien, si el uso compartido se encuentra justificado por “razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial”, por las Administraciones competentes en estas materias. En cuanto a las condiciones de uso, serán fijadas en cualquiera de los dos casos por los operadores y, a falta de acuerdo entre ellos, mediante resolución de la autoridad reguladora independiente que deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la Administración competente interesada que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendados. Esta regulación contenida en el artículo 30 de la Ley 32/2003 ha sido avalada de forma reciente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 8/2012, de 18 de enero, con estas palabras (FJ 9º):

“En resumen, la legislación estatal incorpora hoy una regulación acorde a la concurrencia competencial, deslindando adecuadamente las esferas de decisión correspondientes a las distintas instancias territoriales y regulando, allí donde es preciso, mecanismos de cooperación, como los informes. Se reconoce que las Administraciones autonómicas y locales pueden, en ejercicio de sus respectivas competencias, imponer a los operadores la ubicación y compartición de infraestructuras, si bien la determinación imperativa de los términos y condiciones del uso compartido corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con la finalidad de preservar la competencia entre operadores, aunque la comisión deberá atender a los contenidos de los informes sectoriales que persiguen la salvaguarda de las «exigencias esenciales”.

El artículo 32 del anteproyecto lleva a cabo una modificación del régimen anteriormente descrito con la finalidad – según manifiesta la memoria del análisis de impacto normativo – de simplificar el procedimiento actualmente existente. El artículo 32 dispone lo siguiente:

“1. Los operadores de comunicaciones electrónicas podrán celebrar acuerdos entre sí para determinar las condiciones para la ubicación o el uso compartido de sus infraestructuras, con plena sujeción a la normativa de defensa de la competencia.



CONSEJO DE ESTADO

2. Cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo trámite de audiencia pública y de manera motivada, podrá imponer, con carácter general o para casos concretos, en los términos en que reglamentariamente se determine, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados. Las Administraciones Territoriales correspondientes podrán instar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio del procedimiento anterior para la imposición de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada.

3. Las medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo deberán ser objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas. Cuando proceda, estas medidas se aplicarán de forma coordinada con las Administraciones Territoriales correspondientes”.

Esta nueva regulación contenida el artículo 32 del anteproyecto ha sido objeto de contestación en el trámite de audiencia tanto por las Comunidades Autónomas como por la FEMP. Aducen que el artículo 12.2 de la Directiva marco establece que podrá exigirse a los operadores la obligación de compartir el uso de la propiedad y de los recursos “para proteger el medio ambiente, la salud pública o la seguridad pública o alcanzar los objetivos de la planificación urbana y ordenación territorial (...)”; y que dado que en los ámbitos citados ostentan importantes competencias las Administraciones locales y autonómicas, a éstas debería corresponder la imposición de la obligación de compartición en tales casos.

Por otro lado, el artículo 32 del anteproyecto ha merecido también la crítica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que entiende que, aunque la declaración de uso compartido corresponda al Ministerio, la misma no debe comprender la definición de las condiciones de utilización, cuya determinación debe realizarse mediante acuerdo de los operadores. De no alcanzarse ese acuerdo – continúa argumentando la Comisión – las condiciones deberían ser fijadas mediante resolución de la autoridad independiente, a la cual corresponde la competencia para resolver los conflictos



CONSEJO DE ESTADO

entre operadores según la Directiva marco. El artículo 3.3 bis de esta directiva impone la atribución a las autoridades independientes de los Estados miembros de la competencia para resolver "litigios entre empresas con arreglo a los artículos 20 y 21 de la presente Directiva".

Teniendo en cuenta todo lo anterior, entiende el Consejo de Estado que la redacción del artículo 32 que ofrece el anteproyecto no resulta adecuada por los motivos que a continuación se exponen:

- En primer lugar, del tenor literal del artículo 32 no se desprende con claridad si la posibilidad de que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo imponga la obligación de uso compartido y sus condiciones lo es en defecto de acuerdo entre los operadores acerca de esas condiciones. Si éste fuera el significado del precepto, el mismo sería contrario al Derecho de la Unión Europea. El mencionado departamento se encontraría, en último término, resolviendo un conflicto entre operadores que, a juicio de este Consejo, quedaría comprendido dentro del ámbito de competencias que el artículo 3.3 bis de la Directiva atribuye de modo necesario a la autoridad independiente; por tanto, habría de ser la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el órgano al que correspondiese dictar la resolución sobre la determinación de las condiciones del uso compartido. Así se establece en la regulación vigente, previéndose en el artículo 12.1 a) de la Ley 13/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que dicha Comisión resolverá "los conflictos entre operadores en relación con las condiciones de uso compartido a que se refiere el artículo 30 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre".

- En segundo lugar, incluso en el caso de que la posibilidad de imposición de la obligación por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo no lo fuera únicamente en defecto de acuerdo entre los operadores, resulta cuestionable que la determinación de las concretas condiciones del uso compartido (entre las que se incluye el prorrateo de costes) pueda atribuirse al citado departamento ministerial. Se diría que la importancia para garantizar la competencia entre operadores que reviste la fijación de las condiciones del uso compartido hace recomendable que la misma se lleve a cabo mediante acuerdo



CONSEJO DE ESTADO

de los propios operadores o, a falta del mismo, mediante resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

- En tercer lugar, entiende el Consejo de Estado que la participación que en el sistema previsto por el artículo 32 del anteproyecto se concede a las Administraciones locales y autonómicas resulta insuficiente. Dicha participación se instrumenta a través de dos vías: la solicitud al Ministerio de Industria, Energía y Turismo para iniciar el procedimiento para la imposición de la obligación; y la aplicación coordinada de las medidas que se adopten.

En relación con esta cuestión resulta sumamente ilustrativa, una vez más, la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de enero, que señala lo siguiente (FJ 9º):

“Ahora bien, no puede olvidarse que, tal y como se deduce incluso de la normativa europea (art. 12 de la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), la ubicación y compartición de infraestructuras es también una técnica que se configura primordial, aunque no exclusivamente, como una herramienta para resolver el conflicto que puede surgir entre la necesidad de despliegue de redes de telecomunicaciones y la preservación de otros intereses públicos afectados por el mismo como la ordenación territorial y urbana, el medio ambiente, la salud o la seguridad pública. Son estos intereses públicos, dada la imperativa protección que los mismos requieren, los que pueden determinar que, en ciertas ocasiones, el despliegue de redes previsto no sea posible o conveniente, no existiendo, a veces, siquiera, opciones alternativas viables.

En tales casos, la ubicación y compartición de infraestructuras se presenta como un instrumento que permite conciliar los diferentes intereses en juego, correspondiendo, como es lógico, a las Administraciones con competencias sectoriales para la preservación de esos intereses públicos la decisión sobre la necesidad o conveniencia de la ubicación y compartición de infraestructuras. En efecto, la valoración de la pertinencia de la ubicación y compartición desde la perspectiva de la ordenación territorial y urbana, así como de la salud y el medio ambiente corresponde a las Comunidades



CONSEJO DE ESTADO

Autónomas en virtud de las competencias exclusivas o compartidas que ostentan en estas materias (arts. 148.1.3 y 21; y 149.1.16 y 23 CE). La regulación estatal de la ubicación y compartición de infraestructuras no puede, por tanto, eliminar la esfera de decisión y regulación que ostentan, en virtud de sus competencias, las Comunidades Autónomas acerca de la localización de las infraestructuras de telecomunicaciones. Ahora bien, tampoco puede obviarse, ni por tanto olvidarse en la regulación autonómica, que la técnica de la ubicación y compartición de infraestructuras tiene también incidencia en ciertos intereses públicos que corresponde preservar al Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de telecomunicaciones, singularmente, la preservación de la competencia entre operadores”.

El estrecho entrecruzamiento competencial que se produce, por tanto, en esta materia obliga a que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, Estado y Comunidades Autónomas se mantengan dentro de los límites propios y establezcan una regulación cuidadosamente respetuosa de las esferas de decisión que corresponden a cada instancia territorial, acudiéndose, cuando sea preciso, a fórmulas de cooperación...”.

A la luz de esta sentencia, el grado de participación de las Administraciones autonómicas y locales que prevé el artículo 32 del anteproyecto no parece suficiente para satisfacer las exigencias en ella expuestas en relación con el sistema constitucional de distribución de competencias. Para evitar eliminar por completo la “esfera de decisión” que corresponde a las Administraciones con competencias en materia de ordenación territorial y urbana, el medio ambiente, la salud o la seguridad pública parece necesario algún mecanismo de cooperación adicional, como la preceptiva solicitud del informe de tales Administraciones; e incluso - como dispone el artículo 30 de la vigente ley - de un informe cuyos contenidos esenciales para la salvaguarda de los bienes jurídicos cuya protección tienen encomendada sean necesariamente tenidos en cuenta en la resolución sobre las condiciones de uso que eventualmente pueda dictar la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.



CONSEJO DE ESTADO

Artículo 33.2

El artículo 33 del anteproyecto no introduce novedad alguna con respecto a la vigente Ley, reproduciendo sustancialmente lo previsto en su artículo 32.

No obstante, la redacción del artículo 33.2 podría ser objeto de mejora. Dicho precepto establece que pueden imponerse límites a los derechos de uso del dominio público radioeléctrico "para la protección de otros bienes jurídicamente protegidos prevalentes o de servicios públicos, en los términos que mediante real decreto se determinen...". Se señala a continuación que esos límites se regirán, en cualquier caso, "por los principios de contradicción, transparencia y publicidad".

Tales principios, sin embargo, no deben predicarse de los límites que se impongan, sino del procedimiento para su imposición. Además, tal vez resultaría más claro que en lugar de hacerse referencia al principio de contradicción se aludiese a un previo trámite de audiencia a los titulares del derecho de uso del dominio público radioeléctrico del que se trate.

Artículo 34

El artículo 34 se refiere a la colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas en el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Artículo 34.4

El párrafo primero del artículo 34.4 está constituido por una sola oración que resulta excesivamente extensa. Debería dividirse en dos oraciones mediante un punto y seguido.

En cuanto al segundo párrafo del artículo 34.4, su redacción debería mejorarse para facilitar la comprensión del precepto. Podría quedar redactado del modo siguiente:



CONSEJO DE ESTADO

“Asimismo, en el procedimiento de elaboración de normas y producción de actos administrativos que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, las mencionadas Administraciones Públicas deberán respetar los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad, eficacia, mínima distorsión y coherencia, así como los de agilización y reducción de cargas administrativas contenidos en la legislación vigente”.

Artículo 34.6

El artículo 34.6 se refiere al régimen al que se sujeta la instalación de estaciones o infraestructuras radioeléctricas a las que no les es exigible una autorización previa, sino meramente una declaración responsable. Sería conveniente que la remisión contenida en el párrafo primero del artículo 34.6 a la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, se hiciera específicamente a su disposición adicional tercera, que es el concreto precepto que determina cuáles son las estaciones o infraestructuras radioeléctricas cuya instalación no necesita obtener licencia previa.

Por otro lado, y aunque es cierto que el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece de forma general las consecuencias jurídicas derivadas de la no presentación de la declaración responsable o de la inexactitud o falsedad esenciales en su contenido, tal vez sería conveniente que se introdujera en este artículo alguna referencia concreta a este extremo.

Artículo 35

Tras referirse el artículo 34 del anteproyecto a la colaboración interadministrativa en el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, el artículo 35 regula los concretos mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las restantes Administraciones Públicas. En relación con este artículo 35 se hacen las siguientes observaciones:



CONSEJO DE ESTADO

Artículos 35.2 y 35.3

En los apartados 2 y 3 del artículo 35 se prevén dos mecanismos concretos de cooperación, cuya entrada en funcionamiento tiene carácter sucesivo. Así, en primer lugar, el artículo 35.2 establece que el órgano encargado del procedimiento de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberá recabar un informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. En lo que respecta al contenido de ese informe de solicitud preceptiva, el artículo 35 señala (con redacción mejorable) que el mismo “versará sobre la adecuación de dichos instrumentos de planificación con la presente Ley y con la normativa sectorial de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran”. En cuanto a los efectos del informe, el artículo 35.3 afirma que “tendrá carácter vinculante en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en material de telecomunicaciones”.

En el caso de que existan o se mantengan discrepancias entre el instrumento de planificación tramitado por la Administración autonómica o local y el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, se podrá poner en marcha un segundo mecanismo de cooperación, consistente en la creación de una Comisión Bilateral encargada de resolver dichas discrepancias. Dicha Comisión será creada a solicitud bien de la Administración territorial correspondiente, bien del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, y en ella estarán representados -por parte de la Administración General del Estado- tanto el citado departamento ministerial como el Ministerio de Economía y Competitividad y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Tal y como se manifiesta en varios de los informes que obran en el expediente, los mecanismos de cooperación que acaban de describirse se inspiran en el apartado cuarto de la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública, que establece lo siguiente:

“4. La Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los procedimientos de



CONSEJO DE ESTADO

aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales. Estos informes tendrán carácter vinculante, en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado, y serán evacuados, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del procedimiento de aprobación, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal. A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de disconformidad emitida por el órgano competente por razón de la materia o en los casos de silencio citados en los que no opera la presunción del carácter favorable del informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en aquello que afecte a las competencias estatales”.

En relación con los mecanismos de cooperación previstos en el artículo 35 del anteproyecto -informe del Ministerio de Industria y Comisión Bilateral-, se realizan las siguientes observaciones:

- La exigencia legal de un informe obstativo emitido por la Administración General del Estado relativo a la incidencia que sobre ámbitos de competencia estatal puede tener la actividad de los Ayuntamientos o de las Comunidades Autónomas es una técnica de cooperación prevista en numerosas leyes sectoriales. Así, por ejemplo, en el artículo 10 de la Ley 23/1984, de 25 de junio, de Cultivos Marinos; en el artículo 29.2 de la 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en el artículo 10.2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras; en la ya citada disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública; o en la disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

La conformidad de esta técnica con el sistema de distribución de competencias ha sido expresamente avalada por el Tribunal Constitucional en distintas ocasiones. En este sentido puede mencionarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de enero, que cita a su vez las Sentencias 103/1989, de 8 de junio, 149/1991, de 4 de julio y 40/1998, de 19 de febrero.



CONSEJO DE ESTADO

Así, el Tribunal Constitucional afirma en la Sentencia 103/1989 que la exigencia de este tipo de informes es “un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes --estatal y autonómica-- que, partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas, en consecuencia, a cohonestarse”, si bien “la conformidad de la Administración estatal solo habrá de considerarse exigible cuando dicha declaración afecta a espacios o enclaves físicos sobre los que se proyecte una competencia estatal concurrente, a fin de garantizar, efectivamente, la integridad de la competencia del Estado” (FJ 7º). Y en la Sentencia 149/1991 sostiene el Tribunal la legitimidad de esta técnica, si bien poniendo de relieve que la exigencia de un informe de esta naturaleza “convierte, de hecho, la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria solo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia” (FJ 7º).

Entiende este Consejo que la técnica de la preceptiva emisión de informe, tal y como se prevé en el artículo 35, se acomoda a la jurisprudencia constitucional anteriormente expuesta, dado que el contenido del informe ministerial que ha de tenerse en cuenta a los efectos de la aprobación del instrumento de planificación correspondiente se referirá de forma única y exclusiva a cuestiones correspondientes a la competencia estatal sobre telecomunicaciones. De forma coherente con esto último, la falta de solicitud de informe o la ausencia de acuerdo de la Comisión Bilateral no impedirán la aprobación del instrumento de planificación sino en aquello que se refiera a las competencias del Estado en materia de telecomunicaciones.

A diferencia de lo contemplado por la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, en la que se prevé que el preceptivo informe ministerial se evacúe tras el intento de alcanzar una solución negociada, en el artículo 35 del anteproyecto esa posibilidad de negociación se establece con carácter posterior a la emisión del informe por parte del Ministerio, en el seno de la Comisión Bilateral. Esta secuencia temporal resulta razonable, por cuanto la solución inversa implicaría entablar negociaciones con un número muy elevado de Administraciones autonómicas y locales; en cambio, de acuerdo con la redacción del artículo 35 del anteproyecto, únicamente se acudirá a esa



CONSEJO DE ESTADO

negociación en el caso de que se mantuviera una discrepancia tras la emisión del informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y así lo solicitase alguna de las dos partes en conflicto.

El artículo 35.3 establece que el efecto del informe preceptivo del Ministerio tiene carácter vinculante. Sin embargo, ese efecto vinculante resulta difícil de coherer con la posibilidad, prevista a continuación, de que en el caso de que el instrumento de planificación discrepe del contenido de ese informe se constituya la Comisión Bilateral encargada de resolver dicha discrepancia. Si cabe la constitución de un órgano en cuyo seno puede desarrollarse una negociación de los términos del informe, entonces éste último no tiene carácter vinculante. Una observación similar a la que acaba de exponerse ha sido realizada durante la tramitación del expediente por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que considera "contradictorios" los dos mecanismos de cooperación previstos.

Sin embargo, de lo manifestado en el expediente por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se desprende que el objeto del informe previsto en el artículo 35 es dilucidar si el instrumento de planificación del que se trate se ajusta o no a la normativa sectorial de telecomunicaciones y a las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas, pero no determinar el modo concreto en que el instrumento debe respetar tales extremos. En este sentido, el efecto del informe es, más que vinculante, obstativo, puesto que de no ser favorable impediría la aprobación del instrumento de planificación para que el mismo pudiera ser aprobado en lo que afecta a las competencias estatales sobre telecomunicaciones, salvo que se modificase su redacción; en cambio, no vincularía en cuanto a los términos concretos en los que dicha modificación debe llevarse a cabo, que podrían ser determinados mediante la negociación desarrollada en la Comisión Bilateral constituida al efecto.

Si lo anterior se reflejase adecuadamente en el texto del anteproyecto quedarían despejadas las dudas afloradas en el expediente en torno al sentido de la constitución de la Comisión Bilateral y su engarce con el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. En consecuencia, entiende este Consejo que debería expresarse de forma más clara en el artículo



CONSEJO DE ESTADO

35 cuáles son el objeto y el efecto del informe preceptivo, así como la articulación entre este mecanismo de cooperación y la Comisión Bilateral. En este sentido, convendría que en lugar de establecerse en el artículo 35.3 que el informe es “vinculante”, se señale que se requerirá informe “favorable” del Ministerio de Industria, Energía y Turismo para que pueda aprobarse el instrumento de planificación en lo que respecta al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones; y que en caso de que el informe no fuera favorable se podrá constituir la correspondiente Comisión Bilateral con la finalidad de alcanzar un acuerdo que permita la aprobación del instrumento del que se trate.

Artículo 35.5

El segundo párrafo del artículo 35.5 dispone que, en defecto de acuerdo entre las Administraciones Públicas, corresponderá al Ministerio de Industria, Energía y Turismo autorizar la ubicación o el itinerario concreto de una infraestructura de red de comunicaciones electrónicas que cumpla los requisitos técnicos correspondientes; en ese caso, las comunidades autónomas y las corporaciones locales deberán incorporar necesariamente en sus respectivos instrumentos de ordenación las rectificaciones imprescindibles para acomodarlos al itinerario o ubicación autorizados. En relación con este precepto se observa lo siguiente:

- En primer lugar, durante el trámite de audiencia la FEMP ha objetado la obligación de modificación de los instrumentos autonómicos y locales que impone el artículo 35.5. En este sentido es preciso recordar que una previsión semejante se encuentra ya contenida en otras normas sectoriales, recibiendo expresamente el respaldo del Tribunal Constitucional. Así, la Sentencia 46/2007, de 1 de marzo, señala lo siguiente (FJ 7º):

“Por ello, resulta constitucionalmente admisible que el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial entre las que sin duda se encuentra la relativa a los aeropuertos de interés general, pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y del litoral siempre que la competencia se ejerza de manera legítima sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica (...). En



CONSEJO DE ESTADO

consecuencia, previa la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por esa situación de concurrencia competencial a través de los mecanismos de cooperación y concertación que se estimen procedentes para hacer compatibles los planes y proyectos del Estado con la ordenación del territorio establecida por la Comunidad Autónoma, serían, en su caso, las decisiones estatales relativas a los aeropuertos de interés general las que deban ser incorporadas a los instrumentos de ordenación territorial y no estos instrumentos los que condicionen estas decisiones estatales de modo tal que impidan su ejercicio”.

En segundo lugar, dado que en el supuesto contemplado por el mencionado precepto existe un desacuerdo entre Administraciones Públicas en relación con la ubicación o el itinerario de una infraestructura, la competencia para autorizar el itinerario o la ubicación debería atribuirse al Consejo de Ministros. Tal atribución se equipararía así a la prevista para otros tipos de infraestructuras como las instalaciones eléctricas (artículo 131.6 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica) o las instalaciones gasistas (artículo 84.6 del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural).

En caso de no atribuir la competencia para autorizar la ubicación o el itinerario concreto de la infraestructura al Consejo de Ministros, dicha competencia debe atribuirse al Ministro de Industria, Energía y Turismo y no al departamento, como ocurre en la actual redacción.

Artículo 35.6

El artículo 35.6 del anteproyecto establece lo siguiente:

“La tramitación de cualquier medida por las administraciones públicas territoriales que pueda implicar una ralentización o paralización de la instalación de la infraestructura de red que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las



CONSEJO DE ESTADO

distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el apartado 4 del artículo anterior o de la que pueda derivarse una eventual sanción por realizar dicha instalación, será objeto de estudio por la Comisión Bilateral a la que se refiere el apartado 3. Hasta que la Comisión Bilateral no adopte un acuerdo, no se podrá continuar con la tramitación de la citada medida”.

El precepto que acaba de citarse supedita al examen y aprobación de la Comisión Bilateral la tramitación por parte de las Administraciones públicas territoriales de “cualquier medida” que pueda tener los efectos descritos (ralentización o paralización de la instalación de infraestructuras; sanción como consecuencia de la realización de la instalación). Con ello no queda claro si las medidas a las que se alude comprenden disposiciones de carácter general. Si así fuera, el empleo de la técnica prevista en este artículo 35.6 podría no ser conforme con el sistema constitucional de distribución de competencias, pues al condicionar de modo tan grave el ejercicio de las competencias normativas autonómicas se estaría dando lugar a un excesivo vaciamiento de las mismas. Por ello entiende este Consejo, en línea con lo expresado por la Secretaría General Técnica en su informe de 11 de junio de 2013, que procede ceñir la intervención de la Comisión Bilateral a los actos, excluyendo las normas jurídicas, para lo cual debería sustituirse la palabra “medida” por “acto administrativo”.

Por otro lado, en lugar de establecer que la tramitación no podrá continuar en tanto la Comisión Bilateral no adopte un acuerdo, sería mas acertado que el artículo 35.6 previese que no podrá aprobarse el acto administrativo de que se trate hasta que no se adopte dicho acuerdo.

Asimismo, en la segunda línea de este precepto en lugar de decirse “ralentización” quedaría mejor decir “retraso”.

Artículo 37

El artículo 37 regula el acceso de los operadores a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas.



CONSEJO DE ESTADO

Artículo 37.2

Como novedad, el artículo 37.2 establece la obligación de las empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas que sean titulares de esas infraestructuras la obligación de facilitar el acceso de los operadores a las mismas en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación y siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad de la prestación de los servicios que en dichas infraestructuras realiza su titular.

La redacción de este precepto resulta descuidada y confusa, por lo que debería revisarse. En particular, debe quedar claro que las condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación se predicen del acceso a las infraestructuras (y no, como parece desprenderse de la redacción actual, de los servicios que presta su titular).

Artículo 37.4

Señala este precepto que “reglamentariamente se determinarán los procedimientos, plazos, requisitos y condiciones en las que se facilitará el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, así como las causas en las que se pueda denegar dicho acceso”.

Por último, en la línea segunda donde dice “las” debe decir “los”.

Artículos 37.6

En este precepto debe citarse de modo completo y correcto la Ley 13/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Artículo 39.2 y 5

Nada hay que objetar a la redacción de este precepto, pero, a efectos distintos de los propios del presente expediente, cabe recordar que la



CONSEJO DE ESTADO

Sentencia 184/2003, de 23 de octubre, del Tribunal Constitucional, se refirió a las carencias que, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, tiene el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la hora de restringir el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas.

Por otra parte, en la tercera línea del apartado 5 debe decirse “de entre los que se relacionan...”.

Artículo 46

El artículo 46 del anteproyecto establece una serie de previsiones generales sobre los derechos de los usuarios finales de comunicaciones electrónicas que se contemplan en el Capítulo V del Título III. El artículo 46.1 señala que esos derechos se reconocen sin perjuicio de los que otorga a los consumidores es el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, el artículo 46.2 afirma que las disposiciones sobre derechos de los usuarios contemplados por el anteproyecto y sus normas de desarrollo que se deriven de la normativa comunitaria sobre comunicaciones electrónicas prevalecerán en caso de conflicto con las disposiciones que regulen con carácter general los derechos de los consumidores y usuarios.

Lo anterior supone el carácter prevalente de las normas previstas en el Capítulo V del anteproyecto sobre las normas de protección general de los consumidores que puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias que en esta materia les corresponden. Esta prevalencia de las normas en materia de derechos de los usuarios contenidas en la legislación sectorial de telecomunicaciones sobre las normas generales de protección de consumidores y usuarios se encuentra amparada por la Directiva 2011/83/UE. En efecto, su artículo 3.2 dispone que “si las disposiciones de la presente Directiva entraran en conflicto con una disposición de otro acto de la Unión que regule sectores específicos, la disposición del otro acto de la Unión prevalecerá y será de aplicación a dichos sectores específicos”. Por tanto, la protección de los derechos de los usuarios y su prevalencia sobre las normas generales de protección de los consumidores que las Comunidades Autónomas puedan dictar no vulnera el sistema constitucional de distribución de competencias.



CONSEJO DE ESTADO

Mayores dificultades en relación con dicho sistema de distribución competencial ofrece el contenido del artículo 46.3, que establece un mecanismo de cooperación interadministrativa similar al ya examinado en el artículo 35. El artículo 46.3 dispone que "los órganos competentes de las comunidades autónomas encargados de la tramitación de la normativa en materia de protección general de los consumidores y usuarios que pueda afectar al reconocimiento o ejercicio de los derechos específicos reconocidos en este Capítulo" deben recabar con carácter preceptivo un informe vinculante del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, articulando luego la cooperación a través de una Comisión Bilateral constituida a solicitud de cualquiera de las partes y en la que por parte de la Administración General del Estado, estarán representados el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el Ministerio de Economía y Competitividad y el Ministerio Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Hasta que la Comisión Bilateral no dicte resolución firmada por ambas Administraciones Públicas -señala el artículo 46.3- "no se podrá continuar con la tramitación de la propuesta normativa autonómica".

En relación con este artículo 46.3 del anteproyecto procede realizar una observación semejante a la formulada anteriormente en relación con su artículo 35.6. La utilización del mecanismo de cooperación consistente en un informe vinculante de un órgano de la Administración General del Estado ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional en relación con la aprobación de instrumentos de planificación y actos administrativos. Sin embargo, no parece que su virtualidad sea la misma cuando se trata de incidir en el ejercicio de la potestad normativa autonómica, suspendiendo su tramitación en tanto no exista acuerdo entre la Comunidad Autónoma y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Ello supondría prácticamente impedir el ejercicio de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en estos casos, lo que resulta contrario al sistema de distribución de competencias definido por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, debería suprimirse el artículo 46.3.

Artículo 47

Al comienzo de sus letras l) m) y n) debe ponerse "el derecho...".



CONSEJO DE ESTADO

Artículo 51.1

La redacción de este precepto debería revisarse porque, en su versión actual, resulta de difícil intelección.

Título IV. Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos

En el Título IV, relativo a la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos de telecomunicaciones, las novedades respecto a la Ley vigente son escasas y puntuales. Se regulan, entre otros aspectos, la normalización técnica, la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos, y las condiciones que deben cumplir las instalaciones y los instaladores.

Este Consejo no tiene observaciones que formular al contenido de este título. Únicamente, en relación con la redacción del artículo 58.2, se sugiere una corrección meramente formal. Dispone este precepto que “el Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá los procedimientos para el reconocimiento de la conformidad de los aparatos de telecomunicación afectos a los acuerdos de reconocimiento mutuo que establezca la Unión Europea con terceros países”. Sería más correcto que se hiciese alusión a “los aparatos de telecomunicación a los que se refieren” dichos acuerdos.

Título V. Dominio público radioeléctrico

El Título V del anteproyecto está dedicado a la regulación del espectro radioeléctrico, declarado bien de dominio público, cuya titularidad y administración corresponden al Estado (artículo 60.1, que reitera la declaración demanial del espectro radioeléctrico contenida hoy en el artículo 43.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones).

La regulación sustantiva del dominio público radioeléctrico contenida en la disposición anteproyectada difiere de la actualmente en vigor en escasos puntos, entre los que se incluyen los siguientes:

La introducción de medidas destinadas a evitar el uso del espectro por quienes no disponen de título habilitante para ello, garantizando así la



CONSEJO DE ESTADO

disponibilidad y uso eficiente de este recurso escaso, mediante su protección activa, dirigida a la realización de emisiones en aquellas frecuencias y canales radioeléctrico cuyos derechos de uso, en el ámbito territorial correspondiente, no hayan sido otorgados.

El desglose de la autorización administrativa prevista en el artículo 45.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuya obtención se exige tanto para la reserva del derecho de uso especial no privativo del dominio público como para el ejercicio de un uso privativo para autoprestación por el solicitante (salvo en el caso de Administraciones públicas que requerirán de afectación demanial), en dos títulos habilitantes: la autorización general, que habilita a su titular para el uso especial –y, por ende, compartido, sin limitación de número de operadores o usuarios- de las bandas de frecuencia dispuestas a tal efecto; y la autorización individual, exigible, de un lado, para la reserva del derecho de uso especial por radioaficionados u otros sin contenido económico en cuya regulación específica así se establezca, y, de otro, para el ejercicio del aludido uso privativo en régimen de autoprestación (y con igual salvedad respecto de las Administraciones públicas).

Al margen de las novedades anteriores, destaca la reordenación de la materia regulada. El Título V de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, de igual denominación al ahora analizado, está integrado exclusivamente por tres preceptos (artículos 43 a 45), cuya extensión y división en múltiples apartados, fruto de sucesivas modificaciones (la última por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo) aconsejaban una ordenación más racional, a la que obedece el texto en tramitación, que merece, por este motivo, una valoración favorable.

Sin perjuicio de ello, desde una perspectiva general, se aprecia en el título analizado una apelación excesiva a posteriores desarrollos reglamentarios, circunstancia que ha sido ya apuntada –como observación que se predica del anteproyecto en su conjunto- por el Consejo Económico y Social. Así, por ejemplo, el artículo 61, referido a las facultades del Gobierno para la administración del dominio público radioeléctrico, se limita en realidad a enumerar las materias que integran el contenido mínimo del real decreto al que se remite la determinación de las condiciones para dicha administración, dando



CONSEJO DE ESTADO

cobertura, como novedad reseñable, a la fijación por esta vía de los niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable, que no supongan un peligro para la salud pública (letra a).

Con el objetivo de atenuar el efecto apuntado, se sugiere, por lo pronto, evitar las remisiones reglamentarias reiterativas. En particular, el artículo 61.d) del anteproyecto habilita al poder reglamentario para desarrollar los procedimientos, plazos y condiciones de ejercicio de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, cuyo otorgamiento puede revestir la forma de autorización general, autorización individual, afectación o concesión administrativa. La formulación general de esta habilitación va seguida de otras con un contenido similar o próximo: el artículo 62.1 in fine reitera la apelación al instrumento reglamentario para establecer "las utilidades y aplicaciones correspondientes a los diferentes usos, así como las condiciones técnicas aplicables en cada caso"; el artículo 62.10 hace lo propio con "las condiciones no discriminatorias, proporcionadas y transparentes asociadas a los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico"; y el artículo 64.1 encomienda al reglamento en la materia la fijación de los plazos de los derechos de uso privativo del dominio público radioeléctrico sin limitación de número. Además, la mención del procedimiento de otorgamiento de los derechos de uso del demanio radioeléctrico contenida en el artículo 61 d) citado se solapa con la remisión reglamentaria contenida en la letra c) del mismo precepto, relativa a los procedimientos abiertos para tal otorgamiento, que a su vez se concreta en el artículo 63.2 III respecto de los títulos habilitantes otorgados mediante un procedimiento de licitación, al hacerse referencia al desarrollo mediante real decreto de las normas aplicables a dicha licitación.

Procede, en consecuencia, revisar las sucesivas remisiones para ordenar su formulación y evitar la multiplicidad de llamamientos al desarrollo reglamentario sobre una misma materia.

Al margen de lo anterior, cabe identificar dos cuestiones cuya regulación tiene una ubicación más apropiada en una norma con rango de ley, por lo que, sin perjuicio de las concreciones que puedan realizarse por vía de real decreto, deberían ser incorporadas al anteproyecto:



CONSEJO DE ESTADO

-La determinación de los plazos de vigencia de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico o, al menos, para su uso privativo. Así, frente a la regulación en vigor, que prevé el otorgamiento de los derechos de uso privativo sin limitación de número “por un período que finalizará el 31 de diciembre del año natural en que cumplan su quinto año de vigencia, prorrogable por períodos de cinco años” (artículo 43.4 a) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones), el texto en tramitación remite la fijación del plazo de vigencia de tales derechos al real decreto desarrollo (artículo 64.1). La duración de los derechos de uso del demanio radioeléctrico adquiridos a través del correspondiente título habilitante forma parte del núcleo esencial del contenido de tales derechos, de modo que la ubicación idónea de las reglas a las que se sujeta dicha duración es la legislación de cobertura.

- Las causas de revocación de los títulos habilitantes. Aun cuando la norma vigente no contiene una remisión específica en la materia, tales causas se contienen en la actualidad en el artículo 28 del Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo. El anteproyecto incorpora un llamamiento al desarrollo reglamentario de las causas que darán lugar a la revocación de los títulos habilitantes para el uso de dicho demanio, “entre las que se incluirán, entre otras, el incumplimiento grave de las condiciones y requisitos técnicos aplicables al uso del dominio público radioeléctrico o no efectuar un uso eficaz o eficiente” del mismo (artículo 64.4). Se opta, por lo tanto, por remitir específicamente al reglamento de desarrollo la determinación de tales causas extintivas de los títulos habilitantes, al tiempo que se identifican de modo concreto dos de ellas.

Sin embargo, en coherencia tanto con la regulación general del patrimonio de las Administraciones Públicas (artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que regula la extinción de las autorizaciones y concesiones demaniales) como con las regulaciones sectoriales (sin ánimo exhaustivo, artículo 96 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, el cual enumera las causas de



CONSEJO DE ESTADO

extinción de las autorizaciones y concesiones portuarias; o artículo 78 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, recientemente modificado por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral, referido a los supuestos de extinción del derecho de ocupación del dominio público marítimo-terrestre), las causas de extinción de los títulos habilitantes para el uso del demanio radioeléctrico, al pertenecer igualmente al núcleo esencial del contenido de los derechos de uso, han de ser detalladas en la disposición legal anteproyectada.

Se formulan a continuación varias observaciones particulares al contenido del Título V de la norma en tramitación:

Artículos 60.4 c) y 65

El primer precepto citado incluye en la noción de control del dominio público radioeléctrico su protección activa, consistente “en la realización de emisiones en aquellas frecuencias y canales radioeléctricos cuyos derechos de uso, en el ámbito territorial correspondiente, no hayan sido otorgados, con independencia de que dichas frecuencias o canales radioeléctricos sean objeto en la práctica de ocupación o uso efectivo”. La referida protección activa, como ha sido indicado, constituye una de las novedades en la materia, a cuya configuración se dedica el artículo 65.

Clarificaría la comprensión de la nueva noción de protección activa el precisar en ambos preceptos que las emisiones realizadas por la SETSI con este fin carecen de contenido, pues su único objeto consiste en evitar la ocupación o uso efectivo de una frecuencia o canal sin el correspondiente título habilitante que, en su caso, sea exigido.

Artículo 61

Como ha sido indicado, este precepto enumera las materias que forman parte del contenido mínimo del real decreto mediante el que se regulen las condiciones para la adecuada administración del dominio público radioeléctrico, entre las que se encuentran el procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles únicos de emisión tolerable (letra a) y el



CONSEJO DE ESTADO

procedimiento para la elaboración de los planes de utilización del espectro (letra b). Sería preferible invertir el orden de estas dos remisiones, pues la labor de planificación precede a la de control.

Artículo 62.3

Este apartado dispone lo siguiente:

“3. El otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de autorización general en los supuestos de uso especial de las bandas de frecuencia habilitadas a tal efecto a través de redes públicas de comunicaciones electrónicas instaladas o explotadas por operadores de comunicaciones electrónicas.

La autorización general se entenderá concedida sin más trámite que la notificación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, mediante el procedimiento y con los requisitos que se establezcan mediante orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sin perjuicio de la obligación de abono de las tasas correspondientes. Cuando dicha Secretaría de Estado constate que la notificación no reúne los requisitos establecidos anteriormente, dictará resolución motivada en un plazo máximo de 15 días, no teniendo por realizada aquélla”.

El concepto de autorización general del que parte la previsión transcrita tiene su origen en el Derecho de la Unión Europea. Así, en el ámbito estudiado, conforme a la Directiva autorización (2002/20/CE), “debe aplicarse el sistema de autorización menos gravoso posible al suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas con el fin de estimular el desarrollo de nuevos servicios de comunicaciones electrónicas y de redes y servicios de comunicaciones paneuropeos y hacer posible que proveedores de servicios y consumidores se beneficien de las economías de escala del mercado único” (considerando séptimo), por lo que “la mejor manera de alcanzar estos objetivos es la autorización general de todas las redes y todos los servicios de comunicaciones electrónicas sin exigir una decisión o un acto administrativo explícitos de la autoridad nacional de reglamentación y limitando los requisitos de procedimiento a la mera notificación” (considerando octavo). A partir de



CONSEJO DE ESTADO

estas premisas, el artículo 3 de la directiva citada, tras exigir a los Estados miembros que garanticen “la libertad de suministrar redes y servicios de comunicaciones electrónicas” (apartado 1), prescribe que “el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas sólo podrá someterse a una autorización general”, de modo que “se podrá exigir a la empresa afectada que presente una notificación, pero no exigir la obtención una decisión explícita u otro acto administrativo de la autoridad nacional de reglamentación antes de ejercer los derechos derivados de la autorización” (apartado 2).

Esta noción europea de autorización general, que condiciona la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas al requisito único de notificación, no ha sido plasmada nominativamente en el artículo 6.2 del anteproyecto, que exige a los interesados en tal explotación o prestación la comunicación previa al inicio de la actividad al Registro de operadores, con el consiguiente sometimiento a las condiciones prevista para el ejercicio de la actividad de que se trate. Tampoco se alude a la autorización general en el mismo artículo 6.2 de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, de acuerdo con el cual se requiere únicamente la notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para el inicio de la actividad en el sector. Aun cuando no se incluye una remisión al artículo 71 bis.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, no resulta difícil conectar el artículo 6.2 del texto analizado con la categoría de la comunicación previa recogida en aquel precepto y definida como la aportación del “documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad”.

Por lo tanto, sin aludir al referido concepto de autorización general, tanto en la legislación vigente como en la anteproyectada la explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones se sujetan al requisito único de la comunicación a una autoridad nacional de reglamentación, lo que es plenamente conforme con el espíritu de la directiva europea. No hay que olvidar que la directiva obliga “en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de



CONSEJO DE ESTADO

la forma y de los medios" (artículo 288 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea). La decisión de articular el acceso a la actividad mediante una comunicación previa, además de acomodarse a la noción de autorización general, tal y como es definida en la norma europea de referencia, resulta preferible en este caso a la transposición literal, a la vista de la clasificación de los instrumentos de policía administrativa en el Derecho español. En efecto, el concepto de autorización está ligado a la exigencia de una decisión administrativa que remueva los límites al ejercicio de una determinada actividad, lo que contrasta con la ausencia de tal exigencia por la que se caracteriza la autorización general en la citada directiva.

Frente a esta opción normativa, a propósito de un determinado uso del demanio radioeléctrico, el artículo 62.3 del anteproyecto sí invoca de forma expresa la exigencia de una autorización general, que no se conecta a la categoría autorizatoria como acto de la Administración al que se subordina el ejercicio de una actividad, sino a la necesidad de la notificación, la cual solo se tiene por no realizada cuando no reúna los requisitos que se establezcan mediante orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. De acuerdo con la categorización más extendida en nuestro ordenamiento de la actividad administrativa de ordenación, y en coherencia con la opción normativa que refleja el artículo 6.2 del anteproyecto, debería valorarse la conveniencia de sustituir la referencia a la autorización general en el artículo 62.3 y concordantes por otra a la comunicación previa.

Artículo 62.5

Se condiciona en él el otorgamiento de la concesión para el uso privativo del dominio público radioeléctrico a que el solicitante no esté incurso en alguna de "las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público".

Procede corregir esta cita, pues las prohibiciones para contratar se contienen en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y no propiamente en éste.



CONSEJO DE ESTADO

Artículo 66.1

Para eliminar una repetición, en su tercera línea debería decirse "... se podrá emplear cualquier...".

Artículo 67.2

Después de articular el mercado secundario en el demanio radioeléctrico, mediante la previsión de las posibilidades de transferencia de los títulos habilitantes y de cesión, total o parcial, de los derechos de uso (apartado 1), el apartado 2 del artículo 67 establece que "dichas transmisiones en ningún caso eximirán al titular del derecho de uso cedente, de las obligaciones asumidas frente a la Administración, y deberán en todo caso respetar las condiciones técnicas de uso establecidas en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias o en los planes técnicos o las que, en su caso, estén fijadas en las medidas técnicas de aplicación de la Unión Europea".

En respuesta a la observación formulada por la Comisión Nacional de la Competencia, que, en atención a la previsión transcrita, cuestiona si es factible o no la transferencia de los títulos habilitantes con subrogación del beneficiario en los derechos y obligaciones del operador, la SETSI ha señalado que el artículo 67 recoge "dos aspectos distintos con consecuencias jurídicas diferentes": la cesión de los derechos de uso, que implica que el cedente sigue asumiendo sus obligaciones ante la Administración; y la transferencia del título habilitante, que conlleva que el transmitente se subroga en los derechos y obligaciones del adquirente.

A juicio del Consejo de Estado, la diferenciación entre ambas categorías no resulta clara en el artículo 67.2 del anteproyecto, pues, aun cuando alude a la figura del cedente, parece referido a todas las transmisiones antedichas, que engloban la transferencia y la cesión. También podría discutirse, dada la literalidad de esta previsión, si el respeto exigido de las condiciones técnicas de uso debe predicarse solamente de la cesión o de cualquier transmisión del mercado secundario.



CONSEJO DE ESTADO

Para evitar dudas a este respecto, convendría iniciar el apartado analizado señalando que, “en el caso de la cesión total o parcial”, esta no exime al titular del derecho de uso cedente de las obligaciones asumidas frente a la Administración. A continuación debería indicarse (preferiblemente en otra frase) que cualquier transmisión del título habilitante o cesión de los derechos de uso ha de respetar las condiciones técnicas contenidas en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias o en los planes técnicos o las que, en su caso, sean fijadas por la Unión Europea.

Artículo 69

En la enumeración de funciones que contiene este precepto unas veces se utiliza el verbo y otras el sustantivo, con lo que, en aras de la homogeneidad del texto, convendría decidirse por una u otra forma.

Título VI. La administración de las telecomunicaciones

En este título, después de ser identificadas en el artículo 68 las autoridades nacionales de reglamentación de telecomunicaciones (Gobierno, órganos superiores y directivos de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo y de Economía y Competitividad, y Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), se enumeran en los dos preceptos siguientes las competencias del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (artículo 69) y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (artículo 70) en el concreto ámbito de las telecomunicaciones.

Precisamente el deslinde de las competencias entre el departamento del ramo y la autoridad independiente ha concitado las críticas de esta última -y, en menor medida, de la Comisión Nacional de la Competencia- al anteproyecto. No en vano, la mayoría de las observaciones contenidas en el informe evacuado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre la norma en tramitación están dirigidas a poner en tela de juicio la nueva distribución competencial entre las autoridades nacionales de reglamentación, en la medida en que consolida el criterio apuntado en el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, y desarrollado en el entonces proyecto de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ya



CONSEJO DE ESTADO

aprobado como Ley 3/2013, de 4 de junio. En opinión de la Comisión del Mercado de las Comunicaciones, el reparto de competencias reflejado en la versión del anteproyecto informada por este organismo podría entrañar “graves riesgos” para el mercado español de las comunicaciones electrónicas y para el mercado interior, fundamentalmente por la contravención del Derecho de la Unión Europea. Desde esta perspectiva, se opone a la transferencia de competencias a favor del departamento ministerial, al tiempo que reclama un mayor protagonismo en ámbitos donde tiene un papel reducido, como la administración del dominio público radioeléctrico.

Frente a este planteamiento, la SETSI mantiene que el anteproyecto está encaminado a adecuar la normativa de las telecomunicaciones a la citada Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, siguiendo su “criterio rector”, con arreglo al cual corresponden a esta última, además de las competencias en materia de defensa de la competencia, las funciones que de manera expresa las directivas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas atribuyen a la autoridad independiente de reglamentación, mientras que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo asume el resto de las labores. Por este motivo, se toma como punto de partida el parámetro delimitador de competencias establecido en el artículo 3.3 bis de la Directiva marco (2002/21/CE), en virtud del cual “las autoridades nacionales de reglamentación encargadas de la regulación ex ante del mercado o de la resolución de litigios entre empresas con arreglo a los artículos 20 y 21 de la presente Directiva actuarán con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho comunitario”. Con fundamento en esta previsión, la SETSI identifica dos ámbitos en los que el Derecho de la Unión Europea impone la asunción competencial por parte de la autoridad independiente:

a) La denominada regulación ex ante, consistente en la definición de los mercados pertinentes dentro del sector de las telecomunicaciones, el análisis de los mismos y, en su caso la imposición de obligaciones específicas a los operadores con poder significativo, para garantizar la competencia en cada uno de los mercados.



CONSEJO DE ESTADO

b) La resolución de todo tipo de conflictos entre operadores de telecomunicaciones.

A pesar de que, de conformidad con el planteamiento inicial de la SETSI, plasmado en la primera versión del anteproyecto (de fecha 3 de diciembre de 2012), el resto de las funciones no directamente vinculadas a las dos mencionadas, debían ser atribuidas al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, "para permitir un funcionamiento más coherente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en sus múltiples funciones regulatorias", se aprecia una evolución respecto dicha primera versión (en paralelo a los cambios sufridos por la Ley 3/2013, de 4 de junio, durante su tramitación parlamentaria).

Tal evolución, que merece un juicio positivo, en opinión del Consejo de Estado, ha supuesto el abandono de una interpretación excesivamente restrictiva de las nociones de regulación ex ante y resolución de conflictos y, en general, de la función de defensa de la competencia de la autoridad independiente, con la finalidad de dar cabida en el acervo competencial de ésta a labores que tienen un carácter instrumental y coadyuvan a la consecución de sus objetivos primigenios. Así, por ejemplo, frente al primer anteproyecto, que atribuía al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la imposición de obligaciones específicas a operadores para garantizar la conexión de extremo a extremo y la interoperabilidad de servicios, el artículo 12 del texto remitido en consulta rectifica dicho criterio, al encomendar esta labor a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Lo mismo ha sucedido con la competencia para decidir, como medida excepcional, la imposición a los operadores con poder significativo en el mercado integrados verticalmente, de la obligación de separación funcional, conforme al artículo 16 del texto consultado (que mantiene, por ende, la atribución de esta función a la autoridad independiente de reglamentación, ya prevista en el artículo 13 bis de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, introducido por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo).

Tras los cambios producidos durante la tramitación del anteproyecto en la línea señalada, y según se apuntó en las observaciones de



CONSEJO DE ESTADO

carácter general de este dictamen, los ámbitos competenciales en los que se produce un traspaso a favor del departamento del ramo son básicamente tres:

- La llevanza del Registro de operadores: Como señala la SETSI en su informe de respuesta a las alegaciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la llevanza y mantenimiento de los registros son funciones meramente administrativa, con nula incidencia en el desarrollo de las tareas propias de la autoridad independiente (regulación ex ante y resolución de conflictos), lo que justifica su transferencia al departamento del ramo. Ello guarda, además, coherencia con el criterio rector de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, donde se prevé la asunción por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo del Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual (disposición adicional séptima) y por el Ministerio de Fomento del Registro General de empresas prestadoras de servicios postales (disposición adicional undécima).

Finalmente, conviene tener presente que, con arreglo al artículo 28.3 de la ley citada, "la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá acceso a los registros previstos en la legislación estatal reguladora de los sectores incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley". De esta forma, queda garantizado el acceso por la autoridad independiente a los datos del Registro de operadores de comunicaciones electrónicas, de tal modo que el hecho de que este registro sea gestionado por el departamento del ramo no supone merma alguna para la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones.

- La asignación de la numeración: Frente al modelo vigente, en el que compete a la autoridad independiente la asignación de la numeración a los operadores (artículo 48.4 b) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones), el anteproyecto atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo "el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación" (artículo 19.5).



CONSEJO DE ESTADO

Ninguna objeción merece esta opción legislativa desde la perspectiva del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. A este respecto, procede citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2008 (asunto C-82/07), que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español en el marco del recurso interpuesto por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones contra el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, y el Plan Nacional de Numeración Telefónica incluido como anexo de dicho real decreto. Tal y como señala el Tribunal de Justicia, "ninguna disposición de la Directiva marco exige que la autoridad de reglamentación a la que se atribuyan las funciones de asignación de los recursos de numeración nacionales y de gestión de los planes nacionales de numeración sea distinta o independiente de las demás autoridades de reglamentación y, en particular, de aquélla a la que incumba adoptar el plan nacional de numeración o los procedimientos de control y de gestión de dicho plan". El Tribunal de Justicia introduce exclusivamente una cautela: "Cuando estas competencias recaigan, aunque sólo sea en parte, en autoridades ministeriales, corresponde a cada Estado miembro velar porque éstas no estén directa o indirectamente implicadas en "funciones de explotación" en el sentido de la Directiva marco".

Por lo tanto, resulta acorde con el Derecho de la Unión Europea la decisión de encomendar al departamento ministerial las tareas de asignación de la numeración, aun cuando participe, por vía de propuesta, en la elaboración de los planes nacionales en la materia, cuya aprobación compete al Gobierno, siempre que se respete la cautela aludida.

Interesa resaltar que en este ámbito la autoridad independiente mantiene sus competencias en materia de conservación de los números telefónicos por los abonados (artículo 21 del anteproyecto), correspondiendo a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la fijación de las características y las condiciones para dicha conservación, así como la resolución de las disputas que puedan surgir entre los operadores afectados por el cambio a la hora de repartir los costes derivados del mismo.



CONSEJO DE ESTADO

-La gestión y recaudación de las tasas en materia de telecomunicaciones en período voluntario: La asunción de esta competencia por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo resulta ya de la redacción vigente de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, modificada en este punto por la disposición final quinta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Por lo tanto, dicha atribución competencial se enmarca dentro de la política legislativa que inspira esta norma, cuya disposición adicional cuarta incluye entre las funciones de los Ministerios la gestión y recaudación en período voluntario de la mayoría de las tasas y prestaciones patrimoniales de carácter público enumeradas en su anexo, entre ellas, además de las tasas en materia de telecomunicaciones, las tasas por prestación de servicios y realización de actividades en materia postal, las tasas previstas para el ejercicio de las funciones del sector energético y la tasa por la gestión administrativa del juego.

En definitiva, el reparto competencial entre las autoridades nacionales de reglamentación previsto en el Título VI del anteproyecto está alineado, con la salvedad que se formulará más adelante, con el criterio mantenido en la reciente Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y se compadece adecuadamente con las directivas europeas en materia de comunicaciones electrónicas, por lo que el Consejo de Estado no se opone a la transferencia de funciones de la autoridad independiente al departamento del ramo en las materias enumeradas.

Como excepción, como ha puesto de relieve la Comisión Nacional de la Competencia en su informe, el anteproyecto opera un cambio de criterio – el cual valora desfavorablemente- en lo que se refiere a la competencia residual. En efecto, la disposición adicional quinta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, citada dispone lo siguiente:

“Las competencias que las normas vigentes atribuyen a los organismos que se extingan cuando se constituya la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que esta Ley no haya atribuido expresamente a los departamentos ministeriales competentes de la Administración General del



CONSEJO DE ESTADO

Estado serán ejercidas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia".

Este criterio contrasta con el contenido en el texto sometido a consulta, cuyo artículo 69 ñ) confía al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el ejercicio de las "competencias que en materia de telecomunicaciones no hayan sido atribuidas de manera expresa a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o cualquier otro organismo". Así, mientras que la ley recién publicada relaciona las funciones asignadas a los departamentos en materia audiovisual, energética, postal y de juego, la lista de funciones del Ministerio de Industria, Energía y Turismo contenida en el artículo 69 del anteproyecto concluye con una cláusula de cierre que le atribuye cualquier competencia en la materia sin un titular designado expresamente.

A juicio del Consejo de Estado, ha de justificarse este cambio de criterio respecto de la competencia residual mediante la exposición en la memoria del análisis de impacto normativo de las razones por las que, pese al escaso tiempo transcurrido desde la promulgación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, procede atribuir al departamento ministerial las funciones no asignadas. A falta de tal justificación, cabe valorar una aproximación entre ambos textos a través del reconocimiento a la autoridad independiente de la competencia residual.

Finalmente, procede mejorar la redacción del artículo 68.3 del anteproyecto, señalando al final de su fórmula liminar que las autoridades nacionales de reglamentación "aplicarán principios reguladores objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, con arreglo a los siguientes fines y criterios:...", sin que de este modo la enumeración que sigue tenga que principiar por gerundio. Y el artículo 70.2.i) debe decir "establecer" donde dice "establece".

Título VII. Tasas en materia de telecomunicaciones

Este título está integrado por un único precepto, el artículo 71, en el que se establecen los principios y objetivos a los que responde el régimen tributario en materia de telecomunicaciones. El desarrollo de estos principios



CONSEJO DE ESTADO

está contenido en el anexo I, en el que se distinguen: la tasa general de operadores, la tasa por numeración, direccionamiento y denominación, la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico y la tasa de telecomunicaciones.

Estas mismas cuatro figuras son las previstas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, sin que hayan sido introducidos grandes cambios en el esquema del régimen tributario en la materia. A pesar de ello, sí se advierten varias modificaciones respecto de la redacción primigenia de dicha ley, como la reducción del límite máximo de la tasa general de operadores del 2 al 1,5 por mil de los ingresos brutos de explotación y el establecimiento de un esquema de ajuste automático del importe de esta tasa a los gastos incurridos en el ejercicio anterior por las autoridades nacionales de reglamentación; el incremento, a los efectos de la tasa por numeración, direccionamiento y denominación, del valor de cada número del Plan nacional de numeración telefónica de 0,03 a 0,04 euros; o la ampliación de las actividades y servicios prestados por la Administración sujetos a la tasa de telecomunicaciones. A ello hay que sumar la cuestión competencial a la que ya se ha hecho referencia, al preverse en el anteproyecto la atribución en exclusiva al Ministerio de Industria, Energía y Turismo de la gestión y recaudación de las tasas en materia de telecomunicaciones en período voluntario.

En relación con este régimen, se formulan dos observaciones a la tasa general de operadores, contemplada en el apartado 1 del anexo I, y otra a la tasa de telecomunicaciones, prevista en el apartado 4 del mismo anexo.

La regulación de la tasa general de operadores del anteproyecto no hace sino reproducir el tenor del mismo apartado 1 del anexo I de la legislación en vigor, en la redacción dada al mismo por la disposición final quinta de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

En primer término, a diferencia de lo previsto en la dicción original de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, donde se planteaba como objetivo el equilibrio entre los ingresos por dicha tasa y los gastos derivados de la actividad realizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el anteproyecto destina este tributo, al igual que la



CONSEJO DE ESTADO

redacción procedente de la Ley 3/2013, de 4 de junio, "a sufragar los gastos que se generen, incluidos los de gestión, control y ejecución, por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley, por las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 68". A tal efecto, se prevé que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo haga pública antes del 30 de abril de cada año una memoria que contenga tales gastos.

Se echa en falta en el expediente alguna explicación acerca del método que va a seguirse para la determinación de tales gastos, cuando se devenguen por la actividad del Gobierno o de los órganos superiores y directivos de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo y de Economía y Competitividad. Interesa recordar que el artículo 34.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impone a este organismo la disposición de un "sistema de contabilidad analítica que proporcione información de costes sobre su actividad que sea suficiente para una correcta y eficiente adopción de decisiones", lo que permitirá el cálculo de los gastos asociados a su actividad en el ámbito de las telecomunicaciones. En cambio, dicho cálculo, más o menos sencillo en el ámbito del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a partir del presupuesto de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en atención a sus funciones, enumeradas en el artículo 5 del Real Decreto 344/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de dicho departamento), puede suscitar dificultades -sobre cuya resolución no ofrece información el expediente- a la hora de deslindar los gastos que se atribuyen por la aplicación del régimen de telecomunicaciones al órgano ejecutivo o al Ministerio de Economía y Competitividad, dada su intervención transversal en este ámbito.

No resulta ocioso remarcar la importancia que tiene el cómputo de tales gastos, considerando que su cuantía opera al mismo tiempo como límite del importe anual de dicha tasa y como referencia para la fijación de este importe, en función del porcentaje que individualmente representen los ingresos brutos de explotación de cada uno de los operadores de telecomunicaciones en el ejercicio anterior sobre el total de los ingresos brutos de explotación obtenidos en ese mismo ejercicio por el conjunto de tales operadores.



CONSEJO DE ESTADO

En mérito de lo expuesto, procede incorporar a la Memoria del análisis de impacto normativo, a propósito del impacto presupuestario, un estudio acerca de los métodos que van a ser utilizados para dilucidar los gastos incurridos por las autoridades nacionales de reglamentación en la aplicación de la ley en anteproyecto, con mención especial a los derivados de la actuación gubernamental y de los departamentos ministeriales implicados. En función del resultado de dicho estudio, cabría ponderar la oportunidad de incorporar al anteproyecto una remisión al instrumento normativo idóneo para fijar los métodos de cálculo de los referidos gastos.

En segundo término, debe llamarse la atención, como ha hecho la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 25 de febrero de 2013, que anuló el artículo 24.3 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre, por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, del siguiente tenor:

“3. A los efectos de la liquidación de las tasas, cuyas bases imponibles estén constituidas por los ingresos brutos de explotación, el sujeto pasivo deberá presentar ante el órgano gestor la declaración correspondiente al período del devengo, dentro del plazo de los seis meses contados desde el día siguiente al del citado devengo.

Si la referida declaración no se presentase en plazo, se formulará al sujeto pasivo requerimiento notificado con carácter fehaciente, a fin de que en el plazo de 10 días presente la liquidación. Si no lo hiciera, el órgano gestor le girará una liquidación provisional sobre los ingresos brutos de la explotación determinados en régimen de estimación indirecta, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, incluyendo, el importe de la sanción y los intereses de demora que procedan”.

A juicio del Tribunal Supremo, el apartado transcrito infringe el artículo 8 h) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, con arreglo al que corresponde al legislador regular en todo caso la obligación de presentar declaraciones y autoliquidaciones referidas al cumplimiento de la obligación tributaria principal y la de pagos a cuenta. Añade el Alto Tribunal que



CONSEJO DE ESTADO

“el exceso reglamentario se muestra todavía más nítido, si cabe, leyendo la parte final del párrafo segundo de ese artículo 24.3, que anuda al incumplimiento de la obligación de liquidación, no sólo el giro por la Administración de una liquidación provisional sobre los ingresos brutos de explotación determinados en régimen de estimación indirecta, sino la imposición de una sanción, amén de los correspondientes intereses de demora, con lo que se introduce en un ámbito, el sancionador, en el que opera la reserva de ley constitucional con mayor intensidad, y en el de los elementos configuradores del tributo, donde también actúa aun con menor fuerza que en el sancionador, disponiendo el cálculo de la base imponible por un método no previsto en la Ley”.

La falta de cobertura legal para la obligación de los operadores de telecomunicaciones de aportar información periódica sobre sus ingresos brutos de explotación puede entenderse subsanada a raíz de la modificación operada en el anexo I de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones por la disposición final quinta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, por cuanto incluye una previsión en el siguiente sentido (la cual se reproduce en iguales términos en el anexo I del anteproyecto consultado): “Reglamentariamente se determinará el sistema de gestión para la liquidación de esta tasa y los plazos y requisitos que los operadores de telecomunicaciones deben cumplir para comunicar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el importe de sus ingresos brutos de explotación con el objeto de que éste calcule el importe de la tasa que corresponde satisfacer a cada uno de los operadores de telecomunicaciones”. Por lo tanto, se prevé en norma de rango legal la obligación de los operadores de telecomunicaciones de comunicar al departamento del ramo el importe de los ingresos brutos de explotación a los efectos de la fijación del importe de la tasa analizada, al tiempo que se remite la concreción de tal obligación, en cuanto a los plazos y los requisitos de la comunicación aludida, al desarrollo reglamentario correspondiente.

Ahora bien, no se mencionan las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dicha obligación, que aparecían reguladas en el precepto reglamentario anulado, a saber: la estimación indirecta de los ingresos brutos de explotación para la liquidación provisional y la imposición de una sanción, girada simultáneamente a los intereses de demora. Por lo tanto, si quisiera



CONSEJO DE ESTADO

mantenerse este mismo régimen, el anexo I del anteproyecto sería su ubicación idónea, al ser precisa su previsión en una norma con rango de ley, de acuerdo con el criterio sentado por el Tribunal Supremo en la Sentencia mencionada de 25 de febrero de 2013.

Por otra parte, la redacción del artículo 71.2 debería revisarse. Y, en lo que respecta a la tasa de telecomunicaciones, la descripción de las actuaciones administrativas que dan derecho a la exacción de la misma y la definición de su hecho imponible se contienen en dos números consecutivos (1 y 2 del apartado 4 del anexo I), cuya dicción resulta en buena medida redundante. Se sugiere, por ello, refundir su contenido en un solo apartado para mayor claridad.

Título VIII. Inspección y régimen sancionador

Los objetivos perseguidos mediante las reformas incluidas en el Título VIII del anteproyecto respecto del texto vigente aparecen sintetizados en el apartado III de la exposición de motivos, conforme al cual dicho título "refuerza las potestades inspectoras, exigiendo la colaboración de los titulares de fincas o inmuebles en los que se ubiquen instalaciones de telecomunicaciones para la identificación de los titulares de dichas instalaciones, mejora la tipificación de infracciones, revisa la clasificación y cuantía de las sanciones, proporciona criterios para la determinación de la cuantía de la sanción, y facilita la adopción de medidas cautelares que podrán acordarse incluso antes de iniciar el expediente sancionador".

Por lo tanto, las novedades introducidas atañen a las facultades de inspección, a la tipificación de las infracciones y la determinación de las sanciones, así como al régimen de medidas cautelares. Serán examinados por separado estos tres ámbitos, formulándose al hilo de dicho examen varias observaciones particulares.

1. En primer lugar, en el terreno de la inspección reviste especial trascendencia la obligación de los titulares de fincas o bienes inmuebles donde se ubiquen equipos, estaciones o instalaciones de telecomunicaciones, de permitir el acceso al personal de inspección, requiriéndose el consentimiento de



CONSEJO DE ESTADO

los titulares o autorización judicial solamente cuando sea necesario entrar o efectuar registros en un domicilio constitucionalmente protegido (artículo 73.2 del anteproyecto). Con esta previsión, según la memoria del análisis de impacto normativo, se ha pretendido combatir los comportamientos obstruccionistas de la labor inspectora que la perturban, retrasan o impiden, en perjuicio de la vigilancia del cumplimiento de las normas en la materia.

De esta forma, se plasma legislativamente la postura mantenida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de diciembre de 2011, que confirmó las sanciones impuestas a una comunidad de propietarios por operar estaciones radioeléctricas sin habilitación legal y por negarse y obstaculizar la actividad inspectora, partiendo, por un lado, del funcionamiento ilegal de emisoras de radio y de televisión local, sin título habilitante y mediante equipos y en locales de su propiedad y con pleno conocimiento del desarrollo de dicha actividad, y, por otro lado, de la constancia de los reiterados requerimientos de la Administración para proceder a la inspección de los equipos y de la falta de cooperación por parte de la comunidad de propietarios sancionada. En opinión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, resultaba innecesario requerir mandamiento judicial para la inspección, al no tratarse de un domicilio protegido constitucionalmente, sino de recintos ubicados en la azotea de la casa, en los que se hallaban los equipos de transmisión de radio y televisión.

Con la misma finalidad de evitar los comportamientos de obstrucción a la función inspectora, al regular la responsabilidad por las infracciones en materia de telecomunicaciones, el artículo 74 b) de la ley en tramitación prevé la solicitud de colaboración para identificar al presunto infractor tanto a la persona física o jurídica que tenga la disponibilidad de los equipos o instalaciones como a la titular de la finca o inmueble en donde estén localizados tales equipos o instalaciones, añadiendo que, "si no se presta dicha colaboración, se considerará que dichas personas físicas o jurídicas son responsables de las infracciones cometidas por quien realiza la actividad".

Esta previsión supone también el respaldo de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011, en la que se afirma la responsabilidad directa y continuada de la comunidad de propietarios en las



CONSEJO DE ESTADO

emisiones sin habilitación, por una actuación que la resolución sancionadora considera como participación esencial y necesaria en una actividad ilegal y la Sala de instancia (Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 30 de diciembre de 2008) como cooperación necesaria, con reiterada resistencia a la actividad inspectora. En este sentido, constando como hechos probados los elementos en los que se basa la imputación de participación o cooperación esencial en la actividad de emisión ilegal de radio y televisión, "ello es sin duda suficiente como para entender conforme a derecho la subsunción de la conducta de la comunidad de propietarios en la infracción sancionada -sin duda, junto con las sociedades que arrendaban los locales y operaban directamente los equipos-, conducta consistente en la operación de emisoras de radio y televisión sin la correspondiente habilitación y produciendo interferencias en canales legales".

Ahora bien, para una formulación más precisa y garantista de la responsabilidad derivada de la falta de colaboración en la identificación del supuesto infractor, en la línea de los aspectos resaltados en la resolución judicial invocada, sería conveniente añadir dos precisiones en el inciso final del artículo 74 b) analizado: primero, que tal responsabilidad es solidaria de la exigible a la persona física o jurídica que realiza la actividad; y, segundo, que la atribución de la responsabilidad derivada de la actividad realizada por un tercero solamente es factible cuando la falta de colaboración en la identificación de éste convierte a la persona física o jurídica que tenga la disponibilidad de los equipos o instalaciones o a la titular de la finca o inmueble en donde estén localizados tales equipos o instalaciones, en partícipe esencial (o cooperador necesario, si se prefiere la terminología propia del Derecho penal) de la conducta infractora.

2. En segundo lugar, de acuerdo con la Memoria del análisis de impacto normativo, el anteproyecto efectúa "una reconsideración en profundidad" de las infracciones tipificadas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, "en virtud de la experiencia derivada de la aplicación de las infracciones vigentes y de las nuevas medidas regulatorias introducidas en la ley". Ello se ha traducido, por consiguiente, en la reordenación de algunas conductas ya tipificadas en la legislación en vigor, en



CONSEJO DE ESTADO

la mayoría de los casos para degradar su clasificación, así como en la introducción de nuevas infracciones.

En cuanto hace a este régimen sancionador, se realizan las siguientes observaciones:

- La inobservancia de la obligación de recabar, cuando sea requerido, el oportuno título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico (autorización general, autorización individual, afectación o concesión administrativa), así como la conculcación de las condiciones exigibles al titular, están tipificadas en varios apartados del anteproyecto, sobre cuya relación es preciso reflexionar.

En este sentido, cabe citar las siguientes infracciones:

- "La utilización del dominio público radioeléctrico, frecuencias o canales radioeléctricos sin disponer del título habilitante oportuno a que se refiere el artículo 62, cuando legalmente sea necesario" (infracción muy grave, conforme al artículo 76.3).

- "El uso del dominio público radioeléctrico en condiciones distintas a las previstas en el título habilitante oportuno a que se refiere el artículo 62, o, en su caso, distintas de las aprobadas en el proyecto técnico de las instalaciones, entre ellas utilizando parámetros técnicos distintos de los propios del título, o emplazamientos diferentes de los aprobados o potencias de emisión superiores a las autorizadas, cuando provoque alteraciones que dificulten la correcta prestación de otros servicios por otros operadores, en España o en los países vecinos" (infracción grave, con arreglo al artículo 77.2).

- "El incumplimiento por los titulares de concesiones, afectaciones demaniales o autorizaciones para el uso del dominio público radioeléctrico de las condiciones esenciales que se les impongan por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo" (infracción grave, según el artículo 77.3).



CONSEJO DE ESTADO

- “El uso especial del dominio público radioeléctrico por radioaficionados u otros sin contenido económico, careciendo de autorización” (infracción leve, tipificada en el artículo 78.5).

El análisis comparativo de estos tipos pone de relieve cierta desproporción en el castigo de las conductas relacionadas con las obligaciones de obtener el título habilitante necesario para un determinado uso del espectro radioeléctrico y de cumplir las condiciones fijadas en dicho título.

Así, por ejemplo, el uso especial del demanio radioeléctrico por radioaficionados u otros sin contenido económico careciendo de autorización (ha de entenderse, a la vista del artículo 62.4 del anteproyecto, que esta autorización es la individual y que la conducta es sancionable cuando la regulación específica exija tal título, precisiones que convendría incorporar al artículo 78.5) está tipificado como infracción leve. Y ello a pesar de que esta conducta resulta subsumible en su literalidad en la infracción muy grave del artículo 76.3, pues se trata de un uso del espectro sin el título habilitante requerido, lo que obliga a acudir al principio de especialidad para dilucidar el tipo aplicable.

En este contexto no parece estar justificado que la otra utilización del dominio público radioeléctrico sujeta a autorización individual (de conformidad con el mismo artículo 62.4, el uso privativo para autoprestación por el solicitante que no sea Administración Pública) sea sancionada cuando no se disponga de este título habilitante, en vez de como infracción leve, como infracción muy grave. Y menos explicación tiene todavía que pueda castigarse como infracción muy grave el uso especial sometido a autorización general (la cual, como ha sido explicado, no es sino una comunicación previa) cuando se carezca de ésta. En este último caso, se aprecia claramente la desproporción, habida cuenta de que la carencia de un título habilitante que supone una intervención administrativa más intensa, como es la autorización individual exigible para radioaficionados y otros usos sin contenido económico, da lugar a una sanción por infracción leve, frente a la calificación de infracción muy grave que merecería la ausencia de la autorización general, por aplicación del tipo consistente en la utilización del demanio radioeléctrico sin título para ello, tipo que no distingue en función de la concreta habilitación que sea necesaria.



CONSEJO DE ESTADO

Otro ejemplo de un problema similar: en el caso de que un radioaficionado hiciese uso del dominio público radioeléctrico sin autorización individual, su conducta se incardinaría en la infracción leve del artículo 68.5 del anteproyecto; sin embargo, si solicitase y obtuviera dicho título habilitante, pero incumpliese las condiciones esencial impuestas por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el tipo aplicable sería el previsto en el artículo 77.3, como infracción grave, a pesar de que aquella conducta parece igual o más reprochable que ésta. Ello podría, además, desincentivar la solicitud de autorización individual por radioaficionados o para otros usos sin contenido económico, al castigarse más severamente el incumplimiento de las condiciones esenciales del título que se otorgue que la carencia del mismo.

En suma, a la vista del artículo 25 de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional sobre la proporcionalidad de las penas, procede revisar todos los tipos relacionados con la utilización del dominio público radioeléctrico con el objetivo de articular una regulación más racional y proporcionada. A estos efectos, tal vez podría reservarse la infracción muy grave para los supuestos en los que, siendo necesaria una concesión demanial, se utiliza el dominio público radioeléctrico sin ella; la infracción grave para los casos en los que, bien se incumplen las condiciones esenciales de las concesiones, bien se utiliza el demanio sin el título –no concesional- exigible al caso o en condiciones distintas de las previstas en él, siempre que dicho uso provoque alteraciones que dificulten la correcta prestación de servicios por otros operadores; y, por último, la infracción leve para el resto de supuestos, como la utilización del dominio público sin autorización individual o general (o comunicación previa, de aceptarse la observación antes formulada) o incumpliendo las condiciones previstas en ella, cuando no se hayan ocasionado perjuicios o interferencias a otros operadores.

- Varias de las infracciones muy graves y graves recogidas, respectivamente, en los artículos 76 y 77 están vinculadas a la inobservancia (por negativa a cumplir o por incumplimiento, distinción que será examinada a continuación) de las resoluciones dictadas por las autoridades nacionales de reglamentación de telecomunicaciones en el ejercicio de sus competencias (así, apartados 11, 12 y 13 del artículo 76 y 18, 26 y 27 del artículo 77).



CONSEJO DE ESTADO

Como se colige de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2010, mediante la tipificación de la conculcación de las resoluciones emitidas por las autoridades nacionales de reglamentación se preserva el interés público derivado de la protección de las funciones ordenadoras del mercado de las telecomunicaciones atribuidas a dichas autoridades, así como el interés particular de otros operadores en que se cumplan tales resoluciones. Ello explica que la vulneración de los acuerdos de las autoridades competentes de ordenación de mercados también esté contemplada como infracción en otras normas, como el artículo 62.4 c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (conforme al cual constituye infracción muy grave "incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente Ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones") o el artículo 88 b) de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (que califica igualmente de infracción muy grave el incumplimiento de "las resoluciones dictadas por el Comité de Regulación Ferroviaria, cuando se ponga en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del tráfico ferroviario").

Con todo, considera el Consejo de Estado que la aplicación de las infracciones aludidas debe revestir las mayores cautelas, especialmente cuando la validez de las resoluciones por cuyo incumplimiento se inicia un procedimiento sancionador esté siendo cuestionada.

Como punto de partida, interesa resaltar que, dada la ejecutoriedad de los actos administrativos, para garantizar su eficacia existen mecanismos de ejecución forzosa más idóneos que la sanción por su incumplimiento. Particularmente útiles a estos efectos pueden ser las multas coercitivas, reguladas en la disposición adicional sexta del anteproyecto remitido en consulta, en virtud de la cual, "para asegurar el cumplimiento de las resoluciones o requerimientos de información que dicten, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo o la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia podrán imponer multas coercitivas por importe diario de 100 hasta 10.000 euros, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre". En consecuencia, aun cuando, sin duda, la tipificación del incumplimiento de las resoluciones de las autoridades de reglamentación goza de una virtualidad disuasoria, la observancia de tales resoluciones puede



CONSEJO DE ESTADO

asegurarse por los medios de ejecución forzosa, especialmente mediante la imposición de multas coercitivas diarias.

Dicho esto, la protección de las funciones ordenadoras del mercado de las telecomunicaciones desaconseja eliminar los tipos mediante los que se sanciona el quebrantamiento de tales resoluciones, si bien debería, al menos, exigirse la firmeza en vía administrativa de las mismas a la hora de configurar estas infracciones. Por otra parte, quizás convendría valorar la pertinencia de articular un cauce para declarar la caducidad del expediente sancionador, o incluso para anular el correctivo ya impuesto, cuando el hecho imputado sea la inobservancia de una resolución cuya presunción de validez sea destruida en sede jurisdiccional, atendiendo a la dificultad que puede suponer en tal supuesto la conjugación de los principios de seguridad jurídica y justicia material.

- En conexión con las infracciones anteriores, se advierte la correlación entre los tipos previstos en los artículos 76.11 y 77.26, 76.12 y 77.27, así como 76.13 y 77.18, toda vez que en estos tres supuestos se tipifica como infracción muy grave la negativa a cumplir determinadas resoluciones y como infracción grave el incumplimiento de estas mismas resoluciones. Como señala la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, considerándose muy grave la negativa y grave el incumplimiento, "la diferencia entre ambos supuestos no es clara y resulta difícil deslindar qué conductas corresponden a cada tipo propuesto", objeción que formula igualmente la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad.

Comparte el Consejo de Estado estas consideraciones, por cuanto la negativa a cumplir una resolución y su incumplimiento son nociones demasiado próximas como para establecer una diferenciación sólida entre las conductas que han de ser incardinadas en una u otra. Si quisiera mantenerse la graduación de infracciones muy graves y graves a estos efectos, podría, bien tipificarse como muy grave la inobservancia de las resoluciones firmes en vía administrativa de las autoridades nacionales de reglamentación (resultando indiferente, por los motivos expuestos, si se habla de negativa a cumplir o de incumplimiento), relegando a la clasificación de infracción grave el cumplimiento tardío o defectuoso de dichas resoluciones, bien hacer depender la graduación



CONSEJO DE ESTADO

de las consecuencias del quebrantamiento de las mismas, de modo que, por ejemplo, éste se sancione como infracción muy grave si ocasiona un perjuicio real y efectivo a los demás operadores, a los usuarios o al funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones y como grave en los demás casos.

Esta observación resulta extensible *mutatis mutandis* a la modificación del régimen sancionador de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, que prevé el apartado tres de la disposición final cuarta del anteproyecto.

- Los listados de las infracciones muy graves y graves concluyen con sendas cláusulas de cierre (artículos 76.15 y 77.35), que abarcan la comisión grave, reiterada o deliberada de cualquier tipo de rango inmediatamente inferior. Así, la comisión “grave, reiterada o deliberada” de infracciones tipificadas como graves constituye infracción muy grave, de la misma forma que la comisión “grave, reiterada, deliberada o intencionada” de infracciones tipificadas como leves se considera infracción grave.

El tránsito de una clasificación a otra puede resultar problemático cuando obedece a la reiteración. Esta noción es precisada en el artículo 79.5 del texto sometido a consulta, de conformidad con el cual “a los efectos de lo establecido en esta Ley, tendrá la consideración de incumplimiento reiterado la sanción definitiva de dos o más infracciones del mismo tipo infractor en el período de un año”. Por lo tanto, la reiteración se vincula en el artículo 79.5 a la acumulación de sanciones, mientras que en la tipificación de los artículos 76.15 y 77.35 se conecta a la comisión repetida de la conducta infractora (puede entenderse que no necesariamente sancionada), lo que hace precisa una aclaración. A este respecto, estima el Consejo de Estado preferible, por razones de seguridad jurídica, el criterio reflejado en el artículo 79.5 transcrito, que exige la concurrencia de la sanción definitiva de dos o más infracciones del mismo tipo en el período de un año para apreciar la reiteración.

Mayores dificultades interpretativas puede generar todavía dilucidar cuándo se trata de la comisión “grave” o “deliberada” de una conducta que en principio ostenta una clasificación, a los efectos de su castigo como un



CONSEJO DE ESTADO

tipo de rango superior, es decir, para considerar una infracción leve como grave o una infracción grave como muy grave, en virtud de las referidas cláusulas de cierre.

En el primer caso, respecto de la comisión "grave" de la conducta sancionable, dichas dificultades derivan de que no es posible conocer qué grado de gravedad (ni si ha de afectar a la conducta exclusivamente o también a sus consecuencias) conlleva el referido tránsito, considerando que esta circunstancia opera además como criterio para la determinación de la cuantía de la sanción. Dicho de otro modo, la gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el expedientado, así como la gravedad de la repercusión social de su conducta o de los daños ocasionados deben ser tomadas en consideración, conforme al artículo 80.1 del anteproyecto, por ejemplo, a la hora de fijar la cuantía de la sanción procedente por una infracción grave, dentro de los límites previstos para este tipo de conductas; sin embargo, el anteproyecto no permite fijar de antemano cuándo la aludida gravedad no supone la imposición de una multa próxima al límite superior de las infracciones graves, sino el castigo como infracción muy grave.

En el segundo caso, en cuanto a la comisión "intencionada" de la infracción, de interpretarse la conducta deliberada como equivalente a dolosa, ello supondría que las infracciones tipificadas como graves en treinta y cuatro apartados del artículo 77 únicamente podrían ser sancionadas como tales si la culpabilidad derivase de una actuación imprudente o de la falta de diligencia por parte del infractor, castigándose como muy graves todos estos supuestos cuando se apreciara una intencionalidad. Lo mismo sucedería con las infracciones tipificadas como leves en el artículo 78, que sólo mantendrían esta calificación cuando se tratara de una comisión imprudente, por devenir infracción grave en caso de comisión dolosa. Ello salvo que el comportamiento deliberado o intencionado no se considerase equiparable a cualquier dolo, sino a uno cualificado, lo que plantearía a su vez la necesidad de operar esta distinción.

Las dudas hermenéuticas que suscitan las cláusulas de cierre de los artículos 76 y 77 no permiten satisfacer las exigencias del principio de



CONSEJO DE ESTADO

tipicidad, por lo que debe eliminarse de ellas la referencia a la comisión "grave", "deliberada" o "intencionada" de las infracciones de rango inferior.

- De acuerdo con el artículo 77.31 del anteproyecto, constituye infracción grave "la presentación ante la Administración por los operadores, titulares o promotores, de certificaciones de instalaciones de telecomunicación, expedidas por titulados competentes en materia de telecomunicaciones que no concuerden con la realidad".

Para que esta conducta sea sancionable, la presentación ante la Administración de certificaciones de instalaciones que no concuerden con la realidad ha de realizarse a sabiendas de esta falta de concordancia. De lo contrario, podría imputarse al operador, titular o promotor un alejamiento entre la certificación y la realidad que desconozca, por ser necesarias para advertirlo cualificaciones profesionales que ostentan los titulados competentes para la expedición.

- El artículo 78.4 tipifica como infracción leve la falta de aportación de los datos requeridos por la Administración cuando resulten exigibles por la normativa de comunicaciones electrónicas.

La relevancia de la obtención por las autoridades nacionales de reglamentación de la información sobre el funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones aconseja clasificar dicha conducta omisiva como infracción grave, como mínimo, en los supuestos en los que se prolongue durante un período superior a tres meses o en los que se desatienda un segundo requerimiento de la Administración de la misma información.

- Similar razonamiento resulta extrapolable a la tipificación como infracción leve de la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el Título III del anteproyecto y su normativa de desarrollo (artículo 78.10). La importancia que el anteproyecto otorga a los derechos de consumidores y usuarios no se corresponde con la sanción genérica de su violación como infracción leve, por lo que convendría especificar los supuestos en los que esta conducta merece ser corregida como infracción grave o muy grave.



CONSEJO DE ESTADO

Por lo que se refiere a las sanciones reguladas en el artículo 79 del anteproyecto, la Memoria del análisis de impacto normativo identifica como objetivos pretendidos la “mayor racionalidad técnica, claridad normativa y seguridad jurídica”. A tales objetivos responde la desaparición de los límites para las sanciones en función del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción, previstos en el artículo 56.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, límites cuya aplicación práctica encerraba dificultades de cálculo que los hacían inoperantes.

Por otra parte, se procede a la actualización del importe de las infracciones graves (cuya sanción máxima se eleva a dos millones de euros, frente a la cantidad de 500.000 euros prevista en la legislación en vigor) y de las infracciones leves (sancionadas con multas de hasta 50.000 euros, frente a los 30.000 euros que contempla la norma de 2003).

Para mayor claridad de este régimen, en cada una de las sanciones económicas debería especificarse que el límite inferior se sitúa a partir del límite superior de las infracciones de grado inmediatamente menor. Así, a título de ejemplo, el artículo 79.1 a) dispone que “por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta veinte millones de euros”. Queda patente, por lo tanto, la existencia de un límite superior, pero no se explicita uno inferior, de forma que la literalidad de este precepto admitiría cualquier sanción económica por debajo de aquella cuantía máxima; sin embargo, una interpretación sistemática obliga a sancionar las infracciones muy graves con multas superiores a dos millones de euros, pues de lo contrario cabría una situación en la que se dotase de un contenido más gravoso a un correctivo por infracción grave que muy grave, en contravención de la graduación de los tipos administrativos. Cualquier duda a este respecto sería despejada si el artículo 79.1 del anteproyecto dispusiera la imposición al autor de infracciones muy graves de multas por importe de hasta veinte millones de euros y por encima de dos millones (letra a)) y al autor de infracciones graves de multas por importe de hasta dos millones de euros y por encima de 50.000 (letra c)). Finalmente, también en relación con el régimen sancionador, cabe objetar la generalidad con la que el artículo 79.3 posibilita la imposición de una multa de hasta 60.000 euros a los representantes legales o a



CONSEJO DE ESTADO

las personas físicas que integran los órganos directivos de las personas jurídicas sancionadas, toda vez que dicha posibilidad es independiente de la clasificación de la infracción cometida. Considera el Consejo de Estado que tal posibilidad ha de ser convenientemente graduada, de modo que el importe de la multa se module en función de la infracción atribuida a la persona jurídica (por ejemplo, con un importe de 5.000 euros en el caso de infracciones leves, 30.000 euros en el de infracciones graves y 60.000 euros, cifra recogida en el anteproyecto, en el de infracciones muy graves).

3. En tercer lugar, el anteproyecto aborda en el Título VIII la adopción de medidas cautelares en el procedimiento sancionador (artículo 81) y con carácter previo a su incoación (artículo 82), preceptos cuyo orden cabría invertir para una ordenación más lógica. En general, procede revisar la redacción de estos dos preceptos para especificar que tales medidas pueden ser adoptadas cuando se advierta una “presunta” o “supuesta” actividad infractora, cuya constatación habrá de ser objeto, en su caso, de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador.

A ello cabe añadir dos observaciones:

- El artículo 81.1 b) iii prevé la posibilidad de adoptar medidas provisionales de urgencia cuando exista una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública o la salud pública o se creen graves problemas económicos u operativos a otros operadores o usuarios del espectro radioeléctrico, añadiendo que tales medidas “serán válidas durante tres meses como máximo, prorrogables por otro período de hasta tres meses en caso de que no hayan concluido los procedimientos de ejecución”. En lugar de última referencia a los procedimientos de ejecución, que no parece correcta, la vigencia de las medidas provisionales de urgencia ha de condicionarse a la continuación del procedimiento sancionador.

- De conformidad con lo previsto en el artículo 81.3, “las medidas cautelares se mantendrán hasta la resolución del procedimiento o la acreditación de haberse realizado la evaluación de la conformidad de los equipos afectados”. La redacción de este apartado resulta mejorable por varios motivos, entre ellos, que existen en otros apartados reglas especiales de



CONSEJO DE ESTADO

duración de las medidas cautelares (como las medidas de urgencia comentadas o la suspensión provisional de la eficacia del título y la clausura provisional de las instalaciones, por un plazo máximo de seis meses); que el mantenimiento de las medidas cautelares no debe ser automático, sino en función de la persistencia de las circunstancias que justificaron su adopción; y que el inciso final debe entenderse referido exclusivamente a un supuesto, el de retirada del mercado de los equipos y aparatos cuya conformidad no haya sido evaluada presuntamente de acuerdo con la normativa aplicable.

A partir de los comentarios vertidos, es posible sugerir una redacción alternativa: "Sin perjuicio de los supuestos en los que este precepto fija un plazo máximo de duración, las medidas cautelares podrán mantenerse hasta la resolución del procedimiento sancionador, siempre que se considere necesario para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. Como excepción, la medida cautelar de retirada del mercado de los equipos y aparatos cuya conformidad no haya sido evaluada presuntamente de acuerdo con la normativa aplicable deberá levantarse cuando se acredite la realización de la evaluación de la conformidad de los equipos y aparatos afectados".

Finalmente, en el plano competencial, conforme al artículo 84.2 del anteproyecto, la competencia sancionadora corresponderá:

"2. A la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito material de su actuación, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en el párrafo 12 del artículo 76, e infracciones graves tipificadas en el párrafo 27 del artículo 77. Igualmente compartirá la competencia sancionadora con el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información cuando se trate de infracciones graves tipificadas en los párrafos 11, 27 y 28 del artículo 77 e infracciones leves tipificadas en el párrafo 4 del artículo 78."

El inciso final enumera una serie de infracciones en las que la competencia sancionadora se afirma compartida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la SETSI, cuando, en puridad, se trata de tipos administrativos que deberán ser sancionados por una u otra autoridad en función de si son cometidos en el ámbito material de sus respectivas



CONSEJO DE ESTADO

competencias. Dicho de otro modo, no puede darse una situación infractora en la que puedan intervenir indistintamente cualquiera de las dos autoridades nacionales de reglamentación, sino que la competencia sancionadora de una u otra dependerá del concreto ámbito material de actuación comprometido por la presunta infracción. En aras de la claridad del precepto, debe sustituirse la mención a la competencia compartida por otra más precisa.

Parte final

Se formulan las siguientes observaciones a la parte final del anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones sometido a consulta:

- Disposición adicional segunda.

El apartado 3 de esta disposición incluye una fórmula liminar (“Para las instalaciones de radioastronomía y astrofísica, estas limitaciones serán las siguientes:”) que resulta prescindible, por redundante con el contenido de los dos apartados (letras a) y b)) que siguen.

- Disposición adicional sexta

La regulación de las multas coercitivas contenida en esta disposición incluye la siguiente previsión: “Las multas coercitivas serán independientes de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatibles con ellas”. La expresión subrayada induce a confusión y resulta innecesaria, por lo que debe suprimirse.

- Disposición adicional novena

Esta disposición adicional tiene el siguiente tenor:

“Cualquier medida normativa que vaya a aprobarse con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley o acto administrativo en ejecución de dicha medida normativa que tramite cualquier Administración Pública y que persiga imponer con carácter generalizado a los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al



CONSEJO DE ESTADO

público o a un grupo específico de los mismos obligaciones de servicio público, obligaciones de supervisión de la información tratada o gestionada en dichas redes o servicios o de colaboración con los agentes facultados respecto al tráfico gestionado, especialmente aquellas que impliquen la asunción de actuaciones y costes adicionales por parte de estos operadores, requerirá el informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Dicha medida normativa o acto administrativo deberá contemplar de manera expresa los mecanismos de financiación de las obligaciones de servicio público, obligaciones de carácter público o cualquier otra carga administrativa que se imponga, que, en ningún caso, podrá ser a cargo de los operadores de redes públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

La solicitud del preceptivo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se considera un requisito esencial en la tramitación de la norma o acto administrativo”.

Tal y como indica la Memoria del análisis de impacto normativo, dicha disposición adicional tiene por objetivo “que no sigan aumentando las cargas que actualmente soportan los operadores”, finalidad que se pretende asegurar por dos vías:

- La preceptividad del informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en la tramitación de toda medida normativa o acto administrativo por parte de cualquier Administración Pública que persiga imponer -con carácter especializado o específico- a los operadores de telecomunicaciones: obligaciones de servicio público, obligaciones de supervisión de la información tratada o gestionada en las redes públicas o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, u obligaciones de colaboración con los agentes facultados respecto al tráfico gestionado; en especial, cuando estas obligaciones impliquen la asunción de actuaciones y costes adicionales por parte de estos operadores.

- La exigencia de la previsión expresa en dicha medida normativa o acto administrativo de los mecanismos de financiación de las obligaciones de



CONSEJO DE ESTADO

servicio público, las obligaciones de carácter público o cualquier otra carga que se imponga, que “en ningún caso” puede recaer en los operadores.

Consta en el expediente la opinión desfavorable que esta disposición ha merecido de la Comisión Nacional de la Competencia, para la que, dado su “marcada orientación proteccionista para el sector”, tiene “un carácter excesivamente general y consecuencias difícilmente previsibles”, motivos por lo que sugiere su eliminación o, “al menos”, su revisión para acotar su alcance. En respuesta a estas críticas, la SETSI ha insistido en que la finalidad propuesta consiste en “no traspasar a los operadores nuevas cargas u obligaciones de control o supervisión sobre el tráfico”, considerando que “prácticamente toda la información y todos los datos, ya sean públicos o privados”, en el actual desarrollo de la sociedad de la información, transcurren por las redes de dichos operadores, sin que les corresponda a ellos la carga inherente a una labor de “garantes, policía o custodios de toda esa ingente información y tratamiento”.

A juicio del Consejo de Estado, las razones esgrimidas por la SETSI no desvirtúan las críticas vertidas por la Comisión Nacional de la Competencia a la disposición adicional comentada, en particular, en lo que atañe al inciso final del segundo párrafo, que descarta cualquier asunción por los operadores de telecomunicaciones de los costes derivados de la imposición por vía de norma o acto de nuevas obligaciones, teniendo en cuenta el carácter absoluto y sin matices de esta regla así como la generalidad de los supuestos que abarca. Procede un somero comentario a este respecto.

No se opone este Cuerpo Consultivo a las dos medidas previstas en la disposición adicional novena del anteproyecto. En primer lugar, la intervención del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en la adopción de las medidas normativas o administrativas con virtualidad para imponer nuevas obligaciones a los operadores de telecomunicaciones resulta procedente para tomar conocimiento de la medida en cuestión y emitir su parecer como autoridad nacional de reglamentación, de cara al ejercicio de sus funciones en el mercado de las comunicaciones electrónicas. No hay que olvidar que el anteproyecto dota al informe de carácter preceptivo, exigiendo su emisión en el procedimiento de elaboración de la medida de que se trate, no así de carácter



CONSEJO DE ESTADO

vinculante (lo que, por lo demás, habría sido notoriamente improcedente), de modo que el órgano competente para la adopción de la medida puede acoger o no –de forma motivada– el criterio expresado por el departamento del ramo. Con todo, debe revisarse la redacción para establecer la preceptividad del informe del departamento del ramo cuando de tales medidas derive la asunción de actuaciones con costes adicionales para los operadores (y no “especialmente” en tal caso, toda vez que los informes son o no preceptivos, pero no se entiende la referencia a una preceptividad especial en determinados supuestos). También resulta oportuno que cualquier medida con incremento de costes para el sector sea tomada previo análisis del mecanismo mediante el cual va a ser financiada, sin el cual es difícil ponderar la proporcionalidad de dicha medida.

Sin embargo, puede resultar pernicioso excluir a priori y para todos los supuestos la asunción por los operadores de los costes ligados a la medida que, en su caso, se adopte, con independencia de su motivación y alcance. Por ejemplo, la disposición adicional novena alude expresamente a las obligaciones de servicio público (se entiende que distintas al servicio universal), cuya inclusión en esta disposición resulta cuestionable. Por lo pronto, la participación del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en la imposición de tales obligaciones está ya garantizada, habida cuenta de que la competencia para esta decisión corresponde al Gobierno (artículo 28 del anteproyecto), a propuesta de dicho departamento ministerial (artículo 69 e) del mismo texto), sin que resulte operativo que el órgano proponente actúe a su vez por vía de informe. Además, el artículo 28.3 ya exige la regulación de la forma de financiación de las obligaciones de servicio público distintas del servicio universal. Pero, al margen de lo anterior, no está justificado que los operadores no puedan participar de modo alguno en la financiación de tales obligaciones, aun cuando ello se juzgara pertinente en el momento de su imposición, lo que contrastaría con la obligación de tales operadores de costear la prestación del servicio universal, en los términos del artículo 27 del texto consultado.

En consecuencia, ha de replantarse la mención a las obligaciones de servicio público en la disposición adicional comentada. Y, sobre todo, con carácter general, debe suprimirse el inciso final del segundo párrafo de esta disposición o delimitarse su potencial alcance. En este sentido, cabría



CONSEJO DE ESTADO

establecer la regla general de que las obligaciones derivadas de la operatividad del mercado de las telecomunicaciones han de ser asumidas por los operadores, salvo previsión en contrario, de modo que corresponda a éstos los costes ligados a las decisiones de las autoridades nacionales de reglamentación (ad intra), al tiempo que se parte de la regla contraria en el caso de que se establezcan nuevas obligaciones con una finalidad ajena a la ordenación sectorial (ad extra), si bien dejando margen para que esta última regla sea alterada (y, por ende, asumidos los costes por los operadores como carga general) cuando concurren motivos de interés público que lo justifiquen.

- Disposición adicional undécima

Esta disposición, que remite al anexo III del anteproyecto la fijación de los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, deslegaliza simultáneamente estas previsiones, al prever su actualización o modificación mediante real decreto aprobado en Consejo de Ministros.

La inclusión del anexo III en el anteproyecto, cuya procedencia ha sido puesta en tela de juicio durante el procedimiento de elaboración de éste, no resulta objetable desde una óptica competencial. A los razonamientos expuestos con carácter general en este dictamen, a partir de la síntesis de la jurisprudencia constitucional de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, hay que añadir la postura mantenida por el Tribunal Supremo al enjuiciar la conformidad a derecho de ordenanzas municipales con incidencia en el ámbito de las telecomunicaciones.

Como exponente de esta doctrina jurisprudencial cabe citar la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2013, la cual, con cita de otras anteriores, sienta que la competencia exclusiva estatal en el sector de las telecomunicaciones (artículo 149.1.21ª de la Constitución) "determina un ámbito



CONSEJO DE ESTADO

propio infranqueable de regulación (y ejecución) sobre el ámbito físico, aun cuando puedan condicionarse otros títulos competenciales, incluso también exclusivos de otras Administraciones”. Se añade que esta competencia estatal “no puede quedar soslayada o desvirtuada por el ejercicio que se realice por cada una de las autonomías y, previa habilitación legal, por las Corporaciones locales, puesto que existe un interés general subyacente en la prestación del servicio de telefonía móvil que ha de preservarse por el Estado”; ello justifica que, si bien la competencia en materia de telecomunicaciones no suponga la regulación íntegra y global del fenómeno, sí permita abordar los “aspectos propiamente técnicos o aquellos que los predeterminen”, sin que quepa que los Ayuntamientos se extiendan en su regulación a cuestiones técnicas, bajo el pretexto de regular temas urbanísticos, protección del patrimonio histórico-cultural, medio ambiente y salubridad pública.

Ahora bien, el parecer favorable que merece el anexo III en atención a la distribución territorial de competencias no es óbice para cuestionarlo desde la perspectiva de la técnica normativa. El marcado carácter técnico y el elevado grado de detalle de los requisitos y parámetros contenidos en dicho anexo ponen de manifiesto que su contenido es más propio de una norma reglamentaria que legal, como reconoce implícitamente el anteproyecto, al proceder a su deslegalización, la cual no se condiciona siquiera a una evolución tecnológica ni a cualquier otra circunstancia. Estos argumentos aconsejan reemplazar en la disposición adicional undécima la remisión a un anexo del propio texto legal por otra a una norma reglamentaria, la cual podría elaborarse durante la tramitación parlamentaria del anteproyecto (paripassu) para garantizar la exigibilidad de los requisitos técnicos y parámetros indispensables para el funcionamiento de las redes y servicios de telecomunicaciones inmediatamente después de la entrada en vigor de la nueva legislación general de telecomunicaciones, donde residiría la habilitación al poder reglamentario para la fijación de dichos requisitos y parámetros.



CONSEJO DE ESTADO

- Disposición adicional decimotercera

En ella se prevé la posibilidad de publicación en el Boletín Oficial del Estado (se dice expresamente que “se podrán publicar”) de los actos y medidas que pudieran tener un número indeterminado de potenciales interesados que requieran ser notificados, en aplicación de los artículos 59.6 y 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Es más correcto indicar que tales actos y medidas “deberán ser publicados”.

- Disposición transitoria undécima

Según la misma, “los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley que versen sobre las funciones que eran competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que esta Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, continuarán tramitándose por dicho Ministerio una vez que se cumpla la fecha para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones a que se refiere la disposición adicional decimoquinta”.

No se especifica si dicho traslado competencial afecta también a los procedimientos iniciados en las mismas materias después de la vigencia de la ley y antes de la efectividad del ejercicio competencial por parte del departamento ministerial, lo que debería aclararse. En este sentido, bastaría con especificar que todos los procedimientos iniciados con anterioridad a la asunción efectiva de sus nuevas competencias por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo continuarán tramitándose por éste cuando se produzca tal asunción conforme a la disposición adicional decimoquinta.

- Disposición derogatoria única

Con arreglo a esta disposición, permanece vigente la disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, dedicada a la entidad pública empresarial Red.es. Para evitar la dispersión normativa, sería preferible que la derogación de la normativa de 1998 fuera completa, trasladando el contenido de dicha disposición adicional a otra del anteproyecto.



CONSEJO DE ESTADO

- Disposición final primera

En la modificación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que esta disposición lleva a cabo, se tiene presente la extinción de la Comisión Nacional del Juego, expresada en 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. Por este motivo, en los preceptos a los que se da nueva redacción se alude genéricamente “a la autoridad encargada de la regulación del juego” (referencia que ha de entenderse hecha a la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme a la disposición adicional décima de la Ley 3/2013, de 4 de junio), excepto en la redacción prevista en el apartado cuatro de la disposición final primera del anteproyecto para el artículo 36.3 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, donde se habla nuevamente de la Comisión Nacional del Juego. Esta mención debe sustituirse por la genérica utilizada en los demás apartados de la disposición final primera del texto analizado, por razones de coherencia. También resultaría procedente suplir en el mismo apartado cuarto la referencia al extinto Consejo Estatal de Medios Audiovisuales por otra a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

- Disposición final segunda

Procede reordenar los apartados de esta disposición, siguiendo la numeración de los preceptos que se modifican de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, toda vez que en el anteproyecto los apartados cinco, seis y siete modifican el artículo 38, mientras que el apartado ocho da nueva redacción al artículo 37.

Por otra parte, la ejecución de lo previsto en el apartado Doce de esta disposición final segunda deberá hacerse en estrecha colaboración con los órganos del Ministerio del Interior competentes en materia de ciberseguridad.



CONSEJO DE ESTADO

Y, en virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado en Pleno es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo de este dictamen, y tenidas especialmente en cuenta las que se dirigen a los artículos 32, 35 y 46.3, procede la elevación al Consejo de Ministros del anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones, para su aprobación y remisión a las Cortes como proyecto de Ley."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 24 de julio de 2013
LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. MINISTRO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO.

