

Legislación y Jurisprudencia



Informe Económico de las **Telecomunicaciones** y el **Audiovisual 2015**

ÍNDICE

1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	4
1.1.- Disposiciones generales	4
1.2.- Circulares y Resoluciones relevantes de la CNMC en materia de regulación sectorial.....	11
1.2.1 Análisis de mercados.....	11
1.2.2 Ofertas mayoristas.....	11
1.2.3 Datos de abonados	12
1.2.4 Fomento.....	12
2. LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.....	13
3. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.....	15
3.1. Numeración y sistema de gestión de datos de abonados.....	15
3.2. Ofertas mayoristas	18
3.3. Conflictos de acceso, interconexión y compartición.....	22
3.4. Tasas	25
3.5. Procedimientos sancionadores de telecomunicaciones	28
3.6. Procedimientos sancionadores de audiovisual	30
3.7. Servicio universal de telecomunicaciones	32
3.8. Revision de mercados de referencia de comunicaciones electronicas.....	35
3.9. Títulos habilitantes.....	36
3.10. Derechos sobre contenidos audiovisuales.....	37
4. JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	38
4.1. Conservación de datos personales y prestación de servicios de comunicaciones electronicas.....	38
4.2. Conductas abusivas de operadores con poder significativo de mercado.....	38
4.3. Tasas y aportaciones.....	39
4.4. Acceso condicional.....	40
4.5. Reconocimiento del derecho al “olvido” en internet.....	40

1. Legislación española

1.1 Disposiciones generales

a) Telecomunicaciones

Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (BOE núm.114, de 10.05.2014, corrección errores de denominación en BOE núm. 120, de 17.05.2014).

Deroga la anterior Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, habiendo entrado en vigor la nueva Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones el día 11 de mayo de 2014 (véase disposición final undécima), aunque continúan en vigor las disposiciones reglamentarias y de desarrollo de la Ley derogada (disposición transitoria primera), mientras no sean dictadas nuevas disposiciones de acuerdo a lo previsto en la Ley 9/2014.

La nueva Ley 9/2014 se inspira en cuatro criterios principales: liberalización del sector, libre competencia, recuperación de la unidad del mercado y reducción de cargas administrativas. Los dos últimos criterios citados van dirigidos a facilitar el despliegue de nuevas redes de comunicaciones a los operadores que les permita ofrecer a los usuarios servicios más innovadores, de mayor calidad y cobertura territorial, y ello a unos precios más competitivos y con mejores condiciones, con el fin de potenciar la competitividad y la productividad de la economía española en su conjunto, en consonancia con los objetivos de la Agenda Digital para Europa.

A continuación se comentan las principales novedades de la Ley 9/2014, de 9 de mayo:

1ª.- Redistribución de competencias administrativas: Se atribuyen al Ministerio de Industria, Energía y Turismo aquellas competencias no relacionadas directamente con el análisis y supervisión de los mercados de referencia y que antes correspondían a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), como las relativas a la gestión de los registros de operadores y numeración del artículo 69.b) y d) de la Ley 9/2014, así como a la gestión de las tasas de telecomunicaciones y de las aportaciones de la Ley 8/2009, de financiación de RTVE, previstas en artículos 69.k) y l) de la Ley 9/2014. Por otra parte, se otorga al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la potestad de dictar informe preceptivo y vinculante en todos los procedimientos

de aprobación, modificación o revisión de instrumentos de planificación territorial o urbanística que puedan afectar al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas (art.35.2 Ley 9/2014) cuyo sentido se entenderá favorable si no es emitido en el plazo máximo de tres meses.

2ª.- Imposición de mayores restricciones y controles a las Administraciones Públicas para prestar (directa o indirectamente) a terceros servicios de comunicaciones electrónicas: Además de sujetarse a los principios de neutralidad, transparencia, no discriminación y separación de cuentas vigentes en el artículo 8.4 de la derogada Ley 32/2003, dicha actividad deberá observar, a partir de ahora y según el artículo 9 de la nueva Ley 9/2014, los principios de inversor privado y de no distorsión de la competencia así como cumplir con la normativa sobre ayudas de Estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, fijándose un plazo de adaptación a estas nuevas exigencias de un año (disposición transitoria segunda), esto es, hasta el 11 de mayo de 2015.

3ª.- Sustitución del régimen de control ex ante (autorizaciones, licencias) por un régimen de control ex post (declaración responsable) en el despliegue de nuevas infraestructuras de comunicaciones sobre propiedad privada: El nuevo régimen (artículo 34.6 de Ley 9/2014) amplía el ámbito liberalizador de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, extendiéndolo a las instalaciones sitas en dominio privado (siempre que haya sido aprobado por la Administración competente un plan de despliegue) así como a las redes públicas de comunicaciones electrónicas (no limitándose a las estaciones o infraestructuras radioeléctricas, esto es, antenas). Las autorizaciones o licencias en tramitación podrán resolverse conforme a la nueva normativa (véase disposición transitoria duodécima) si el interesado opta por ello durante el procedimiento y antes de la resolución definitiva.

4ª. Simplificación del régimen de acceso a edificios y elementos comunes por los operadores para instalar los tramos finales de las redes fijas de comunicaciones electrónicas de acceso ultrarrápido así como sus recursos asociados: Se sustituye la comunicación previa del copropietario del inmueble del artículo 9.2 del Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, de infraestructuras comunes en los edificios para acceso a servicios de telecomunicación por una comunicación del operador interesado en la instalación dirigida a la comunidad de propietarios y regulada en el artículo 45.4 de la Ley

9/2014, de forma que si en el plazo de 1 mes no concurre oposición de la comunidad de propietarios acreditando la falta de interés de todos sus miembros o si en el plazo de 3 meses no se ha efectuado la instalación de una red alternativa de acceso ultrarrápido propuesta por la comunidad, podrá llevarse a cabo la instalación.

5ª. Reconocimiento expreso a los operadores del derecho de acceso a infraestructuras de administraciones públicas y a infraestructuras lineales (electricidad, gas, agua, saneamiento o transporte): En el artículo 37 de la Ley 9/2014 se impone a las entidades o sociedades gestoras de infraestructuras estatales, autonómicas o locales así como a las beneficiarias de expropiaciones forzosas, la obligación de facilitar a los operadores el acceso a los elementos o partes de dichas infraestructuras que sean susceptibles de ser utilizados para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas (p.ej. tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios), 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 a los operadores en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.

6ª.- Regulación de los principios de ocupación del dominio público en el despliegue de redes para evitar posibles tratos de favor y/o acaparamiento: A diferencia del antiguo artículo 26 Ley 32/2003, que no regulaba esta importante cuestión, el nuevo artículo 30 de la Ley 9/2014 fija una serie de principios para evitar “monopolios” o acaparamientos en el uso del dominio público para el despliegue de redes a favor de uno o varios operadores. De acuerdo con este nuevo precepto, 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.

7ª.- Simplificación del procedimiento de concesión de

derechos de uso de dominio público 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: Se simplifica el régimen previsto en el artículo 13 del Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, de uso del dominio público radioeléctrico. De acuerdo con el nuevo artículo 62.3 de la Ley 9/2014, la autorización se entenderá concedida sin más trámite que la notificación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) 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.

8ª.- Fijación de límite cuantitativo en la obligación de financiación del coste neto de prestación del servicio universal: El artículo 27.2 de la Ley 9/2014 fija por primera vez un límite cuantitativo mínimo (tener unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros) a partir del que los operadores están obligados a contribuir a la financiación del coste neto del servicio universal. Esta cifra podrá ser actualizada o modificada mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en función de la evolución del mercado y de las cuotas que los distintos operadores tengan en cada momento en el mercado.

9ª.- Reconocimiento de nuevos derechos y garantías a los usuarios: Especialmente, para asegurar el derecho efectivo al cambio de operador (portabilidad numérica) el artículo 47.1.c) de la Ley 9/2014 prevé, además del derecho a compensación en caso de retrasos o abusos en la portabilidad del derogado artículo 38 m) de la Ley 32/2003, la prohibición expresa del llamado “slamming” (“no se podrá transferir a los usuarios finales a otro operador en contra de su voluntad”), el derecho a recibir información sobre el proceso (“los usuarios finales deberán recibir información adecuada sobre el cambio de operador, cuyo proceso es dirigido por el operador receptor, antes y durante el proceso, así como inmediatamente después de su conclusión”) y la resolución automática del contrato por imperativo legal una vez concluida la portabilidad (“los contratos

de los usuarios finales con los operadores cedentes, en lo relativo a los servicios afectados por la conservación de los números, quedarán automáticamente resueltos una vez concluido el proceso de cambio de operador”). Además, el apartado 13 del artículo 76 de la Ley 9/2014 califica de infracción muy grave el incumplimiento por los operadores de las resoluciones firmes en vía administrativa relativas a reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores, infracción que pasa a ser grave si nos hallamos ante un cumplimiento tardío o defectuoso (véase apartado 18 del artículo 77 de la misma norma).

10ª.- Universalización de la banda ancha ultrarrápida: La disposición adicional decimoctava de la Ley prevé el establecimiento de una Estrategia Nacional de Redes Ultrarrápidas que tenga como objetivo impulsar el despliegue de redes de acceso ultrarrápido a la banda ancha, tanto fijo como móvil, de cara a lograr su universalización, así como fomentar su adopción por ciudadanos, empresas y administraciones, para garantizar la cohesión social y territorial.

Esta estrategia adoptará las medidas precisas para alcanzar los objetivos concretos de cobertura y adopción establecidos por la Agenda Digital para Europa e incorporados a la Agenda Digital para España y, en particular, para lograr la universalización de una conexión que permita comunicaciones de datos de banda ancha que se extenderá progresivamente, de forma que en el año 2017 alcanzará una velocidad mínima de Internet de 10 Mbps y antes de finalizar el año 2020 alcanzará a todos los usuarios a una velocidad mínima de Internet de 30 Mbps, y que al menos el 50% de los hogares puedan disponer de acceso a servicios de velocidades superiores a 100 Mbps.

11ª.- Creación de la Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud: Se prevé la creación de esta Comisión cuya misión es asesorar e informar a la ciudadanía, a las Administraciones Públicas y a los agentes industriales sobre las restricciones establecidas a las emisiones radioeléctricas, las medidas de protección sanitaria aprobadas así como los controles periódicos de las instalaciones, realizando y divulgando periódicamente estudios sobre esta materia.

12ª.- Refuerzo de la potestad sancionadora: Se introducen infracciones nuevas, como los incumplimientos relacionados con las obligaciones de utilización compartida de infraestructuras o recursos (apartados 21 y

22 del artículo 77 de la Ley 9/2014) elevándose los límites máximos de las sanciones económicas en el caso de las infracciones leves (hasta 50.000 Euros, frente a los 30.000 de la anterior Ley 32/2003) y graves (hasta 2 millones de Euros frente a los 500.000 euros de la derogada Ley 32/2003). Asimismo, también se eleva el plazo de prescripción de las infracciones leves que pasa de los seis meses del derogado artículo 57.1 de la Ley 32/2003 al año del vigente artículo 83.1 de la actual Ley 9/2014.

Real Decreto 381/2015, de 14 de mayo, por el que se establecen medidas contra el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas (en desarrollo del artículo 51 de la Ley 9/2014, BOE 28 mayo 2015, núm. 127).

El artículo 51 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo (RCL 2014, 657y 699), General de Telecomunicaciones establece en su apartado segundo que, mediante real decreto, se establecerán 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.

Por ello, resultaba necesario adoptar, mediante Real Decreto, medidas normativas contra el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos, encaminadas tanto a eliminar los incentivos para estas prácticas como a asegurar el correcto uso de los recursos públicos de numeración, al tiempo que se garantiza la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas y, muy especialmente, la integridad y la seguridad de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

A los efectos del Real Decreto 381/2015, existen dos tipos de tráfico no permitido, por un lado, el tráfico no permitido que usa numeración no autorizada y, por otro lado, el tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración.

Se considera tráfico no permitido que usa numeración no autorizada el que tenga origen o destino en recursos públicos de numeración que no hayan sido

atribuidos, habilitados o asignados conforme a los correspondientes planes nacionales e internacionales de numeración. Este tipo de tráfico, que se puede identificar por sus características técnicas, deberá ser bloqueado por los operadores tan pronto tengan constancia del mismo. A su vez, el tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración es aquel que, empleando numeración que sí está atribuida o habilitada y asignada, responde a usos indebidos de dicha numeración, si bien tal circunstancia no puede establecerse a priori sino tras un análisis caso por caso de sus circunstancias específicas.

Por último, se encuentra el tráfico irregular con fines fraudulentos, que es el generado, inducido o prolongado artificialmente, así como provocado a través de comunicaciones comerciales no solicitadas o mediante el control no consentido de los sistemas o terminales de usuario, al objeto de hacer un uso abusivo o fraudulento de las redes y los servicios, lo que igualmente solo puede determinarse tras un análisis caso por caso de las características específicas del tráfico.

Para todos los tipos de tráfico no permitido y tráfico irregular señalados, se establece que los operadores deben ser capaces de identificar la existencia de esta clase de tráfico en las redes que operen y en los servicios que presten, como paso previo e indispensable para llevar a cabo las debidas actuaciones contra estos tráficos, en particular cuando así les sea requerido por la Administración. Los operadores deberán bloquear la transmisión hacia otros operadores o proveedores del tráfico no permitido que usa numeración no autorizada tan pronto como lo identifiquen, quedando obligados a identificar al menos dicho tráfico cuando es generado en sus redes y con destino en recursos de numeración pertenecientes a los planes nacionales.

Para los supuestos de tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración y tráfico irregular con fines fraudulentos, se articulan actuaciones escalonadas que se inician con una solicitud del operador afectado a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información para que verifique si existe un tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración o un tráfico irregular con fines fraudulentos, y autorice al bloqueo de estas comunicaciones.

Con el fin de agilizar la toma de medidas por parte

de los operadores, se prevé la autorización de criterios para la puesta en funcionamiento de procedimientos específicos para que los operadores, tras una evaluación caso por caso, puedan retener los pagos relacionados con estos tráficos, así como para que puedan bloquear el tráfico dirigido a numeraciones individuales.

Tanto para el supuesto de tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración como para el de tráfico irregular con fines fraudulentos, se considera la posibilidad de que las actuaciones iniciadas por el operador tengan su origen en un conflicto entre operadores en materia de acceso o interconexión, correspondiendo en tales casos específicamente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolver sobre los mismos en virtud de sus competencias exclusivas en la materia.

Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha (desarrolla la disposición adicional 14ª de la Ley 9/2014, BOE 16 junio 2015, núm. 143).

La disposición adicional decimocuarta de la Ley 9/2014 prevé que 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 y los objetivos estipulados en el artículo 3 de la Ley 9/2014 y en relación con el fomento de la I+ D+ I y a las actuaciones para el desarrollo de la economía, el empleo digital y todos los nuevos servicios digitales que las nuevas redes ultrarrápidas permiten, garantizando la cohesión social y territorial.

Por tanto, constituye el objeto del RD 462/2015 el establecimiento de determinados instrumentos y procedimientos de coordinación administrativa con la finalidad de garantizar la adecuada coordinación de las medidas de ayuda que pretendan llevar a cabo las diferentes Administraciones públicas que vayan dirigidas a favorecer el impulso de la Sociedad de la Información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha que posibiliten in-

centivar la economía y el empleo digital y la prestación de servicios digitales innovadores, así como asegurar que dichas medidas de ayuda sean compatibles con el régimen jurídico de las telecomunicaciones y con los planes de banda ancha del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Estos instrumentos y procedimientos tienen también por objeto el facilitar el cumplimiento por parte de las Administraciones públicas que pretendan conceder ayudas mencionadas en el apartado anterior de las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha, que figuran en la Comunicación de la Comisión Europea 2013/C 25/01.

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información debe elaborar un informe anual de cobertura de banda ancha ultrarrápida (mapa de cobertura) que facilite el diseño de medidas de ayuda a que se refiere el RD 462/2015 por las distintas Administraciones públicas y la identificación de las zonas susceptibles de actuación, conforme a las Directrices de la Unión Europea. Asimismo pondrá a disposición de las Administraciones públicas que lo soliciten la información que éstas precisen para poner en marcha dichas medidas de ayuda. Para la identificación de las zonas susceptibles de actuación, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información realizará una consulta pública, dirigida a los agentes directamente interesados y, en particular, a las Administraciones públicas y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Las Administraciones públicas que pretendan conceder ayudas dirigidas a favorecer el impulso de la Sociedad de la Información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha, deberán solicitar informe preceptivo y vinculante a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. Junto con la solicitud acompañarán una descripción de la medida y el proyecto de instrumento jurídico que fije las bases para la concesión de las ayudas, donde deben estar incluidas las zonas de actuación, como mínimo tres meses antes de su notificación a la Comisión Europea. Cuando se solicite informe sobre una medida de ayuda cuya notificación a la Comisión Europea no sea preceptiva, esta solicitud se presentará con un mínimo de tres meses de antelación a su aprobación.

El informe de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información se pronunciará sobre la compatibilidad de la ayuda con el mapa de cobertura de banda ancha estatal elaborado por la propia Secretaría de Estado así como, en su caso, sobre la adecuación de la ayuda a las condiciones establecidas en las Directrices de la Unión Europea, incorporándose al informe los requisitos relativos a la fijación de los precios y condiciones de acceso mayorista comunicados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas (BOE núm.156, de 27 de junio de 2014).

En la reunión de la Comisión para el Seguimiento de la Calidad, a la que se refiere el artículo 26 de la ahora derogada Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, celebrada el 26 de junio de 2012, considerando que algunos de los parámetros de calidad de servicio y de los requisitos de facturación habían dejado de ser significativos y tenían una incidencia práctica limitada, se acordó que se debía seguir una línea general de actuación para la racionalización de esfuerzos y la focalización en aquellos parámetros de calidad de servicio más relevantes para el mercado y, en particular, para los usuarios. Atendiendo a esta recomendación de la mencionada Comisión, así como a la necesidad de simplificación administrativa, se han reformulado en la nueva Orden los parámetros de calidad de servicio a medir y los requisitos relativos a la calidad de facturación.

Por otra parte, la nueva Orden ha adecuado el capítulo relativo a la calidad en la prestación del servicio universal, a la modificación del reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, que se realizó mediante el Real Decreto 726/2011, 20 de mayo. Igualmente, el capítulo relativo al tratamiento mínimo que los operadores deben dar a los aspectos de calidad en los contratos con los usuarios, se ha adecuado a las modificaciones introducidas por la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas. Además, se ha incluido en el capítulo relativo al tratamiento de los sucesos que conlleven una degradación importante de la calidad de servicio, ade-

más del servicio telefónico y de acceso a Internet, el servicio de difusión del servicio de comunicación audiovisual televisiva por ondas hertzianas terrestres de ámbito estatal y autonómico. Asimismo, en este mismo capítulo, se ha incluido la notificación de datos de los sucesos con el fin de recabar, de forma sistemática, la información necesaria para remitir a la Comisión Europea y a la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (ENISA) el informe anual al que hace referencia el artículo 44 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

b) Audiovisual

Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2014).

La puesta en práctica del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual demostró la necesidad de modificar determinados aspectos del mismo a fin de adecuar con mayor exactitud la normativa española a la normativa europea. Concretamente, algunos aspectos de la comunicación comercial audiovisual precisaban aclaración y un desarrollo más amplio para otorgar una mayor seguridad jurídica a los operadores que la realizan.

Las modificaciones introducidas por el Real Decreto 21/2014 en los artículos 5 y 9 del Real Decreto 1624/2011 afectan fundamentalmente a la regulación de las telepromociones para diferenciarlas claramente de los mensajes publicitarios. Asimismo, se regula el emplazamiento de productos, todo ello con la finalidad de proporcionar mayor seguridad jurídica a los agentes implicados.

Por otro lado, y con el objetivo de promocionar también la producción audiovisual europea, se modifica el artículo 18 del Real Decreto 1624/2011 permitiéndose a los prestadores obligados a la financiación anticipada de la producción de obras europeas que puedan difundir espacios en determinadas condiciones en los que, refiriéndose al cumplimiento de esta obligación, se ponga de manifiesto el apoyo a la cultura europea a través

de la producción audiovisual de obras en las que hayan participado en su financiación, sin que dichos espacios tengan un carácter publicitario. Como consecuencia de esta medida, dejan de considerarse autopromociones computables la emisión de mensajes promocionales o avances de películas europeas de estreno en las que el prestador del servicio de comunicación audiovisual hubiera participado en su financiación anticipada.

Finalmente, el Real Decreto 21/2014 ha sido dictado en uso de la habilitación normativa establecida en la disposición final séptima de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital (BOE núm. 232, de 24 de septiembre de 2014).

Con posterioridad a la aprobación del Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprobó el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre y del Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo, por el que se reguló la asignación de los múltiples digitales de la televisión digital terrestre tras el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica, han tenido lugar una serie de acontecimientos y novedades normativas que han motivado la necesidad de modificar el marco regulador de la televisión digital terrestre en España.

En primer lugar, fue aprobada la Decisión n.º 243/2012/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, por la que se establecía un Programa Plurianual de Política del Espectro Radioeléctrico. En su artículo 6.4 prevé que los Estados miembros deberán garantizar que la banda del dividendo digital esté disponible para servicios de comunicaciones electrónicas antes del 1 de enero de 2013, permitiéndose en casos excepcionales debidamente motivados la autorización de aplazamientos por parte de la Comisión Europea. España presentó en octubre de 2012 solicitud de aplazamiento de la citada fecha, que fue concedida mediante Decisión de la Comisión Europea de 23 de julio de 2013.

Por otra parte, en la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones de 2012 (CMR12) celebrada en Ginebra del 23 de enero al 17 de febrero de 2012, se aprobó la atribución de la banda de frecuencias de 694 a 790 MHz en la Región 1 al servicio móvil en co-

primario con los servicios de radiodifusión, estableciendo que esta atribución entre en vigor inmediatamente después de la próxima Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones de 2015.

Por último, el 27 de noviembre de 2012, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictó una sentencia en la que declaró la nulidad del Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010, por el que se asignaba un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal. Con posterioridad, mediante Auto de 18 de diciembre de 2013, dicha sala acuerda, entre otras cuestiones, que debía de cesar la emisión de los nueve canales no comprendidos en los acuerdos de Consejo de Ministros de 28 de mayo y 11 de junio de 2010 de transformación de concesiones en licencias, en aplicación de lo dispuesto por la Ley General de Comunicación Audiovisual. El cese de la emisión de dichos nueve canales se produjo con fecha 6 de mayo de 2014.

Concretamente, en el Real Decreto se fijan las condiciones básicas en las que se produce el proceso de reordenación del espectro y de liberación de los canales radioeléctricos que han de ser abandonados, con el objetivo de asegurar la disponibilidad de la sub banda de frecuencias del dividendo digital, para que pueda ser utilizada por los operadores de comunicaciones electrónicas que adquirieron su derecho de uso en las subastas de frecuencias celebradas en el año 2011. En el plan anexo se recogen los canales radioeléctricos en los que se explotarán los ocho múltiples digitales de cobertura estatal o autonómica, en cada una de las áreas geográficas previstas en el plan.

También se incluyen determinadas previsiones para una mejor calidad de las emisiones de televisión, en particular, para favorecer la evolución hacia las emisiones en alta definición, facilitando que los prestadores del servicio de televisión, dentro de la capacidad que tienen reservada, puedan continuar realizando emisiones simultáneas en definición estándar y en alta definición de algunos de los canales que explotan.

Real Decreto 920/2014, de 31 de octubre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones destinadas a compensar los costes derivados de la recepción o acceso a los servicios de comunicación audiovisual televisiva en las edificaciones afectadas por la liberación del dividendo digital (BOE núm. 265, de 1

de noviembre de 2014).

La Comisión Europea dictó con fecha 25 de abril de 2012 la decisión C(2012) 2533 relativa a la ayuda estatal SA.32619, por la que acuerda no formular objeciones con respecto a la medida consiste en conceder subvenciones para comunidades de propietarios de edificios que, con objeto de garantizar la continuidad de la recepción de los canales emitidos hasta esa fecha en la banda de 790-862 MHz, necesiten modernizar la infraestructura de televisión digital terrestre o cambiar a otra plataforma de su elección, al entender que dicha medida es constitutiva de ayuda de Estado, si bien compatible con el mercado interior de conformidad al artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

En dicha Decisión, la Comisión Europea afirma que la medida examinada contribuye a la realización del objetivo de interés común, que es la liberación del dividendo digital, el cual no sólo aumentará la competencia en el mercado entre los distintos operadores de redes de comunicaciones electrónicas, sino que también fomentará la innovación en los sectores de las comunicaciones electrónicas. Asimismo, considera que la ayuda es el instrumento adecuado, pues conceder apoyo financiero a las comunidades de propietarios garantiza el acceso a los canales que estaban antes disponibles en la banda de frecuencias de 800 MHz. Por último, afirma que la medida es proporcional ya que se limita únicamente a los costes necesarios y realizados realmente de adaptación de la infraestructura común para la recepción de los canales disponibles anteriormente en la banda de frecuencias de 800 MHz y es tecnológicamente neutra. En particular, respecto a esta última cuestión, la Comisión Europea reconoce que el importe máximo de compensación se habrá de fijar antes de conceder financiación alguna y afirma que, de hecho, la solución tecnológica más barata disponible en el mercado servirá como referencia para los costes subvencionables y se deberá determinar tras una consulta pública.

Al amparo de la Decisión citada, las actuaciones contempladas en el Real Decreto 920/2014 tienen como finalidad compensar los gastos sobrevenidos por las actuaciones necesarias para la recepción o acceso a los servicios de comunicación audiovisual televisiva en las edificaciones afectadas por el proceso de liberación de la banda del dividendo digital, sin discriminaciones y en condiciones de igualdad de oportunidades. Las ayudas revisten la forma de subvenciones y su concesión

se realizar por la entidad pública empresarial Red.es de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del apartado segundo del artículo 3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y atendiendo al régimen presupuestario propio de la entidad pública concedente.

1.2. Circulares y Resoluciones relevantes de la CNMC en materia de regulación sectorial.

1.2.1 Análisis de mercados

Resolución ANME/DTSA/628/14/M3-3ªRONDA de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 23 de septiembre de 2014, por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados mayoristas de terminación de llamadas en redes fijas, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (BOE núm. 241, de 4 de octubre de 2014).

En la Resolución se considera que los mercados de terminación de llamadas en las redes públicas de cada operador de telefonía fija en España son mercados de referencia que pueden ser objeto de regulación ex ante. La CNMC determina que dichos mercados no son realmente competitivos, designando a cerca de un centenar de operadores enumerados en el Anexo 1 de la resolución como operadores con poder significativo en los citados mercados de referencia.

A todos los operadores señalados en el Anexo 1 el organismo regulador les impone las obligaciones de facilitar el acceso y la utilización de los recursos específicos de redes, de no discriminación y de control de precios (principio de orientación a costes simétrica con base al modelo de operador teórico eficiente BU-LRIC puro). Y, además de las tres obligaciones mencionadas, la CNMC impone a Telefónica de España SAU dos obligaciones adicionales: el deber de transparencia y de separación de cuentas y contabilidad de costes.

1.2.2 Ofertas mayoristas

Resolución DT 2011/739 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 30 de enero de 2014, por la que aprueba la revisión de los precios de los servicios mayoristas de banda ancha GigADSL, ADSL-IP y NEBA y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2014, corrección errores en BOE núm.63 de 14.3.2014).

En esta revisión de precios de los servicios mayoristas de banda ancha la CNMC ha tenido especialmente en cuenta los Considerandos 8, 55 y 57 de la Directiva 2009/140/CE. En el Considerando 55 el legislador comunitario recuerda que al imponer obligaciones para el acceso a unas infraestructuras nuevas y mejores, las autoridades nacionales de reglamentación (ANRs) deberían garantizar que las condiciones de acceso reflejen las circunstancias en que se basa la decisión de inversión, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los costes de la expansión, la tasa estimada de aceptación de los nuevos productos y servicios y los niveles de los precios al por menor previstos. Asimismo, el Considerando 57 indica que en la imposición de medidas las ANRs deberán contemplar que se permita un rendimiento justo para el inversor en un determinado proyecto de inversión. En particular, puede haber riesgos asociados a los proyectos de inversión e inherentes específicamente a las nuevas redes de acceso que actúen como soporte para productos cuya demanda sea incierta en el momento en que se efectúe la inversión.

Por otro lado, respetar la coherencia de los precios de los servicios mayoristas de acceso regulados implica, al parecer de la CNMC, asegurar que entre ellos haya un margen suficiente y acorde con los diferentes elementos de red que utilice operador, considerando los cuatro siguientes factores de complejidad:

- En primer lugar, la complejidad que comporta la existencia de diversos servicios y sus niveles de prestación a la hora de plasmar el principio de coherencia: se da la coexistencia de varios servicios de acceso indirecto, ya que además del nivel nacional de ADSL-IP, en un nivel inferior los operadores pueden optar entre NEBA, GigADSL y el nivel provincial de ADSL-IP, con la complejidad añadida derivada de la nueva estructura de precios del servicio NEBA (cuota fija por acceso FTTH o

xDSL más importe por capacidad agregada en el PAI), distinta de la existente en GigADSL y ADSL-IP (cuota por acceso dependiente de la velocidad contratada).

- En segundo lugar, en un contexto actual de despliegue del acceso desagregado donde los operadores tienen ya bucles alquilados en más de 1.200 centrales, parece oportuno, como criterio general, revisar la validez de continuar aplicando un mark-up sobre los costes del acceso indirecto para potenciar la cobertura del acceso desagregado.

- En tercer lugar, la existencia de diversas plataformas de acceso compitiendo: garantizar la coherencia entre diversos precios de acceso exige una visión multiplataforma por la coexistencia de acceso indirecto a la red de cobre y acceso indirecto a la red de fibra, además del acceso desagregado a la red de cobre y la posibilidad de desplegar infraestructuras alternativas, por medio de la oferta MARCo (acceso mayorista a registros y conductos) o de forma totalmente autónoma, pudiendo acceder a la compartición de la instalación vertical¹.

- En último lugar, la necesidad de que los precios mayoristas de acceso a NGAs reflejen adecuadamente el riesgo específico de la inversión en fibra óptica.

1.2.3 Datos de abonados

Circular 5/2014, de 30 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se modifica la Circular 1/2013, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados (BOE núm. 190, de 6 de agosto de 2014).

La presente Circular tiene como objeto modificar la Circular 1/2013, de 14 de marzo, de la CMT/CNMC, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados, con el fin de ampliar el plazo recogido en la disposición transitoria única para la puesta en funcionamiento del nuevo SGDA.

De conformidad con lo indicado en el informe de necesidad remitido a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en fecha 29 de abril de 2014, la Circular

1/2013 requiere el establecimiento de una nueva plataforma tecnológica (SGDA) para el suministro de los datos de los abonados en sustitución del anterior sistema implantado en el año 2003 a través de la Circular 2/2003. En previsión de las modificaciones necesarias para adaptar los sistemas de los operadores, de las entidades receptoras y de la propia Comisión al nuevo procedimiento, la disposición transitoria única de la citada Circular 1/2013 estableció un periodo de 18 meses, a contar desde su entrada en vigor, para la implantación del nuevo SGDA. De conformidad con la citada disposición final única, que prevé la entrada en vigor de la Circular 1/2013 al día siguiente al de su publicación en el BOE, el sistema entraría en funcionamiento a partir del día 26 de octubre de 2014, dado que fue publicada en fecha 25 de abril de 2013.

No obstante, debido a la complejidad de implementación del nuevo sistema y a los motivos apuntados en el informe de necesidad, el citado plazo de 18 meses se estima insuficiente, por lo que se considera necesaria la fijación de un nuevo plazo mayor y, concretamente, de 30 meses.

1.2.4 Fomento

Resolución de 8 de septiembre de 2014, de la Presidencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las bases reguladoras de concesión de ayudas para la realización de actividades de formación, información y divulgación relacionadas con la promoción y defensa de la competencia, regulación económica eficiente y buena regulación de los mercados regulados o supervisados (BOE» núm. 220, de 10 de septiembre de 2014).

Esta resolución tiene por objeto aprobar las bases reguladoras para la concesión, mediante el procedimiento en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con los principios de objetividad, publicidad, transparencia, igualdad, no discriminación, mérito y capacidad, de las becas que se convoquen por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Se trata de becas de formación y perfeccionamiento profesional para licenciados o graduados universitarios, en materia de defensa de la competencia, regulación económica

¹ Resolución de la CMT, de 12 de febrero de 2009, por la que se aprueba la imposición de obligaciones simétricas de acceso a los operadores de comunicaciones electrónicas en relación con las redes de fibra de su titularidad que desplieguen en el interior de los edificios y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2008-965).

eficiente y buena regulación de los mercados regulados o supervisados, que desarrollarán las actividades en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Las becas convocadas por la CNMC tienen por finalidad formar a futuros profesionales mediante una formación teórico-práctica en materia de defensa de la competencia y regulación económica eficiente en los mercados, entre ellos, los mercados de comunicaciones electrónicas y audiovisual.

2. Legislación de la Unión Europea

Reglamento (UE) núm. 283/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, relativo a unas orientaciones para las redes transeuropeas en el sector de las infraestructuras de telecomunicaciones y por el que se deroga la Decisión núm. 1336/97/CE (DOUE de 21.3.2014).

El Reglamento establece unas orientaciones para el rápido despliegue y la interoperabilidad de proyectos de interés común en el ámbito de las redes transeuropeas en el sector de las infraestructuras de telecomunicaciones. En particular, el Reglamento identifica los proyectos de interés común, fijando objetivos y prioridades así como las preferencias a efectos de su financiación.

En la Sección 2 del Anexo del Reglamento se regulan las acciones relativas al despliegue de redes de banda ancha, esto es, el despliegue de infraestructura física pasiva, infraestructura física activa o la combinación de ambas y elementos de infraestructura auxiliar, junto con los servicios necesarios para la explotación de tal infraestructura. También se incluyen los recursos y servicios asociados, tales como cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, cámaras subterráneas, mástiles, bocas de inspección y distribuidores. El Reglamento recoge la obligación, cuando sea posible, de explotar las sinergias potenciales entre la implantación de las redes de banda ancha y otras redes de servicio público (energía, transporte, agua, alcantarillado, etc.), en particular las relacionadas con la distribución inteligente de electricidad.

Reglamento (UE) núm. 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva

1999/93/CE (DOUE de 28.8.2014).

Este Reglamento se propone reforzar la confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior proporcionando una base común para lograr interacciones electrónicas seguras entre los ciudadanos, las empresas y las administraciones públicas e incrementando, en consecuencia, la eficacia de los servicios en línea, públicos y privados, los negocios electrónicos y el comercio electrónico en la Unión.

En el Reglamento se fijan las condiciones en relación con qué medios de identificación electrónica tienen que reconocerse y cómo deben notificarse los sistemas. Esto contribuye a que cada Estado miembro adquiera la confianza necesaria en los sistemas de identificación electrónica de los demás Estados y a que se reconozcan mutuamente los medios de identificación electrónica de los sistemas notificados. Se aplica el principio de reconocimiento mutuo si el sistema de identificación electrónica del Estado miembro que efectúa la notificación cumple las condiciones de notificación y ésta se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

Directiva 2014/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (DOUE de 23.5.2014).

La Directiva pretende facilitar e incentivar el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad fomentando la utilización conjunta de las infraestructuras físicas existentes y el despliegue más eficiente de otras nuevas, de manera que resulte posible desplegar dichas redes a un menor coste. Por ello, establece los requisitos mínimos aplicables a las obras civiles e infraestructuras físicas, con vistas a la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en esos ámbitos.

Los Estados miembros podrán mantener o introducir medidas conformes con el Derecho de la Unión que superen los requisitos mínimos establecidos por la presente Directiva a fin de alcanzar mejor sus objetivos.

No obstante, si las disposiciones de la Directiva entran en conflicto con las Directivas que constituyen el marco regulador sectorial (Directivas Marco, Acceso, Servicio Universal, Autorización y Protección de Datos), prevalecerán las disposiciones correspondientes de di-

chas Directivas sectoriales.

Directiva 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos radioeléctricos, y por la que se deroga la Directiva 1999/5/CE (DOUE de 22.5.2014).

La Directiva establece un marco regulador para la comercialización y la puesta en servicio en la Unión de equipos radioeléctricos, aunque no resulta de aplicación a los equipos radioeléctricos utilizados exclusivamente en actividades relacionadas con la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado, incluido el bienestar económico del Estado en el caso de actividades relacionadas con cuestiones de seguridad, y en actividades del Estado en el ámbito del Derecho penal.

Los Estados miembros deberán adoptar las medidas adecuadas para garantizar que sólo se comercialicen los equipos radioeléctricos que cumplan lo dispuesto en esta Directiva. Asimismo, los Estados miembros permitirán la puesta en servicio y la utilización de equipos radioeléctricos que cumplan lo dispuesto en la Directiva, cuando estén instalados y mantenidos correctamente y se utilicen para los fines previstos. Sin perjuicio de sus obligaciones con arreglo a la Decisión CE núm. 676/2002/CE y de las condiciones en que se conceden autorizaciones para el uso de frecuencias de conformidad con el Derecho de la Unión Europea, en particular en virtud de lo dispuesto en el artículo 9, apartados 3 y 4, de la Directiva 2002/21/CE, los Estados miembros únicamente podrán introducir requisitos adicionales relativos a la puesta en servicio y/o la utilización de equipos radioeléctricos por motivos relacionados con el uso eficaz y eficiente del espectro radioeléctrico, con la necesidad de evitar interferencias perjudiciales o perturbaciones electromagnéticas, o con cuestiones relativas a la salud pública.

Recomendación 2014/710/UE de la Comisión, de 9 de octubre de 2014, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DOUE de 11.10.2014).

En esta vigente tercera Recomendación 2014/710/UE

se reduce a la mitad (de 7 a 4) el número de mercados pertinentes susceptibles de regulación ex ante, con relación a la anterior segunda Recomendación 2007/879/CE de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007. En la Recomendación 2007/879/CE también había disminuido a la mitad el número de mercados (pasando de 18 a 7 mercados) con respecto a la primera Recomendación 2003/311/CE del marco regulador.

No obstante, en la propia Recomendación se señala, respecto a los mercados regulados en la segunda Recomendación 2007/879/CE, que éstos podrían ser también regulados siempre y cuando la Autoridad Nacional de Reglamentación (esto es, la CNMC en el caso español) verifique la prueba de los “tres criterios” en el periodo de revisión en cuestión. En otras palabras, la CNMC deberá acreditar para los mercados no incluidos en la última y vigente Recomendación 2014/710/UE que concurren, cumulativamente, las tres siguientes circunstancias: existencia de obstáculos fuertes y no transitorios para acceder al mercado analizado, falta de evolución del mercado hacia la competencia efectiva e ineficacia del Derecho de la competencia (control ex post) para corregir las deficiencias del mercado en cuestión.

Finalmente, de conformidad con la Directiva 2002/21/CE, los nuevos mercados en expansión no deben ser sometidos a obligaciones reglamentarias ex ante inadecuadas, aunque exista la ventaja que confiere el hecho de ser pioneros. Se consideran nuevos mercados en expansión los mercados de productos o servicios en los que, por su novedad, es muy difícil predecir las condiciones de la demanda o las condiciones de la oferta y del acceso al mercado, por lo que resulta difícil aplicar la prueba de los tres criterios. El objetivo de no someter a los nuevos mercados en expansión a obligaciones reglamentarias ex ante inadecuadas es fomentar la innovación, según exige el artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE. Al mismo tiempo, conviene sin embargo, evitar que la empresa líder se apropie de estos mercados. Las mejoras graduales de las infraestructuras de red existentes raramente se traducen en un mercado nuevo o emergente. Por ello, la falta de sustituibilidad de un producto debe establecerse tanto desde el punto de vista de la oferta como del de la demanda, antes de que pueda concluirse que no forma parte de un mercado ya existente. La aparición de nuevos servicios al por menor puede dar lugar a un nuevo mercado al por mayor derivado, en la medida en que tales servicios al por menor no puedan prestarse utilizando los productos al

por mayor existentes.

3. Jurisprudencia española

3.1. Numeración y sistema de gestión de datos de abonados.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de fecha 23 de junio de 2014, por la que se desestima el recurso de casación núm. 2655/2013 interpuesto por Servicios de Información Audiotex Telelínea, S.L. contra el Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, recurso 33/2013) por el que se deniega la suspensión de la ejecución de la Resolución AJ 2012/2559, de 13 de diciembre de 2012 (confirmatoria en reposición de anterior Resolución DT 2012/1592 de 11 de octubre de 2012), sobre la cancelación de la asignación del número 11854 (PO 33/2013).

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Auto, recaído en pieza de medidas cautelares de fecha 21 de marzo de 2013, denegando la suspensión de la Resolución de la CMT/CNMC de fecha 11 de octubre de 2012, confirmada en reposición el 13 de diciembre siguiente, que acordó cancelar la asignación del número 11854 para la prestación del servicio de consulta sobre números de abonado. La entidad afectada interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables, en particular los preceptos 129 y 130 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, resolviendo el TS no haber lugar al recurso e imponiendo las costas del proceso.

El Tribunal Supremo confirma la denegación de suspensión del acto por falta de cuantificación de los presuntos perjuicios alegados, por no apreciarse la irreversibilidad de los mismos y por no poderse apreciar apariencia de buen derecho.

Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 7 de enero y 3 de febrero de 2014, por las que se ESTIMAN los recursos contencioso-administrativos núms. 1111/2011 y 1112/2011 interpuestos por ALTERNA contra las Resoluciones DT 2010/1594 y DT 2010/1596 de la CMT/CNMC de 30 de junio de 2011 por las que se le canceló a dicho operador la

asignación de los números 27640 y 25044.

La Audiencia estima ambos recursos al apreciar la caducidad del procedimiento de cancelación. A juicio de la Sala, la continuación de la tramitación del procedimiento de cancelación, por sí mismo, no supone necesariamente la ejecutividad del bloqueo de acceso ordenado a la operadora –en ese momento pendiente de tutela cautelar-, ya que eventualmente también puede concluir sin declarar la caducidad, y en todo caso habría que esperar a la eventual resolución de cancelación para que la decisión de la CMT debiera suspenderse si no mediaba para entonces la resolución judicial de la solicitud de suspensión cautelar.

En consecuencia, la decisión de la CMT de ampliar el plazo de resolución, si bien está razonablemente justificada en la resolución del recurso de reposición, no era automática, ya que no afecta a la tutela judicial el que se continúe la tramitación del procedimiento administrativo de cancelación por la mera interposición de recurso contencioso con solicitud de suspensión frente a la previa resolución de la SETSI, por lo que el plazo para resolver no se interrumpe automáticamente y requería su notificación al afectado durante la tramitación del procedimiento de cancelación por al CMT, a los efectos de dar seguridad jurídica, de conformidad con el art. 42.6 de la LRJPAC, notificación que no consta en el expediente administrativo de cancelación.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 16 de enero de 2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 383/2011 interpuesto por ARCHIPROMO contra la Resolución AJ 2010/2288 de la CMT/CNMC, de 10 de febrero de 2011, que desestima el recurso de reposición contra el acuerdo RO 2010/1079 de 29 octubre 2010 por el que se archiva la denuncia de esta empresa contra Vodafone España, S.A.U.

La Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Archipromo considerando que la restricción de acceso a los servicios de tarificación adicional, efectuada por Vodafone España, resultaba ajustada a lo establecido en el apartado primero, 3 de la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, así como a lo establecido en la disposición adicional única de dicha Orden. De un lado, la restricción de acceso afectaba a servicios de tarificación adicional que se prestaban a través del código 907 y a través de

los códigos 803, 806 y 807 seguidos por las cifras 6, 7, 8 ó 9. Al respecto, la Audiencia Nacional tiene en cuenta que la disposición adicional única de la Orden PRE/2410/2004 prevé que estos códigos no serán de libre acceso, sino que los abonados que deseen recibir estos servicios deben solicitar expresamente el acceso a su operador, por escrito.

De otro lado, la restricción del acceso afectaba, por otra parte, a servicios de tarificación adicional que se prestaban a través de los códigos 803, 806 y 807 seguidos de las cifras 0, 1, 2, 3, 4 y 5. Al respecto, la Audiencia Nacional considera que la restricción de acceso se acomodó a lo establecido en el apartado primero, 3 de la Orden PRE/2410/2004, que permite a los operadores de acceso, previa notificación con un mes de antelación al Instituto Nacional de Consumo, a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y a la CMT, determinar los rangos de numeración definidos por códigos de tres o cuatro cifras, cuyo acceso requerirá una solicitud expresa de conexión de sus abonados.

Finalmente,, la Audiencia Nacional encuentra fundamento para la restricción de acceso en las prácticas irregulares que se efectuaban con las tarjetas prepago de los prestadores de servicios de tarificación adicional (que implicaban una utilización fraudulenta de estos servicios, que ocasiona importantes perjuicios económicos).

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 11 de febrero de 2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 1161/2011 interpuesto por ELETTE contra la Resolución DT 2011/319, de la CMT/CNMC de 22 de julio de 2011, que acordó la cancelación de la asignación del número 11863 por uso indebido.

La Sala confirma el criterio del regulador en lo que se refiere al incumplimiento determinante para la cancelación del número. En concreto, se rechaza que la terminación de llamadas en abonados que prestan servicios de ocio y entretenimiento, tarot y otros, esté amparada por las condiciones generales de su asignación. Y ello porque esos servicios deben prestarse a través de su numeración específica. La terminación de llamadas en esos números no está prohibida, pero exige una verdadera conexión de extremo a extremo.

Asimismo, se señala expresamente que la presta-

ción de servicios diferentes no puede ser considerada una “facilidad añadida” al servicio de directorio vocal. Finalmente, la Audiencia descarta la existencia de vicios de procedimiento así como una presunta motivación insuficiente en la resolución recurrida.

Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fechas 20 de marzo y 20 de noviembre de 2014 por las que se inadmite el recurso núm.353/2013 interpuesto por ORANGE y se desestima el recurso núm.354/2013 interpuesto por Telefónica Móviles España contra la Circular 1/2013 (aprobada mediante Resolución de 14 de marzo de 2013 en expte. MTZ 2011/2635) relativa al procedimiento de suministro de datos de los abonados (SGDA) para la prestación de servicios de guías, consulta telefónica sobre números de abonado y emergencias.

La inadmisión del recurso 353/2001 se basa en la falta de representación procesal del recurrente, diferenciando la Sala entre la mencionada “representación procesal” y la “decisión corporativa” para entablar acciones que se denomina como “acuerdo corporativo”.

En cuanto a la desestimación del recurso núm.354/2013, a juicio de la Audiencia el nuevo Sistema de Gestión de Datos de Abonados (SGDA) supera el anterior, lo cual era reclamado por los propios operadores, al simplificar el sistema de envío al SGDA por tratarse de un solo fichero y requerir menor periodicidad que el sistema anterior. Y, difícilmente señala la Sala, podrá apreciarse que exista riesgo, al menos mayor que con el sistema anterior, respecto del uso de los datos personales que se facilitan, no considerando que sea de recibo apreciar una suerte de desprotección de los clientes por el hecho de que los datos ahora se inserten en un único fichero.

Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fechas 13 de junio y 21 de julio de 2014, por las que se desestiman los recursos contencioso-administrativos núm. 804/2012 y 605/2012 interpuestos por DATATALK contra las Resoluciones DT 2012/1126 y DT 2012/577 de 28 de junio y 26 de julio de 2012, por las que se cancelan las asignaciones de los números 795100 y 795600.

La Audiencia confirma las resoluciones recurridas y desestima la alegada vulneración de los principios de tipicidad y de legalidad por incompetencia en la cance-

lación de la numeración señalada, pues, no tratándose de un expediente sancionador, y una vez acreditado el incumplimiento de las obligaciones reguladas en el Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional, ha sido la CMT/CNMC el organismo competente para cancelar la asignación de numeración siguiendo el procedimiento legalmente establecido.

Asimismo, la Sala rechaza la posible vulneración de la presunción de inocencia por supuesta falta de ponderación de pruebas ya que en las propias resoluciones de cancelación se hace constar el incumplimiento consistente en campañas promocionales en internet en las que la asignataria imitaba webs de otras empresas y entidades no vinculadas con el servicio de mensajería Premium que comercializa incumpliendo de esta forma el art. 6.1.1.3 del Código de Conducta. La resolución se considera suficientemente motivada y se descarta indefensión a la recurrente pues ésta ha presentado recursos y alegaciones en los que conoce los motivos de la decisión administrativa y ha podido presentar su oposición.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 9 de mayo de 2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 257/2012 interpuesto por Mediadero, S.L. contra la Resolución DT 2011/2472 del Consejo de la CMT/CNMC de fecha 30 de marzo de 2012, relativa a la cancelación de la asignación del número corto 11846 a la entidad recurrente.

La Audiencia Nacional concluye que la utilización del número por parte de la recurrente para ofrecer un servicio distinto del que tenía atribuido constituye una utilización indebida del mismo con la consecuencia prevista que se le aplicó, esto es la cancelación. Por otro lado, la Audiencia desestima la posible vulneración del secreto de las comunicaciones en las actuaciones del organismo regulador, puesto que no concurre tal infracción cuando las grabaciones se realizan en el marco del ejercicio de las facultades inspectoras atribuidas legalmente a la Administración actuante, como ocurre en el presente caso. Asimismo, la Audiencia añade que el trámite de audiencia se cumplió debidamente al incluir el informe claramente los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y la propuesta de resolución, y habiendo además convalidado tal trámite la recurrente mediante la presentación de alegaciones al citado in-

forme.

Finalmente, en relación con la presunta incongruencia de la resolución impugnada, tampoco acoge la Sala tal alegación puesto que el acto impugnado expresa con claridad las razones por las que la CMT/CNMC llega a la decisión de cancelación, los hechos que la motivan han quedado claramente acreditados, y por tanto también el incumplimiento de la normativa vigente sobre asignación y uso de recursos públicos de numeración.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 22 de julio de 2014, por la que se inadmite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Jam Telecom 2000, S.L. contra la Resolución RO 2012/502 de la CMT/CNMC de 3 de mayo de 2012 adoptando medida cautelar consistente en la suspensión del servicio de interconexión.

La Sala declara, en aplicación del artículo 69 letra b de la LJCA, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por entender que ha sido interpuesto por persona indebidamente representada, al no haberse acreditado documentalmente la voluntad expresa de la entidad o persona jurídica recurrente de ejercitar la acción de recurso, vulnerando así el artículo 45.2 d) de la LJCA, que regula los requisitos formales necesarios para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Este precepto en particular prevé que el escrito por el que se solicita que se tenga por interpuesto el recurso deberá acompañarse de los “documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación”, y en este caso ha de entenderse vulnerado porque lo aportado por la recurrente es un poder general para pleitos otorgado al Procurador, y dicho poder no acredita la voluntad de la persona jurídica recurrente a quien representa el Procurador de interponer el recurso.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 22 de septiembre de 2014, por la que se ESTIMA el recurso contencioso-administrativo núm. 759/2012 interpuesto por ARTIQ MOBILE, BV contra la Resolución DT 2012/1111 de la CMT/CNMC de fecha 20 de septiembre de 2012, sobre la cancelación de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia al citado operador.

La Audiencia estima el recurso declarando la Resolución

de la CMT/CNMC impugnada no ajustada a Derecho por dos motivos. En primer lugar, por la vulneración del artículo 62.1 c, número 1, del Reglamento de Mercados (cancelación cuando el titular “incumpla la normativa aplicable”), ya que no era éste el supuesto en este caso concreto al tratarse del incumplimiento de un Código de conducta. Y en segundo lugar, por haberse vulnerado la obligación de acordar la cancelación temporal y no definitiva, tal como establece el artículo 10.3º b) del Código de conducta.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 14 de octubre de 2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 715/2012 interpuesto por AIR EBITES contra la Resolución DT 2012/1448 de la CMT/CNMC de 28 de agosto de 2012 de cancelación del número corto 11829.

La Audiencia Nacional confirma la resolución recurrida. La Sala no aprecia irregularidad ni inadecuación en la conducta del inspector actuante, no apreciando tampoco ilegalidad o indefensión alguna derivada de las inspecciones al número 11829, pues la inspección no constituye fundamento de sanción alguna sino que se orientan al cumplimiento de la correcta utilización del recurso de numeración asignado. Se señala que la cancelación de un número de tarificación adicional no constituye una sanción por lo que no son aplicables las garantías constitucionales en el ejercicio de la potestad sancionadora.

La Sala considera que la conexión directa a servicios de tarificación adicional, para los que se reserva numeración específica, no es una facilidad añadida al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. Al tenor del art. 62.1.c) del RD 2296/2004, se estima proporcional la medida de cancelación del número al advertirse que los hechos probados no constituyen una anomalía sino un incumplimiento del fin para el que fue asignada la numeración.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 17 de octubre de 2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm.472/2013 interpuesto por Aplicacions de Servei Monsan, S.L. contra la Resolución del Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información del Ministerio de Industria, Comercio y

Turismo, de 21 de mayo de 2012, sobre bloqueo de número telefónico por incumplimiento de Código de conducta

La Sala desestima íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 21 de mayo, del Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, por la que se declaraba acreditado el incumplimiento del artículo 6.3.1.1 del Código de Conducta para la prestación de los Servicios de Tarificación Adicional, y se ordenaba a los operadores de telecomunicaciones bloquear el acceso a la numeración de la que éste era titular para la prestación de servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes.

La Sala entiende que en el caso analizado se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, que la vulneración del Código de Conducta quedó completamente acreditada y que el hecho de que en otros expedientes no se apreciara tal incumplimiento sino que se acordara el archivo de actuaciones no prejuzga en ningún caso el análisis de los hechos que centran el presente caso.

3.2. Ofertas mayoristas

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de fecha 18 de febrero de 2014, por la que se desestima el recurso de casación núm. 6997/2010 interpuesto por TELFÓNICA DE ESPAÑA Y FRANCE TELECOM contra Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2010 (recurso 497/08) confirmatoria de la Resolución MTZ 2006/1019 de 27 de marzo de 2008 de la CMT/CNMC que procedió a revisar la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha (OIBA) de TELEFÓNICA y a sustituirla por el nuevo texto incluido en el Anexo II de dicha resolución.

El Tribunal Supremo manifiesta que el hecho de que la resolución final de la OIBA de 27 de marzo de 2008 convalide las medidas cautelares de 21 de diciembre de 2006, aunque fijando precios distintos, no es contraria al principio de irretroactividad puesto que dicha diferencia de precios no es más que el fruto de la reunión completa de todos los datos relevantes, incluyendo aquéllos que la medida cautelar no pudo considerar en su día por razones temporales obvias (p.ej. datos contables de los ejercicios 2005 y 2006, al haber acabado su análisis en la contabilidad de 2004).

Por otro lado, desde la Resolución sobre el mercado 12 de 1 de junio de 2006 (AEM 2005/1454) TELEFÓNICA está vinculada por la obligación de orientación de precios a costes, estando facultado el organismo regulador para controlar y revisar esta obligación. Por tanto, no estamos ante una “retroactividad prohibida” sino ante un proceso de concreción y determinación de precios orientados a costes bajo la fiscalización del regulador desde la resolución de 1 de junio de 2006, esto es, con anterioridad a la medida cautelar de 21 de diciembre de 2006. Podría hablarse de retroactividad, a juicio del Tribunal, si se hubiera establecido ex novo la obligación de orientar precios a costes, pero una vez determinada y comunicada a TELEFÓNICA esta obligación, procedía a su inmediato cumplimiento.

La sentencia confirma el criterio de la anterior STS de 6 de noviembre de 2013 (RC 4039/2010) de que son las resoluciones que definen y regulan los mercados de referencia las que establecen las concretas obligaciones a los operadores dominantes, debiéndose ajustar a dichas resoluciones las modificaciones de las ofertas mayoristas (p.ej. OIBA), NO pudiendo suceder al revés. Esto es, no cabe introducir obligaciones no previstas en las resoluciones de mercados mediante, por ejemplo, modificación de la OIBA. En este caso concreto, sin embargo, la obligación sí existía y había sido impuesta por la Resolución antes citada sobre el mercado 12 de 1 de junio de 2006 (AEM 2005/1454).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de fecha 21 de octubre de 2014, por la que se ESTIMA el Recurso de casación 4250/2011 interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de abril de 2011 (PO 723/2009), relativa a la Resolución DT 2009/373 de la CMT/CNMC de 17 de septiembre de 2009, por la que se revisaba la cuota mensual del par de acceso compartido de la OBA.

El acuerdo de la Comisión Nacional de las Telecomunicaciones no ofrece una explicación o un razonamiento que sustente o justifique la decisión de que la eficacia sobre la reducción de la cuota mensual aludida sea la del mismo momento de su adopción. Nada se dice a lo largo de su fundamentación jurídica a la necesidad de que la reducción de precios para el acceso sea inmediata. Esto es, nada se razona o justifica en la resolución adoptada sobre la necesidad, urgencia o la conveniencia de la inmediata eficacia y vigencia de los

nuevos precios revisados de la OBA, que no pueda esperar la notificación a la entidad recurrente.

Por otro lado, el Tribunal subraya la dilación de la notificación de la resolución de la Comisión Nacional de las Telecomunicaciones, pues, adoptada el 17 de septiembre, no se comunica a Telefónica de España, que es la principal obligada y afectada por dicho acuerdo, sino hasta transcurridas más de dos semanas, dando lugar a un intervalo temporal innecesario, sobre el que surgen las dudas sobre la eficacia del acuerdo y que originan el procedimiento judicial.

Finalmente, la notificación en este caso resultaba especialmente importante, considerando el contenido de la resolución a notificar al afectar a una condición económica de una oferta pública de acceso al bucle del operador dominante.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de fecha 18 de noviembre de 2014, por la que se ESTIMA el recurso de casación núm. 4689/2011 interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2011 (recurso núm.253/2009) relativa a la Resolución DT 2008/877 de 28 de noviembre de 2008 sobre la revisión de determinados precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2006 de la contabilidad de costes de Telefónica de España.

La estimación se efectúa, en primer lugar, recordando la imposibilidad de dotar de eficacia inmediata, esto es, antes de la notificación al destinatario principal (precisamente el autor de la propuesta revisada), a las modificaciones introducidas en una oferta mayorista.

Por otro lado, como factor empleado para calcular el precio mayorista la CNMC utilizó el resultado de dividir los costes totales (numerador) entre el número de pares de cobre instalados (denominador o divisor), tanto si estaban en servicio como si se hallaban vacantes. Sin embargo, hasta el acto impugnado, se había tomado como divisor únicamente aquellas líneas telefónicas que daban servicio y no los llamados “pares vacantes” (sin servicio), habiéndose modificado el criterio sin la necesaria motivación.

La inclusión o no de los pares vacantes en el denominador tiene importancia, puesto que, de ser incorporados el valor del denominador se incrementa y el precio ma-

yorista resultante es menor, mientras que si únicamente se incluyen los pares en servicio, el precio, en cambio, es mayor. El Tribunal señala que no sólo Telefónica debía correr con los costes de los pares de cobre vacantes sino que también tenían que hacerlo los operadores alternativos, puesto que cerca del 50% de las altas de operadores alternativos mediante bucle desagregado se efectuaban a través de los citados pares vacantes.

Asimismo, la CMT/CNMC empleó métodos extracontables, esto es, distintos de los empleados en la contabilidad de costes de Telefónica, no siendo coherente que el organismo regulador exija una metodología determinada al operador dominante y, en cambio, opte por utilizar otros métodos. Por otro lado, el Tribunal denuncia la falta de una explicación razonable por la que, para la valoración del coste de unos mismos elementos de la red, la CMT/CNMC haya llegado a resultados distintos en función del servicio al que estos costes se van a aplicar.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 10 de febrero de 2014, por la que se desestima el recurso núm. 1141/2011 interpuesto por JAZZ TELECOM contra la Resolución DT 2010/1275 de 7 abril 2011 sobre la revisión de precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2008 de la contabilidad de costes de Telefónica de España.

La Audiencia Nacional señala que la referencia efectuada por la Resolución recurrida a los criterios empleados en 13 países de la UE ha sido confirmada por la STS de 6 de octubre de 2010 (RC 780/2008), además de resultar razonable a juicio de la propia Audiencia Nacional, puesto que se trata de mercados de nuestro entorno geográfico, jurídico, comercial y económico, siendo todos competitivos y comparables al mercado español objeto de análisis. Tampoco considera la Audiencia que la resolución recurrida vulnere el art.13.2 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva de Acceso).

Al contrario de lo alegado por Jazztel, la Sala considera que la resolución impugnada se justifica, precisamente, en el objetivo de garantizar la competencia efectiva de los mercados, que lleva al regulador a determinar el precio del servicio de acceso completamente desagregado al bucle de abonado, por debajo de la contabilidad de costes, por lo que difícilmente dicha medida puede ser tachada de restrictiva de la competencia. Además, la Audiencia añade que la determinación del regulador ha

sido adoptada ponderando el resto de objetivos del artículo 3 Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y, entre otros, la eficiencia de las inversiones en infraestructuras. Finalmente, la Audiencia indica que la parte recurrente no ha razonado en qué medida la resolución recurrida puede infringir el principio de fomento de la competencia.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 18 de marzo de 2014, por la que se desestima el recurso núm.715/2011 interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA contra la Resolución DT 2010/1275 de la CMT/CNMC de 7 abril 2011 (DT 2010/1275) sobre la revisión de precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2008 de la contabilidad de costes de Telefónica de España.

La Audiencia Nacional señala que la comparativa de precios efectuada con otros Estados europeos por parte del organismo regulador se halla dentro del marco del artículo 11.2 así como del artículo 13.2 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva de Acceso). Cuando el organismo regulador impone la obligación de orientación a costes al operador dominante en las ofertas mayoristas de referencia no significa que no pueda tener en cuenta, entre otros aspectos, los precios existentes en mercados competitivos comparables, ya que la orientación a costes de los precios no es un proceso “automático” y los costes no son el único factor a considerar por el regulador a la hora de fijar los precios.

Asimismo, la Sala considera que los términos de comparación elegidos por el organismo regulador son los adecuados, al representar un término medio entre los propuestos por los grandes operadores (Telefónica y ONO), que solicitaban utilizar únicamente como referencia los cuatro países europeos de mayor tamaño, de un lado, y, de otro, las propuestas efectuadas por otros operadores que pedían incluir también referencias como Luxemburgo (de tamaño reducido) o Finlandia (caso particular o extremo, con 28 operadores dominantes en diferentes mercados geográficos). La solución intermedia escogida por el regulador incluye, acertadamente a juicio de la Audiencia, mercados relevantes con características similares a España, como Dinamarca o Grecia (p.ej. este último con problemas orográficos similares a nuestro país).

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 5 de mayo de 2014, por la que se desestima en el recurso núm. 227/2012 interpuesto por OPERA contra la Resolución AJ 2011/2034 de 10 de octubre de 2011 de la CMT/CNMC por la que se procede a la corrección de errores materiales advertidos en la anterior Resolución 2008/210 de 18 de noviembre de 2010 por la que se aprobó la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de Telefónica de España SAU.

En el apartado 7.2 de los fundamentos jurídicos de la Resolución MTZ 2008/210 de 18 de noviembre de 2010 se indicaba expresamente que se eliminaba el modelo de terminación para las llamadas a numeraciones de tarifas especiales que aún disponían de la posibilidad de elegir entre el modelo de acceso o terminación (el 901, el 902 y la numeración personal 70X).

De la lectura de los escritos de OPERA se deriva, a juicio de la Audiencia, que los motivos de impugnación que afectan al número 901 no guardan relación con la corrección de los errores litigiosa sino con las relaciones económicas de OPERA con Telefónica de España que exceden del objeto litigioso. La afectación económica de los intereses de OPERA no se origina en la rectificación de errores sino en la nueva regulación efectuada por la CMT del modelo de terminación para las llamadas a numeraciones de tarifas especiales que aún disponían de la posibilidad de elegir entre el modelo de acceso o terminación.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 26 de mayo de 2014 por la que se ESTIMA PARCIALMENTE el recurso núm. 358/2012 interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA SAU contra la Resolución DT 2011/738 de la CMT/CNMC de fecha 10 de noviembre de 2011, sobre la oferta de referencia del servicio NEBA de Telefónica de España SAU (servicio Ethernet de acceso mayorista a banda ancha)

Con relación al acceso supervisor de la CMT/CNMC a NEON, la Sala rechaza la alegación de posible vulneración de derechos fundamentales, como ya hizo en su sentencia de fecha 26 de julio de 2013, recaída en el procedimiento especial de Derechos Fundamentales (número DF 14/2012) seguido a tal efecto, al considerar que la supervisión en NEON no afecta al núcleo de decisión o dirección empresarial y por lo tanto al derecho a la intimidad de Telefónica. Tampoco lo haría al secreto

de las comunicaciones, pues no se interceptan estas, al limitarse al conocimiento de datos técnicos.

No obstante, desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, sí se estima el recurso y, en consecuencia, se anula la obligación de permitir el acceso de la CMT/CNMC al sistema NEON en lo que se refiere a los sistemas mayoristas de provisión. Tras rechazar que el cambio de criterio respecto del informe de audiencia invalide la resolución, la Sala argumenta que esa obligación no tiene cobertura legal ni reglamentaria, pues ninguna norma permite a la CMT/CNMC el acceso a los sistemas informáticos de los operadores con poder significativo de mercado. Además, dicha medida de control adolece de falta de razonabilidad y proporcionalidad, pues la información podría ser obtenida por otros medios, como requerimientos de información, sin que se justifique meramente en su utilidad o comodidad. Además, a juicio de la Sala, se habría impuesto una obligación sin respetar el procedimiento de información pública y contradicción previsto en el Reglamento de Mercados.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 3 de noviembre de 2014 por la que se desestima el recurso núm. 758/2013 interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA SAU contra la Resolución DT 2011/739 de la CMT/CNMC de 3 de mayo de 2012 adoptando una medida cautelar en relación con los precios de servicios mayoristas de acceso indirecto GigADSL y ADSL-IP.

Frente a las alegaciones de TELEFONICA de que la medida adoptada pretendía perpetuar los servicios indirectos en detrimento del nuevo servicio NEBA, el Tribunal señala, de un lado, que dicho servicio todavía no estaba en funcionamiento y, de otro, que la sustitución de los servicios de acceso indirecto GigaADSL y ADSL-IP por el NEBA no sería completo, por lo que resultaban necesarias las medidas cautelares en este periodo de transición. Asimismo, la Audiencia manifiesta que no es cierto (como señala TELEFÓNICA para combatir el análisis de urgencia) que se tardase nueve meses en adoptar la medida, puesto que fue solicitada en enero y se adoptó en mayo de 2012, sin que el recurso de reposición interpuesto en su día tuviera efectos suspensivos sobre ella.

De otro lado, ante las alegaciones de TELEFÓNICA de un nulo beneficio para los usuarios y de un posible perjuicio económico para dicho operador cifrado en 10 mi-

lones de Euros, la Audiencia indica que los citados 10 millones no constituyen un daño irreparable o de difícil reparación y que el interés general prevalente no es el mayor o menor beneficio económico que puedan recibir los usuarios finales sino garantizar la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones de libre competencia y la observancia del criterio de orientación a costes de los servicios mayoristas del operador dominante.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 24 de noviembre de 2014 por la que se ESTIMA PARCIALMENTE el recurso núm. 31/2013 interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA contra la Resolución MTZ 2011/1477 de la CMT/CNMC de 5 de julio de 2012 sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MARCo).

Aunque la Audiencia empieza considerando que la obligación de suministrar acceso permanente para la supervisión al organismo regulador no supone una vulneración de los derechos fundamentales de los operadores (citando su anterior SAN de 26 mayo 2014, recurso 358/2012), la Sala sí considera que esta obligación resulta injustificada y desproporcionada al haber sido determinada sin cobertura legal ni reglamentaria. Añade que el organismo regulador cuenta con otras herramientas menos invasivas para disponer de la información pretendida (p.ej. herramientas como los requerimientos de información). En virtud de lo anterior, estima el recurso en dicho extremo.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 17 de diciembre de 2014, por la que se desestima el recurso núm.7/2013 interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA contra la Resolución MTZ 2011/2045, de la CMT/CNMC, de 31 de mayo de 2012, de modificación del servicio de Entrega de Señal de la Oferta de Referencia de Telefónica de Acceso al Bucle de Abonado (OBA).

A juicio de la Audiencia, el operador recurrente no demuestra de forma eficaz que la Entrega de Señal no sea un recurso asociado a la desagregación del bucle. La Sala concluye que sí es un recurso asociado razonable que debe prestar el operador dominante, motivo por el que no resulta necesario realizar un nuevo análisis y definición del mercado de acceso. En definitiva, el orga-

nismo regulador no ha impuesto nuevas obligaciones sin observar el procedimiento previsto, no se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica ni el de interdicción de la arbitrariedad.

Por otro lado, La obligación impuesta e impugnada, se adecúa a las previsiones legales, es proporcional y necesaria para el mejor cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones. Si bien se redefinen obligaciones relativas a prestaciones cubiertas por la oferta MARCo, las obligaciones son diferentes porque mientras en la oferta MARCo se establecía una obligación subsidiaria para el despliegue de NGAs, ahora se trata de facilitar un recurso asociado a la OBA consistente en una nueva modalidad de entrega de señal basada en fibra oscura.

3.3. Conflictos de acceso, interconexión y compartición

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 6 de febrero de 2014 por la que se inadmite el el recurso de casación núm.53/2011 de la CMT/CNMC y desestima el de Comunitel (ahora Vodafone) contra la anterior Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2010, que estimó en parte el recurso núm.382/2008 de Telefónica contra la Resolución RO 2006/1365 de la CMT/CNMC de 7-2-2008. por la que se resolvió el conflicto de interconexión entre TELEFONICA DE ESPAÑA y Tele2 Telecommunications Services (absorbida por Comunitel y luego por Vodafone España, S.A.U.) sobre la devolución de las cantidades reclamadas por los abonados que efectúen llamadas de tarificación adicional.

El Tribunal Supremo declara que no existía norma alguna que determinara el plazo de comunicación al operador prestador del servicio de tarificación adicional de la existencia de llamadas sobre las cuales los abonados hubieran solicitado la devolución. Y, a falta de plazo expreso, no puede interpretarse que haya abuso de derecho o falta de buena fe por parte de TELEFONICA ni que ésta haya actuado de forma poco diligente al comunicar al operador prestador del servicio de tarificación adicional las devoluciones a los abonados que habían impugnado la factura pasados los seis meses, plazo aplicado por la CMT/CNMC por analogía con el previsto en la OIR para la gestión de pagos en interconexión.

Finalmente, el vacío legal sobre plazo no puede ser cubierto por criterios de proporcionalidad ni por aplicación analógica de lo establecido en la OIR. En todo caso, no se ha acreditado en el procedimiento un daño efectivo y concreto a Tele2 (ahora Vodafone) como consecuencia del comportamiento poco diligente de TELEFONICA, como sería la imposibilidad de repercutir las cantidades reclamadas a los proveedores de servicios de tarificación adicional.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 16 de mayo de 2014, por la que se desestima el recurso de casación núm.333/2011, interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA SAU contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de noviembre de 2010 (recurso 844/2008), confirmatoria de la Resolución RO 2007/272 de la CMT/CNMC de fecha 10 de septiembre de 2008 sobre el conflicto de acceso presentado por Telefónica de España, S.A.U., frente a Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, S.C.A., por el que solicita la autorización para la desconexión del acceso y la resolución de los acuerdos vigentes.

El Alto Tribunal confirma la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 16 de noviembre de 2010 que, a su vez, confirmaba la resolución de esta Comisión relativa al conflicto entre TELEFONICA y DTi2 en la que se desestimaba la solicitud de la primera de resolver sus acuerdo de acceso al bucle y se le reconocía el derecho a exigir garantías.

En primer lugar, el Tribunal Supremo rechaza la producción de indefensión por falta de motivación y coherencia en la sentencia recurrida. A juicio de TELEFONICA lo discutido era si los impagos de DTi2 eran motivo suficiente para declarar la resolución de los acuerdos de acceso y no su mera existencia. Sin embargo, la Sala de instancia rechaza la alegación sobre la extinción interesada precisamente en base a la falta de suficiente gravedad y trascendencia de esos incumplimientos, analizando así los motivos de fondo incluidos en la demanda.

En segundo lugar, la Sala rechaza la infracción de la normativa sectorial que, a juicio de la recurrente, hubiera llevado a concluir que el pronunciamiento de la CMT/CNMC estimando la excepción de contrato no cumplido alegado por DTi2 no era ajustado a Derecho, pues ese pronunciamiento se sustenta en la específica conside-

ración de las conductas de los operadores implicados y en el correcto entendimiento de las consecuencias sobre la resolución instada (es decir, que no procede la resolución de los contratos de acceso porque los incumplimientos de Telefónica no eran meramente accesorios). Además, concurriría un interés general en el mantenimiento del contrato. Finalmente, el Tribunal Supremo concluye que lo discutido son las consecuencias jurídicas de unos hechos probados (el comportamiento de TESAU), sin que ni la CMT/CNMC ni la Sala de instancia hayan realizado una interpretación irracional, desproporcionada o inadecuada a los intereses públicos y privados implicados.

Sentencias de la Audiencia Nacional (Sección Octava, Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de enero y 14 de febrero de 2014, por las que se desestiman los recursos 1147/2011 y 1104/2011 y se confirman las Resoluciones de la CMT/CNMC RO 2010/2408, de 15 de septiembre de 2011 y RO 2010/1820 de 28 de julio de 2011, con relación a los conflictos de interconexión entre Least Cost Routing (LCR) y France Telecom/Telefónica de España y entre Quality Telecom (QT) y Telefónica de España y Telefónica Móviles.

La Audiencia Nacional confirma el derecho de Least Cost Routing y de Quality Telecom a que le sea devuelto el importe de las retenciones pendientes de devolución, en concepto de impagos por supuesto fraude en roaming internacional, como consecuencia de la previa repercusión de los citados impagos. También confirma el Tribunal la forma de devolución de dichos importes según el "sistema de pagos en cascada". La Audiencia considera competente a la CMT/CNMC para intervenir en conflictos relativos a pagos entre operadores, al amparo del mandato legal de salvaguarda de las adecuadas relaciones entre operadores, a fin de garantizar el acceso, la interconexión e interoperabilidad de los servicios, el fomento de la competencia efectiva y la defensa de los intereses de los usuarios.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Octava, Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de febrero de 2014, por la que se desestima el recurso 1095/2011 interpuesto por TELEFONICA contra la Resolución DT 2010/1406 de la CMT/CNMC de 14 julio 2011 relativa al conflicto planteado por Revertido contra Telefónica de España S.A.U. relativo a la prestación del servicio de acceso al servicio de cobro revertido a través del número gratuito de Revertido.

Revertido denunció ante la CMT la imposibilidad de llegar a un acuerdo con Telefónica para el acceso a su red con la finalidad de proporcionar el servicio de cobro revertido a los abonados de ésta a través de su número gratuito. Por Resolución DT 2010/1406 de 14 de julio de 2011 se determinó que Telefónica está obligada a proporcionar los servicios de interconexión de acceso y terminación, así como el servicio de facturación y gestión de cobro específico para la prestación del servicio a Revertido según las condiciones estipuladas en el la propia resolución de la CMT/CNMC.

La Audiencia considera que la resolución impugnada se ajusta a derecho y que la CMT/CNMC ha intervenido en un conflicto de acceso amparada en la habilitación competencial conferida en los arts. 11, 12 y 14.1 de la Ley 32/2003, que reconocen al regulador competencia para resolver conflictos en materia de acceso e interconexión y de imponer a los operadores declarados dominantes obligaciones generales y específicas (art. 13 Ley 32/2003 y art. 2 del RD 2296/2004), todo ello con el fin de garantizar el acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, ámbito en el que se enmarcaría el supuesto planteado. Asimismo, se descarta la vulneración del principio de mínima intervención al considerar que, en el caso concreto, la actuación de la CMT se enmarca en el ámbito de la normativa regulatoria, en fomento de la competencia entre operadores y en beneficio del interés general y de los usuarios. Por otra parte, la Audiencia desestima las alegaciones de omisión del procedimiento legalmente establecido en relación con el art. 11 del Reglamento de Mercados (RD 2296/2004) en la determinación de los precios del servicio de facturación y cobro específico asociado al servicio, y respalda la metodología seguida por la CMT basada en una comparativa de condiciones económicas internacionales expresamente contemplada en el art. 11.2 del RD 2296/2004.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Octava, Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de marzo de 2014 por la que se desestima el recurso 1202/2011 interpuesto por ALTERNA contra la Resolución MTZ 2010/1986 de la CMT/CNMC de 17 de marzo de 2011, que resolvió el conflicto de acceso entre Alterna y varios operadores de telefonía móvil.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestima la pretensión de la recurrente y basa su decisión, primeramente, en que las normas de protección de la información confidencial existente en

la contabilidad de costes de los operadores de red han sido aplicadas correctamente por la CMT/CNMC, con una motivación suficiente, y sin que se haya producido indefensión alguna en la recurrente.

Por otro lado, los costes adicionales de red, de atención al cliente y de subvención de terminales incluidos por la CMT en el precio de acceso a los servicios mayoristas de SMS Premium cumplen con la normativa sectorial, se ajustan a los costes operativos reales y están suficientemente motivados. Finalmente, no se ha vulnerado el principio de neutralidad tecnológica en el hecho de que los precios de los SMS Premium sean diferentes a los de los servicios telefónicos de tarificación adicional de llamadas de voz, ya que esa diferencia de precios es consecuencia de que son mercados con condiciones comerciales específicas, en los que operan actores diferentes y con oferta y demanda diferenciadas y precios finales muy diferentes.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Octava, Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de marzo de 2014 por la que se desestima el recurso 104/2012 interpuesto por TELEFONICA contra la Resolución RO 2010/904 de 2 de junio de 2011 de la CMT/CNMC relativa al conflicto de interconexión presentado por Peopletel en relación con la modificación del AGI y la imposición de precios unilateral y retroactivamente por parte de TELEFONICA en el servicio de tránsito con origen internacional y destino a numeración 902.

La Audiencia Nacional confirma la decisión del regulador de que el modelo propuesto por Telefónica de facturación y precios para el servicio de tránsito con origen internacional y destino a numeración de red inteligente 902 de Peopletel tenga efectos a partir de la fecha de interposición del conflicto de interconexión (y no retroactivamente como planteaba Telefónica) y por la que se insta a Telefónica a devolver el importe resultante de las retarificaciones de los tráficos ya consolidados conforme lo establecido en la OIR y el acuerdo general de interconexión vigente entre las partes. La Audiencia considera competente a la CMT/CNMC para resolver conflictos de pagos por interconexión al amparo del mandato legal de salvaguarda del interés público y de las adecuadas relaciones entre operadores.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de fecha 4 de julio de 2014, por la que se desestima el recurso 764/2012 interpuesto por Emsertex 2002, S.L. con-

tra la Resolución RO 2011/798 de la CMT/CNMC de 5 de julio de 2012, por la que se resolvió el conflicto de interconexión planteado entre dicho operador y France Telecom España, S.A.U., en relación con los servicios de llamadas con origen internacional y destino numeración 902.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto por Emsertex 2002, S.L. se fundamentó en su desacuerdo en la fecha de efectos de esta modificación de precios, reclamando que sean tres meses en lugar de siete días desde la comunicación. La Sala confirma el criterio de la CMT/CNMC al indicar que para fijar la fecha en cuestión la CMT atendió a los propios pactos suscritos por las partes, a los antecedentes existentes de casos similares y a las circunstancias concretas del caso, siendo razonable que la modificación de los precios sea efectiva lo más rápido posible y evite que France Telecom incurra en más pérdidas de ingresos. La Sala admite igualmente, en favor de Emsertex 2002, S.L., la tesis de la CMT/CNMC de que las modificaciones unilaterales de las condiciones económicas no pueden aplicarse retroactivamente.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de fecha 24 de septiembre de 2014 por la que se desestima el recurso 680/2012 interpuesto por LEBRIJA TV SL contra la Resolución RO 2011/2355 de la CMT/CNMC de 13 de julio de 2012, por la que se emplaza al recurrente y a Telefónica de España a formalizar un acuerdo de compartición de infraestructuras.

Lebrija TV se oponía en su recurso a las cantidades que, según la resolución de la CMT recurrida, habría de abonar con ocasión de la compartición de canalizaciones de Telefónica porque considera que el pago de las tasas municipales es suficiente.

La Sala considera, en cambio, que el precio fijado por el uso del tendido de cable externo en la OBA es razonable, de la misma manera que los precios previstos en la MARCO lo son para conductos ocupados después de aprobarse ésta, y rechaza las pretensiones de aplicar el precio pretendido en la pericial de la actora porque no se acredita que el método empleado por la CMT/CNMC fuera incorrecto.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de fecha 10 de octubre de 2014, por la que se desestima el recurso 647/2012 interpuesto por COLT TELECOM contra

la Resolución RO 2012/591 de la CMT/CNMC de fecha 5 de julio de 2012, por la que se requiere a Colt Telecom a cumplir la anterior resolución de fecha 10 de noviembre de 2005 y se acuerda iniciar un procedimiento sancionador por incumplirla.

En su resolución de fecha 10 de noviembre de 2005, posteriormente respuesta por otra de 1 de junio de 2006, parcialmente anulada por la Audiencia Nacional y por Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2011, la CMT reconoció el derecho de Telefónica de cobrar el pago de la componente de valor añadido de llamadas a números de Colt Telecom que devolvió a sus abonados. Colt Telecom se opone a dicho pago en la medida en que entiende que había acreditado la imposibilidad de reclamar las cantidades a los proveedores de servicios debido a los retrasos injustificados por parte de Telefónica en repercutirle las devoluciones realizadas a sus operadores.

También entiende que, desde esa perspectiva, no procede inicial un procedimiento sancionador. El Tribunal inadmite el recurso en lo que se refiere al inicio del procedimiento sancionador, por tratarse de un acto de trámite no susceptible de recurso. Asimismo se desestima el recurso contra la parte dispositiva de la resolución que le requiere a cumplir la anterior resolución de la CMT porque se ajusta a la Sentencia del Tribunal Supremo que reconoció el derecho de TESAU de repercutir a Colt el componente de tarificación adicional de las llamadas de sus abonados a números de tarificación adicional de ésta.

3.4. Tasas

Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) de 5 de mayo de 2014, en los recursos de casación números 2441/2013 y 2253/2013, desestimado los recursos de casación formulados por la Abogacía del Estado contra los Autos dictados en ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima) de 19 de noviembre de 2012, que anulaban las liquidaciones de la TGO de Telefónica de España de los ejercicios 2006 (PO 357/2010) y 2007 (PO 336/2009) y acordaban la devolución del importe de las mismas a Telefónica de España, S.A.U.

El Tribunal Supremo, en sus Sentencias de fecha 5 de mayo de 2014, ha desestimado los recursos de casa-

ción formulados por la Abogacía del Estado contra los Autos dictados en ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2012, que anulaban las liquidaciones de la TGO de Telefónica de España de los ejercicios 2006 (PO 357/2010) y 2007 (PO 336/2009) y acordaban la devolución del importe de las mismas a Telefónica de España, S.A.U.

La Audiencia Nacional denegó en sus Autos la posibilidad de que la ejecución provisional de las sentencias se verificase mediante una nueva liquidación y la devolución de la diferencia estos motivos al entender que el fallo de la sentencia provisionalmente ejecutada anulaba la liquidación y obligaba a la devolución de su importe íntegro, por lo que la emisión de una nueva liquidación contravendría su fallo. Además, no se producirían perjuicio de imposible reparación pues Telefónica constituyó la garantía correspondiente y, en todo caso, la insuficiencia presupuestaria es susceptible de solución administrativa.

El Tribunal Supremo se remite a las anteriores consideraciones para rechazar la falta de motivación, y además argumenta el carácter no firme de las sentencias provisionalmente ejecutadas como causa que imposibilitaba la nueva liquidación, pues ello supondría la existencia (incompatible) de dos liquidaciones (la que está pendiente de fallo, y la “reliquidación”) de una misma obligación tributaria. El Tribunal Supremo también rechaza aplicar la analogía con los precedentes en los que la Audiencia Nacional acepta la compensación con la nueva liquidación, ya que en esos casos se trataba de liquidaciones que han sido anuladas por sentencias ya firmes y sustituidas por las confirmadas.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava), de fecha 9 de junio de 2014, por la que se desestima el recurso número 578/2012 interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A.U. contra la Resolución del Presidente de la CMT de 26 de julio de 2012, que inadmitía a trámite la solicitud para que se declarasen nulas las liquidaciones de su Tasa General de Operadores (TGO) del ejercicio 2007 y acordaba no iniciar el procedimiento para su revocación.

En su sentencia de fecha 9 de junio de 2014, la Audiencia Nacional desestima el recurso de Telefónica Móviles contra la Resolución del Presidente de la CMT de 26 de julio de 2012, que inadmitía a trámite la solicitud para que se declarasen nulas las liquidaciones de su

Tasa General de Operadores (TGO) del ejercicio 2007, firmes y consentidas, y acordaba no iniciar el procedimiento para su revocación pretendido de forma subsidiaria por la recurrente.

Telefónica Móviles alegaba la infracción del derecho de la Unión Europea, que prohíbe destinar las cantidades recaudadas en concepto de TGO a otros gastos diferentes de la expedición, gestión, control y ejecución del régimen de las autorizaciones generales.

La Sala, con referencia a anteriores sentencias relativas a la TGO del mismo operador de los años 2005, 2006 y 2008, confirma que la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos de gestión tributaria firmes debe estar fundada en alguno de los motivos tasados en el artículo 217 de la Ley 58/2003 General Tributaria. A su juicio, en el momento de presentar la solicitud no existía ninguno de ellos y, además, no se habría vulnerado al derecho de la Unión Europea, pues el TJUE ya confirmó en su sentencia de fecha 21 de julio de 2011 que el sistema de cálculo español se ajusta a las exigencias del derecho comunitario. El control del principio de equivalencia propio de la TGO debe ser controlado mediante los cauces ordinarios oportunos y no mediante los mecanismos extraordinarios como la declaración de nulidad.

En cuanto a la petición subsidiaria de que se proceda a su revocación, la Sala confirma que la revocación es una potestad de la administración, sin que los administrados tengan derecho a instarla y a que sea tramitada, sólo a interesar a la Administración para que la inicie (la solicitud no genera un derecho a la tramitación).

Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª) de 17 de noviembre de 2014 (Procedimientos Ordinarios nº 260/2013, 320/2012, 344/2013 y 349/2013), ESTIMATORIAS de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por Telefónica de España SAU y Telefónica Móviles España SAU contra las Resoluciones del TEAC desestimatorias de sus reclamaciones económico-administrativas contra las liquidaciones de la TGO de los ejercicios 2010 y 2011.

Telefónica de España SAU (TESAU) y Telefónica Móviles España SAU (TME) presentaron recursos contencioso-administrativos contra la desestimación presunta y posterior resolución expresa del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de sus reclamaciones contra las liquidaciones practicadas por la CMT en

concepto de Tasa General de Operadores (TGO) de los ejercicios 2010 y 2011. En sus recursos alegaban fundamentalmente que las mismas no se ajustaron al coste del servicio, vulnerando los art. 19 y 20 de la Ley 8/1989, y apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de 9 y 22 de febrero de 2012 (RC 5288/2008 y 1267/2009).

TESAU y TME sostienen que si bien el TEAC afirma que “la existencia de un superávit no invalida la liquidación de la tasa, siempre que su recaudación se destine a gastos regulatorias inherentes a las actividades relacionadas con la gestión de la regulación de las comunicaciones electrónicas”, la CMT no justificó el cumplimiento con la normativa y criterios de aplicación para demostrar la equivalencia entre ingresos y gastos del organismo regulador de conformidad con lo señalado al respecto en los precedentes jurisprudenciales y, en este sentido, las resoluciones del TEAC carecen de motivación para demostrar lo contrario.

La Abogacía del Estado se opuso a los recursos alegando la corrección de las liquidaciones impugnadas con la normativa española en relación con la normativa europea, la legalidad de las liquidaciones giradas, la ausencia de necesidad de implementar una contabilidad de costes para conocer los gastos de la CMT puesto que con los mecanismos contables legalmente previstos se ha demostrado la correlación entre ingresos y gastos de la CMT –incluidos los gastos extraordinarios y teniendo en cuenta el carácter plurianual de ingresos y gastos– y que, subsidiariamente procede girar nuevas liquidaciones.

La Audiencia Nacional centra su análisis de los recursos en el contenido de la información proporcionada por la CMT para acreditar la conformidad de las liquidaciones con la normativa y criterios de aplicación previstos en la Directiva 2002/20/CE, por las normas de transposición de la misma a Derecho interno, atendiendo a las pautas interpretativas contenidas en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21 de julio de 2011 y por las Sentencias del Tribunal Supremo ya citadas, y observando las consideraciones del informe pericial aportado por la recurrente en la tramitación de los recursos. En este sentido, concluye que dicha información pone de manifiesto la falta de equivalencia entre los gastos derivados de las actividades de la CMT relacionados con la actividad de gestión de la regulación de las telecomunicaciones y los ingresos procedentes de la exacción de la TGO de 2010 y 2011 puesto que no

todos los gastos registrados están relacionados con la mencionada actividad.

Por otra parte, la Audiencia Nacional se remite a las antes citadas STS respecto de los informes aportados por la CMT que pretendían justificar la equivalencia entre ingresos y gastos del organismo pero que se desprende un superávit sin que exista ningún informe de necesidad de mantener un fondo de maniobra en el que se podría haber integrado dicho superávit, según lo previsto por el art. 8.2 del Real Decreto 1620/2005.

Sobre la base de lo anterior, la Sala estima los recursos de TESAU y TME declarando la nulidad de las resoluciones desestimatorias del TEAC y de las liquidaciones de la TGO a dichos operadores correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011. Las 4 sentencias son ya firmes (Decretos de archivo del Tribunal Supremo de fechas 6, 7, 8 y 9 de abril de 2015).

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2014 (recurso de casación: 4484/2012) desestimatoria del recurso de Telefónica de España SAU contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2012 por la que se desestimó el recurso núm.119/2010 contra la Resolución del TEAC de 16 de noviembre de 2009, que declaró inadmisibles por extemporánea la reclamación formulada contra la liquidación girada por la CMT/CNMC por concepto de TGO del ejercicio 2008 por importe de 10.952.660,46 Euros.

El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2012, por la que se desestimó el recurso núm.119/2010 interpuesto por Telefónica de España SAU (Telefónica) contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 16 de noviembre de 2009, que declaró inadmisibles por extemporánea la reclamación formulada contra la liquidación girada por la CMT/CNMC por concepto de Tasa General de Operadores (TGO) del ejercicio 2008.

Frente a la alegación de la recurrente de que la notificación practicada no era correcta (porque sólo constaba el sello de la empresa pero no la firma ni el DNI del empleado receptor), la desestimación del recurso se basa en la doctrina de la propia Sala (SSTS de 11 de octubre de 2005 –RC 4628/2000–, 30 de octubre de 2009 –RC 2574/2003– y 3 de noviembre de 2010 –RC

2338/2007-) que ha dado validez a las notificaciones efectuadas a una sociedad mercantil en la que no consta la correcta identificación de la persona física que recibe la notificación sino únicamente el sello de la entidad o empresa (en este caso, Telefónica).

3.5. Procedimientos sancionadores de telecomunicaciones

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 2 de julio de 2014, por la que se ESTIMA el recurso de casación 3020/2011 interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2011 (recurso 16/2009), confirmatoria de la Resolución RO 2007/17 de 6 de noviembre de 2008 por la que la CMT/CNMC declaró responsable a Telefónica de España SAU de la comisión de una infracción muy grave del artículo 53 r) de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones por haber incumplido la obligación de no discriminación prevista en la anterior Resolución AEM 2005/1451 de 11 de mayo de 2006 y le impuso una sanción económica de 10 millones de Euros.

A juicio del Tribunal Supremo, la prohibición de no discriminación exige una estricta equivalencia entre los servicios mayoristas (prestados por el operador dominante al resto de operadores) y minoristas (prestados por el operador dominante a sus propios clientes finales) sometidos a la comparación. Para poder realizar tal comparación hubiera sido preciso una previsión expresa de la OBA imponiendo al operador dominante la obligación de que los específicos plazos de provisión de tales servicios (PPD y PPC vs. STB y ADSL) fuesen estrictamente equivalentes, pero tal obligación no puede derivarse de la cláusula genérica de no discriminación.

La aplicación a la conducta sancionada del tipo infractor consistente en una actuación discriminatoria resulta contraria a los principios de legalidad, taxatividad y seguridad jurídica, en la medida en que se ha actuado sobre una conducta ajustada a la previsión normativa expresa de la misma (el cumplimiento de los plazos establecidos expresamente para la provisión de determinados servicios mayoristas de la OBA), aplicando un tipo genérico (conducta no discriminatoria) sobre servicios no idénticos y en circunstancias no equivalentes (servicios minoristas calificados como análogos), en contra de la expresa formulación de dicha cláusula an-

tidiscriminatoria. Al hallarnos en el ámbito del derecho sancionador, no pueden interpretarse los tipos infractores con un criterio extensivo o analógico, que es lo que parece haber tenido lugar en este caso. Así, en el artículo 129.4 de la Ley 30/1992 se dice claramente que “las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 21 de octubre de 2014, por el que se ESTIMA PARCIALMENTE el recurso de casación 2319/2011 interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2011 (recurso 1/2009) que redujo de 20 a 14 millones de Euros la sanción impuesta por Resolución RO 2007/1435 de la CMT/CNMC de 30 de octubre de 2008 por incumplimiento de la OBA, y reduce la sanción de 14 a 2 millones de euros.

Para el Tribunal Supremo, la OBA incluye un amplio rango de obligaciones de complicada ejecución, de manera que no puede entenderse el incumplimiento o defectuoso cumplimiento de algunas de dichas obligaciones como una desobediencia al mandato básico de su cumplimiento, pues lo contrario sería irrazonable y desproporcionado. En este caso, no se produce un incumplimiento generalizado sino el de una obligación concreta y específica.

Por ello, el Tribunal recalifica la sanción y la tipifica como una infracción del apartado s) del artículo 53 LGTel/2003: “incumplimiento grave y reiterado por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas” al considerar que la oferta de información sobre pares de cobre a los operadores alternativos mediante su inclusión en SGO es una condición en la prestación de un servicio y, en concreto, el de habilitar y facilitar información necesaria para habilitar el acceso desagregado al bucle de abonado al resto de operadores.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 27 de octubre de 2014, por la que se desestima el recurso de casación 4468/2003 interpuesto por PROCONO contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de abril de 2003 (PO 528/00), confirmatoria de la Resolución del Ministerio de Fomento (Secretaría Gral. de Comunicaciones) de 27 de di-

ciembre de 1999 por la que se le impuso a dicha empresa una multa de diez millones de pesetas (60.101,21 Euros) y se acordó el precinto de los equipos por la comisión de una infracción muy grave, tipificada en los arts. 79.1 y 82.1.b de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, al prestar servicios de telecomunicación a través de redes de cable sin título habilitante.

El Tribunal Supremo desestima en su totalidad el recurso de casación interpuesto por Procono S.A. contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de abril de 2003 (recurso 528/00) confirmatoria de la sanción económica de 10 millones de pesetas y el precintado de equipos por la comisión de una infracción administrativa muy grave al prestar servicios de telecomunicación por cable sin el preceptivo título habilitante. La Sala inadmitió el recurso de casación en cuanto a la multa impuesta como sanción principal y en relación a la significación económica de la privación de uso de los equipos precintados por no alcanzar el límite mínimo de cuantía exigido por el artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998 (25 millones de pesetas/150.000 euros). Luego, ante los alegatos de la recurrente, no tanto del ajuste del acto impugnado a la ley aplicable sino la validez constitucional de la regulación vigente en aquel momento sobre televisión por cable, el Tribunal Supremo elevó cuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 1.1 (y concordantes) y 6.1 de la Ley 42/1995 sobre telecomunicaciones por cable en lo relativo a la calificación como servicio público de la televisión local por cable y a la limitación (a una) del número de concesiones que se podían otorgar en cada demarcación territorial. El Tribunal Constitucional por sentencia 73/2014, de 8 de mayo de 2014 desestima la cuestión de inconstitucionalidad suscitada, por lo que los dos motivos de casación son finalmente rechazados.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2014, por la que se ESTIMA el recurso de casación 3492/2012 interpuesto por TELEFONICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS y se reduce, en sede de ejecución, una sanción de 800.000 a 192.624,27 Euros.

El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por Telefónica Telecomunicaciones Públicas (TTP) contra el Auto de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de ju-

nio de 2012 desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra el anterior auto dictado por la misma Sala con fecha 13 de enero de 2012, en relación con el incidente de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009 (recurso casación 232/2006) parcialmente estimatoria del recurso interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de octubre de 2005 (recurso núm.561/2003).

El Tribunal Supremo reduce de 800.000 a 192.624,27 Euros la sanción a pagar por TTP en ejecución de sentencia. La estimación se produce, en primer lugar, al no considerarse procedente que, en ejecución de sentencia, la CMT/CNMC entre a valorar aspectos de la norma posterior más favorable, cuya aplicación ordenó el Tribunal Supremo en su sentencia parcialmente estimatoria. Aspectos sobre los que no hubo debate en el proceso judicial, siendo improcedente, en especial, revisar criterios de ponderación o de cuantificación sobre los que ya existía pronunciamiento jurisdiccional. Por otro lado, la cuantificación alternativa de la sanción propuesta por TTP de 192.624,27 Euros es considerada plenamente válida por el Tribunal Supremo, dado que la representación de la Administración no intentó rebatir ni desvirtuar de manera específica esos concretos cálculos, ni en instancia ni en casación.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2014, por la que se desestima el recurso 1082/2011 interpuesto por XFERA contra la Resolución RO 2010/2177 de la CMT/CNMC, de fecha 14 de julio de 2011, de procedimiento sancionador incoado contra diversos operadores por el presunto incumplimiento de la Circular 2/2003, de 26 de septiembre, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia.

La Audiencia Nacional desestima el recurso de XFERA al considerar, en primer lugar, que no se ha producido la caducidad del expediente sancionador ni tampoco se ha vulnerado el principio de confianza legítima, al no resultar necesaria advertencia alguna sobre la infracción ni requerimiento previo para que la obligación sea exigible. Asimismo, la resolución sancionadora impugnada no vulnera el principio de tipicidad, al haberse acreditado el incumplimiento por la recurrente y la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo que integran el tipo infractor. Tampoco se infringe el principio de proporcio-

nalidad, ya que en la resolución sancionadora se detallan los criterios de graduación tenidos en cuenta por el organismo regulador.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 2014, por la que se ESTIMA PARCIALMENTE el recurso 306/2012 interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA contra la Resolución de CMT/CNMC de 22 de octubre de 2009 sobre la liquidación de intereses por importe de 4.992.482,87 euros por pago extemporáneo de tres sanciones impuestas por el regulador, y también contra la Resolución de la CMT/CNMC de 3 de abril de 2012, que corrige un error material de la anterior (expedientes RO 2004/1811, RO 2005/1053 y RO 2006/12).

Telefónica consideraba en esta sentencia que, ante la solicitud de suspensión de la ejecución de la sanción, el importe de la sanción devengaba intereses de demora desde el día en que el Tribunal se pronunciaba sobre la suspensión, que en este caso sería, según la entidad recurrente, desde la desestimación del recurso de súplica contra la decisión denegatoria de la misma. La Audiencia Nacional desestimó el recurso presentado por Telefónica al considerar que, partiendo del principio general de ejecutividad de los actos administrativos, en ese caso no se había acordado, ni en vía administrativa ni judicial, medida alguna de suspensión de la sanción, y no nos hallábamos ante un supuesto de suspensión automática como el contemplado en el artículo 233.8 de la Ley General Tributaria.

Con base a la Sentencia anterior de 24 de mayo de 2013 de la misma Sala Octava, la Audiencia confirmó la exigibilidad de los intereses demora de la sanción de 20 millones de euros recaída en el procedimiento RO 2004/1811 y que fue definitivamente confirmada por la STS de 13 de noviembre de 2013 (recurso de casación núm.4037/2010). En cambio, la posterior anulación por parte del Tribunal Supremo de las sanciones de 2,5 y 13 millones de Euros por medio sendas Sentencias de 13 de noviembre de 2013 (recursos de casación núm.4236/2010 y 1465/2010) determinó la inexigibilidad de intereses moratorios en ambos casos, por lo que al importe total de 4.992.482,87 euros por pago extemporáneo calculados por la CMT/CNMC debe detráersele la suma de 1.913.030,82 Euros correspondiente a los intereses de las sanciones anuladas.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2014 por la que se desestima el recurso 688/2012 interpuesto por ELETTE contra la Resolución RO 2011/1802 de la CMT/CNMC de 28 de junio de 2012 por la que se le impone a dicho operador una multa de 3.000 Euros por incumplimiento de las condiciones de adjudicación y asignación del número 11863 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

La Audiencia Nacional desestima el recurso de Elette al considerar que no se vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ya que la Administración ha realizado las inspecciones en ejercicio de sus funciones legítimas y sin dar publicidad al contenido de las comunicaciones con terceros, considerando que la normativa aplicable no requiere la presencia y notificación previa de la labor inspectora al interesado. Por otro lado, la resolución sancionadora cumple con el principio de tipicidad ya que los hechos acreditados son subsumibles en el tipo infractor del art. 53w) Ley 32/2003. Por otra parte también se observa el principio de proporcionalidad ya que el importe de la sanción está muy por debajo del máximo previsto legalmente y en su determinación se han valorado las circunstancias concurrentes.

Finalmente, la Audiencia señala que no se sanciona la progresión o terminación de llamadas a números atribuidos a servicios de tarificación adicional sino la prestación directa de esos servicios como adivinación, tarot, etc., para los que se reserva numeración específica, a través de un número asignado para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre número de abonado.

3.6. Procedimientos sancionadores de audiovisual

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2014 por la que se desestima el recurso 367/2012 interpuesto por MEDIASET contra la Resolución de 5 de junio de 2012 de la Secretaría de Estado de Industria, Turismo y Comercio en la que se declara responsable a dicha entidad de la comisión de tres infracciones graves del artículo 58.2 de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual por vulneración del artículo 7.2 de la misma Ley y se le impone una multa de 561.003 Euros.

La Audiencia Nacional considera que la entidad recurrente debería haber acreditado en fase de prueba que los contenidos litigiosos (en ese caso concreto, la mayoría relativos a relaciones sexuales) no resultaban perjudiciales para el desarrollo mental y moral de los menores. La carga de la prueba de la “bondad” de los contenidos le corresponde al prestador de servicios de comunicación audiovisual. Tampoco considera la Sala que las sanciones impuestas hayan resultado desproporcionadas, al valorar la especial protección de que deben ser objeto los menores, la duración de las escenas objeto de sanción, la franja horaria de su emisión, la negligencia mostrada por el operador y la cobertura (nacional) de la emisión.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2014 por la que se ESTIMA PARCIALMENTE el recurso 69/2013 interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA contra la resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 10 de enero de 2013 por la que se impone a la entidad recurrente una sanción de 25.000 Euros por infracción leve y una sanción de 119.001 Euros por infracción grave por vulneración de los artículos 7.2 (vulneración de normas de protección de la infancia) y 7.6 (inadecuada calificación) de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual.

El Tribunal considera en su Fdto 5º que la inadecuada clasificación del programa (infracción del artículo 7.6) ha venido a posibilitar o dar cobertura formal a la emisión de los contenidos violentos en franja horaria de protección reforzada (infracción del artículo 7.2), puesto que al clasificar el programa como no recomendado para menores de siete años (lo que implicaría considerar que los contenidos presentaban situaciones de violencia moderada) se establecía la posibilidad de emitir los contenidos en ese horario de protección reforzada. Siendo el bien jurídico protegido en ambos preceptos (art.7.2 y 7.6) el mismo “los derechos del menor”, la conducta que integra la infracción leve ha sido el vehículo o medio a la comisión la falta grave, de tal manera que la conducta que integra la infracción leve está subsumida en la que constituye la infracción grave.

El Tribunal ha aplicado el llamado “concurso medial” de infracciones (cuando una infracción constituye una conducta necesaria o “medio” para la comisión de otra infracción) previsto expresamente en el artículo

4.4 del Reglamento de la Potestad Sancionadora (RD 1398/93), donde se dice que “en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 2014 por la que se desestima el recurso 71/2013 interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, confirmando resolución Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 26 de diciembre de 2012, por la que se impone a dicha sociedad una multa de 355.132 Euros por la comisión de dos faltas graves del artículo 58.7 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, por infracción del artículo 18.2 de la misma ley y emisión de publicidad encubierta de una marca deportiva (ADIDAS) con motivo de la presentación del nuevo equipamiento deportivo del Real Madrid a través de su guardame-ta (Iker Casillas).

Una vez examinado el contenido, lema empleado e imágenes ofrecidas en los programas, el Tribunal aprecia en su Fdto 2º una exaltación de la marca ADIDAS que no es precisa para comunicar estrictamente la noticia (nuevo equipamiento deportivo) sino que excede claramente de ello, con uso sostenido de sus lemas comerciales, logos y la mención expresa de la misma marca. Asimismo, el Tribunal desestima la alegación de la recurrente de que exista una sola infracción, pues la conducta se realizó en dos momentos diferentes, separados en el tiempo, en dos programas con sustantividad distinta y emitidos en distintos espacios temporales. Tampoco puede excluir la aplicación de la sanción la falta de acreditación de contraprestación económica, pues ésta no es necesaria para integrar el tipo, sino para apreciar la mayor o menor culpabilidad o graduación de la gravedad de la infracción.

Sentencia núm.98/14 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número Uno de 11 de julio de 2014 por la que se desestima el recurso núm. 51/2013 interpuesto por MEDIASET contra la Resolución de 8 de julio de 2013 dictada por el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información en la que se le declara responsable de la comisión de cinco infracciones le-

ves, por excesos publicitarios, vulnerando el artículo 14.1 de la Ley 7/2010 y se le impone una multa total de 76.425 Euros.

A juicio del Juzgado, el cómputo publicitario ha sido correctamente efectuado por la Administración recurrida puesto que los cartones publicitarios no cumplían los requisitos indicados en el artículo 12.1.b) del RD 1624/2011. No se infringe el principio de tipicidad por el hecho de que el reglamento (RD 1624/2011) complementa el régimen sancionador de la Ley 7/2010. Tampoco se vulnera el principio de responsabilidad del artículo 130.1 Ley 30/1992, puesto que la responsabilidad puede ser exigida incluso a título de simple inobservancia. En este supuesto la entidad recurrente debe contar con personal técnico cualificado, no siendo admisible la falta de diligencia del mismo ni tampoco la alegación de no haber recibido remuneración por la publicidad emitida. Finalmente, no ha sido vulnerado el principio de proporcionalidad, habiendo sido motivada la aplicación de cada multa y considerando que podían haberse aplicado sanciones económicas todavía más elevadas.

Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid núm. 104/2014 de 22 de julio de 2014 por la que se desestima recurso 49/2013 de GESTEVISION TELECINCO SA, confirmando resolución Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 26 de junio de 2013 (expte. sancionador AE/S/TV 03/2013) , por la que se impone sanción de 50.000 Euros por infracción leve por emisión del programa MUJERES Y HOMBRES Y VICEVERSA el viernes 16 de 12.46 h. a 14.16 h., sin calificación, debiendo entenderse que se destinaba a todos los públicos, tratándose en realidad de un programa destinado a mayores de 12 años (intolerancia, violencia, sexo etc.) y merecedor de una calificación NR 13, vulnerándose el artículo 7.6 párrafo 2º de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual y el Código de Autorregulación.

El Juzgado recuerda en su Fdto 5º que en los programas de no participación de menores pero emitidos en horas de audiencia de los mismos, las programaciones deben ser vigiladas por el programador. Asimismo recuerda que en el Código de Autorregulación prohíbe lenguaje insultante, uso de conflictos como espectáculo y escenas de contenido violento o sexual (puntos c), e) y f) del Código). El Tribunal confirma también la interpre-

tación de “hora de reloj” como “hora natural” o de 60 minutos sucesivos (del 0 al 59) a efectos de computar el máximo de publicidad televisiva. Finalmente, considera la sanción económica es proporcionada, si se compara, entre otros factores, el nivel de difusión (audiencia) alcanzado en otras sanciones precedentes por infracciones del mismo tipo.

Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid núm. 57/2014 de 30 de julio de 2014 por la que se desestima el recurso 2/2014 de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. TELECINCO, confirmando resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 19 de marzo de 2013 (expte sancionador AE/S/TV 23/2012), por la que se le impone multa de 65.900 Euros por la comisión de dos infracciones leves del artículo 14.1 de la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual, al haber superado los límites de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios y de televenta en la franja horaria de 14:00 a 15:00 h.

El Juzgado estima infringido en su Fdto 4º el artículo 12.1.e) RD 1624/2011, ya que los mensajes de patrocinio que, en principio, deberían estar diferenciados claramente de otros espacios del propio patrocinador, siguen o preceden otros espacios de publicidad del mismo patrocinador, supuesto que, por su conexión temporal inmediata, comporta la emisión de mensaje publicitario. Por otro lado, aunque no concorra intencionalidad en la infracción, ello no excluye la culpabilidad por “simple inobservancia”. En último lugar, el Juzgado considera que la sanción económica es proporcionada si se considera el importe de las tarifas publicitarias aplicables a la franja horaria de comisión de la infracción.

3.7. Servicio universal de telecomunicaciones

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 72/2014, de 8 de mayo de 2014 por el que se desestima el recurso de inconstitucionalidad núm. 581/2004 interpuesto por la Generalitat catalana en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones (BOE núm. 135, de 4 de junio de 2014, páginas 33 a 53).

El Tribunal Constitucional señala que a través de la atribución de la competencia exclusiva en materia de tele-

comunicaciones, la Constitución persigue, justamente, que el legislador estatal regule este sector estratégico, orientándolo a las finalidades públicas que entienda pertinentes. En un sistema como el actual de liberación en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, las competencias reguladoras que quedan en manos del Estado se concretan, entre otros aspectos, en la determinación de las obligaciones de servicio público que, con carácter general, deben cumplir los operadores de telecomunicaciones, para garantizar la calidad, extensión y seguridad de los servicios y de las redes.

Las previsiones contenidas en el artículo 25 de la Ley 32/2003 se limitan a recoger la posibilidad de que, al amparo de su competencia exclusiva ex art. 149.1.21 CE, el Estado pueda imponer a los operadores que, en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se cumplan determinadas condiciones de carácter general y ámbito supra autonómico relacionadas con la seguridad pública, la seguridad de las personas o la protección civil. Tal imposición de obligaciones no vulneran las competencias específicas atribuidas a las Comunidades Autónomas en esos sectores materiales, puesto que se refieren únicamente –digámoslo una vez más– a las condiciones de obligada observancia en la prestación del servicio de telecomunicaciones que a los operadores corresponde. Dichas condiciones se imponen por razón de interés público y con independencia de cuál sea la concreta delimitación competencial existente en el sector material sobre el que recaen.

EJERCICIOS 2003, 2004 Y 2005

Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de enero y 22 de julio (2 sentencias) por las que se desestiman los recursos de casación núm. RC 1437/2011 de VODAFONE, 2628/2011 de FRANCE TELECOM y 2830/2011 de TELEFONICA DE ESPAÑA contra las Resoluciones MTZ 2007/1015 y AJ 2008/7 de la CMT de 29 de noviembre de 2007 y 8 de mayo de 2008 relativas al coste neto del servicio universal en los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

En la Sentencia de 17 de enero de 2014 (VODAFONE) el Tribunal Supremo confirma el criterio de la CMT de que el concepto de “carga injustificada” de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones es distinto al de “desventaja competitiva” de la anterior Ley 11/1998. El primero exige determinar si la asunción en solitario de los costes de prestación del servicio universal por

parte del operador encargado del mismo tiene una justificación razonable o si, de lo contrario, constituye una carga excesiva y desproporcionada para dicha empresa. En cambio, el segundo concepto exige analizar si ha tenido lugar o no una efectiva disminución de la capacidad de competir del operador designado para prestar el servicio universal como consecuencia de la prestación de dicho servicio. Y la interpretación del concepto “carga injustificada” efectuada por la CMT y asumida por la Audiencia Nacional no resulta arbitraria sino legítima y adecuada a la nueva realidad normativa surgida tras la entrada en vigor de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, estando, además, suficientemente razonada en la resolución recurrida y con expresas referencias a la jurisprudencia aplicable en la materia, por lo que tampoco puede apreciarse una presunta falta de motivación.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de FRANCE TELECOM (recurso núm.2830/2011, Sentencia de 22 de julio de 2014) señalando que ni la CMT (CNMC) ni la Audiencia han equiparado las nociones de coste neto y carga injustificada, sino que han apreciado esta última en función de las circunstancias singulares existentes en los años 2003 a 2005 y de la situación competitiva del mercado durante ellos. Asimismo, se ha tomado en consideración correctamente el efecto sustitutivo de la telefonía móvil respecto de la telefonía fija al valorar el coste neto de la prestación del servicio universal. Por otro lado, confirma la apreciación de la Audiencia de que no resulta necesario atenerse a criterios territoriales de zonas rentables y no rentables para la fijación de la partida de clientes discapacitados y con necesidades especiales, sino basarse únicamente en la situación de discapacidad o necesidad de los usuarios del servicio. Finalmente, la menor o mayor duración del ciclo de vida de los clientes para la fijación de los beneficios no monetarios es, juicio del Tribunal Supremo, una cuestión sujeta a la discrecionalidad técnica del organismo regulador.

Finalmente, respecto a la desestimación del recurso de TELEFONICA núm.2830/2011 (Sentencia de 22 de julio de 2014), el Tribunal Supremo señala que parece más razonable y adecuada la aplicación del régimen jurídico de la “desventaja competitiva” desde el 1 de enero hasta el 4 de noviembre de 2003 (período de vigencia de la Ley 11/1998) y, desde el 5 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2003 aplicar el nuevo concepto de “carga injustificada” de la Ley 32/2003. El Tribunal Supremo declara que tanto la apreciación de los infor-

mes técnicos realizada por la CMT (CNMC) como la valoración de la prueba pericial de la Audiencia Nacional se ha realizado de manera objetiva, de conformidad con la sana crítica y sin sospecha de parcialidad alguna.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2014 por la que se desestima el recurso de casación núm. 1119/2011 interpuesto por VODAFONE y FRANCE TELECOM contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de noviembre de 2010 recaída en el procedimiento 863/2008 y confirmatoria de la Resolución MTZ 2007/1459 de la CMT/CNMC de 25 de septiembre de 2008, por la que se determinan los operadores obligados a contribuir a financiar el fondo nacional del servicio universal (FNSU) de los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

La Sala comienza destacando que los criterios seguidos por la CMT para seleccionar los operadores obligados a financiar el FNSU de esos ejercicios se contenían en la resolución de 29 de noviembre de 2007 y fueron confirmados por la STS de 17 de enero de 2014 (rec. Casación 1437/2011). En esencia, el Tribunal Supremo considera que la normativa de aplicación, tanto interna como europea, permitía a la CMT exonerar a determinados operadores de esa obligación en atención a su volumen de negocios. Y la CMT/CNMC utilizó un criterio económico a tal fin. En primer lugar, fijó un límite por debajo del cual no se tomaría en cuenta la situación de los operadores que no lo alcanzaran. A continuación, analizó las cifras de negocio de los que sí lo hacían hasta fijar un umbral, de forma que los cuatro operadores que lo superaban quedaban obligados a financiar el FNSU. El criterio de selección aplicado por la CMT/CNMC no es, en opinión del Tribunal Supremo ni caprichoso ni carente de racionalidad, sino objetivo, proporcionado, transparente y no discriminatorio.

Frente al rechazo por parte de VODAFONE de considerar a los operadores individualmente -y no integrados en grupos de empresas-, la Sala recuerda el tenor literal de la norma (no referida a grupos empresariales sino a operadores) y la opinión de la Sala expresada en su sentencia de fecha 29 de enero de 2009, según la cual la noción de operador se limita a la persona que realiza las actividades y no a los grupos en que pudiera integrarse, sin perjuicio de que en otros ámbitos (en especial, del Derecho de la competencia) pueda tener relevancia las cuotas de mercados de las sociedades matrices en lugar de las que integran el grupo.

Ejercicio 2008

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2014, por la que se desestima el recurso núm. 1201/2011 interpuesto por VODAFONE contra la Resolución AEM 2011/10 de la CMT/CNMC de 27 de septiembre de 2011 sobre determinación de los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal por el ejercicio 2008.

La Audiencia considera que la exclusión de determinados operadores efectuada por la CMT en consideración a su volumen de ingresos se halla justificada y está limitada al ejercicio 2008, sin que ello implique que en ejercicios futuros otros operadores puedan resultar obligados a financiar dicho coste. Los criterios de exclusión del artículo 47.3 del Reglamento de Servicio Universal se dejan a la discrecionalidad técnica del organismo regulador, aunque no deben ser en ningún caso arbitrarios. En este supuesto no lo han sido, sino que se trata de criterios razonables.

Frente a la alegación de que la resolución impugnada infringía el concepto legal de grupo empresarial del RD Legislativo 6/2000 y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 29 de enero de 2008), la Audiencia Nacional recuerda que en este caso no resulta de aplicación dicho concepto sino el de “operador” del Anexo II de la LGTel2003, según el cual es “una persona física o jurídica” (no un grupo empresarial), puesto que con relación al coste neto del servicio universal tanto el artículo 24 LGTel2003 como los artículos 47 y 49 del Reglamento del Servicio Universal hablan expresamente de operadores y no de grupos empresariales, siendo de aplicación el principio jurídico de *in claris non fit interpretatio*.

Ejercicio 2009

Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014, por las que se desestiman los recursos de TELEFÓNICA DE ESPAÑA núm. 110/2012 y FRANCE TELECOM núm. 326/2012, interpuestos ambos contra la Resolución AEM 2011/1982 de la CMT/CNMC de 21 de diciembre de 2011 de aprobación del coste neto del servicio universal de Telefónica de España para el ejercicio 2009.

La Audiencia Nacional desestima, por un lado, el recurso de TELEFÓNICA por entender que la metodolo-

gía de cálculo empleada para cuantificar los beneficios no monetarios del valor de marca y de la ubicuidad se ajustan a las disposiciones sectoriales, no resultando de aplicación las consideraciones vertidas por la propia Audiencia en una anterior Sentencia de 24 de enero de 2011 (procedimiento ordinario 119/2008) por tratarse de supuestos distintos.

Por otro lado, la Audiencia Nacional también desestima el recurso de FRANCE TELECOM por entender que la metodología de cálculo empleada por el regulador se ajusta a las normas sectoriales aplicables, no siendo necesaria la implantación de una nueva metodología tras la modificación del artículo 40.2 del Reglamento de Servicio Universal introducida por el Real Decreto 726/2011. Tampoco se considera vulnerado el derecho a la defensa de FRANCE TELECOM por no mostrarse determinada información de Telefónica, amparada por el derecho comercial e industrial, debidamente motivados en la resolución recurrida.

Ejercicio 2010

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2014, por la que se desestima el recurso nº 59/2013 interpuesto por VODAFONE contra la Resolución AEM 2012/1946 de la CMT/CNMC de 13 de diciembre de 2012, sobre estimación del coste neto de la prestación del servicio universal para el ejercicio 2010.

La Audiencia Nacional señala que en el ejercicio 2010 se ha aplicado la misma metodología y criterios tanto para determinar el coste neto del servicio universal como para determinar la existencia o no de carga injustificada que en los supuestos de los ejercicios anteriores, desde el año 2003. Esta metodología y criterios han sido confirmados por el Tribunal Supremo, por lo que la Audiencia se remite a los argumentos empleados por ella y ratificados por dicho Tribunal.

Frente la crítica de Vodafone sobre el cálculo de los activos intangibles en los beneficios no monetarios y, concretamente, de la estimación de la imagen de marca, la Audiencia sigue la línea fijada por la STS de 25 de febrero de 2009 (RC 592/2007), que calificó los activos intangibles como “elementos de muy difícil valoración”, estableciendo como criterio para su anulación acreditar que la valoración resultara “razonable o arbitraria”. En este supuesto concreto Vodafone no ha demostrado este extremo durante el procedimiento judicial, por lo

que no cabe estimar su recurso.

3.8. Revisión de mercados de referencia de comunicaciones electrónicas

Mercados 4 y 5 de Recomendación 2007/879/CE

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2014, por la que se desestima el recurso de casación 6540/2011 interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2011 (recurso núm.353/2009), relativa a la Resolución MTZ 2008/626 de la CMT/CNMC de 22 de enero de 2009 sobre definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, así como a la Resolución AJ 2009/296 de la CMT/CNMC de 26 de mayo de 2009, que resuelve el recurso de reposición interpuesto por varios operadores contra la primera resolución.

El Tribunal Supremo ratifica la decisión de la CMT/CNMC de condicionar el inicio del proceso de cierre de una determinada central a una situación objetiva, pre-determinada y transparente, como es la disminución en por lo menos un 25% de los clientes que, desde la central, se conecten por medios alternativos a la red de pares de cobre, se ajusta proporcionalmente a las finalidades legítimas de la intervención regulatoria. Con ella se propicia que los operadores alternativos puedan seguir prestando sus servicios, a través del bucle local, al resto de los clientes servidos desde aquella central, sin los obvios inconvenientes que derivan de la migración a otras instalaciones, habida cuenta de que los operadores emergentes han debido acometer la conexión de sus propias redes a la central específica de “Telefónica de España, S.A.U.” desde la que tienen acceso al bucle local de sus abonados. Esta medida, así configurada, respeta el equilibrio entre los intereses del operador con peso significativo en el mercado y los de los operadores emergentes que utilizan esta modalidad de acceso.

El Tribunal Supremo reconoce que puede darse el caso de que determinadas infraestructuras de obra civil -los “conductos y registros”- tengan que ser puestas a dis-

posición de los operadores alternativos para que éstos instalen a través de ellas sus propias redes troncales, siempre que sea necesario para “eliminar el cuello de botella” que impediría el despliegue de estas últimas como paso previo a la implantación de las redes de acceso de nueva generación (por lo general, fibra óptica). Se trata de un “fallo de mercado” al que hay que poner remedio mediante la intervención regulatoria que preserve y fomente la posibilidad de competencia efectiva, y no meramente nominal, entre operadores. Por tanto, señala el Tribunal, resulta lógico pensar que la obligación del uso compartido de las infraestructuras de obra civil del operador “incumbente” se refiera tanto a las redes de acceso como a las (previas) redes troncales, en el buen entendimiento de que estas últimas puedan ser consideradas como un “recurso” o “facilidad” asociada a la red de acceso, que es en definitiva la que importa al usuario final y, en esa misma medida, la que propicia una mayor competencia efectiva. Si se quiere fomentar la concurrencia y rivalidad de los operadores, no sólo en los servicios sino también en las infraestructuras, es razonable que los primeros pasos encaminados a facilitar el despliegue de redes de nueva generación, a cargo de operadores entrantes o alternativos, incluyan el uso compartido (y pagado, obviamente) de los “conductos y registros” de “Telefónica de España, S.A.U.” ya existentes en las vías públicas y en los inmuebles, también para el despliegue de las redes troncales cuando ello se revele necesario.

Mercado 7 de Recomendación 2007/879/CE

Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de mayo y 28 de julio de 2014, por las que se desestiman los recursos núms. 344/2012 y 377/2012 interpuestos por VODAFONE y TELEFÓNICA MÓVILES contra la Resolución MTZ 2011/2503 de la CMT/CNMC de 10 de mayo de 2012 por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

La Sala, con referencia a sus sentencias anteriores relativas al análisis de mercados, considera la fijación de precios orientados a costes es una obligación que la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones y el Reglamento de Mercados (RD 2296/2004) prevén. El establecimiento de una senda decreciente de pre-

cios mayoristas es una modalidad de control de precios que el regulador puede elegir de forma discrecional y motivada. Asimismo, se descarta la existencia de falta de motivación suficiente y que cause arbitrariedad, por cuanto que la resolución de la CMT estaba suficientemente motivada y, lejos de ser arbitraria, responde a un estudio riguroso de la situación del mercado 7 que contiene un razonamiento “extenso y acabado”. En cuanto a las obligaciones impuestas a los operadores, en especial la imposición de una senda decreciente de precios, se rechaza su falta de proporcionalidad a la vista de los argumentos empleados por la resolución y se recuerda que tienen amparo legal.

Respecto a la infracción del principio de no discriminación por permitir una asimetría respecto de Yoigo y un glide path más largo, la Sala recuerda que este tipo de medidas han sido confirmadas por su jurisprudencia, pues la diferencia de trato tiene explicación en las razones contenidas en la resolución impugnada (el pequeño tamaño de ese operador y su efecto dinamizador de la competencia en los mercados minoristas móviles), el plazo de alargamiento se redujo ante las objeciones de la Comisión Europea y su escaso impacto en el mercado de terminación.

En la concreta desestimación del recurso de Telefónica Móviles, la Audiencia señala que la definición de mercado ha sido correcta, al excluir productos no sustitutivos entre sí desde el punto de vista de los usuarios – aunque tecnológicamente sí lo sean-. Por otro lado, la Audiencia confirma la elección del estándar LRIC puro como el que maximiza los beneficios para la sociedad en su conjunto, siguiendo las recomendaciones de la UE. Finalmente, la Audiencia desestima la alegación de una presunta infracción del principio de confianza legítima al entender que el regulador nunca aseguró a Telefónica Móviles la aplicación siempre de un mismo modelo de recuperación de gastos, no habiéndose infringido tampoco el principio de proporcionalidad y seguridad jurídica en la fijación del plazo del “glide path”, que es considerado razonable para solventar los problemas de competencia detectados en el mercado (precios excesivos en terminación fijo-móvil y discriminación de precios en llamadas off-net).

3.9. Títulos habilitantes

Sentencia del Tribunal Constitucional núm.73/2014, de 8 de mayo de 2014, por la que se desestima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2155/2004

planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación a los arts. 1.1 y concordantes y 6.1 de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de telecomunicaciones por cable, por posible vulneración de art. 20.1 a) y d) de la Constitución.

El Tribunal Constitucional declara que la regulación de la Ley 42/1995 no afecta al contenido primario del derecho a la libertad de expresión y del derecho a comunicar (y a recibir) libremente información del art. 20.1 a) y d) CE puesto que, más allá de si hubiese sido mejor otra opción diferente a la introducción de una competencia restringida, lo cierto es que la ley articula un sistema (a través de obligaciones de distribución de los contenidos de las cadenas públicas –must carry- y de las cuotas de programación) que permite la salvaguarda del pluralismo de los medios de comunicación social y, por tanto, la preservación de la formación de una opinión pública libre que es, necesariamente, el objetivo de toda regulación del sector audiovisual.

Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de octubre y 4 de noviembre de 2014, por las que se desestiman los recursos de casación 4860/2001, 4691/2001 y 725/2002 interpuestos por PROCONO contra las Sentencias de la Audiencia Nacional de 27 de marzo y 24 y 26 de octubre de 2001, por las que se desestimaron los recursos núm.363/1999, 630/1999 y 817/1999 interpuestos por dicho operador contra las Resoluciones de la CMT/CNMC de 7 de enero y 5 de marzo de 1999 por las que se desestimaban las solicitudes del citado operador para el otorgamiento de concesiones especiales para seguir realizando la prestación del servicio de televisión por cable en las localidades de Córdoba, Málaga, Sevilla Capital y Sevilla-Santa María de los Reyes (exptes: CAB/ESP/220, CAB/ESP/254, CAB/ESP/142, LI 29/99, 30/99 y 31/99).

El Tribunal Supremo recuerda que, según lo señalado en los Fdts 5 y 6 de la STC 73/2014, de 8 de mayo, las limitaciones existentes en la legislación vigente de TV por cable en el momento de dictarse las resoluciones impugnadas de la CMT/CNMC no suponían una restricción contraria al artículo 20 CE. El Tribunal rechaza, además, que se haya realizado una interpretación irrazonable o arbitraria de la DT 1ª de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones, de la que se concluye que la recurrente no cumplía los requisitos para ser beneficia-

ria del otorgamiento de una concesión especial para la prestación del servicio de televisión por cable.

La recurrente aducía que la Sentencia impugnada incurría en incongruencia omisiva al haberse pedido a la Audiencia Nacional que se pronunciase sobre el derecho a que las concesiones otorgadas a favor de Supercable Sevilla y Supercable Andalucía (en las que estaba integrada la mercantil recurrente) le habilitasen para continuar en el ejercicio de la actividad de televisión por cable tanto en Sevilla como en Córdoba y Málaga, pues en caso contrario se le estaría dispensando el mismo tratamiento que a quienes hubiesen incumplido la obligación de presentarse al primer concurso o que, habiéndose presentado, hubiesen sido inadmitidos al mismo. Al no haber dado respuesta a tal cuestión la Sentencia impugnada habría incurrido en incongruencia omisiva contraria al artículo 67 de la LJCA. El Tribunal Supremo responde que esta cuestión se halla fuera del objeto del procedimiento, al referirse a unas resoluciones que no fueron objeto de impugnación, por lo que la Audiencia Nacional no ha incurrido en incongruencia.

3.10. Derechos sobre contenidos audiovisuales

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2014, por la que se estima parcialmente el recurso de casación núm.2038/2012 interpuesto por MEDIASET contra la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2012 (recurso núm. 208/2011) relativa al Acuerdo de la CNMC de 25 de abril de 2011 (expte R/0068/11) sobre el Plan de Actuaciones en el marco del expediente de vigilancia VC7230/Telecinco/Cuatro.

El Tribunal Supremo estima infringido el artículo 69.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia, por cuanto una vez examinados los compromisos de la empresa (MEDIASET) y antes de su aprobación, puede solicitarse su modificación o subsanación por parte de la CNMC. No habiéndose instado la subsanación en esta fase del procedimiento, lo que no cabe es que, estando ya aceptados los compromisos por anterior Resolución CNMC de 28 de octubre de 2010, se pretenda su revisión o reformulación posterior.

En este caso, las revisiones o reformulaciones solicita-

das por la CNMC se referían a la interpretación del dies a quo o periodo inicial del cómputo de la duración máxima de los derechos de exclusiva. Mientras MEDIASET introdujo el criterio de la “fecha de puesta a disposición” del contenido, aceptada por la CNMC en octubre de 2010, el organismo regulador pretendía modificar sustituir dicho criterio por la “fecha del contrato” de adquisición de derechos. Esta modificación no ha sido aceptada por el Tribunal Supremo, por lo que continúa vigente el criterio de MEDIASET aceptado por la CNMC (“fecha de puesta a disposición de los contenidos”).

4. Jurisprudencia de la Unión Europea.

4.1. Conservación de datos personales y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Sentencia de la Gran Sala (Pleno) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 2014, recaída en los asuntos C-293/12 y C-594/12, por la que se anula la Directiva 2006/24/CE de 15 de marzo de 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones.

El TJUE analiza, en sus apartados 57 a 68 la concurrencia o no de proporcionalidad en las obligaciones de retención o conservación de datos previstas en la Directiva 2006/24/CE, llegándose a la conclusión de que dichas medidas no están proporcionadas, puesto que dichas medidas tienen un carácter generalizado e indiscriminado, aplicándose sin distinción a todas las personas y a todos los medios de comunicaciones electrónicas, sin diferenciar los datos correspondientes a un particular período de tiempo o a una zona geográfica concreta, ni a un círculo determinado de personas que pudieran, por uno u otro motivo, estar vinculadas a la comisión de delitos graves, o de personas que pudieran contribuir a la prevención, detección o investigación de ese tipo de delitos.

Además, la Directiva no fija reglas específicas adaptadas a la vasta cantidad de datos objeto de retención, a la naturaleza confidencial de dichos datos y al riesgo de acceso ilícito a los mismos. Tampoco asegura la aplicación de medidas técnicas y organizativas de seguri-

dad y protección de alto nivel, sino que permite que los operadores de comunicaciones electrónicas tengan en cuenta consideraciones económicas (costes de medidas de seguridad) y no asegura la destrucción irreversible de los datos una vez transcurrida la fecha límite de conservación o retención. La Directiva fija un período mínimo de 6 meses y máximo de 24 meses para la retención o conservación de datos, sin establecer criterios objetivos para los Estados miembros que justifiquen debidamente la aplicación en determinados casos de uno u otro periodo temporal, o bien de periodos intermedios (como el actual de 12 meses contenido en el artículo 5 de la Ley 25/2007).

Asimismo, la Directiva no exige que los datos retenidos permanezcan, efectivamente, dentro de la UE, por lo que no se garantiza un control de los mismos por parte de una autoridad europea de supervisión en los términos del artículo 8.3 de la CDFUE. Finalmente, no se establecen criterios objetivos para determinar el número de personas que pueden acceder a los datos retenidos, ni dicho acceso se produce previa resolución autorizante dictada por órgano judicial o autoridad administrativa independiente y de acuerdo con un procedimiento determinado.

4.2. Conductas abusivas de operadores con poder significativo de mercado

Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 10 de julio de 2014, recaída en el asunto C-295/12-P, por la que se desestima el recurso interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA y se confirma la anterior Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) dictada el 29 de marzo de 2012 en el asunto T-336/07, por la que se confirmaba la Decisión C (2007) 3196 final de 4 de julio de 2007 (asunto COMP/38.784) de la Comisión Europea por la que se impuso una multa de 151.875.000 Euros a Telefónica de España SAU (en adelante, TESAU) por infracción del artículo 82 TCEE (actual artículo 102 TFUE) por una conducta de abuso de posición dominante consistente en el estrechamiento de márgenes en los mercados mayorista y minorista de banda ancha de España.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la Sentencia del Tribunal General indicando que este último llevó a cabo un control en profundidad de la Decisión de la Comisión a la luz de los motivos invo-

cados por Telefónica, cumpliendo de este modo los requisitos del control de plena jurisdicción. El Tribunal de Justicia señala igualmente que, según comprobó el Tribunal General, la Comisión demostró la existencia de efectos contrarios a la competencia potenciales que pueden sacar del mercado a competidores al menos tan eficientes como Telefónica, lo que basta para demostrar el carácter abusivo de la práctica de compresión de márgenes. En cuanto a la alegación de Telefónica de que ésta no pudo prever razonablemente la interpretación del Derecho de la Unión que hizo la Comisión en lo que respecta a las condiciones de aplicación de ese Derecho a las prácticas de compresión de márgenes, el Tribunal de Justicia observa que esta interpretación era razonablemente previsible en el momento en que se cometió la infracción.

El Tribunal de Justicia afirma, asimismo, que el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al declarar que el hecho de que el mercado geográfico de referencia esté limitado al territorio español no impide que la infracción pueda ser calificada de «muy grave». La calificación de una infracción de «grave» o «muy grave» no sólo depende de la dimensión del mercado geográfico de referencia, sino también de otros criterios que caracterizan a la infracción. Finalmente, el Tribunal de Justicia estima que la Decisión de la Comisión estaba suficientemente motivada, que no se violó el principio de igualdad de trato y que Telefónica no ha demostrado en qué medida el importe inicial de 90 millones de euros fijado por la Comisión en su Decisión era excesivo hasta el punto de resultar desproporcionado.

4.3. Tasas y aportaciones

Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) de 11 de julio de 2014, recaídas en los asuntos T-533/10 y T-151/11 y confirmatorias de la Decisión 2011/1/UE de la Comisión Europea, de 20 de julio de 2010, relativa al régimen de ayudas C 38/09 (ex NN 58/09) que España tenía previsto ejecutar en favor de RTVE (Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación RTVE), que consideró compatible dicho régimen con el mercado interior en virtud del artículo 106.2 TFUE.

A juicio del TGUE para que pueda considerarse que un gravamen forma parte de una medida de ayuda debe existir necesariamente una disposición vinculante de Derecho nacional que imponga la afectación del gravamen a la financiación de la ayuda. Por lo tanto, si

falta esta disposición, no puede considerarse que el gravamen se destina a la medida de ayuda y, en consecuencia, no constituye una de sus modalidades. Por otro lado, la mera circunstancia de que exista una disposición de ese tipo no es, por sí sola, condición suficiente para que se demuestre que el gravamen forma parte de la medida de ayuda. De existir esta disposición nacional, debe examinarse también si lo recaudado con el gravamen influye directamente en la cuantía de la ayuda. En este caso ello no sucede, puesto que el importe de la ayuda destinada a RTVE se fija teniendo en cuenta los costes netos del cumplimiento de la misión de servicio público que se le ha confiado y no de la recaudación obtenida de las aportaciones. Además, si dicha recaudación no resulta suficiente para cubrir los costes netos, el Estado español debe efectuar una aportación adicional.

De acuerdo con el TGUE, la propia Ley 8/2009 establece una serie de cautelas para evitar estas desventajas competitivas favorables a CRTVE, como por ejemplo, prohibir el uso de ingresos para sobrecotizar frente a competidores por derechos sobre contenidos de gran valor comercial (véanse artículo 3.1 de Ley 8/2009 y artículo 43.7 de Ley 7/2010), fijar un límite máximo presupuestario total (ver artículo 3.2 de Ley 8/2009) o parciales y determinados para determinados eventos (p.ej. los deportivos, en artículo 9.1.i) de Ley 8/2009), así como prever que los importes recibidos que superen el coste neto del servicio público de radiodifusión sean ingresados en un fondo especial de reserva (ver artículo 33.3 de Ley 17/2006).

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 4 de septiembre de 2014, recaída en los asuntos C-256/13 y C-264/13, relativa a las peticiones de decisión prejudicial planteadas con arreglo al artículo 267 TFUE por el Hof van Beroep te Antwerpen (Bélgica), en el marco de sendos litigios entre la Provincie Antwerpen (Provincia de Amberes) y Belgacom NV van publiek recht (en lo sucesivo, «Belgacom») y entre la primera y Mobistar NV (en lo sucesivo, «Mobistar»), en relación con decisiones que sujetaban a estas empresas a un impuesto provincial general que gravaba sus establecimientos situados en el territorio de la Provincie Antwerpen.

El TJUE declara que los artículos 6 y 13 de 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 (Directiva

autorización), deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que los operadores que suministran redes o servicios de comunicaciones electrónicas estén sujetos, debido a la presencia en el dominio público o privado de postes, torres o antenas de radiotelefonía necesarios para su actividad, a un impuesto general sobre los establecimientos.

Por un lado, el TJUE recuerda que El artículo 13 de la Directiva autorización no se refiere a todos los cánones a los que están sujetas las infraestructuras que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Por otro lado, el devengo del impuesto controvertido en los litigios principales no está vinculado a la concesión de los derechos de uso de radiofrecuencias o de los derechos de instalación de recursos, en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización. Por tanto, tal impuesto no constituye un canon, en el sentido de dicho artículo, y, en consecuencia, no está comprendido en el ámbito de aplicación de esta Directiva.

4.4. Acceso condicional

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, recaída en el asunto C-475/12 y a la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el F városi Törvényszék (Hungría), mediante resolución de 27 de septiembre de 2012.

A juicio del Tribunal de Justicia, el artículo 2, letra c), de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 (Directiva «marco»), debe interpretarse en el sentido de que un servicio consistente en garantizar, mediante contraprestación, el acceso condicional a un paquete transmitido vía satélite que incluye servicios de difusión de programas radiofónicos y televisivos está comprendido en el concepto de «servicio de comunicaciones electrónicas», en el sentido de dicha disposición.

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que los Estados miembros impongan a las empresas que presten en su territorio servicios de comunicaciones electrónicas la obligación de registrar dichos servicios, siempre que actúen dentro del respeto de las exigencias definidas en el artículo 3 de la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 (Directiva «autorización»). En cambio, el artículo 56 TFUE se opone a que las empresas que deseen prestar servicios de comuni-

caciones electrónicas en un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio están establecidas se vean obligadas a crear en él una sucursal o una entidad jurídica distinta de la situada en el Estado miembro de emisión.

4.5. Reconocimiento del derecho al “olvido” en internet

Sentencia de la Gran Sala (Pleno) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 13 de mayo de 2014, interpretativa de de los artículos 2, letras b) y d), 4, apartado 1, letras a) y c), 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y de los artículos 7 y 8 de la Convención de Derechos Fundamentales de la UE.

El Tribunal de Justicia de la UE interpreta el contenido de la Directiva 95/46/CE a la luz de los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, la CDFUE) y con relación a los datos personales que ponen a disposición del público buscadores como Google, reconociendo el llamado “derecho al olvido” salvo en los casos en que la persona titular de dichos datos sea un personaje “público” y exista un interés público en el conocimiento de ese asunto o materia. Concretamente, el TJUE considera que la actividad de los motores de búsqueda de Internet constituye tratamiento de datos personales, siendo el gestor del mismo “responsable de dicho tratamiento”. Cuando ese gestor crea en un Estado miembro de la UE una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro, adquiere la condición de responsable del tratamiento frente a las autoridades públicas de dicho Estado. El Tribunal reconoce el derecho al olvido de los titulares de datos personales, salvo en el supuesto específico de que sean personajes públicos y exista un interés público en el conocimiento de los datos.