

EL PROYECTO DE LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

PABLO GONZÁLEZ-ESPEJO Y LETICIA LÓPEZ LAPUENTE

Abogados*

El Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones

El pasado mes de septiembre de 2013 se aprobó por el Consejo de Ministros el Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones que, a la fecha de este artículo, sigue en tramitación por las Cortes Generales y del que se prevé su aprobación en el primer semestre de 2014. Con este proyecto se pretende actualizar la normativa vigente desde 2003 para adaptarla a los avances que ha vivido el mercado de las comunicaciones electrónicas en la última década y para fomentar el desarrollo futuro de la economía digital en España y, especialmente, el despliegue de redes de próxima generación. Las medidas previstas para ello incluyen, entre otras, el impulso a la competencia, la recuperación de la unidad de mercado y la simplificación de trámites administrativos.

The Bill of General Telecommunications Law

A new bill of General Telecommunications Law was approved by the Council of Ministers on September 2013. On the date of this article, this bill is still being processed by the Spanish Parliament and it is expected to be passed within the first semester of 2014. This bill intends to update the regulation in force since 2003 to adapt it to the developments operated in the electronic communications market within the last decade and to promote the future development of the digital economy in Spain and, in particular, the deployment of next generation access (NGA) networks. The measures contained in the bill include, among others, measures to foster market competition, to recover market unity and to simplify administrative burdens.

1 · INTRODUCCIÓN: MOTIVOS Y OBJETIVOS DE LA NUEVA LEY

Han transcurrido ya 10 años desde la entrada en vigor de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones (la “LGT 2003”). No han sido menores los cambios que el mercado que regula, ahora denominado de las comunicaciones electrónicas, ha experimentado. La LGT 2003 sucedió a la Ley 11/1998, del mismo nombre, que fue la primera en instaurar un marco liberalizado para la prestación de estos servicios. Pero fue realmente la LGT 2003, que vino a trasponer a nuestro ordenamiento el conjunto de directivas y decisiones comunitarias que conforman el denominado “paquete telecom”¹, la que abordó

de manera definitiva la plena liberalización del sector y al calor de la cual se ha producido su vertiginoso desarrollo en esta última década.

No es objeto de esta breve reseña hacer un balance de la LGT 2003, pero no se puede obviar que bajo su vigencia se ha producido un cambio radical en el mercado, tanto en la cantidad y calidad de los servicios prestados como en la configuración de sus actores. Basta para acreditarlo un rápido examen de las ofertas que nos ofrecen cada día los diversos operadores que actúan en nuestro país. Pero, en lo que aquí importa, radical ha sido también el cambio en la aproximación del Derecho a esta actividad, que ha generado en este periodo una verdadera práctica autónoma, impregnada de lo que se ha denominado Derecho administrativo regulatorio en el que la extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones —y en ocasiones, y no sin polémica, la también extinta Comisión Nacional de la Competencia— han tenido un papel esencial, pero también de nuevos problemas de Derecho privado derivados de las relaciones entre operadores y entre estos y los consumidores.

Llegados a este punto del desarrollo del mercado, el Gobierno ha considerado necesario abordar su

* Abogados del Área de Mercantil (Grupo de Coordinación de Comunicación, Salud y Propiedad Intelectual) de Uría Menéndez (Madrid).

¹ 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 los servicios de comunicaciones electrónicas; la 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; la 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; la 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; 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; la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de

2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; y, finalmente, la Decisión n.º 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.

futuro con una nueva regulación. Si bien la trasposición de la sustancial reforma del marco comunitario operada en 2009² ya fue, tardíamente, llevada a cabo mediante el Real Decreto-Ley 13/2012, se ha considerado que existen otras razones que justifican abordar la aprobación de una nueva ley, en lugar de modificar la ya existente. Entre estas razones se han citado la necesidad de efectuar los cambios derivados de la nueva normativa sobre unidad de mercado y régimen local, la conveniencia de dar rango legal a determinadas previsiones de la denominada Agenda Digital³ y la oportunidad de recoger en la norma legal sectorial la nueva distribución de competencias que deriva de la aprobación de la Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”).

Resulta estéril en este punto en que el proyecto ya sigue su tramitación parlamentaria debatir sobre si las apuntadas razones justifican la aprobación de una nueva ley o si hubiese bastado una reforma de la LGT 2003. En todo caso, es necesario no perder de vista que buena parte de la LGT 2003 seguirá materialmente en vigor, y que gran parte del acervo doctrinal, jurisprudencial y regulatorio emanado seguirá resultando de plena aplicación una vez se apruebe la nueva ley.

Finalmente, y antes de abordar el análisis del proyecto, es conveniente describir de forma somera los objetivos que el Gobierno busca alcanzar con este nuevo texto:

- (i) Recuperar la unidad de mercado, atendiendo así a una de las quejas recurrentemente formuladas por los operadores ante la dispersión nor-

mativa que afecta tanto al despliegue de las redes como a la prestación de los servicios. Para ello, el proyecto refuerza los mecanismos de cooperación entre Administraciones públicas, tanto en la elaboración de las normas como en su ejecución.

- (ii) Reducir las cargas administrativas, tanto en el ámbito de las licencias y autorizaciones necesarias para los despliegues de redes como en la carga tributaria de la actividad.

- (iii) Facilitar el acceso tanto a las infraestructuras de otros sectores que disfrutaban de derechos especiales (agua, electricidad, ferrocarril y carreteras) como a las operadas por los poderes públicos.

- (iv) Eliminar las distorsiones a la competencia de las Administraciones públicas que, en los años de bonanza, han desarrollado ofertas a los ciudadanos que podían resultar competitivas con las de los operadores privados.

- (v) Delinear el nuevo reparto competencial derivado de la creación de la CNMC, que no solo implica sustituir las menciones a este organismo en lugar de la CMT, si no también atribuir funciones que antes ejercía la CMT al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (“MINETUR”).

- (vi) Garantizar un uso eficaz del espectro radioeléctrico, aplicando las nuevas políticas comunitarias sobre la materia para permitir la efectiva existencia de un mercado secundario y la observancia del principio de neutralidad tecnológica.

2 · PRINCIPALES NOVEDADES DEL PROYECTO

Apuntado lo anterior, describiremos las modificaciones más relevantes que el proyecto remitido por el Gobierno al Congreso⁴ pretende introducir considerando en determinados casos las enmiendas que han sido remitidas por el grupo parlamentario mayoritario hasta la fecha⁵ y que tienen visos de ser incorporadas a la ley. Para ello, y en tanto que el

² La Directiva 2009/136/CE, 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 la Directiva 2009/140/CE, 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, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa 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.

³ Aprobada por el Consejo de Ministros el 15 de febrero de 2013. Disponible en http://www.agendadigital.gob.es/agenda-digital/recursos/Recursos/1.%20Versi%C3%B3n%20definitiva/Agenda_Digital_para_Espana.pdf.

⁴ Disponible en [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&FMT=PUWTDTS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-62-1.CODI.%29#\(Página1\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&FMT=PUWTDTS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-62-1.CODI.%29#(Página1)).

⁵ Enmiendas disponibles en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-62-2.PDF#page=1.

proyecto respeta casi íntegramente la estructura de la vigente LGT 2003, hemos considerado apropiado tratar las reformas siguiendo cada uno de sus Títulos y Capítulos.

2.1 · Disposiciones generales (título I, capítulo I)

La única modificación en cuanto al ámbito de aplicación de la ley reside en el cambio que en el artículo 1.2 se hace a la referencia a los “*contenidos audiovisuales*” por la de “*servicios de comunicación audiovisual*” en tanto que excluidos de su ámbito de aplicación. Este cambio no hace sino actualizar la nomenclatura a la derivada de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual.

Más reseñables son algunas de las modificaciones introducidas en el artículo 3, que incluye entre los objetivos y principios de la ley que la competencia efectiva deba procurar “*potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores*”, si bien ello debe producirse “*principalmente en términos de bajada de los precios y la calidad de los servicios*”, expresión esta última poco afortunada que debería corregirse. Asimismo, se incluye como novedad la necesidad de tener en cuenta “*los riesgos en que incurrirán las empresas inversoras*” como factor de ponderación del objetivo de promover el desarrollo de infraestructuras y el fomento de la innovación.

Por último, se aclara en el artículo 4 que solamente los servicios allí definidos tendrán la consideración de servicios públicos de comunicaciones electrónicas: los relativos a la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil.

2.2. Requisitos para la explotación de redes y servicios (título II, capítulo I)

En tanto que actividad liberalizada, la prestación de servicios y la explotación de redes de comunicaciones electrónicas continúan sometidas a un régimen de mera comunicación previa, que deberá ser efectuada al MINETUR, que será encargado de la llevanza del registro de operadores, en lugar de la CNMC como ocurre en el régimen vigente.

Se elimina la exigencia de designar un representante en España para los operadores domiciliados en el extranjero, así como la obligación de comunicar los servicios en régimen de autoprestación, salvo cuando se trate de una Administración pública que haga uso del dominio público. Se pretende así evitar que

estas redes se usen por terceros sin conocimiento del resto de operadores, pues, como más adelante se verá, el proyecto pretende que estas redes sean accesibles a todos los operadores en igualdad de condiciones.

De especial interés resulta la obligación impuesta en el artículo 8.4 a los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas de comprobar el título habilitante para el uso del espectro de sus clientes, procurando de esta forma el proyecto un mecanismo efectivo que evite el uso indebido del espectro por parte de operadores sin el necesario título habilitante. En sus enmiendas, el Grupo Parlamentario Popular sugiere que esta mención se incluya, por razones de mejora técnica, en el art. 62, junto con la regulación del espectro.

Finalmente, el artículo 9 aborda una nueva regulación sobre la explotación de redes y prestación de servicios a terceros por las Administraciones públicas, exigiéndose cuentas separadas y la constitución de sociedades *ad hoc*. Esos prestadores deberán además abstenerse de recibir subvenciones o créditos reembolsables y deberán permitir el acceso a otros operadores a sus infraestructuras y recursos asociados en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias. En el caso de que la Administración pública sea reguladora o titular del dominio público, deberá mantener una separación estructural entre el operador y los órganos encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público correspondiente.

2.3 · Regulación *ex ante* de los mercados y resolución de conflictos (título II, capítulo III)

La estructura del procedimiento de definición y revisión *ex ante* de mercados no sufre alteraciones significativas respecto a las modificaciones ya introducidas por el Real Decreto-ley 13/2012.

Corresponde a la CNMC la definición de los mercados de referencia 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), previo informe del MINETUR. Los mercados de referencia se harán públicos mediante resolución publicada en el BOE.

El análisis deberá llevarse a cabo en el plazo máximo de tres años contado desde la adopción de una medida anterior relativa a ese mercado, si bien, de modo excepcional, este plazo podrá ampliarse un máximo de tres años suplementarios. En el caso de que se adopte una recomendación sobre mercados relevantes revisada, para los mercados no notificados previamente a la Comisión Europea, la revisión deberá realizarse en el plazo máximo de dos años. Excepcionalmente, si el MINETUR constata que concurren razones de interés general, o bien se aprecien indicios de falta de competencia efectiva, podrá solicitar a la CNMC que realice en cualquier momento un análisis de un mercado de referencia.

Las obligaciones que se podrán imponer a los operadores con peso significativo de mercado identificados en los análisis se sistematizan en el artículo 14 del proyecto. Como novedad, se incluye la posibilidad de regular por vía reglamentaria el contenido mínimo de la oferta de referencia que se pueda imponer a operadores con obligaciones de acceso al por mayor a infraestructuras.

Además, la CNMC podrá imponer obligaciones de 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, velando 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. Especialmente novedoso resulta el mandato a la CNMC para que, al adoptar estas medidas, tenga en cuenta la inversión efectuada por el operador, en particular en redes de próxima generación, “*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*”.

La CNMC estará además habilitada para imponer medidas adicionales relativas al acceso o a la interconexión a las expresamente previstas en circunstancias excepcionales y debidamente justificadas.

Se mantiene la competencia de la CNMC para dirimir los conflictos que surjan de obligaciones derivadas de la ley o entre operadores, o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión.

2.4 · Separación funcional (título II, capítulo IV)

El proyecto distingue entre los dos tipos de medidas de separación, a saber:

(i) *Separación funcional obligatoria*, que solo cabrá si a pesar de las medidas impuestas se detectan problemas de competencia importantes o persistentes o fallos de mercado en mercados al por mayor de productos de acceso. En ese caso, la CNMC podrá proponer la separación funcional del operador integrado verticalmente, previo informe del MINETUR y una vez emita su informe la Comisión Europea. La obligación de separación funcional tendrá siempre carácter excepcional e implicará la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente y que suministre productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluidas otras unidades empresariales de la sociedad matriz, en los mismos plazos, términos y condiciones.

(ii) *Separación funcional voluntaria*, que deberá ser comunicada con carácter previo al MINETUR y a la CNMC cuando pretenda ser realizada por un operador con peso significativo de mercado que 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*”. La CNMC evaluará el impacto de esa separación para decidir si se mantienen, modifican o suprimen las obligaciones que hubiera impuesto al operador con carácter previo.

Las medidas de separación funcional serán, en todo caso, sin perjuicio de otras obligaciones que se hubiesen impuesto al operador en tanto que operador con peso significativo de mercado.

2.5 · Servicio público: servicio universal (título III, capítulo I)

Las novedades más relevantes se refieren a la inclusión del coste de provisión de la conexión a la red fija de telecomunicaciones como parte del contenido reglamentario que determinará el servicio universal y a la actualización de la velocidad mínima de acceso a internet (que se mantiene inicialmente

en 1 Mbit por segundo en sentido descendente) que compete realizar al Gobierno, quien tendrá en cuenta, además de la evolución social, económica y tecnológica, un nuevo factor, como es la situación de la competencia en el mercado.

En cuanto a la financiación del coste del servicio universal si su prestación resultase deficitaria, el proyecto prevé la obligación de realizar contribuciones a los operadores con facturación superior a 100 millones de euros al año, cifra que podrá ser actualizada o modificada mediante Real Decreto. Se prevé, por último, la posibilidad de sustituir el fondo nacional del servicio universal por un sistema de compensación directa entre operadores si la magnitud del coste no justificase los costes de gestión del referido fondo.

Finalmente, se incluye la seguridad vial, junto a la defensa nacional, la seguridad pública, los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil, como causa para la imposición de otras obligaciones de servicio público a los operadores.

2.6 · Despliegue de redes de comunicaciones electrónicas (título III, capítulo II)

El proyecto introduce relevantes novedades en la materia, atendiendo a una de las exigencias más frecuentes de los operadores y acogiendo muchas de las observaciones realizadas por el Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto que le fue sometido.

En materia de ocupación de la propiedad privada para el despliegue de redes (art. 29), se pretende simplificar el proceso mediante la solicitud de informe previo de las comunidades autónomas y de los municipios afectados, de forma que la aprobación del proyecto técnico por el MINETUR contemple ya esas observaciones e implique automáticamente la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a los efectos de la normativa sobre expropiación forzosa.

En cuanto a la ocupación y uso del dominio público (art. 30), sus titulares deberán garantizar 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 comunica-

ciones electrónicas, y sin que se pueda llevar a cabo mediante un procedimiento de licitación. Se pretende así eliminar cualquier perturbación a la competencia que pudiera derivar de la actuación de las Administraciones públicas titulares del dominio público, uno de los objetivos del proyecto.

Mención especial merecen las medidas del artículo 31 destinadas a que la normativa reguladora de la ocupación de la propiedad privada y del dominio público reconozca estos derechos y goce de la necesaria publicidad y transparencia para asegurar su efectividad.

El proyecto prevé también la posibilidad de que los operadores celebren acuerdos de ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada, con sujeción a las normas de defensa de la competencia, manteniendo la posibilidad de que, en determinadas condiciones, el uso compartido sea impuesto por el MINETUR, a iniciativa propia o a instancias de otras Administraciones públicas que invoquen razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial. En esos casos, los operadores serán libres para pactar las condiciones del uso compartido obligatorio, y será la CNMC quien resuelva los posibles conflictos que se originen.

También resultan novedosas y especialmente interesantes las medidas de coordinación y colaboración entre las Administraciones públicas que introduce el artículo 34 del proyecto y que tienen por objeto facilitar los despliegues de redes. Además de introducir un deber genérico de cooperación entre Administraciones públicas, se configuran las redes de comunicaciones electrónicas como equipamientos de carácter básico y determinaciones estructurantes a efectos de planificación urbanística, siendo su instalación y despliegue obras de interés general. En la misma línea de simplificación, entre otras medidas, se prevé la sustitución de licencias y autorizaciones previas por declaraciones responsables para el despliegue de red en dominio privado cuando se haya aprobado un plan de despliegue, y se exime de la obligación de solicitar autorización o nueva declaración responsable cuando se trate de meras actualizaciones tecnológicas o adaptaciones técnicas de la red que no afecten a la obra civil o mástil. En sus enmiendas, el Grupo Parlamentario Popular propone que se establezcan reglamentariamente los elementos de la declaración responsable que tendrán carácter esencial a fin de garantizar la seguridad jurídica en el control de estas declaraciones.

El artículo 35 del proyecto contempla mecanismos de cooperación en la elaboración de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que pretenden asegurar la tan reclamada unidad de mercado. Así, el MINETUR deberá informar con carácter previo los proyectos de planificación, y el Gobierno decidirá en caso de discrepancias entre las Administraciones involucradas.

Finalmente, el artículo 37 asegura el acceso de los operadores a las infraestructuras de las administraciones públicas susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes 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, prohibiéndose taxativamente que puedan establecerse derechos preferentes o exclusivos en favor de uno o varios operadores, así como su otorgamiento o reconocimiento o mediante procedimientos de licitación. El acceso en esas mismas condiciones se garantiza respecto a las infraestructuras titularidad de 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 en particular a las infraestructuras viarias, ferroviarias, puertos, aeropuertos, abastecimiento de agua, saneamiento, y del transporte y la distribución de gas y electricidad. Se prevé la elaboración de un inventario de estas infraestructuras para facilitar su conocimiento por parte de los operadores. Similar derecho de acceso y uso se permitirá a los operadores conforme al art. 38 en el caso de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o comercialización de la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas por 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, directamente o a través de entidades o sociedades intermedias.

En todos los casos anteriores, las condiciones de acceso y uso serán libremente pactadas por las partes, interviniendo la CNMC en caso de conflicto.

2.7 · Secreto de las comunicaciones y protección de datos (título III, capítulo III)

En materia de interceptación de las comunicaciones, la principal novedad del proyecto está en la inclusión en el texto legal de una aclaración sobre el hecho de que, de entre todos los datos que pueden identificarse y facilitarse con respecto a una comunicación concreta, los operadores deberán facilitar a los agentes facultados únicamente aquellos que se establezcan en la orden de interceptación legal.

Sin perjuicio de lo previsto para la interceptación de contenidos, el proyecto añade un nuevo supuesto de hecho que habilita la interceptación técnica de señales no dirigidas al público en general. Al control de la utilización eficaz del dominio público radioeléctrico que reconocía la LGT 2003, el proyecto añade el supuesto de localización de interferencias perjudiciales. Además, si con motivo de la interceptación técnica se ha tenido constancia de contenidos de las comunicaciones, en vez de ordenar la destrucción inmediata de los soportes en los que constara el contenido, tal como prevé la LGT 2003, el proyecto establece que dichos soportes se deberán custodiar de forma confidencial hasta que, en su caso, finalice el correspondiente expediente sancionador.

Con respecto a la protección de datos de carácter personal por parte de los operadores, si bien el proyecto no incluye grandes cambios de concepto, sí busca aclarar y sistematizar la redacción de la LGT 2003 en esta materia. Para ello, refunde en un único apartado los antiguos apartados 1 y 2 del artículo 41 de la LGT 2003, dotando de mayor sencillez a la redacción relativa a la obligación de los operadores de establecer las medidas de seguridad adecuadas para el tratamiento de los datos personales. Asimismo, se introduce una mención expresa a la facultad de la Agencia Española de Protección de Datos de revisar las medidas adoptadas por los operadores para, en su caso, formular las recomendaciones que considere adecuadas para mejorar las prácticas del sector. En todo caso, hay que tener en cuenta que entre las facultades previstas por la Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, de protección de datos personales (la “LOPD”), para la Agencia Española de Protección de Datos ya se incluye —entre otras facultades generales— la de garantizar que se adopten las medidas necesarias para el adecuado tratamiento de los datos personales, por lo que la nueva redacción del proyecto debe entenderse más como una concreción de estas facultades

al sector de las comunicaciones electrónicas que como una nueva atribución de facultades a la Agencia Española de Protección de Datos.

Entre las novedades en materia de protección de datos, el proyecto elimina la obligación formal de los operadores de establecer procedimientos internos específicos para atender solicitudes de acceso a datos personales por las autoridades competentes y la obligación de mantener un registro e información disponible para las autoridades competentes sobre dichas solicitudes de acceso y la motivación jurídica aducida por cada una de ellas.

Por último, el proyecto introduce en este capítulo un nuevo artículo que se refiere de forma específica a la obligación de conservación de datos para la detección, investigación y enjuiciamiento de delitos establecida para los operadores por 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 de Conservación**”). Esta obligación de conservación se estableció por el ordenamiento años después de la publicación de la LGT 2003, por lo que el proyecto no hace sino incorporar una referencia a la existencia de esta obligación para los operadores conforme a la citada Ley de Conservación, sin desarrollarla en ningún aspecto.

2.8 · Derechos de los usuarios (título III, capítulo V)

El proyecto propone una simplificación y reestructuración de la regulación de la LGT 2003 en materia de protección de los usuarios de las comunicaciones electrónicas. Para empezar, y dada la existencia a esta fecha de varios textos reglamentarios que regulan en detalle diversos aspectos de los derechos de los usuarios (entre otros, el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas), el proyecto elimina de su redacción la detallada enumeración contenida hasta ahora en el artículo 38 de la LGT 2003.

Entre las principales novedades del proyecto en esta materia está el hecho de que, pese a reconocer la convivencia de los derechos sectoriales específicos de los usuarios de comunicaciones electrónicas con las normas generales de protección de los consumidores y usuarios, se establece la prevalencia de la norma sectorial frente a la general, y ello en cumplimiento de lo exigido por la normativa comunita-

ria y, en particular, por la Directiva 2011/83/UE de 25 de octubre de 2011.

El proyecto reformula y aclara la redacción de algunos derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y, ante el aumento en los últimos años del uso de los datos de tráfico, localización y otros datos de los usuarios con fines comerciales, también refuerza los derechos de protección de datos de los usuarios en esta materia. En concreto, se estructuran y refuerzan los derechos de los usuarios (i) frente a llamadas hechas sin intervención humana (eliminándose las comunicaciones automáticas introducidas en el Real-Decreto Ley 13/2012), faxes o llamadas no deseadas efectuadas por otros medios con fines de venta directa⁶; y (ii) frente al uso de los datos de tráfico y localización de los usuarios y, en particular pero sin limitación, frente al uso de estos datos con fines comerciales.

Por último, hay que destacar el mantenimiento en el proyecto del procedimiento extrajudicial de resolución de controversias entre operadores y usuarios finales que sean personas físicas, que es un procedimiento de resolución de controversias de obligado sometimiento para los operadores y que en este nuevo texto se regula en un artículo separado y específico. Este es un procedimiento que, según la propuesta de redacción, continúa conviviendo con la posibilidad de acceder a las Juntas Arbitrales de Consumo.

2.9 · Dominio público radioeléctrico (título V)

El proyecto modifica de forma sustancial la regulación del espectro radioeléctrico, partiendo de los principios que deben informar la regulación en la materia: su uso eficaz y eficiente, el fomento de la neutralidad tecnológica y la creación de un mercado secundario, todo ello para fomentar la competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas sobre redes inalámbricas.

Se modifican y reordenan los usos del espectro (común, especial y privativo) y las modalidades de títulos habilitantes para el uso especial o privativo

⁶ En las enmiendas propuestas en el Congreso por el Grupo Parlamentario Popular al proyecto de ley se ha propuesto eliminar el requisito previsto inicialmente por el proyecto de ley por el cual se exigía que las llamadas fueran “reiteradas” para que fuera posible ejercitar el derecho a oponerse a su realización.

del espectro: a las concesiones y afectaciones demaniales, se suman las autorizaciones generales e individuales, que sustituyen a las autorizaciones administrativas. En el caso de uso común no será necesario título habilitante alguno. El proyecto simplifica los trámites para la obtención de esos títulos y, para el caso de las autorizaciones generales, se establece un mecanismo de mera notificación.

En cuanto a la duración de los títulos habilitantes para uso del espectro, será con carácter general de cinco años cuando no exista limitación de número, y de hasta un máximo de 20 años en caso de que exista esa limitación, quedando vedadas las prórrogas automáticas.

2.10 · La administración de las telecomunicaciones (título VI)

El proyecto elimina las menciones relativas a CMT, ahora integrada en la CNMC, y a la *non nata* Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, que ya fue suprimida por la disposición final sexta del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo.

De esta forma, la administración de las telecomunicaciones queda atribuida a la CNMC y al MINETUR, a través de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), si bien con una distribución competencial sustancialmente idéntica a la resultante de la ley de creación de la CNMC. La distribución de competencias entre estos dos organismos queda reflejada en los artículos 69 y 70 del proyecto, que puede resumirse de la siguiente forma:

- El MINETUR se encargará de (i) gestionar el Registro de Operadores y el de empresas instaladoras de telecomunicación, (ii) ejecutar la política adoptada por el Gobierno en los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y la protección civil, (iii) ejercer funciones de administración del dominio público radioeléctrico, destacando la gestión de la asignación de los recursos órbita-espectro para comunicaciones por satélite, (iv) proponer al Gobierno la aprobación de los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación, y (v) ejercer funciones de gestión, liquidación y recaudación en periodo voluntario de las aportaciones de los operadores y las tasas.
- La CNMC se encargará de (i) la resolución de determinados conflictos entre los operadores, (ii) la definición de los mercados relativos a

redes y servicios de comunicaciones electrónicas y su regulación *ex ante*, (iii) la determinación y funciones de control del coste del servicio universal, y (iv) funciones en materia de competencia y control de operadores con un poder significativo.

La cláusula de cierre prevé que las competencias en materia de telecomunicaciones no atribuidas de manera expresa a la CNMC corresponderán al MINETUR.

2.11 · Tasas (título VII y anexo I)

El materia de tasas, la gran novedad del proyecto reside en mantener el límite máximo de la tasa general de operadores del 1,5 por mil de los ingresos brutos de explotación, que ya se había incorporado a la LGT 2003 con la ley de creación de la CNMC, modificando y reduciendo el límite original del 2 por mil. Se incorpora una mención expresa a las consecuencias de la falta de declaración de la tasa general de operadores, consistente en un primer requerimiento con carácter fehaciente con un plazo de 10 días para declarar, en cuyo caso contrario, se girará liquidación provisional sobre los ingresos brutos de explotación, que incluirá el importe de la sanción y los intereses de demora que procedan.

La tasa por numeración, direccionamiento y denominación (la anteriormente denominada “de numeración telefónica”) incorpora dos cuadros con los coeficientes a aplicar según el tipo de servicio, las cifras y el rango, al igual que establece tasas por tipo de número con el valor monetario de cada código. Estas se aplicarán sin carácter retroactivo desde el 1 de enero del año siguiente a la aprobación de la ley. El valor de cada número sube de 0,03 euros según la disposición transitoria 5.ª de la LGT 2003 a 0,04 euros.

Además, se aclara y se concreta el hecho imponible y el fundamento de la exacción de la tasa de telecomunicaciones, incluyendo, entre otros, la gestión para la emisión de certificaciones registrales y las actuaciones obligatorias de inspección. Las cuantías, si comparamos los regímenes transitorios de la disposición transitoria 5.ª de la LGT 2003 y la disposición transitoria 6.ª del proyecto, aumentan con carácter general. Por ejemplo, la tasa por la expedición de certificaciones de cumplimiento de especificaciones técnicas pasa de 292 euros a 335,49 euros.

Finalmente, el artículo 71 expone que la revisión de los actos de aplicación, gestión y recaudación de las tasas queda sujeta a lo previsto en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. La competencia para gestión y recaudación de las tasas en periodo voluntario queda atribuida al MINETUR.

2.12 · Régimen sancionador (título VIII)

El proyecto pretende reforzar las potestades inspectoras y sancionadoras, aprovechando la experiencia de la LGT 2003.

En materia de inspección, el proyecto introduce algunas novedades que procuran facilitar la efectividad de la actividad de los inspectores, ampliando los ámbitos en los que se puede llevar a cabo la actividad de inspección y el deber de colaboración de los titulares de fincas o bienes inmuebles donde se ubiquen equipos, estaciones o instalaciones de telecomunicaciones, que solo podrán impedir el acceso a la inspección cuando se trate de un domicilio constitucionalmente protegido. En ese caso será necesaria autorización judicial sobre la que los juzgados de lo Contencioso-Administrativo deberán resolver en el plazo máximo de 72 horas.

Merece también mención la novedosa regulación introducida en el artículo 74.b) del proyecto, que establece la responsabilidad solidaria por las infracciones cometidas por quienes presten servicios de telecomunicaciones careciendo de título habilitante de aquellos que tengan la disponibilidad de los equipos e instalaciones por cualquier título jurídico válido en derecho o careciendo de éste o de la persona física o jurídica titular de la finca o inmueble en donde se ubican los equipos e instalaciones usados por el infractor, y se nieguen a colaborar con la inspección en la identificación del infractor.

Se introducen cambios sustanciales en la tipificación de las infracciones en los artículos 76, 77 y 78, con el fin de mejorar técnicamente el marco legal y reforzar la seguridad jurídica. El proyecto incorpora nuevas conductas típicas, elimina otras y reclasifica la gravedad de algunas de la ya existentes. Destacan las relativas a los incumplimientos de las obligaciones en materia de interceptación legal, en las que solo se mantienen como muy graves determinadas conductas que afectan a derechos fundamentales, mientras que se califican como leves las relativas a meros incumplimientos de obligaciones administrativas de entrega de información en los plazos y condiciones legalmente previstos. Hay que

destacar también que, con el fin de reforzar la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas, en las enmiendas propuestas en el Congreso por el Grupo Parlamentario Popular al proyecto de ley se propone tipificar como muy grave el incumplimiento por los operadores de las obligaciones de acceso, interconexión e interoperabilidad y como grave o incluso muy grave, dependiendo de los hechos, el incumplimiento de las obligaciones de conservación de la numeración.

Con respecto a las sanciones, cabe destacar que el proyecto elimina las sanciones calculadas mediante múltiplos de beneficios o ingresos del infractor, para mantener únicamente el criterio de cuantía máxima, que se endurecen de forma considerable: (i) las muy graves, con el límite de 20 millones de euros sin distinguir entre tipos de infracciones muy graves; (ii) las graves, hasta 2 millones de euros; y (iii) el límite de las infracciones leves se incrementan en 20.000 euros, desde los 30.000 hasta los 50.000 euros. Sin embargo, en las enmiendas propuestas en el Congreso por el Grupo Parlamentario Popular al proyecto de ley se propone, para aquellas infracciones graves o muy graves respecto de las que la CNMC tenga competencias sancionadoras, recuperar los límites a las sanciones calculados como múltiplo del beneficio bruto obtenido por el operador como consecuencia de los actos infractores (hasta un duplo en el caso de las infracciones graves y hasta el quintuplo en el caso de las muy graves sin que en este caso puedan ser inferiores al tanto del beneficio bruto).

El proyecto incorpora novedades en materia de (i) los criterios para la determinación de la cuantía de la sanción, entre ellos el cumplimiento voluntario de las medidas cautelares, la negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o el cese voluntario de la actividad infractora (art. 80), (ii) las medidas previas al procedimiento, que pueden implicar una orden de cese de la presunta actividad infractora en supuestos tasados con un límite temporal de un mes. (art. 81); y (iii) la adopción de medidas cautelares, cuyo contenido clarifica el régimen actual (art.82).

La prescripción de las sanciones leves se eleva a un año, y se mantienen los dos años de las graves y los tres años en las muy graves (art. 83).

Finalmente, el artículo 84 delimita la competencia sancionadora en función de cada uno de los tipos, que se atribuye a la SETSI, la CNMC y la Agencia Española de Protección de Datos.

3 · MODIFICACIONES DE OTRAS NORMAS, EN ESPECIAL LA LSSI

El proyecto de ley aprovecha para modificar diversas leyes, como, por ejemplo, la Ley 13/2011, de regulación del juego, o la Ley de Conservación. No obstante la modificación más reseñable en el proyecto es la de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (la “LSSI”), que se modifica en diversos puntos para introducir reglas tan significativas como las de modulación de las sanciones o la introducción de precisiones al consentimiento de los usuarios al tratamiento de sus datos derivados de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en sus equipos terminales, esto es, los dispositivos conocidos como *cookies*.

La primera modificación de la LSSI es la del artículo 18, relativo a los códigos de conducta. Se introduce la aclaración de que los códigos de conducta que afecten a consumidores y usuarios estarán sujetos, además de a la ley general de telecomunicaciones, a lo previsto para estos códigos en la ley de competencia desleal.

Una de las modificaciones de la LSSI más conocidas y comentadas es la que pretende eliminar la obligación de los prestadores de servicios de incluir la palabra “publicidad” (o la abreviatura “publi”) en el envío de comunicaciones comerciales a través de correo electrónico u otro medio electrónico equivalente (p. ej., SMS). A estos efectos, bastará con que se identifique o deduzca claramente de otra forma que la comunicación tiene un propósito comercial, eliminando así una obligación puramente formal que había sido objetada desde siempre por los anunciantes. También en materia de comunicaciones comerciales se modifican los artículos 21 y 22 de la LSSI con el objeto de aclarar que cuando un prestador ha enviado comunicaciones comerciales por correo electrónico, la dirección que el prestador deberá facilitar para que los destinatarios puedan oponerse a esos envíos podrá ser una “*dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida*”. Con ello, se busca despejar las dudas que han surgido recurrentemente acerca de la validez de los procedimientos de oposición y revocación del consentimiento que se hubieran diseñado sobre direcciones electrónicas distintas a las direcciones de correo electrónicas, y se valida así en el proyecto de ley la licitud de ambos procedimientos —los que faciliten direcciones de correo u otras direcciones electrónicas— en tanto que permitan a los usuarios

objetar los envíos de comunicaciones comerciales de forma sencilla y gratuita.

Con respecto al uso de *cookies* y otros dispositivos similares, el proyecto propone eliminar la necesidad de que se dé una acción expresa del destinatario como requisito para que se considere válido el consentimiento otorgado a la instalación y uso de *cookies* mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones. También se modifican otros aspectos de la ley relacionados con la instalación y uso de *cookies* para dar coherencia a los cambios introducidos por el Real-Decreto Ley 13/2012. En particular, se modifican los tipos infractores relacionados con incumplimientos de las normas de información y consentimiento para el uso de *cookies*, que podrán ser consideradas infracciones leves y graves. Se introduce además la posibilidad de considerar responsable de las infracciones no solamente al prestador de servicios de la sociedad de la información correspondiente sino también a la red publicitaria o agente que gestione la colocación de anuncios en los espacios publicitarios que utilicen dichos dispositivos en caso de no haber adoptado medidas para exigir el cumplimiento de las normas de *cookies*.

Con respecto a otras infracciones tipificadas por la ley, el proyecto modifica la infracción relativa al envío de comunicaciones comerciales para eliminar la redacción que hace que caiga de forma automática dentro del tipo infractor todo envío de más de tres comunicaciones comerciales por medios electrónicos a un mismo destinatario en el plazo de un año. De esta forma las autoridades competentes podrán tener más margen para apreciar las circunstancias de cada caso a la hora de considerar qué se entiende por envío insistente o sistemático de comunicaciones a un mismo destinatario y, por tanto, qué comportamientos son merecedores de sanción.

Asimismo, de forma similar a las modificaciones introducidas en 2011 en el régimen sancionador de la LOPD, el proyecto de ley propone incluir un nuevo artículo por el que se establecen una serie de parámetros y reglas que permitirán a la autoridad competente la moderación de las sanciones de la LSSI que, en materia de comunicaciones comerciales electrónicas y de *cookies*, es la Agencia Española de Protección de Datos. El órgano sancionador tendrá en cuenta parámetros como la concurrencia de culpabilidades con el afectado, el reconocimiento espontáneo de la culpabilidad o la regularización diligente de la situación irregular. Además, para las

infracciones leves o graves, en el caso de que el infractor no hubiera sido sancionado o apercibido con anterioridad, el órgano competente podrá sustituir la sanción por un apercibimiento.

También es necesario mencionar, aunque brevemente, otras modificaciones a la LSSI propuestas por este proyecto que tratan de materias tales como la suspensión (o incluso cancelación) de la asignación de nombres de dominio a infractores penales, la obligación que se impone a los registros de nombres de dominio establecidos en España para colaborar en la lucha contra actividades ilícitas o el establecimiento de obligaciones de colaboración de los prestadores de servicios, registros de dominios y agentes registradores establecidos en España con el CERT competente en la resolución de incidentes de ciberseguridad.

Por último, con el objetivo de garantizar la unidad del mercado, en las enmiendas planteadas en el

Congreso por el Grupo Parlamentario Popular al proyecto de ley, se propone una modificación al artículo 10.f) de la LSSI que elimina la referencia a la posible regulación por las normas autonómicas de las cuestiones relativas a la información sobre precios y gastos relacionados con los servicios de la sociedad de la información. Asimismo, en esta misma línea, se propone eliminar la referencia a la existencia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de comercio electrónico y publicidad prevista actualmente en el artículo 20.3 de la LSSI, así como la referencia a las competencias autonómicas de inspección, control y sanción sobre el cumplimiento de la LSSI previstas en los artículos 35.1 y 43. La principal justificación de estas enmiendas se plantea por la naturaleza extraterritorial de los servicios de la sociedad de la información que, en general, no se dirigen a una Comunidad Autónoma en exclusiva.