

LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA

ÍNDICE

1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y EUROPEA APROBADA Y PUBLICADA EN 2008	3
1.1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	3
1.1.1. Principales normas relativas a las comunicaciones electrónicas y al espectro radioeléctrico	3
1.1.2. Normas relativas a la estructura y funcionamiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones	13
1.1.3. Principales normas relativas al sector audiovisual	14
1.1.4. Normas relativas a la defensa de la competencia y sobre concentraciones empresariales	15
1.2. LEGISLACIÓN COMUNITARIA	16
1.2.1. Principales disposiciones relativas a las comunicaciones electrónicas y al espectro radioeléctrico	16
1.2.2. Disposiciones del sector audiovisual europeo	23
1.2.3. Otras disposiciones destacadas del sector de las TIC	24
1.2.4. Disposiciones sobre servicios de interés general	25
1.2.5. Concentraciones empresariales y fomento de la competencia	25
1.3. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA	26
1.3.1. Reglamentos relativos a comunicaciones electrónicas	26
1.3.1.1. Gestión de la numeración	26
1.3.1.2. Servicios de difusión de radio y televisión por cable	26
1.3.2. Derecho de la competencia y análisis de mercados	27
1.3.3. Acceso a las redes e interconexión	29
1.3.3.1. Impagos de servicios de acceso e interconexión	29
1.3.3.2. Precios de acceso e interconexión	30
1.3.3.3. Numeración, portabilidad y preselección	31
1.3.3.4. OBA, penalizaciones, incumplimientos	32
1.3.4. Requerimientos de información	35
1.3.5. Televisión Digital Terrestre	35
1.3.6. Servicio universal	37
1.3.7. Tasas	38
1.3.8. Expedientes sancionadores	40
1.3.9. Consumidores y usuarios	42
1.3.10. Espectro radioeléctrico	43
1.4. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	43
1.4.1. Fomento de la competencia sectorial	43
1.4.2. Acceso e interconexión	45

1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y EUROPEA APROBADA Y PUBLICADA EN 2009.

LA REFORMA DEL MARCO REGULADOR EUROPEO

1.1. Legislación española

1.1.1. Principales normas relativas a las comunicaciones electrónicas y al espectro radioeléctrico

A) Disposiciones de ámbito general

a) Espectro radioeléctrico

En 2008 no se promulgó ninguna Disposición General significativa sobre esta materia, si bien hay que mencionar que, ya en 2010, se promulgó la Orden ITC/332/2010, de 12 de febrero, por la que se aprueba el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF 2010) (BOE nº 44, de 19/02/2010)

b) Numeración (mensajes y tarificación adicional)

- Resolución de 8 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se publica el código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes (BOE nº 180, de 27/07/2009) y Resolución de 8 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se publica la modificación del código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional de 23 de julio de 2004 (BOE nº 180, de 27/07/2009).

El nuevo Código de Conducta es de aplicación, y tiene carácter vinculante, para los operadores que prestan servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional, a los operadores de red que provean el acceso a los servicios de mensajes al usuario y al operador responsable de su facturación. Los operadores incluidos en el ámbito de aplicación del Código están obligados, igualmente, al cumplimiento de las normas legales o reglamentarias que resulten de aplicación, en particular en materia de protección de los derechos de los consumidores y

usuarios. Esta regulación ha sido adoptada en cumplimiento de lo previsto en el artículo 10.2º de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, teniendo por objeto fijar normas de conducta que aseguren la protección de los intereses de los usuarios, la transparencia y la leal concurrencia en la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes. El texto de la nueva disposición contiene, además, normas destinadas, especial y específicamente, a proteger los derechos de colectivos sociales denominados vulnerables, como menores, personas mayores y personas con discapacidad.

- Resolución de 28 de septiembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se establece la duración de la locución informativa de los servicios de tarificación adicional prestados a través del código 905 (BOE nº 250, de 16/10/2009).

El Plan Nacional de Numeración telefónica (PNN), aprobado mediante el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, atribuye el código 905 al servicio de llamadas masivas. Mediante resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 4 de diciembre de 2008 se especifica que dicho código se utilizará para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en la recepción de llamadas masivas y se organiza en varias modalidades en función de la cuarta cifra marcada por el usuario llamante. Conforme al punto 4 de su apartado Tercero, para las modalidades de servicios de voz deberá proporcionarse al usuario, cuando realiza la llamada, una locución previa informativa, según establece el apartado decimotercero bis de la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero. La Resolución de 28 de septiembre de 2009 tiene por objeto reducir la duración de la locución informativa a 8 segundos, a los que se suma un período de guarda de otros 3 segundos. Las características técnicas de los servicios basados en llamadas masivas así lo aconsejan. Esta reducción no supone menoscabo del derecho de información de los usuarios, ya que el contenido informativo de la locución no sufre variación alguna.

c) Servicio universal y parámetros de calidad en los servicios de comunicaciones electrónicas

- Real Decreto 329/2009, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones

electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, y el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (BOE nº 83, de 06-04-2009).

Dicho Real Decreto entró en vigor el 7 de abril de 2009, y en el mismo se regulan dos cuestiones que afectan directamente a esta Comisión. Por un lado, el Real Decreto 329/2009 modifica el artículo 39 del Real Decreto 424/2005 (Reglamento de Servicio Universal), estableciendo específicamente la obligación de determinar anualmente la concurrencia o no de una carga injustificada en la prestación del servicio universal. Y en el caso de que exista un coste neto en la prestación del servicio universal pero esta Comisión considere que no constituye una carga injustificada, deberá motivarlo expresamente en su resolución. Debemos recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2007 (RJ 2007\7726) y su antecedente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2004 (RJCA 2005\295) habían señalado la necesidad de calcular el coste neto como fase previa a la determinación de la existencia de carga subjetiva. Ahora dicha determinación, en caso de resultar negativa, tendrá que ser motivada por esta Comisión. Por otro lado, el Real Decreto 329/2009 modifica el artículo 44.2 del Real Decreto 2296/2004 (Reglamento de Mercados), ampliando los procedimientos para solicitar la conservación de numeración, permitiéndose además de la solicitud por escrito firmado, otras fórmulas tales como, por ejemplo, la solicitud mediante firma electrónica reconocida o a través de sistemas de solicitud verbal con verificación por terceros independientes. Ello ha posibilitado la aprobación de la Circular 1/2009 de esta Comisión por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración, pudiéndose tramitar solicitudes de contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como de portabilidad, a partir de la manifestación de un consentimiento verbal por parte del abonado.

- Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (BOE nº 131, de 30/05/2009).

Este Real decreto regula el régimen de protección específica de estos usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas. Manteniendo los derechos existentes, incluye nuevas garantías y amplía las ya existentes. En los aspectos contractuales, se han introducido mecanismos que garantizan la necesaria coordinación entre los procedimientos regulados para el acceso a las redes por los operadores y las relaciones contractuales entre éstos y los usuarios finales. Con ello, se dotan de mayores garantías jurídicas para los usuarios los procesos de altas, bajas y de cambio de operador. Se recogen hasta quince extremos que deberán figurar en los contratos, en garantía de la información a los usuarios finales de las condiciones que se le aplican. Se refuerza la protección de los usuarios finales en los procesos de alta, tanto en la información que reciben como en las prestaciones recibidas. A este respecto, estará prohibido publicitar velocidades de acceso a Internet superiores a las que admita la tecnología utilizada. Asimismo, los operadores deberán informar a los usuarios sobre los factores que pueden limitar la velocidad efectiva que experimentan. Asimismo, se fija en dos días, previéndose su reducción a 24 horas, el plazo en que la portabilidad debe llevarse a efecto, modificándose para ello el primer párrafo del apartado 3 del artículo 44 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre. Esta medida está en consonancia con lo previsto en el apartado 4 del artículo 30 de la Directiva 2002/22/CE, en la redacción dada por la Directiva 2009/136/CE, en la que se fija el plazo de un día laborable para que tenga lugar la portabilidad numérica.

- Orden PRE/1231/2009, de 18 de mayo, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 16 de abril de 2009, por el que se modifica el umbral de renta familiar que da acceso al abono social. (BOE nº 122, de 20/05/2009)

El carácter asequible de los precios de los servicios incluidos en el servicio universal se desarrolla en el artículo 35 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, en donde se establece que corresponde a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE), garantizar la asequibilidad de

las prestaciones incluidas en el ámbito del Servicio Universal y se fijan los objetivos que se deben alcanzar y las medidas que el operador designado deberá ofrecer a sus abonados para alcanzar dichos objetivos. Entre dichas medidas se encuentra el Plan de precios denominado Abono Social, destinado a jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del indicador que se determine, en cada momento, por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y consistirá en la aplicación de una bonificación en el importe de la cuota de alta y en la cuota fija de carácter periódico. El Acuerdo de la CDGAE de fecha 25 de enero de 2007 por el que se determinan las condiciones para garantizar la asequibilidad de las ofertas aplicables a los servicios incluidos en el servicio universal, publicado en el BOE de 10 de marzo de 2007 a través de la Orden PRE/531/2007, de 5 de marzo, estableció en el punto 4 del anexo relativo a las condiciones para garantizar la asequibilidad de las ofertas aplicables a los servicios incluidos en el servicio universal, el mencionado indicador de renta familiar como el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM). A partir del 1 de enero de 2008, la diferente evolución del IPREM y el de las pensiones mínimas para mayores de 65 años sin cónyuge a cargo ha supuesto que los ingresos de un importante número de pensionistas superen el IPREM. Para evitar que este importante número de ciudadanos quede definitivamente fuera del alcance de las prestaciones del Abono Social, se modifica el umbral de renta familiar para tener derecho al Abono Social, pasando al 110 % del IPREM. De esta forma se mantiene la situación de protección anterior a 1 de enero de 2008 y se evita una expulsión masiva de los actuales beneficiarios.

- Resolución de 28 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se modifica el Anexo I de la Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas (BOE nº 201, de 20/08/2009).

La definición y método de medida de los parámetros generales, de los parámetros relacionados con llamadas, de los parámetros específicos para el servicio de telefonía móvil y de los parámetros específicos para el servicio de acceso a Internet se recoge en el anexo I de la Orden ITC/912/2006. Dicha definición y método de medida se establece, en todos los casos, en los términos recogidos en el apartado co-

rrespondiente de la ETSI EG 202 057, con los criterios adicionales que pueda aprobar la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, salvo para los dos parámetros específicos para el servicio de telefonía móvil cuyos criterios adicionales se recogen en el citado anexo I. La excepción relativa a los parámetros específicos para el servicio de telefonía móvil de: proporción de llamadas fallidas para telefonía y de proporción de llamadas interrumpidas, fue necesaria para incorporar la especificación del sistema automático de medidas basado en contadores de red, pendiente de ser desarrollado en la ETSI EG 202 057. Dicho sistema de medidas tiene en cuenta las especificidades de los equipos de los distintos suministradores utilizados por los operadores nacionales de móviles en su red de GSM. Esta especificación necesita ser actualizada para incorporar la red UMTS. A través de esta Resolución de 28 de julio de 2009 se modifica el Anexo I de la Orden ITC/912/2006 para que pueda incorporarse la mencionada actualización. Al mismo tiempo se actualiza la versión de la norma ETSI EG 202 057 y se suprime el parámetro de tiempo de respuesta para los servicios de operador, relativo al servicio de establecimiento de llamadas controladas y asistidas por operador, así como el de la velocidad de los accesos a Internet mediante «dial-up», por haber caído en desuso dichos servicios.

d) Administración Electrónica

- Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (BOE nº 278, de 18/11/2009)

En este Real Decreto se desarrollan una serie de conceptos fundamentales regulados en la Ley 11/2007, y principalmente los siguientes: regulación de la sede electrónica, de la identificación y autenticación, de la actuación en nombre de terceros (a través de dos mecanismos fundamentales: por un lado, la figura de las habilitaciones generales y especiales, pensadas básicamente para el desempeño continuado y profesional de actividades de gestión y representación ante los servicios de la Administración, así como un registro voluntario de representantes), la interoperabilidad, la creación de un registro electrónico común que posibilite a los ciudadanos la presentación de comunicaciones electrónicas para cualquier procedimiento y órganos de los integrados en la Administración General del Estado y sus organismos públicos dependientes o vinculados, así

como la gestión de la información electrónica aportada por los particulares.

e) Interceptación legal de comunicaciones electrónicas

- Orden ITC/110/2009, de 28 de enero, por la que se determinan los requisitos y las especificaciones técnicas que resultan necesarios para el desarrollo del capítulo II del título V del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (BOE nº 29, de 03-02-2009; Corrección de errores, BOE nº 35, de 10-02-2009).

En esta Orden se indican las especificaciones técnicas, los bloques funcionales e interfaces del sistema de interceptación, los canales, la gestión de una orden de interceptación legal, las incidencias técnicas, notificación de modificaciones y realización de pruebas. Asimismo, también se regulan el formato del identificador de interceptación legal, las medidas de seguridad a adoptar, el reloj del sistema de interceptación, el número máximo de interceptaciones simultáneas, el acceso al registro de números transferidos y la realización de estadísticas sobre operaciones de interceptación. Finalmente, se prevé un régimen transitorio para el cumplimiento de las obligaciones y requisitos técnicos establecidos en la Orden.

f) Procedimiento Administrativo

- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (su artículo 27 modifica los artículos 42 y 54 de la LGTel) (BOE nº 308, de 23/12/2009).

La Ley 25/2009 modifica en su título primero diez disposiciones de carácter general¹, mientras que en sus títulos restantes introduce reformas en cerca de cuarenta normas sectoriales², con la finalidad de adaptar dicha regulación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios e incorporar parcialmente al derecho español la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior³.

En el artículo 27 de la Ley 25/2009 se prevé la modificación del artículo 42 de la Ley General de Telecomunicaciones añadiéndose al artículo 54 de esta última norma un nuevo apartado s). Sin embargo, ninguna de

ambas modificaciones tiene efectos ni consecuencias prácticas para esta Comisión, puesto que se refieren a las instalaciones e instaladores de aparatos de telecomunicación. Esta materia, según el artículo 46.2 LGTel, corresponde al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a través de la Secretaría de Estado para las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información (SETSI).

La Ley 25/2009 modifica determinados aspectos del procedimiento administrativo general mediante la reforma de las Leyes 30/1992 y 11/2007. En cuanto a la Ley 30/1992, se introducen dos nuevos artículos, el 39 bis y 71 bis, relativos a los principios de intervención de las Administraciones públicas para el desarrollo de una actividad y a la declaración responsable y comunicación previa, modificándose el contenido el artículo 43 sobre los efectos del silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

De las dos modificaciones introducidas por la disposición final cuarta de la Ley 25/2009 a la Ley 8/2009 sobre financiación de RTVE, la que afecta a las competencias de esta Comisión en relación a la Ley 8/2009 es la que elimina el apartado 4º de la disposición transitoria 3ª de esa norma, ya que la otra afecta en realidad a la Ley 17/2006, de 5 de junio. La eliminación de este artículo determina que se aplique directamente lo estipulado en la disposición adicional sexta de la Ley 8/2009 sobre pagos a cuenta: es decir, en los meses de abril, julio y octubre. Por tanto, el primer pago a cuenta no se efectuará en julio de 2010 sino en abril de este año.

g) Organizaciones Internacionales de Telecomunicaciones

- Instrumento de Aceptación de España del Instrumento de Enmienda a la Constitución y al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra 1992), hecho en Antalya (Turquía) el 24 de noviembre de 2006 (BOE nº 175, de 21/07/2009)

¹ En materia de procedimiento administrativo, usuarios, colegios profesionales, prevención de riesgos laborales o inspección de trabajo.

² Servicios industriales y de la construcción, servicios energéticos, servicios de transporte y comunicaciones, servicios medioambientales y de agricultura.

³ Véanse Preámbulo y Disposición Final Segunda de la Ley 25/2009.

Entre otras cuestiones en este documento se contienen los resultados del Cuarto Foro Mundial de las Telecomunicaciones y distintas resoluciones de interés, como las relativas al reparto de ingresos en los servicios internacionales de telecomunicaciones y los procedimientos alternativos de llamadas en redes internacionales de telecomunicaciones.

B) Circulares y Resoluciones relevantes de la CMT

a) Ofertas Mayoristas y Ofertas Comerciales de operadores dominantes

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se notifica la Resolución de fecha 13 de noviembre de 2008, por la que se pone fin al período de información previa en relación con la verificación del cumplimiento de las obligaciones impuestas a Telefónica, Sociedad Anónima Unipersonal, relativas al servicio mayorista de compartición de sus registros y conductos (MARCo) (BOE nº 19, de 22-01-2009).

Las comprobaciones efectuadas por esta Comisión ponen de manifiesto el cumplimiento de las obligaciones impuestas a Telefónica en el marco de las Resoluciones de 8 de mayo y 31 de julio de 2008, así como de los compromisos adquiridos por Telefónica en su escrito de 28 de julio de 2008. En particular, se ha comprobado que no existen obstáculos para la obtención de información de registros y conductos sobre representaciones cartográficas, tramitación de solicitudes de información de capacidad vacante y tramitación de solicitudes de uso compartido. Asimismo ha podido observarse la operativa comercial del servicio mediante el análisis de solicitudes reales cursadas por el único operador que lo ha requerido, constatándose que dichas solicitudes se están provisionando de acuerdo con los procedimientos y plazos previstos en la oferta mayorista que Telefónica ha facilitado a los operadores. En conclusión, a la vista de la observancia de los compromisos y obligaciones cuyo cumplimiento se estableció en el marco de la Resolución de 31 de julio de 2008 como condición previa a la comercialización de servicios minoristas prestados sobre FTTH por parte de Telefónica, debe concluirse que no procede impedir a esta última la provisión de tales servicios.

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se acuerda la publicación de la Resolución, de fecha 2 de julio de 2009, rela-

tiva a la modificación de ofertas mayoristas en relación con el sistema de penalizaciones y de garantías de pago (BOE nº 175, de 21/07/2009).

En esta Resolución se acuerda modificar los sistemas de penalizaciones incluidos en todas las Ofertas de referencia de Telefónica de España, S.A.U. así como los mecanismos de aseguramiento de pago, instando al operador dominante a modificar sus ofertas mayoristas de servicios en el sentido indicado por la propia resolución e incluyendo el texto incluido en su Anexo I. Telefónica deberá publicar el texto consolidado de sus diferentes ofertas mayoristas en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la Resolución y sustituyéndola por el texto publicado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se notifica la Resolución de 24 de julio de 2009 sobre la corrección de un error material de la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 14 de septiembre de 2006 por la que se modifica la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal (MTZ 2005/1054; AJ 2009/1234) (BOE nº 181, de 28/07/2009).

Mediante esta Resolución de 24 de julio de 2009, el párrafo tercero del apartado 2 de la Cláusula 5.3 del Punto II.12.2.6 de la OBA correspondiente a los Fundamentos de Derecho queda redactado con siguiente tenor literal:“(…) Para el supuesto de que el servicio se venga prestando durante más de 12 meses, se tomará la media de las cantidades totales facturadas al operador en los últimos tres meses correspondientes a los servicios de acceso al bucle que se estén actualmente prestando en el marco de Acuerdo.(…)”.

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se hace pública la Resolución del Consejo de la Comisión, de fecha 17 de septiembre de 2009, relativa a la revisión de la cuota mensual del par en acceso compartido de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal (BOE nº 243, de 08/10/2009)

A través de esta Resolución se modifica el apartado de precios de la OBA, de manera que la cuota mensual de prolongación de par en acceso compartido pase a ser de 2,06 euros. El nuevo importe resulta de aplicación

a partir de la fecha de aprobación de la Resolución.

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se hace pública la Resolución del Consejo de la Comisión, de fecha 17 de septiembre de 2009, relativa a la modificación de los servicios actuales de acceso mayorista de banda ancha (BOE nº 243, de 08/10/2009)

En esta resolución se acuerda modificar las cuotas mensuales de conexión del acceso indirecto del apartado de precios de la OBA, que pasarán a ser las indicadas en el apartado II.4.5 de dicha resolución, siendo de aplicación desde su fecha de aprobación. Telefónica de España SAU deberá aplicar a los accesos AMLT en los pares con conexión de acceso indirecto una cuota mensual igual al recargo para las conexiones de acceso indirecto sin servicio telefónico. Telefónica deberá aplicar a las solicitudes conjuntas de AMLT y conexión de acceso indirecto una cuota de alta igual a la aplicable al alta de conexión del acceso indirecto sin servicio telefónico. Estas condiciones económicas serán de aplicación a partir de la fecha de aprobación de la presente Resolución y se mantendrán vigentes hasta la comprobación por esta Comisión de la disponibilidad operativa del servicio de tráfico de paquetes para telefonía IP, momento en el que se definirá el periodo en que los operadores podrán migrar sus soluciones conjuntas de AMLT con acceso indirecto a soluciones de acceso indirecto desnudo sin coste alguno. Telefónica debe ofrecer antes del 15 de enero de 2010 el nuevo nivel provincial del servicio ADSL-IP, incluyendo la entrega en PAIs ya establecidos del tráfico correspondiente a PAIs en vías de constitución y en las condiciones económicas aplicables a éste último. En la misma fecha deberán estar disponibles los procedimientos de solicitud y de migración en bloque desde los servicios actuales. Salvo acuerdo de las partes en otro sentido, en el nuevo nivel provincial del servicio ADSL-IP se aplicarán las cuotas mensuales por conexión del servicio GigADSL.

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se notifica la Resolución, de fecha 1 de octubre de 2009, relativa a la actualización de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal (BOE nº 244, de 09/10/2009).

En esta se los nuevos valores actuales netos de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas co-

merciales de Telefónica de España, S.A.U. incluidos en el Anexo I de la presente Resolución. Las ofertas que presente Telefónica de España, S.A.U. deberán ser coherentes con los mismos en el momento de su lanzamiento y durante la vida del cliente en caso de producirse una modificación en sus condiciones de prestación. Asimismo, la se aprueban las las modificaciones y actualizaciones de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España S.A.U. tal y como se establece en el Fundamento de Derecho II de la Resolución.

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se notifica la Resolución que modifica la Oferta de Referencia para el Acceso a la Infraestructura de Obra Civil de Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal (MARCO) (BOE nº 294, de 07/12/2009)

En esta Resolución se acuerda que Telefónica de España, S.A.U. modifique su oferta de referencia para la prestación del servicio MARCO, en el plazo de 15 días hábiles a partir del día 8 de diciembre de 2009. La oferta modificada se remite a esta Comisión para su revisión. Si se detectasen incorrecciones en el texto con respecto a lo establecido, procederá a su modificación directa y posterior remisión a Telefónica para la publicación en su web. Dicha publicación deberá producirse en un plazo máximo de diez días. En la misma Resolución se acuerda que Telefónica actualice sus sistemas internos al objeto de posibilitar el registro de parámetros de calidad en los términos recogidos en la presente Resolución. Telefónica remitirá con carácter trimestral a esta Comisión mediante correo electrónico la información especificada en el apartado 3.3.2 de esta Resolución, en formato de hoja de cálculo procesable, y correspondiente al trimestre anterior. Los envíos se iniciarán con los datos del primer trimestre de 2010 y se realizarán antes de diez días a partir del vencimiento del mes objeto del envío. La Resolución adoptada es objeto de comunicación a la Comisión Europea así como de publicación en el BOE.

b) Definición y Análisis de Mercados

- Resolución de 22 de enero de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Resolución de 22 de enero de 2009, relativa a la definición y el 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 (Mercados 4 y 5 de la Recomendación Europea de 17 de diciembre de 2007), la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (BOE nº 42, de 18-02-2009).

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) ha aprobado las medidas definitivas que regirán el despliegue de las nuevas redes de fibra óptica (o redes de nueva generación) y que marcarán el desarrollo regulatorio de la banda ancha durante los próximos años. Este marco normativo, uno de los primeros en aprobarse en Europa, pretende dotar de seguridad jurídica y transparencia al proceso de transición a las nuevas redes, además de incentivar la inversión en infraestructuras. Después de analizar la situación competitiva de los mercados mayoristas de acceso físico a la red y de acceso de banda ancha (mercados 4 y 5 de la Recomendación de la CE), la CMT ha decidido imponer a Telefónica la obligación de proporcionar un servicio mayorista de acceso indirecto de banda ancha de hasta 30 megas en todo el territorio, independientemente de la infraestructura que soporte el servicio, a unos precios orientados a los costes. La CMT ha llevado a cabo un análisis geográfico de la competencia en los mercados de banda ancha y ha comprobado que Telefónica afronta mayores presiones competitivas en zonas con presencia de operadores de cable y operadores que desagregan el bucle de abonado. Sin embargo, la cuota de mercado de Telefónica sigue siendo estable. Además, en la actualidad, hay un único operador que presta el servicio mayorista de acceso indirecto en todo el territorio y todavía existen incertidumbres sobre cómo afectará a la competencia el despliegue de nuevas redes de fibra óptica. Por eso, la CMT ha aceptado las alegaciones planteadas por algunos agentes en el proceso de consulta pública y ha estimado que no es necesaria, en este momento, la diferenciación geográfica de las obligaciones, aunque continuará atenta a la evolución de la situación competitiva en las distintas zonas.

- Resolución de 5 de marzo de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Resolución de 5 de marzo de 2009, relativa a la definición y el análisis del mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales

(Mercado 1 de la Recomendación Europea de 17 de diciembre de 2007), la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (BOE nº 67, de 19-03-2009).

En esta resolución se determina que el citado mercado de referencia no es realmente competitivo, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 4, artículo 16, de la citada Directiva Marco y en el apartado 3 del artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones, considerando que Telefónica de España, S.A.U. en los términos del apartado V del Fundamento de Derecho Tercero, tiene poder significativo de mercado en el citado mercado, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo II, apartado 8 de la Ley General de Telecomunicaciones e imponiéndole las obligaciones previstas en el Anexo I de la Resolución.

- Resolución de 21 de mayo de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se publica la Resolución de 21 de mayo de 2009, del Consejo, relativa a la definición y el análisis del mercado mayorista del servicio portador de difusión de la señal de televisión (Mercado 18 de la Recomendación Europea de 11 de febrero de 2003), la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (BOE nº 137, de 06/06/2009).

En esta Resolución se estima que Abertis Telecom, S.A. en los términos del apartado IV.3 del Fundamento de Derecho Tercero de la resolución, tiene poder significativo de mercado, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo II, apartado 8 de la Ley General de Telecomunicaciones, y se le imponen las obligaciones recogidas en el Anexo 1 de la resolución.

- Resolución de 2 de julio de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Resolución de 2 de julio de 2009, del Consejo, relativa a la definición y análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor (Mercado 6 de la Recomendación Europea de 17 de diciembre de 2007), la designación del operador con poder significativo de mercado y la impo-

sición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (BOE nº 179, de 25/07/2009).

Esta Resolución considera que los mercados de las líneas alquiladas troncales para rutas terrestres y las líneas alquiladas submarinas que cubren las rutas Península – Baleares, Mallorca – Ibiza y Gran Canaria – Tenerife no constituyen mercados cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas, y no son por tanto susceptibles de regulación ex ante, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones. Se suprimen, por ello, para estas rutas las obligaciones impuestas a Telefónica en la anterior Resolución de esta Comisión de 23 de noviembre de 2006 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, una vez transcurrido un plazo de 6 meses a partir de la publicación de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado. En cambio, el resto de mercados de líneas alquiladas troncales submarinas que cubren las rutas entre la península y Ceuta/Melilla, entre la península y Canarias y entre el resto de islas Canarias y Baleares, no son realmente competitivos y Telefónica tiene poder significativo en ellos, por lo que se le impone las obligaciones previstas en el Anexo 1 de la Resolución.

- Resolución de 23 de julio de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Resolución de 23 de julio de 2009, relativa a la definición y análisis del mercado del conjunto mínimo de líneas alquiladas, y del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor (Mercados 13 y 14 de la Recomendación Europea de 11 de febrero de 2003), la designación de operador con poder significativo de mercado, la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea. (BOE nº 188, de 05/08/2009).

En esta Resolución se declara que el mercado minorista del conjunto mínimo de líneas alquiladas no constituye un mercado cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas y no es, por tanto, susceptible de regulación ex ante, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones, suprimiéndose las

obligaciones aplicadas a Telefónica por la anterior resolución de 20 de abril de 2006. En cambio se considera el mercado de segmentos terminales de líneas arrendadas al por mayor como mercado de referencia que puede ser objeto de regulación ex ante, determinando que dicho mercado no es realmente competitivo y señalando a Telefónica como operador dominante en él e imponiéndole obligaciones específicas.

- Resolución de 2 de octubre de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Resolución de 1 de octubre de 2009, relativa a la revisión del mercado de los servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija (Mercado 10 de la Recomendación Europea de 11 de febrero de 2003), la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea. (BOE nº 249, de 15/10/2009)

En esta Resolución se considera que el mercado de los servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija no constituye un mercado cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas y no es, por tanto, susceptible de regulación ex ante, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones. Por ello, se suprimen las obligaciones impuestas a Telefónica por resolución de 29 de junio de 2006, una vez transcurridos 6 meses desde la publicación de la resolución de 2 de octubre de 2009 en el BOE.

c) Acceso a redes de fibra en interior de edificios

- Resolución de 12 de febrero de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Resolución de 12 de febrero de 2009, del Consejo, 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 (BOE nº 49, de 26-02-2009)

Mediante esta Resolución 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 según lo dispuesto en el Anexo 1 de dicha resolución. Se prevén las siguientes obli-

gaciones básicas de carácter simétrico: proporcionar acceso a los recursos de red emplazados en el interior o proximidad de los edificios, ofrecer el acceso a precios razonables y transparencia en las condiciones de acceso.

d) Operadores principales (art. 34 RD-Ley 6/2000, control de concentraciones)

- Resolución de 27 de noviembre de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por el que se publica la Resolución de 23 de septiembre de 2009, por la que se establece la relación de operadores que, a los efectos de lo previsto en el artículo 34 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, tienen la consideración de principales en los mercados nacionales de telefonía fija y móvil (BOE nº 300, de 14/12/2009)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, y en el artículo 3.1 del Reglamento del procedimiento de autorización previsto en dicho artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, aprobado mediante el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre, y de acuerdo con los datos relativos al año 2008 que obran en poder de esta Comisión, se hace público que los operadores principales en el mercado nacional de telefonía fija son: Telefónica de España, S.A.U., Cableuropa, S.A.U., France Telecom España, S.A., Vodafone España, S.A.U. y Euskaltel, S.A. Por su parte, los operadores principales en el mercado nacional de telefonía móvil son Telefónica Móviles España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U., France Telecom España, S.A., Xfera Móviles, S.A. y Euskaltel, S.A.

e) Servicio Universal

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se hace pública la Resolución del Consejo de la Comisión, de fecha 10 de diciembre de 2009, relativa al procedimiento de aprobación del coste neto de prestación del Servicio Universal presentado por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal, para el ejercicio 2007 (BOE nº 312, de 28/12/2009)

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprecia un coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica en el ejercicio 2007 de 71,09 millones de Euros, reconociéndose también la existencia

de una carga injustificada para dicho operador como consecuencia de la prestación de dicho servicio en el ejercicio 2007. Se insta a Telefónica a que en próximos ejercicios junto con su declaración del coste neto del servicio universal asumido y auditado aporte los correspondientes estudios de estimación de beneficios intangibles así como el detalle de las subvenciones recibidas por sustitución del TRAC, con desglose de los importes por momento de concesión y cobro como documentación soporte a su propuesta de coste neto del servicio universal.

- Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 10 de diciembre de 2009 se procedió a determinar las aportaciones correspondientes a los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional de financiación del Servicio Universal en relación con el ejercicio 2006 (BOE nº 312, de 28/12/2009)

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinó qué operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal para financiar el coste neto del mismo en el ejercicio 2006, y el importe de la aportación de cada uno.

f) Portabilidad, preselección y numeración

- Resolución de 16 de abril de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Circular 1/2009, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración (BOE nº 111, de 07/05/2009).

La Circular tiene por objeto implementar la tramitación de solicitudes de contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como de portabilidad, a partir de la manifestación de un consentimiento verbal por parte del abonado. En concreto, el consentimiento verbal resulta de aplicación en los siguientes casos: (i) solicitudes de portabilidad fija (ii) solicitudes de portabilidad móvil (iii) solicitudes de cancelación de portabilidad fija/móvil (iv) solicitudes de alta o traspaso de servicios mayoristas de acceso desagregado o indirecto con portabilidad asociada y (v) solicitudes de alta o traspaso de servicios mayoristas de acceso desagregado o indirecto sin portabilidad. La Circular habilita otra posibilidad de consentimiento, añadida a la vigente en ese momento (solicitud previo

consentimiento escrito del abonado), aportando más agilidad a la tramitación, debido a la inmediatez que se deriva de utilizar un consentimiento verbal entre ausentes (contratantes a distancia). Asimismo, se traslada a esta tramitación - surgida a partir de un consentimiento verbal del abonado - los requisitos de identidad recogidos hasta ahora para la tramitación de solicitudes previo consentimiento escrito del abonado y, además, se añade la presencia de un tercero independiente que verificará de forma objetiva la existencia de tal consentimiento en las condiciones requeridas. La Circular afecta a la gestión entre operadores respecto de la tramitación de solicitudes relativas a servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas y/o portabilidad, y se aprueba sin perjuicio de la normativa relativa a la contratación telefónica aplicable entre operadores y usuarios y de la normativa sobre protección de datos de carácter personal de obligado cumplimiento para los operadores y entidades verificadoras.

- Resolución de 25 de junio de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Circular 2/2009, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas (BOE nº 163, de 07/07/2009).

Esta Circular tiene por objeto dar instrucciones para la implantación de los mecanismos de preselección de operador en las líneas telefónicas de abonado conectadas a la red telefónica pública desde una ubicación fija. Se entiende por preselección de operador aquel servicio que permite al abonado del servicio telefónico fijo disponible al público elegir a un operador diferente al que le provee el acceso a la red telefónica pública, para que curse todas sus llamadas, sin necesidad de marcar previamente el código de selección de operador que lo identifica. La Circular prevé tres modalidades de preselección: larga distancia, global y global extendida. La modalidad de larga distancia engloba las llamadas de ámbito provincial, interprovincial, internacional y de fijo a móvil. La modalidad global incluye las llamadas de ámbito metropolitano, provincial, interprovincial, internacional y de fijo a móvil. Por su parte, la modalidad global extendida agrupa las llamadas de ámbito metropolitano, provincial, interprovincial, internacional, de fijo a móvil, a numeración de inteligencia de red (incluyendo la numeración personal y con la excepción de la numeración de cobro revertido automático), y a los servicios de radio búsqueda. Se en-

tienden igualmente incluidas las llamadas metropolitanas, de larga distancia, fijo-móvil, y a numeración de inteligencia de red (incluyendo la numeración personal y con la excepción de la numeración de cobro revertido automático) que sean generadas por servicios suplementarios.

- Resolución de 3 de julio de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se publica la Circular 3/2009, de 2 de julio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se modifica la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de la numeración telefónica. (BOE nº 170, de 15/07/2009)

Esta Circular tiene como objetivo ajustar al nuevo entorno los plazos establecidos en la disposición transitoria de la Circular 1/2008 para la adecuada migración al sistema centralizado mediante una Entidad de Referencia, minimizando los factores de riesgo asociados a un proyecto de tal complejidad y concurso de agentes. Con fecha 27 de febrero de 2009, el Presidente del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una Orden a fin de iniciar un procedimiento para la elaboración de una Circular cuyo objetivo es la modificación de la disposición transitoria de la Circular 1/2008 sobre conservación y migración de numeración telefónica, al objeto de extender los plazos inicialmente previstos para que los procedimientos administrativos operativos entre operadores para la portabilidad de los números telefónicos móviles sigan exclusivamente un sistema centralizado mediante una Entidad de Referencia.

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se hace pública la apertura de un procedimiento para la asignación de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de tarificación adicional a través del código telefónico 905 (BOE nº 8, de 09-01-2009).

Dada la posible existencia de una pluralidad indeterminada de interesados, se procedió, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), a notificar acto administrativo del Secretario de la Comisión, de fecha 18 de diciembre de 2008, por el que se acordaba iniciar de oficio el procedimiento administrativo DT 2008/2098 relativo a la migración y asignación de

recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de tarificación adicional a través del código telefónico 905, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución, de 4 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (Resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado número 299, de 12 de diciembre de 2008), en cuyo resuelve cuarto se indicó que esta Comisión acordaría la fijación de un período inicial en el que, excepcionalmente, no cabría aplicar el orden de presentación de solicitudes ni el plazo de resolución de tres semanas desde la recepción de la solicitud, al objeto de poder facilitar la sustitución de los números utilizados actualmente para la prestación del servicio de llamadas masivas que fueran incompatibles con el nuevo marco establecido.

- Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se notifica la Resolución, de fecha 29 de julio de 2009, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (BOE nº 218, de 09/09/2009).

En esta resolución de 29 de julio de 2009 se aprueba la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración fija en caso de cambio de operador cuyo texto consolidado se adjunta como anexo a dicha resolución. Las modificaciones incluidas en la especificación técnica anexa, deberán estar operativas antes del 30 de junio de 2010, salvo la modificación consistente en eliminar ciertas causas de denegación de portabilidad, que deberá estar operativa en el plazo de un mes desde notificación de la presente Resolución.

g) Precios de terminación en redes móviles (*Glide Path*)

- Resolución de 29 de julio de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Resolución de 29 de julio de 2009, por la que se aprueba la determinación de un glide path para la fijación de los precios de interconexión de terminación de voz en las redes móviles de los operadores declarados con poder significativo de mercado, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (BOE nº 191, de 08/08/2009)

En esta resolución se fija el precio del servicio de interconexión de terminación de voz en las redes de Telefónica Móviles España, S.A.U., Vodafone España,

S.A., France Telecom España, S.A., Euskaltel, S.A., Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A., E-Plus Móviles Virtuales España, S.L.U., Telecable de Asturias, S.A.U., BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U., Jazz Telecom, S.A.U., Best Spain Telecom, S.L. y Fonyou Telecom, S.L. a lo largo del periodo de regulación comprendido entre el 16 de octubre de 2009 y el 15 de abril de 2012, de acuerdo con una tabla de precios nominales únicos máximos, expresados en euros/minuto, que se acompaña en la resolución. También se fija para el mismo periodo el precio del servicio de interconexión de terminación de voz en la red de Xfera Móviles, S.A. Los precios de interconexión aprobados serán ofrecidos por todos los operadores obligados a todos los operadores interconectados hasta el 11 de octubre de 2009 inclusive. Los nuevos precios de interconexión de terminación entrarán en vigor a las 0:00 horas del día 16 de octubre, tanto si el operador interconectado los ha aceptado expresamente antes de la entrada en vigor como si antes de las 24:00 horas del día 15 de octubre el operador interconectado no se ha opuesto a los precios ofrecidos. Los nuevos precios de interconexión de terminación en las distintas redes móviles obligadas modificarán sus Acuerdos Generales o Addenda vigentes con otros operadores. La modificación deberá formalizarse por escrito en el plazo de diez días hábiles desde la entrada en vigor de los nuevos precios.

1.1.2. Normas relativas a la estructura y funcionamiento de la comisión del mercado de las telecomunicaciones

- Resolución de 21 de mayo de 2009, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se delegan competencias en materia tributaria en la Directora de Administración (BOE nº 139, de 09/06/2009)

En esta Resolución se acuerda delegar en el titular de la Dirección de Administración la competencia para efectuar liquidaciones en concepto de tasa general de operadores, tasa por numeración telefónica y tasas de telecomunicaciones cuya cuota tributaria sea inferior a 100.000 euros. Se excluye expresamente de la delegación para realizar liquidaciones tributarias la competencia para conocer y resolver los recursos de

reposición presentados contra las liquidaciones tributarias giradas por esta Comisión, que se seguirá ejerciendo por el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Se deja sin efecto la anterior Resolución de fecha 15 de enero de 2003, del Presidente del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre delegación determinadas competencias en la Directora de Administración. La Resolución de delegación entró en vigor el 10 de junio de 2009.

- Resolución de 8 de septiembre de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se crea un fichero automatizado de datos de carácter personal (BOE nº 231, de 24/09/2009)

Mediante esta resolución se crea el fichero automatizado del Registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre. La finalidad del fichero es contener los datos registrales de carácter personal que constituyen el objeto de la inscripción obligatoria en el Registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre, de conformidad con lo dispuesto en la Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio. Los datos procederán de las personas físicas y sus representantes legales, así como los representantes legales de las personas jurídicas, que sean gestoras de múltiples digitales de la televisión digital terrestre (asignatarias de valores del parámetro Identificador de Trama de Transporte) o que estén habilitadas para la explotación de canales (asignatarias de valores del parámetro Identificador de Servicio).

1.1.3. Principales normas relativas al sector audiovisual

- Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (BOE nº 210, de 31/08/2009)

Esta Ley tiene por objeto regular el sistema de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE) y de sus filiales prestadoras del servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado. En los artículos 5 y 6 de la norma se prevé la obligación de efectuar aportaciones por parte de los operadores de telecomunicaciones y por parte de las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión cuyo ámbito sea estatal o bien superior al de una comunidad autónoma. La gestión, liquidación y recaudación

de ambas aportaciones corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la que también le corresponde la facultad de inspección para la aportación del artículo 5, pudiendo utilizar dicho organismo para la efectividad del cobro la vía de apremio, cuya gestión se realizará por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Debe señalarse que sobre el sistema de financiación establecido por la Ley 8/2009, el 22 de junio de 2009 la Comisión Europea recibió una denuncia sobre los planes del Gobierno español sobre esta materia. El 5 de agosto de 2009 la Comisión Europea solicitó información a España y le pidió que presentara una notificación oficial. El 1 de septiembre de 2009 entró en vigor la nueva normativa. Los días 21 de septiembre y 22 y 26 de octubre de 2009, España remitió información —no una notificación— sobre dicho sistema a la Comisión. Tras haber examinado la información facilitada por el Gobierno español, la Comisión Europea ha decidido incoar el procedimiento⁴ previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁵.

Como se verá en la parte de Derecho comunitario de esta sección de Legislación 2009, también la subvención presupuestaria del Estado francés a France Télévisions para el período comprendido entre los años 2010 a 2012 ha sido sometida a consulta para determinar su adecuación a la normativa de la Unión Europea⁶.

- Ley 7/2009, de 3 de julio, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones (procedente del Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero) (BOE nº 161, de 04/07/2009).

Esta Ley prevé que todos los operadores de servicios TDT deben poner sus canales a disposición de los prestadores de un mismo distribuidor de servicios por satélite o de un mismo operador de red de satélites.

⁴ Ayuda Estatal C 38/09 (ex NN 58/09) — Nuevo sistema de financiación basado en impuestos para los organismos de radiodifusión pública en España.

⁵ Véase DOUE 14.1.2010.

⁶ Ayuda estatal C 27/09 (ex N 34/A/09 & N 34/B/09) — Subvención presupuestaria France Télévisions (2010-2012), DOUE de 2.10.2009.

Esta obligación de servicio público deberá ser satisfecha de forma conjunta, esto es, acordando previamente entre sí los operadores las plataformas satelitales a las que ofrecerán sus contenidos, al ser el mejor medio para evitar un sobreesfuerzo a los propios operadores y, a su vez, que todos los ciudadanos puedan acceder en condiciones de igualdad a los distintos canales emitidos. Otra importante medida, destinada a garantizar la sostenibilidad financiera de las empresas que prestan el servicio de televisión es la liberalización de las inversiones. Por ejemplo, eliminando la imposibilidad de poseer más de un 5% en distintos prestadores, con la expectativa de que éstos puedan atraer a su actividad el capital financiero necesario. Sin embargo, y para mantener el pluralismo televisivo, la Ley también arbitra límites respecto a la simultaneidad de participaciones en el capital social de distintos operadores estableciendo la barrera del 27% de audiencia media de los operadores en los que el titular de las participaciones simultáneas cuenta con más del 5% del capital y limita la acumulación de derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico.

- Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine. (BOE nº 10, de 12-01-2009)

Este Real Decreto desarrolla la Ley del Cine, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas en los aspectos relativos a la calificación de las obras, su nacionalidad, el Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales, normas para las salas de exhibición, regulación de las coproducciones con empresas extranjeras, medidas de fomento y órganos colegiados con competencias consultivas en dichas materias. Su ámbito de aplicación se extiende a las actividades cinematográficas y audiovisuales realizadas en España, fomentando la visión pluricultural del Estado y contemplando la suscripción de acuerdos de colaboración entre los órganos de las diferentes Administraciones a fin de articular criterios comunes de actuación y, asimismo, evitar la posible duplicidad de cargas administrativas.

- Real Decreto-ley 11/2009, de 13 de agosto, por el que se regula, para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional (BOE nº 197, de 15/08/2009)

Desde el punto de vista de la modalidad de emisión, para un mismo servicio público de televisión, existen

diferencias no justificadas entre los concesionarios. Es, por tanto, igualmente urgente y necesario que la competencia en esta fase de tránsito de nuestro mercado televisivo se produzca en condiciones de igualdad, reconociendo a todos los operadores concesionarios de canales de TDT que puedan, si así lo estiman conveniente, explotar uno de ellos bajo la modalidad de acceso condicional mediante pago. Esta medida de equilibrio, imprescindible para asegurar la igual competencia en el nuevo marco regulatorio que se introducirá mediante la nueva Ley General Audiovisual, debe adoptarse, además, en una norma con rango de ley tal como ha puesto de relieve el Consejo de Estado en su Dictamen de 23 de julio de 2009. Mediante este Real Decreto-ley se unifican los distintos regímenes jurídicos existentes y se pone fin a la situación actual en la que para un mismo servicio público se otorgan derechos diferentes a los concesionarios existentes, estableciendo reglas idénticas que permitan la competencia en el mercado de la televisión por ondas terrestres en igualdad de condiciones. Además, confiere seguridad jurídica a los operadores en un contexto de cambio hacia un nuevo marco de competencia.

1.1.4. Normas relativas a la defensa de la competencia y sobre concentraciones empresariales

- Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. (BOE nº 36, de 11-02-2009)

Mediante esta Comunicación la CNC pretende establecer unas Directrices que, con carácter general, guíen su actuación en el ámbito sancionador. Con ello se pretende contribuir a mejorar la transparencia y la objetividad en el cálculo de la sanción, potenciar su efecto disuasorio y favorecer la seguridad jurídica de los operadores económicos. La metodología general para la cuantificación de las multas contenida en la presente Comunicación será aplicada con carácter general. Excepcionalmente, la CNC podrá encontrar necesario, para cumplir con el objetivo sancionador, la aplicación circunstancial de otros criterios, que deberán estar suficientemente motivados. Razones como la dificultad

de alcanzar los objetivos de la Comunicación contenidos en el punto 3 o la imposibilidad material de aplicar la metodología general por ausencia de información, pueden hacer necesario el empleo de otros criterios no explicitados en la presente Comunicación y conformes en todo caso con lo establecido en la Ley. La Comunicación es de aplicación a los casos de infracción de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.

1.2. Legislación comunitaria

1.2.1. Principales disposiciones relativas a las comunicaciones electrónicas y al espectro radioeléctrico

A) La reforma del marco regulador

El funcionamiento de las cinco Directivas que integran el marco regulador está sujeto a revisiones periódicas por parte de la Comisión Europea. El objetivo es garantizar que el marco continúe satisfaciendo las necesidades de un sector sujeto a constantes evoluciones tecnológicas. La propia Directiva marco establece, en su artículo 25, que la Comisión examinará su funcionamiento a más tardar a los tres años de la fecha de su aplicación, esto es, antes del 25 de julio de 2006⁷. En cumplimiento de tales disposiciones, el 29 de junio de 2006 la Comisión Europea presentó un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la revisión del marco⁸, en el que explicaba cómo éste había cumplido sus objetivos, e identificaba ámbitos en los que sería preciso introducir algún cambio. Posteriormente, en noviembre de 2007 la Comisión Europea presentó sus propuestas de modificación de marco regulador basadas en tres pilares principales:

1. Simplificar y mejorar la eficiencia del marco actual, lo que incluía la simplificación del procedimiento de notificaciones o la reforma de la gestión del espectro radioeléctrico;
2. Llevar a término el mercado único, lo cual proponía realizar mediante un reforzamiento del papel de la Comisión Europea y mediante la creación de una autoridad reguladora como sustituta del Grupo de Reguladores Europeos (ERG, de sus siglas en inglés) como actual foro de cooperación entre las ANR; y

3. Reforzar la protección del consumidor y los derechos de los usuarios.

Finalmente, tras dos años de debates en el seno del procedimiento de co-decisión, en noviembre de 2009, se aprueban los textos definitivos de las normas, que serán publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea del día 18 de diciembre de 2009.

Una de los aspectos positivos de la reforma es la mejora en la sistemática del artículo 8 de la Directiva Marco. A partir de la nueva redacción dada por la Directiva 2009/140/CE, de 25 de noviembre, se infiere claramente la existencia de:

- Tres objetivos generales de regulación que constituyen un listado cerrado (*numerus clausus*): fomento de la competencia, desarrollo del mercado interior y promoción de los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea en materia de comunicaciones electrónicas.
- Diversos mandatos específicos que concretan los anteriores fines generales y se hallan enumerados en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 8.
- Un listado abierto de principios reguladores al servicio de los objetivos generales y de los mandatos específicos antes mencionados y que son enumerados en el apartado 5 del artículo 8.

A continuación se exponen sucintamente las novedades más destacadas introducidas por la reforma de 2009, agrupadas según los tres objetivos reguladores generales del artículo 8 de la Directiva marco antes citados.

⁷ El artículo 25 de la Directiva marco, sobre “procedimientos de revisión”, dicta lo siguiente: *La Comisión examinará periódicamente el funcionamiento de la presente Directiva y presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo, por vez primera a más tardar a los tres años de la fecha de aplicación indicada en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 28.(...)*. El resto de Directivas incluyen disposiciones análogas en su articulado: artículo 16 de la Directiva sobre autorización, artículo 17 de la Directiva sobre acceso, artículo 15 de la Directiva sobre servicio universal, artículo 18 de la Directiva sobre privacidad.

⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones; Revisión del marco regulador de la UE de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, COM(2006)334 de 29 de junio de 2006.

A-1) Desarrollo del mercado interior: armonización efectiva y aplicación consolidada de la regulación de las comunicaciones electrónicas (apartado 3 del artículo 8 de la Directiva marco)

- a) Se crea una nueva Autoridad Europea de Telecomunicaciones⁹, el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), también denominado “BEREC” en sus siglas en inglés¹⁰, cuyas decisiones serán tomadas por la mayoría de los titulares de los 27 organismos reguladores, concretamente, mayoría simple cuando emita opiniones en el contexto de los análisis de las obligaciones notificadas a la Comisión Europea por los Estados miembros, y mayoría de dos tercios en otros casos. El BEREC también dará soporte y complementará el trabajo independiente de los reguladores nacionales de telecomunicaciones.
- b) Se otorga a la Comisión Europea el poder de revisar las obligaciones propuestas por las autoridades nacionales de reglamentación en el marco de los procedimientos de definición y análisis de mercados (por ejemplo, las condiciones de acceso a la red del operador dominante, o los precios de terminación fija o móvil)¹¹. El objetivo es evitar la regulación inconsistente que podría distorsionar la competencia en el mercado único de telecomunicaciones. Cuando la Comisión Europea, en estrecha cooperación con el BEREC, considere que el borrador de medida notificado por la Autoridad Nacional de Reglamentación crearía barreras al mercado único, la Comisión debe adoptar una recomendación que requiera al regulador nacional modificar o suprimir las obligaciones propuestas. Las nuevas reglas también permiten a la Comisión adoptar medidas de armonización en forma de Recomendación si encuentra divergencias en la regulación, incluyendo los “remedies” o medidas concretas¹².
- c) Se dota de mayor independencia a las Autoridades Nacionales de Reglamentación: las nuevas reglas europeas de telecomunicaciones refuerzan la independencia de los reguladores nacionales de telecomunicaciones eliminando la interferencia política en su día a día y añadiendo protección contra el cese arbitrario de los presidentes de los reguladores nacionales¹³.

A-2) Promoción de los intereses de los ciudadanos de la UE: refuerzo de los derechos de los consumidores (apartado 4 del artículo 8 de la Directiva marco)

- a) Se reduce el plazo de la portabilidad fija y móvil, reconociéndose el derecho de los consumidores europeos a cambiar en un día laborable, de operador fijo o móvil, manteniendo su anterior número de teléfono.¹⁴
- b) Se mejora la información a los consumidores, asegurando que pueden entender los servicios que suscriben y, en particular, informando de lo que ellos pueden o no pueden hacer con los servicios de comunicaciones¹⁵. Los contratos con los consumidores deben especificar, entre otras cosas, información sobre los niveles mínimos de calidad del servicio, así como sobre la compensación que les correspondería si no se cumplen dichos niveles. También, las opciones de los suscriptores de los contratos de figurar en los directorios telefónicos y de otorgar información clara sobre los criterios de calificación de las ofertas promocionales.
- c) Se pretende acelerar el acceso a los servicios de banda ancha de todos los europeos. Actualmente, solo un 70% de la población en las áreas rurales pueden tener acceso a conexiones de redes de banda ancha. La reforma ayudará a superar la “brecha digital”, a través de una mejora de la gestión del espectro radioeléctrico y que la haga efectivamente disponible para los servicios inalámbricos de banda ancha en aquellas zonas en las que la llegar con infraestructuras de fibra resulta demasiado costoso. También se permite a los Estados miembros ampliar la prestación del servicio universal, más allá del acceso “estrecho” a Internet. En particular, se incide en flexibilizar el uso del espec-

⁹ Véase Reglamento (CE) nº 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina.

¹⁰ Body of European Regulators for Electronic Communications.

¹¹ Artículo 7 bis Directiva Marco en versión tras reforma de 2009.

¹² Artículo 19 Directiva Marco en su versión tras la reforma de 2009.

¹³ Capítulo II Directiva Marco en su versión tras la reforma de 2009.

¹⁴ Artículo 30 Directiva Servicio Universal en su versión tras la reforma de 2009.

¹⁵ Artículos 20 y 21 Directiva Servicio Universal en su versión tras la reforma de 2009.

tro radioeléctrico, permitiendo a los operadores introducir tecnologías y servicios innovadores, lo que permitirá que el espectro radioeléctrico quede liberado como consecuencia de la transición de la televisión analógica a la digital.

- d) Se protegen los derechos de los ciudadanos en relación con el acceso a Internet a través de un suministro libre de internet¹⁶. Tras largas negociaciones sobre este punto, la nueva normativa comunitaria establece ahora de forma explícita que todas las medidas adoptadas por los Estados miembros en relación con el acceso o utilización de servicios y aplicaciones a través de redes de telecomunicaciones deben respetar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, al igual que son garantizados en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en los principios del Derecho comunitario. Estas medidas deben ser apropiadas, proporcionadas y necesarias en una sociedad democrática. En particular, deben respetar la presunción de inocencia y el derecho a la privacidad.
- e) También se protege a los consumidores en relación con los datos personales y spam, ya que la privacidad de los ciudadanos europeos se convierte en una prioridad de la normativa de telecomunicaciones¹⁷. Los nombres, direcciones de correo electrónico y datos bancarios de los clientes de telecomunicaciones y proveedores de servicios de acceso a Internet y, especialmente, los datos de cada llamada y sesiones de Internet, deben mantenerse a salvo de caer en poder de personas no autorizadas. Además, las normas relativas a la privacidad y la protección de datos se refuerzan, por ejemplo, en relación con el uso de “cookies” y otros dispositivos similares. Los proveedores de servicios de Internet también ganarán el derecho a proteger sus negocios y sus clientes a través de acciones legales contra los *spam*.
- d) Se mejora el acceso a los servicios de emergencia 112¹⁸, ya que se asegura a los ciudadanos obtener un mejor acceso a los servicios de emergencia mediante la ampliación de los requisitos de acceso de la telefonía tradicional a las nuevas tecnologías, el fortalecimiento de la obligación de los operadores para pasar información sobre la ubicación de la llamada a las autoridades de emergencia y mejorar la concienciación general sobre la situación del

número de emergencia europeo 112. Además, las disposiciones sobre el acceso a los servicios de telecomunicaciones para los europeos discapacitados¹⁹ se han reforzado de modo que puedan beneficiarse de la misma facilidad de uso de los servicios que los demás ciudadanos pero por diferentes medios. Por primera vez, en las normas se incluirá una disposición sobre la disponibilidad de los equipos terminales que ofrecen los servicios necesarios y las funciones para los usuarios con discapacidad.

A-3) Fomento de la competencia (apartado 2 del artículo 8 de la Directiva marco)

- a) Se prevé que las Autoridades Nacionales de Reglamentación puedan obligar a los operadores de telecomunicaciones a la separación funcional²⁰. Esta medida puede mejorar con rapidez la competencia en los mercados, manteniendo a su vez los incentivos a la inversión en nuevas redes. La inclusión de esta medida en la normativa comunitaria proporciona seguridad jurídica a los países que actualmente tienen diferentes formas de separación, y asegura la consistencia en beneficio del mercado único, la competencia efectiva y la elección de los consumidores.
- b) Se pretende fomentar la competencia y la inversión en redes de acceso de próxima generación, dando seguridad jurídica a la inversión en NGAs. Las redes de fibra óptica y las tecnologías de redes inalámbricas están sustituyendo a la utilización de redes de cobre tradicional, permitiendo conexiones de alta velocidad a Internet. Se prevé, además, que los operadores puedan tener un justo retorno de sus inversiones. Pero será en una futura Recomendación de la Comisión Europea donde se regule el acceso a las redes de nueva generación.

¹⁶ Artículo 1.3 bis Directiva Marco en su versión tras la reforma de 2009.

¹⁷ Artículos 1 a 6, 13, 14 a, 15 y 15 a de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas en su versión tras la reforma de 2009.

¹⁸ Artículo 26 Directiva Servicio Universal tras redacción por la versión 2009.

¹⁹ Artículo 23. bis Directiva Servicio Universal según redacción dada por revisión de 2009.

²⁰ Artículo 13 bis Directiva autorización según redacción dada por revisión de 2009.

- c) Fomento de redes de comunicaciones electrónicas más seguras²¹. Se prevén nuevas garantías para un proceso abierto y más “neutral” a la red: las nuevas normas de telecomunicaciones garantizarán que los consumidores europeos tengan una elección cada vez mayor de proveedores de servicios de banda ancha en competencia. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación tendrán facultades para establecer los niveles mínimos de calidad para servicios de transmisión de red, con el fin de promover la “neutralidad de la red” y las “libertades de red” para los ciudadanos europeos.

Las disposiciones de la Reforma son las siguientes:

- Reglamento (CE) no 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE N° 2009/L 337/1, de 18/12/2009)
- Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) no 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE N° 2009/L 337/11, de 18/12/2009)
- Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Texto pertinente a efectos del EEE). (DOUE N° 2009/L 337/37, de 18/12/2009)
- Decisión 2009/978/UE de la Comisión, de 16 de diciembre de 2009, que modifica la Decisión 2002/622/CE por la que se crea un Grupo de política del espectro radioeléctrico (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE N° 2009/L 336/50, de 18/12/2009)

- Declaración de la Comisión de 16 de diciembre de 2009 (2009/C 308/02) sobre la neutralidad de Internet (DOUE 18.12.2009)

Los antecedentes de las citadas disposiciones son las siguientes:

- Posición Común (CE) no 14/2009, de 16 de febrero de 2009, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea el Grupo de entidades de reglamentación europeas de las telecomunicaciones (GERT) (DOUE N° 2009/C 75-E/05-67, de 31-03-2009)

Y otras disposiciones relacionadas son las siguientes:

- Reglamento (CE) no 544/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por el que se modifican el Reglamento (CE) no 717/2007 relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DOUE N° 2009/L 167/12, de 29-06-2009).

El Reglamento (CE) 717/2007 impuso, de modo excepcional y temporal, unos límites a las tarifas que podían aplicar los operadores móviles, en los niveles mayorista y minorista, a la prestación de servicios de itinerancia internacional para llamadas vocales con origen y destino en la Comunidad. Dicho Reglamento estableció asimismo unas normas destinadas a incrementar la transparencia de los precios y mejorar el suministro de información sobre las tarifas a los usuarios de los servicios de itinerancia comunitaria. Después de que, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento (CE) 717/2007, la Comisión Europea haya revisado su aplicación, este organismo indica que, además de resultar necesario prorrogar la vigencia del Reglamento más allá de la fecha originaria de 30 de junio de 2010 conviene también incluir en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) núm. 717/2007 la prestación en la Comunidad de servicios itinerantes de datos y SMS.

²¹ Capítulo III bis Directiva Marco en redacción tras reforma 2009.

B) Normas sobre ayudas estatales al despliegue de redes de banda ancha y a los servicios públicos de radiodifusión

- Comunicación de la Comisión — Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha. (DOUE N° 2009/C 235/04-07, de 30/09/2009).

El objetivo principal del control de las ayudas estatales en el ámbito de la banda ancha es garantizar que las medidas de ayuda estatal se traducirán en un nivel superior de cobertura y penetración de la banda ancha, o con mayor rapidez, que de no haber existido la ayuda, y garantizar que sus efectos positivos superen a los negativos en cuanto a falseamiento de la competencia. Las Directrices resumen la política de la Comisión Europea en cuanto a la aplicación de las normas del Tratado sobre ayudas estatales a las medidas que apoyan el despliegue de redes de banda ancha tradicional y tratan también una serie de cuestiones relativas a la evaluación de las medidas destinadas a fomentar y apoyar el despliegue rápido de redes NGA. Además de aplicar la orientación fijada por la jurisprudencia comunitaria para determinar la existencia de ayuda (artículo 87.1 TCEE) y su compatibilidad con el derecho comunitario de acuerdo con el artículo 87.3 TCE, las Directrices introducen los conceptos de zonas blancas (donde prevalece el fomento de la cohesión territorial y del desarrollo económico), zonas negras (no necesaria intervención estatal) y zonas grises (que deben ser evaluadas detalladamente caso por caso). La Comisión Europea aplicará las Directrices expuestas en la presente Comunicación al evaluar las ayudas estatales a la banda ancha, incrementando así la seguridad jurídica y la transparencia de su práctica decisoria.

- Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (DOUE N° 2009/C 257/01, de 27/10/2009).

Los sistemas de financiación a los servicios públicos de radiodifusión pueden dividirse en dos grandes categorías: sistemas de «financiación única» y sistemas de «doble financiación». La «financiación única» incluye los sistemas en los que los organismos públicos de radiodifusión se financian únicamente mediante fondos públicos, en cualquiera de sus formas. La categoría de «doble financiación» abarca numerosos sistemas en los que los organismos públicos de radiodifusión

se financian mediante diferentes combinaciones de fondos públicos e ingresos por actividades comerciales, tales como la venta de espacios publicitarios o de programas y la oferta de servicios a cambio de una remuneración. Si bien los Estados miembros son libres de elegir la forma de financiación del servicio público de radiodifusión, la Comisión debe comprobar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86.2 TCEE, que la financiación estatal no afecta a la competencia en el mercado común de manera desproporcionada. La evaluación de la ayuda estatal por la Comisión requiere una definición clara y precisa del concepto de «misión de servicio público» y una separación clara y adecuada entre las actividades de servicio público y las que no lo son, así como una separación de las cuentas. La Comisión parte de la consideración de que la financiación del Estado suele ser necesaria para que la empresa desempeñe sus tareas de servicio público. Sin embargo, para cumplir el criterio de proporcionalidad, es necesario por regla general que el importe de la compensación pública no supere los costes netos de la misión de servicio público, tomando también en consideración otros ingresos directos o indirectos derivados de dicha misión. Por esta razón, al determinar los costes netos del servicio público se tendrá en cuenta el beneficio neto de todas las actividades comerciales relacionadas con la actividad de servicio público.

C) Refarming y dividendo digital

- Directiva 2009/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por la que se modifica la Directiva 87/372/CEE del Consejo relativa a las bandas de frecuencia a reservar para la introducción coordinada de comunicaciones móviles terrestres digitales celulares públicas paneuropeas en la Comunidad (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE N° 2009/L 274/25, de 20/10/2009)

Se modifica la Directiva 87/372/CEE sobre comunicaciones móviles digitales para obligar a los Estados miembros a que, a más tardar el 9 de mayo de 2010, pongan las bandas de frecuencias de 880-915 MHz y 925-960 MHz (la banda de 900 MHz) a disposición de los sistemas GSM y UMTS, así como de otros sistemas terrestres capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas que puedan coexistir con los sistemas GSM, y a analizar si es probable que la asignación actual de la banda de 900 MHz a los operadores móviles que compiten en su territorio falsee la competencia en los mercados móviles afectados.

- Recomendación 2009/848/CE de la Comisión, de 28 de octubre de 2009, para facilitar la obtención del dividendo digital en la Unión Europea (DOUE N° 2009/L 308/24, de 24/11/2009)

La Comisión Europea recomienda que los Estados miembros adopten todas las medidas necesarias para garantizar que todos los servicios de radiodifusión televisiva terrestre utilicen la tecnología de transmisión digital y abandonen la tecnología de transmisión analógica en su territorio antes del 1 de enero de 2012. También aconseja que los Estados miembros apoyen la labor reguladora tendente a establecer en la Comunidad unas condiciones de uso armonizadas de la subbanda de 790-862 MHz para servicios de comunicaciones electrónicas distintos y adicionales a los servicios de radiodifusión y se abstengan de adoptar cualquier medida que pueda obstaculizar o impedir el despliegue de dichos servicios de comunicaciones en la mencionada subbanda.

D) Otras disposiciones destacadas (espectro, especificaciones técnicas, numeración, mercado interior y servicio universal)

- Directiva 2009/19/CE de la Comisión, de 12 de marzo de 2009, por la que se modifica, para adaptarla al progreso técnico, la Directiva 72/245/CEE del Consejo, relativa a las interferencias de radio (compatibilidad electromagnética) de los vehículos (DOUE N° 2009/L 70/17, de 14-03-2009).

Conforme a lo dispuesto en el Anexo I, punto 3.2.9, de la Directiva 72/245/CEE, y visto que la Comisión Europea no ha recibido informe alguno de los Estados miembros sobre casos de denegación de la declaración, se propone suprimir la participación del servicio técnico en el caso de los componentes vendidos como equipo de recambio destinados a ser instalados en vehículos de motor, si no están relacionados con funciones relativas a la seguridad, y no exigir la declaración conforme al modelo que figura en el anexo III C, según se establece en el anexo I, punto 3.2.9.

- Recomendación 2009/396/CE de la Comisión, de 7 de mayo de 2009, sobre el tratamiento normativo de las tarifas de terminación de la telefonía fija y móvil en la UE (DOUE N° 2009/L 124/67, de 20/05/2009).

Las significativas divergencias en el tratamiento normativo de las tarifas de terminación de la telefonía fija y móvil crean falseamientos fundamentales de la com-

petencia. Los mercados de terminación representan una situación de acceso bidireccional en la que se supone que ambos operadores interconectados se benefician del acuerdo, pero, como estos operadores compiten también entre sí por los abonados, las tarifas de terminación pueden tener implicaciones estratégicas y competitivas importantes. Por ello la Comisión Europea dicta esta Recomendación, en cuyo Anexo se incluyen principios para el cálculo de las tarifas de terminación al por mayor en redes fijas y móviles.

- Recomendación 2009/524/CE de la Comisión, de 29 de junio de 2009, sobre medidas para mejorar el funcionamiento del mercado único (DOUE N° 2009/L 176/17, de 07/07/2009)

Encuestas recientes en el ámbito de la UE y peticiones dirigidas a los servicios de información y de resolución de problemas de la Comisión Europea mostraron que resultaba necesario facilitar más información a los ciudadanos y las empresas sobre sus derechos en el mercado único para que pudieran ejercerlos en la práctica. A tal efecto, convendría, según la Recomendación de 29 de junio de 2009, que los Estados miembros, con el apoyo de la Comisión y, cuando proceda, en cooperación con los interesados, velen por que se proporcionara información y consejos prácticos sobre las cuestiones que afectan a los ciudadanos y las empresas que desearan vivir, estudiar, trabajar, crear empresas o suministrar bienes o servicios en otro Estado miembro. En el anexo de la Recomendación figuran medidas que los Estados miembros podrían adoptar para aplicar la Recomendación y una lista de prácticas de algunos Estados miembros en las que se basan dichas medidas.

- Decisión 2009/381/CE de la Comisión, de 13 de mayo de 2009, por la que se modifica la Decisión 2006/771/CE sobre la armonización del espectro radioeléctrico para su uso por dispositivos de corto alcance. [notificada con el número C(2009) 3710] (DOUE N° 2009/L 119/32, de 14/05/2009).

Los dispositivos de corto alcance son generalmente productos portátiles o del mercado de masas que pueden llevarse y utilizarse a través de las fronteras con facilidad; por ello, las diferentes condiciones de acceso al espectro impiden su libre circulación, aumentan sus costes de producción y crean riesgos de interferencias perjudiciales con otras aplicaciones y servicios radioeléctricos. Debido a la rápida evolución de

la tecnología y de las demandas sociales, pueden aparecer nuevas aplicaciones de los dispositivos de corto alcance que exijan la adaptación periódica de las condiciones de armonización del espectro. En un informe de noviembre de 2008 presentado en respuesta a un mandato permanente de la Comisión Europea de 5 de julio de 2006, la Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telecomunicaciones (CEIPT) aconsejó la modificación de varios aspectos técnicos del anexo de la Decisión 2006/771/CE. Modificación que se acomete mediante esta Decisión de 13 de mayo de 2009.

- Recomendación 2009/387/CE de la Comisión, de 12 de mayo de 2009, sobre la aplicación de los principios relativos a la protección de datos y la intimidad en las aplicaciones basadas en la identificación por radiofrecuencia. [notificada con el número C(2009) 3200]

Las aplicaciones RFID (identificación por radiofrecuencia) permiten procesar datos relativos a una persona física identificada o identificable, por identificación directa o indirecta de dicha persona. Pueden procesar los datos personales almacenados en la etiqueta, tales como el nombre de la persona, su fecha de nacimiento, su dirección, sus datos biométricos o datos que vinculan un número específico de artículo RFID con los datos personales almacenados en otro lugar del sistema. Además, esta tecnología se puede usar para efectuar un seguimiento de las personas que posean uno o más artículos que contengan un número de artículo RFID. Dado que la RFID puede resultar ubicua y prácticamente invisible, es preciso prestar particular atención en su despliegue a los problemas de protección de datos e intimidad. Por consiguiente, es necesario incorporar a las aplicaciones RFID características de seguridad de la información y protección de la intimidad antes de que su uso se generalice (principio de «seguridad e intimidad a través del diseño»), lo cual se efectúa mediante esta Recomendación de la Comisión Europea.

- Declaración del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre la financiación de proyectos en los sectores de la energía y de Internet de banda ancha, así como de la revisión de la reforma de la PAC en el marco del Plan Europeo (DOUE N° 2009/C 108/01, de 12/05/2009).

Los citados organismos europeos aprueban una dotación de 1020 millones de Euros para desarrollar

Internet de banda ancha en zonas rurales y reforzar operaciones relacionadas con los «nuevos retos» definidos dentro del contexto de la revisión de la reforma de la PAC.

- Decisión de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009, que modifica la Decisión 2007/116/CE en lo que se refiere a la introducción de números reservados adicionales que comiencen por «116» [notificada con el número C(2009) 9425] (Texto pertinente a efectos del EEE) (2009/884/CE). (DOUE N° 2009/L 317/46, de 03/12/2009)

Esta Decisión de la Comisión Europea se refiere a dos servicios concretos: la línea de ayuda para víctimas de delitos y el servicio médico de guardia para casos no graves, que se consideran de valor social y que reúnen las condiciones para recibir números armonizados. Por tal motivo, se actualiza la Decisión 2007/116/CE, introduciéndose números reservados adicionales. No obstante, debe decirse que el número para el servicio médico de guardia para casos no graves no está destinado a sustituir al 112 ni a los números de urgencias nacionales en situaciones de peligro de muerte.

- Comunicación de la Comisión en el marco de la aplicación de la Directiva 2004/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de compatibilidad electromagnética y por la que se deroga la Directiva 89/336/CEE. (DOUE N° 2009/C 197/03, de 21/08/2009).

La fecha de cese de la presunción de conformidad de la norma «EN 55022:1998 Equipos de tecnología de la información. Características de las perturbaciones radioeléctricas. Límites y métodos de medida [CISPR 22:1997 (Modificada)]» y sus modificaciones «A1:2000 a EN 55022:1998 (CISPR 22:1997/A1:2000)» y «A2:2003 a EN 55022:1998 (CISPR 22:1997/A2:2002)», establecida en una Comunicación de la Comisión publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea C 126 de 5 de junio de 2009, queda pospuesta al 1 de octubre de 2011.

- Dictamen del Comité de las Regiones — El servicio universal en las comunicaciones electrónicas y las redes y la Internet del futuro. (DOUE N° 2009/C 120/08-41, de 28/05/2009).

El Comité de Regiones declara en su dictamen que para superar la brecha digital deberán adoptarse me-

didadas a nivel local y a niveles superiores para eliminar los obstáculos al uso de la banda ancha, como, por ejemplo, actos de demostración de Internet, creación de puntos de acceso público, etc., financiación de proyectos de formación de asociaciones de residentes y otras organizaciones no gubernamentales activas en el ámbito de las competencias digitales, y fomento de la competencia entre los prestadores de servicios de banda ancha. Por otro lado, propone la inclusión de los servicios de banda ancha en el ámbito de aplicación de la directiva de servicio universal, exigiendo a los reguladores nacionales que establezcan de manera transparente la gama de medidas, tomen en consideración cómo están evolucionando las tecnologías y las velocidades, especifiquen los recursos y, en último término, las sanciones que utilizarán para ayudar a establecer una Internet funcional y abierta en los Estados miembros.

- Dictamen del Comité de las Regiones «mercado interior, visión social y servicios de interés general». (DOUE N° 2009/C 120/02-06, de 28/05/2009).

En este Dictamen, el Comité de Regiones hace especial énfasis en el nuevo artículo 14 del Tratado de Lisboa, que introduce un nuevo fundamento jurídico para los servicios de interés económico general (SIEG). En función de este fundamento jurídico, el Consejo y el Parlamento podrán establecer, mediante reglamentos y de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario, los principios y las condiciones, en particular económicas y financieras, que permitirán llevar debidamente a cabo las misiones de los SIEG y pondrán fin a la inseguridad jurídica derivada del enfoque «caso por caso» preferido hasta ahora por la Comisión, ya sea en el plano legislativo (directivas sectoriales) o contencioso.

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 87/372/CEE del Consejo relativa a las bandas de frecuencia a reservar para la introducción coordinada de comunicaciones móviles terrestres digitales celulares públicas paneuropeas en la Comunidad» [COM(2008) 762 final — 2008/0214 (COD)]. (DOUE N° 2009/C 218/08-41, de 11/09/2009)

Este Comité expresa su apoyo a la propuesta de la Comisión Europea de liberalizar el uso de la banda de frecuencia de 900 MHz, siendo necesaria para ello una iniciativa legislativa a nivel comunitario. La pro-

puesta de la Comisión Europea, por una parte, incrementará la competencia en el mercado interior, y por otra, aumentará la cohesión económica, social y territorial de la Unión Europea, al ser posible desplegar redes UMTS en las zonas urbanas, suburbanas y rurales en coexistencia con las redes GSM 900/1800 utilizando unos valores de separación entre portadores adecuados.

1.2.2. Disposiciones del sector audiovisual europeo

- Comunicación de la Comisión relativa a los criterios de evaluación de las ayudas estatales establecidos en la comunicación de la Comisión sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual (Comunicación sobre el cine) de 26 de septiembre de 2001 (DOUE N° 2009/C 31/01, de 07-02-2009)

En opinión de la Comisión Europea, los vigentes criterios de evaluación de las ayudas estatales permiten, de momento, promover la creación cultural, y garantizarán que las ayudas concedidas a la producción cinematográfica y audiovisual no alteren las condiciones de la competencia y de los intercambios en forma contraria al interés común. No obstante, debido a la aparición de diversas tendencias con posterioridad a la aprobación de la Comunicación sobre el cine de 2001, tarde o temprano, habría que perfeccionar estos criterios. En consecuencia, la Comisión Europea decide seguir aplicando los actuales criterios hasta que entren en vigor las nuevas normas sobre ayuda estatal a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual o, a más tardar, hasta el 31 de diciembre de 2012.

- Declaración del Parlamento Europeo sobre la inclusión de subtítulos en todos los programas de las televisiones públicas de la UE (DOUE N° 2009/C 247 E/09-48, de 15/10/2009).

El Parlamento Europeo declara que la inclusión de subtítulos en todos los programas de las televisiones públicas de la Unión Europea es indispensable para garantizar la plena recepción de su programación por parte de todos los telespectadores, incluidos los sordos y las personas con deficiencias auditivas, y además contribuye al aprendizaje de lenguas extranjeras.

Por ello, el Parlamento pide a la Comisión Europea que presente una propuesta legislativa que obligue a las televisiones públicas de la Unión Europea a incluir subtítulos en todos sus programas.

- Ayuda estatal — República Francesa — Ayuda estatal C 27/09 (ex N 34/A/09 & N 34/B/09) — Subvención presupuestaria France Télévisions (2010-2012) (*) — Invitación a presentar observaciones, en aplicación del artículo 88, apartado 2, del Tratado CE (DOUE N° 2009/C 237/06-09, de 02/10/2009)

El 5 de marzo de 2009, Francia promulgó una nueva ley que modificaba la ley sobre comunicaciones de 1986 («Loi Léotard»). La ayuda prevista tenía por finalidad financiar los costes del servicio de interés económico general confiado a France Télévisions compensando a ésta por la pérdida de ingresos como consecuencia de la reducción y supresión en 2011 de los mensajes publicitarios en las cadenas de televisión públicas, que establece la nueva ley. Estos recursos se asignarían en el presupuesto anual, además de un canon de televisión concedido a France Télévisions. La ley audiovisual introduce también dos nuevos impuestos sobre ingresos de publicidad de las cadenas y sobre las comunicaciones electrónicas.

La subvención presupuestaria concedida a France Télévisions supone, a juicio de la Comisión Europea, una importante cantidad de ayuda concedida mediante recursos estatales de la República Francesa, lo que falsea o puede falsear la competencia para las cadenas privadas y afectar al comercio entre Estados miembros por lo que parece puede ser de aplicación el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, a pesar de las manifestaciones en contrario de las autoridades francesas.

1.2.3. Otras disposiciones destacadas del sector de las tecnologías de la información (TIC)

- Reglamento (CE) no 1023/2009 de la comisión, de 29 de octubre de 2009, por el que se aplica el reglamento (CE) no 808/2004 del parlamento europeo y del consejo, relativo a estadísticas comunitarias de la sociedad de la información (DOUE n° 2009/l 283/05, de 30/10/2009).

Los datos que deberán transmitirse para la producción de estadísticas comunitarias sobre la sociedad de la información con arreglo a lo dispuesto en el artículo

3, apartado 2, y en el artículo 4 del reglamento (CE) n o 808/2004 se ajustarán a lo que se establece en los anexos i y ii de este nuevo reglamento 1023/2009.

- Reglamento (CE) no 1006/2009 del parlamento europeo y del consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se modifica el reglamento (CE) no 808/2004 relativo a estadísticas comunitarias de la sociedad de la información (DOUE n° 2009/l 286/31, de 31/10/2009).

En la declaración ministerial de la ue sobre la inclusión digital, adoptada en riga el 11 de junio de 2006, se pide una sociedad de la información inclusiva. En ella se establece el marco para una política global de la inclusión digital, que trate los problemas en ámbitos como la sociedad en proceso de envejecimiento, la brecha digital, la accesibilidad, la alfabetización y la competencia digitales, y los servicios públicos en línea inclusivos. Se pide a la comisión europea que apoye la recogida de pruebas y la evaluación comparativa tanto dentro como fuera de la unión europea. Hay que basar en una información estadística coherente los indicadores de la evaluación comparativa del desarrollo de la sociedad de la información, según lo expresado en las estrategias políticas de la comunidad, como el marco de evaluación comparativa i2010 de la estrategia i2010 y sus nuevos avances en el contexto de la estrategia de lisboa. De ahí la necesidad de la modificación del reglamento (CE) n° 808/2004 mediante este nuevo reglamento de 16 de septiembre de 2009.

- Reglamento (CE) no 560/2009 de la comisión, de 26 de junio de 2009, que modifica el reglamento (CE) no 874/2004 por el que se establecen normas de política de interés general relativas a la aplicación y a las funciones del dominio de primer nivel «.Eu», así como los principios en materia de registro (DOUE n° 2009/l 166/03, de 27-06-2009).

Los Estados miembros, países candidatos y miembros del Espacio Económico Europeo solicitaron en su día el registro o la reserva de sus nombres de conformidad con el artículo 8 del Reglamento (CE) n o 874/2004. Los nombres en cuestión figuraban en las listas contenidas en el anexo del Reglamento (CE) núm. 874/2004. Al resultar ahora técnicamente posible registrar nombres en el dominio «.eu» utilizando también caracteres alfabéticos de las lenguas oficiales de la Comunidad que no estaban disponibles para el registro al iniciarse el período de registro escalona-

do previsto en el capítulo IV del Reglamento (CE) n.º 874/2004, algunos países han solicitado la modificación de estas listas. Por lo tanto, resultaba necesario, a través del Reglamento (CE) n.º 560/2009 actualizar las listas que figuran en el anexo del Reglamento (CE) n.º 874/2004 a fin de tener en cuenta los nombres que contienen caracteres que previamente no estaban disponibles.

1.2.4. Disposiciones sobre servicios de interés general

- Dictamen del comité económico y social europeo sobre el tema «Líneas de conducta para el servicio de interés general y la globalización» (DOUE N.º 2009/C 100/33-06, de 30-04-2009)

En el apartado 2.3.1 de este dictamen se hace una especial referencia al sector de las comunicaciones electrónicas, al decirse que las instituciones de la Unión Europea deberán prestar una especial atención al funcionamiento de los organismos de autorregulación que, a nivel universal, se ocupan de la definición de pautas comunes de actuación de los poderes públicos en ámbitos que afectan a los servicios de interés general como, por ejemplo, la unión internacional de telecomunicaciones (UIT).

1.2.5. Concentraciones empresariales y fomento de la competencia

A) Disposiciones generales

- Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (DOUE N.º 2009/C 45/02-07, de 24-02-2009)

Esta Comunicación pretende aportar una mayor claridad y previsibilidad al marco general analítico que la Comisión utiliza para determinar si debe intervenir en los asuntos referentes a distintas formas de conducta excluyente y para ayudar a las empresas a apreciar mejor si es probable que una determinada conducta suscite la intervención de la Comisión de conformidad con el artículo 82. No pretende sentar doctrina jurídica y se entiende sin perjuicio de la interpretación del artículo 82 que realicen el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o el Tribunal de Primera

Instancia de las Comunidades Europeas. El marco general establecido en esta Comunicación se aplica sin perjuicio de la posibilidad de que la Comisión Europea desestime una denuncia cuando considere que un asunto carece de prioridad por otros motivos tales como la falta de interés comunitario.

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Blanco — Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (DOUE N.º 2009/C 228/06-40, de 22/09/2009)

El Comité Económico y Social Europeo considera que toda persona perjudicada que sea capaz de demostrar un nexo causal suficiente con la infracción debe poder acceder a la reparación de los daños. Sin embargo, se debe intentar evitar situaciones que puedan dar lugar a un enriquecimiento injusto, por ejemplo, en el caso de los compradores que repercutieron el coste excesivo. En su dictamen, el Comité efectúa observaciones al Libro Blanco sobre distintos aspectos referentes a la responsabilidad: los recursos colectivos, la prueba, la participación y representación de las víctimas de los daños, el efecto vinculante de las resoluciones definitivas dictadas por las Autoridades Nacionales de Competencia, el requisito de la conducta culpable del infractor, los programas de clemencia y los costes de las demandas de daños y perjuicios.

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Informe de la Comisión — Informe sobre la política de competencia 2007». (DOUE N.º 2009/C 228/07-47, de 22/09/2009).

En su dictamen, el Comité Económico y Social Europeo recomendó la reducción de los mercados pertinentes de comunicaciones electrónicas que deberían contar con una normativa previa, proponiendo un Reglamento europeo sobre itinerancia y adoptando varias decisiones sobre la financiación pública de la banda ancha.

B) Casos específicos

- Decisión de la Comisión, de 27 de febrero de 2008, por la que se fija el importe definitivo de la multa coercitiva impuesta a Microsoft Corporation por la Decisión C(2005) 442 final (Asunto COMP/C-3/37.792 — Microsoft) [notificada con el número C(2008) 764 final] (DOUE N.º 2009/C 166/8-20, de 18/07/2009).

En lo que respecta al periodo comprendido entre el

21 de junio de 2006 y el 21 de octubre de 2007, la Decisión de la Comisión Europea de 27 de febrero de 2008 fija finalmente en 899 millones de euros el importe definitivo de la multa coercitiva impuesta a Microsoft Corporation por la Decisión C(2005) 4420 final de la Comisión, de 10 de noviembre de 2005, por incumplimiento por parte de la citada empresa norteamericana de la obligación prevista en el artículo 5, letra a), de la Decisión de la Comisión, de facilitar información sobre interoperabilidad a las empresas interesadas, en condiciones razonables y no discriminatorias.

- Resumen de la Decisión de la Comisión, de 13 de mayo de 2009, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 82 del Tratado CE y en el artículo 54 del Acuerdo sobre el EEE (Asunto COMP/C-3/37.990 — Intel). (DOUE N° 2009/C 227/07-13, de 22/09/2009).

La Decisión de la Comisión de 13 de mayo de 2009 establece que la empresa Intel Corporation infringió el artículo 82 del Tratado CE de manera única y continuada desde octubre de 2002 hasta diciembre de 2007, al aplicar una estrategia destinada a excluir a los competidores del mercado de CPUs. La Comisión Europea le impone una sanción económica de 1060 millones de Euros por dicha infracción. La empresa infractora deberá poner fin inmediatamente a la conducta infractora, si ésta sigue en curso, debiendo abstenerse de cualquier acto posterior que tenga un objeto o efecto idéntico o equivalente al sancionado.

1.3. Jurisprudencia española

1.3.1. Reglamentos relativos a comunicaciones electrónicas

1.3.1.1. Gestión de la numeración (real decreto 2296/2004)

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2009 (recurso de casación 61/2005), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por esta Comisión contra los artículos 27.1, 27.3, 28.2, 34, 36, 38, 40.1, 40.3, 49 y 55 del Real Decreto 2296/2004 así como contra los apartados 5.4 y 10.1 del Plan Nacional de Numeración Telefónica incluido como Anexo en dicho Real Decreto. El Tribunal Supremo

acuerda en su sentencia la anulación del párrafo segundo del artículo 36 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, y el inciso “del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio” del apartado 5.4 del Plan Nacional de Numeración Telefónica incluido como Anexo en el Real Decreto, otorgando competencias a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en autorizar uso de numeración interna.

El Tribunal Supremo considera que los artículos 27.1, 27.3, 28.2, 34, 36 párrafo primero, 38, 40.1, 40.3, 49 y 55 del Real Decreto 2296/2004, el resto del apartado 5.4 y el apartado 10.1 del Plan Nacional de Numeración Telefónica incluido como Anexo están de acuerdo con el marco o esquema competencial fijado en la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones sobre gestión y control de los planes nacionales de numeración (artículos 27.1, 27.3, 28.2 y 40.1), en relación a la obligación de remisión de información (artículo 40.3), en lo referente al establecimiento de condiciones específicas de uso en las asignaciones a operadores (artículos 27.1, 38 y 55), sobre los requisitos ligados al rango de la numeración y subasignaciones (artículo 34), y por último, el artículo 49. En cambio, el mismo Tribunal Supremo, basándose en un concepto amplio de “gestión”, en la Exposición de Motivos de la Ley 32/2003 y en el Dictamen del Consejo de Estado, considera inapropiado desgajar de dicha gestión la asignación directa de numeración a los usuarios para atribuirla al Ministerio. En cuanto al apartado 5.4 del Plan Nacional de Numeración, la atribución al Ministerio de la autorización a los operadores del uso de marcaciones internas es contrario a las competencias de gestión de esta Comisión, al tratarse de una facultad de “gestión” propia de este organismo y no de una competencia de “planificación” propia del Ministerio.

1.3.1.2. Servicios de difusión de radio y televisión por cable (real decreto 920/2006)

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009 (recurso de casación 60/2006), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por Cableuropa-ONO contra el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable.

El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso interpuesto por ONO declarando la nulidad de la responsabilidad subsidiaria atribuida a los titulares de las autorizaciones para la prestación de los servicios de difusión por cable en los casos en que éstos se limiten a la mera difusión de canales cuya titularidad corresponda a un tercero. La Sala manifiesta que dicha atribución es contraria al principio de reserva de Ley previsto en el artículo 25.1 de la Constitución por haber establecido sujetos responsables distintos de los previstos en la Ley, concretamente en la Ley 25/1994. Para analizar la alegada infracción del principio de legalidad, la Sala se remite al artículo 19 de la Ley 25/1994 en el que se establece que el régimen sancionador establecido en el mismo sería de aplicación a los operadores públicos o privados de televisión, carácter que sólo tiene “la persona física o jurídica que asuma la responsabilidad editorial de la programación televisiva con arreglo a la letra a) y que la transmita o la haga transmitir por un tercero”. Por tanto, continua la Sala, dicha condición la tiene sólo el responsable editorial, bien en el caso de que sea el mismo directamente el que realiza la difusión al público, bien cuando la emite un tercero por su encargo sin que a éste tercero pueda atribuírsele la condición de operador de televisión y por tanto, exigírsele ningún tipo de responsabilidad por ello. Por lo anterior, cualquier extensión de la responsabilidad descrita precisa de una norma con rango de Ley, sin que el Gobierno pueda, a través del Reglamento, ampliar el régimen de la misma.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de febrero de 2009 (recurso de casación 61/2006), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones contra el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de esta Comisión en lo que respecta a sus alegaciones relativas a la supuesta ilegalidad de la atribución al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de la competencia para otorgar autorizaciones administrativas para prestar servicios de difusión de radio y televisión por cable. La Sala considera que el legislador otorgó una amplísima delegación al Gobierno para regular por reglamento las condiciones para la prestación de los citados servicios habiendo resultado conforme a Derecho

la atribución tanto a esta Comisión como al MITyC. Sin embargo, la Sala estima parcialmente el recurso declarando la nulidad del último inciso de la definición de servicios de difusión de radio y televisión por cable que reza de la siguiente forma “aquéllos que se realizan en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente con independencia de la forma de acceso previo a éstos” por considerar que se está sometiendo a autorización determinadas actividades de comunicaciones electrónicas que sólo el legislador podía decidir que fueran calificadas y tratadas como de difusión televisiva convencional por cable.

Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 18 de noviembre de 2009 (recursos de casación 54/2006 y 66/2006), por las que se estima parcialmente el recurso interpuesto por Sogecable y Ses Astra contra el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, que aprueba el Reglamento General de Prestación del Servicio de Difusión de Radio y Televisión por Cable.

El Tribunal Supremo acuerda anular la disposición transitoria primera del Real Decreto 920/2006, al considerar que la obligación *must carry* prevista en el precepto derogado es una obligación cuya necesidad no ha sido adecuadamente justificada, siendo tecnológicamente no neutral. Por otro lado, se trata de una obligación que, con independencia de su finalidad, implica una ventaja competitiva y articula un mecanismo forzoso de arbitraje para la emisión de señales que, de no imponerse a todos los servicios de difusión, se configuraría como una obligación competitivamente discriminatoria para la tecnología no obligada a ella.

1.3.2. Derecho de la competencia y análisis de mercados

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 (recurso de casación 929/2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por France Telecom contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2006 sobre operadores dominantes en los mercados de servicios de redes y servicios de 2007 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad recurrente contra la Resolución de esta Comisión de 11 de septiembre de 2003 (OM 2003/465) relativa a la declaración de dominancia en interconexión de distintos operadores, de acuerdo con los

datos del año 2002, en la que se declara al recurrente operador de telefonía móvil dominante en el mercado nacional de interconexión, imponiéndosele las obligaciones previstas en los apartados 1, 6 y 7 del artículo 9 del Real Decreto 1651/1998 (Reglamento de Interconexión).

Dado que el plazo para transponer el paquete de las Directivas de 2002 había vencido al momento de dictarse la Resolución recurrida y que, para declarar ex novo al recurrente como operador con poder significativo equivalente a la anterior consideración de operador dominante, el paquete de 2002 contiene una serie de procedimientos complejos y actuaciones sucesivas que son suficientemente claras, incondicionales y precisas, la Sala concluye que France Telecom efectivamente tiene razón en su tesis de aplicabilidad directa del mencionado paquete. Una vez sentado lo anterior, el Tribunal continúa examinando si la Resolución impugnada puede entenderse admisible desde la perspectiva del paquete de Directivas de 2002 en la medida en que resultan inmediatamente aplicables. Al respecto concluye el Tribunal Supremo que si bien la declaración de dominancia acordada en la misma no es en sentido estricto el que debía hacerse una vez traspuestas las Directivas citadas, el examen por el que se llegó a esa conclusión cumple con las exigencias de las mismas en la medida en que esta Comisión examinó el mercado afectado, constató y justificó que su funcionamiento no era del todo competitivo, comprobó el carácter dominante de France Telecom en términos equivalentes al operado con poder significativo que defiende la Directiva Marco de 2002 y, finalmente, que las obligaciones impuestas son admisibles bajo el nuevo marco regulatorio. Por otro lado, la resolución recurrida es proporcional, no es discriminatoria y está suficientemente motivada, no evidenciando las declaraciones de France Telecom arbitrariedad ni error, ni, por tanto, indefensión de la entidad impugnante, por lo que debe primar la presunción de veracidad de la actividad administrativa.

Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de enero y de 16 de marzo de 2009 (procedimientos ordinarios 307/2006 y 305/2006), por las que se confirma la Resolución de 2 de febrero de 2006 (AEM 2005/933) en la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil (Mercado 15 Recomendación 2003), la designación de los operado-

res con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.

El Tribunal manifiesta que la decisión de esta Comisión de declarar operadores dominantes en el mercado 15 a Telefónica Móviles, Vodafone y Retevisión Móvil no se basa en la existencia de un presunto pacto o acuerdo de ninguna clase entre dichos operadores sino que la dominancia conjunta deriva de las peculiares condiciones del mercado. Aplicando la doctrina de los Tribunales Europeos sobre dominancia colectiva y, especialmente la contenida en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI, Sala 5ª ampliada) de 6 de junio de 2002 (T-342/99, asunto Airtours) y poniendo en relación dicha doctrina con el listado de circunstancias referidas en el artículo 3.3 del RD 2296/2004 y consideradas para determinar la existencia de una posición dominante conjunta, la Audiencia señala que buena parte de dichas circunstancias concurren en el supuesto enjuiciado del mercado 15. El Tribunal añade que la definición y análisis del Mercado 15 se ha efectuado correctamente y se han identificado carencias competitivas, en especial la negativa de facilitar el acceso en el mercado mayorista a otros operadores, con graves consecuencias en su capacidad de competir en el mercado minorista, lo que justifica la intervención regulatoria aplicando las medidas previstas en la normativa vigente. El Tribunal replica a la alegación de Telefónica de una presunta desproporcionalidad en las medidas adoptadas que, aunque dichas medidas tienen una incidencia relevante, afectando a las decisiones empresariales de los operadores y al funcionamiento de la competencia y produciendo alteraciones en la estructura del mercado, las mismas aparecen como oportunas para conseguir mejores dosis de competencia en el mercado pertinente analizado.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2009 (procedimiento ordinario 232/2006), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución de esta Comisión de 25 de enero de 2006, relativa a la existencia de prácticas anticompetitivas en relación a la comercialización de determinados soportes tipo por parte de los agentes distribuidores de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2004/172 y AJ 2006/30).

La resolución recurrida declaró que los agentes distribuidores de tarjetas prepago de TESAU eran revende-

dores o verdaderos clientes mayoristas, le prohíbe retribuirles en concepto de ahorro como distribuidores y se declara incumplida su obligación de aplicar precios regulados a sus clientes mayoristas, ya que estarían desarrollando su actividad a precios inferiores de los regulados. La Audiencia Nacional, tras rechazar la presunta indefensión del recurrente y la posibilidad de efectuar descuentos a agentes comercializadores como si fueran minoristas, declara la nulidad de la calificación de conducta abusiva por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, pues desde la entrada en vigor de la actual Ley General de Telecomunicaciones el organismo regulador estaría desapoderado para hacerlo, por reservarse este tipo de declaraciones a la Comisión Nacional de Competencia, aunque sí podría la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones imponer obligaciones si aprecia una práctica contraria a la pluralidad de ofertas y adoptar medidas específicas.

1.3.3. Acceso a las redes e interconexión

1.3.3.1. Impagos de servicios de acceso e interconexión, conductas irregulares y anticompetitivas

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la 24 de junio de 2009 (recurso de casación 380/2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por Airtel Móvil contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2006 referente a la Resolución de esta Comisión de 14 de febrero de 2002 (RO 2001/5511).

El Tribunal confirma la potestad de esta Comisión para intervenir en acuerdos de interconexión ya suscritos entre operadores que incluyan contenidos anticompetitivos. Lo determinante para verificar si la resolución administrativa estaba o no sujeta a derecho no consistía en hallar precedentes administrativos más o menos próximos al caso sino en valorar la validez intrínseca de la cláusula del acuerdo entre los operadores en relación con su carácter anticompetitivo. Admitido que los circuitos de interconexión podían ser suministrados por medios propios de cada operador o mediante alquiler a terceros, se trataba de resolver si, para este segundo caso, era admisible la condición de que di-

chos terceros tuvieran necesariamente que firmar un previo acuerdo general de suministros con Airtel Móvil. Siendo entonces relevante si esta exigencia, aplicada en unos supuestos y no en otros por Airtel, podía tener carácter anticompetitivo y discriminatorio en perjuicio de Lince Telecomunicaciones.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2009 (procedimiento ordinario 912/2006), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 23 de noviembre de 2005, sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica (OIR) y Resolución del Consejo de la Comisión, de fecha 7 de septiembre de 2006, que estimó en parte el Recurso de reposición contra la anterior Resolución, en lo que confirme a la anterior (expedientes MTZ 2004/1724 y AJ 2006/30).

Telefónica recurre la modificación de la OIR de noviembre de 2005 y la Resolución de su recurso contra aquella, solicitando y alegando lo siguiente sobre la base de falta de motivación, incongruencia y por resultar desproporcionada: 1º.- Que se permita el sistema de prepago y se habilite la posibilidad de requerir aval cuando el que pretende interconectarse o esté interconectado, se halle en situación concursal; 2º.- Que el condicionamiento para poder exigir aval, vulnera el principio de seguridad jurídica; 3º.- Que el factor multiplicador utilizado para cuantificar el aval se modifique de por 2 a por 8,5; 4º.- Incertidumbre acerca de los documentos que puede requerir el operador de red inteligente a TESAU como prueba para una reclamación judicial. 5º.- Reducción del plazo que va desde la comunicación a los operadores interconectados hasta la implantación con ocasión del lanzamiento de nuevos servicios de red inteligente. La Sala estima el punto 4º por entender que efectivamente resultan inciertos los documentos que pueden requerirse a Telefónica puesto que, conforme a la redacción de la modificación de la OIR, se le pueden cursar requerimientos de documentos arbitrarios y desproporcionados. Las demás alegaciones y solicitudes, son desestimadas por entender que la Resolución está suficientemente motivada, congruente y proporcional conforme al objeto encomendado a esta Comisión.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de

28 de septiembre de 2009 (procedimiento ordinario 226/2003), por el que se desestima el recurso interpuesto por Avances en Telefonía SL contra la Resolución de esta Comisión de 16 de enero de 2003 que acordó desestimar la denuncia interpuesta por Avances en Telefonía, S.L. contra Telefónica Móviles España S.A.U. por la desconexión parcial de su red para no dar curso a las llamadas entrantes de tarjetas prepago MoviStar Activa a dos números de inteligencia de red 906 que le fueron adjudicados para servicios de tarificación adicional (RO 2002/7942).

La Audiencia Nacional juzga adecuada y conforme a Derecho la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que respalda la interrupción de los servicios efectuada por Telefónica Móviles de España al amparo del artículo 4.2 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Interconexión por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y califica como conducta perturbadora del funcionamiento de un servicio la comunicación efectuada con el propósito de vaciar las tarjetas e indica que no se causaría menoscabo a los potenciales usuarios de esos números ya que los servicios no existían. Se considera carente de cualquier virtualidad la alegación relativa a una presunta indefensión cuando a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo que ordenó la retroacción de actuaciones la recurrente pudo analizar y tomar nota de los tres documentos confidenciales que les estuvieron restringidos y que describen los tipos de fraude detectados por Telefónica Móviles, los mecanismos para su prevención y los perjuicios irrogados. Tampoco prosperan los alegatos de vulneración del secreto de las comunicaciones e inversión de la carga de la prueba ya que lo que se hizo fue identificar y computar la duración de llamadas a los números 906 y valorar la información aportada por Telefónica Móviles y esta Comisión. Por último, la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 23 de Valencia (Juicio ordinario 643/05) que se invocó y que supuestamente confirma la prestación de servicio de Avances en Telefonía se considera de nula incidencia ya que hace referencia a unos cobros y nada tiene que ver con la controversia en cuestión.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de noviembre de 2009 (procedimiento ordinario 704/2006), por la que se desestima el recurso

interpuesto por Nanico Distribuciones SL contra la Resolución de esta Comisión de 6 de julio de 2006 que acordó al archivo del expediente en relación con la denuncia presentada por Nanico Distribuciones, S.L. contra Vodafone España S.A. por la desconexión parcial de su red para no dar curso a las llamadas entrantes de tarjetas prepago a dos números de inteligencia de red 803 que le fueron adjudicados para servicios de tarificación adicional (RO 2006/83).

La Audiencia Nacional desestima el recurso de Nanico al calificar como conducta perturbadora del funcionamiento de un servicio la comunicación efectuada a servicios sin contenido para vaciar las tarjetas de llamadas y declara la obligación de esta Comisión de velar por la interoperabilidad de los servicios, ante una conducta perturbadora como la descarga ilegal de tarjetas de prepago que justificaría la desconexión. Por otra parte, no existiría vicio alguno de nulidad procedimental en la resolución recurrida ni se delega facultad pública alguna en Vodafone.

1.3.3.2. Precios de acceso e interconexión

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009 (recurso de casación 4713/2006) interpuesto por BT Ignite España SA y confirmatoria de la Resolución de fecha 24 de junio de 2004, que desestimó los recursos de reposición interpuestos por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U., Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones y BT Ignite España, S.A. contra la resolución de fecha 31 de marzo de 2004, por la que se modifica la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica (OIR) en cuanto a la retribución asociada a terminales de uso público en llamadas gratuitas para el llamante (expedientes AJ 2004/771 y MTZ 2003/1574).

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, rechazando los argumentos impugnatorios de la entidad recurrente por los mismos motivos que en su día lo había hecho la Audiencia Nacional. La sentencia se centra en analizar si la fijación del coste que supone para TESAU la compensación por llamadas gratuitas realizadas desde terminales de uso público y su compensación debe hacerse por el sistema previsto en la Ley General de Telecomunicaciones para la financiación del servicio universal o, por el contrario, es posible acudir a otros mecanismos de determinación,

como el empleado en la resolución recurrida, a través de la modificación de la OIR. La sentencia reconoce que no todas las llamadas gratuitas realizadas desde teléfonos públicos entran dentro del servicio universal, que se limita a las llamadas al número único de emergencia 112, y por lo tanto, el sistema de compensación fijado en la Ley General de Telecomunicaciones excluye el coste del resto de llamadas gratuitas. La competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para fijar las compensaciones proviene de los artículos 48.2 y 48.3.e) de la Ley General de Telecomunicaciones y de los artículos 9.2 y 10 del derogado Reglamento de Interconexión, que la facultaban para fijar las compensaciones mediante la modificación de la OIR a falta de acuerdo entre los operadores.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional 10 de abril de 2009 (procedimiento ordinario 167/ 2007), por la que se desestima el recurso promovido por Centro de Locutorios Madrileños contra la Resolución de esta Comisión de 21 de diciembre de 2006 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución de esta Comisión de 25 de enero de 2006 (expedientes AJ 2006/265 y MTZ 2005/752).

La Audiencia señala primeramente que la entidad recurrente es interesada en el acto recurrido, por cuanto si esta Comisión fija unos precios máximos a la operadora dominante, esa decisión afecta también a sus clientes mayoristas y distribuidores. Sin embargo, el Tribunal también señala que no ha existido indefensión alguna por parte de la entidad impugnante, puesto que ha podido alegar y probar cuanto a su derecho incumbía en el procedimiento judicial. Por otro lado, las alegaciones de la recurrente sobre la pretensión de esta Comisión de intervenir en el tráfico telefónico internacional en el que opera Centro de Locutorios Madrileños no se acredita debidamente.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2009 (procedimiento ordinario 526/ 2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por France Telecom contra la Resolución de esta Comisión, de fecha 1 de marzo de 2007, relativa al recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A. (AJ 2006/1428) contra la Resolución de 5 de octubre de 2006, relativa al conflicto de interconexión entre Retevisión Móvil S.A. (actualmente

France Telecom) y Comunitel Global S.A. (actualmente Vodafone) sobre los precios de interconexión de acceso a los servicios 900 (RO 2004/1278).

La Sala desestima el recurso de Orange sobre la base de que la recurrente no ha probado el no haber discriminado en precios de acceso en interconexión a numeración gratuita y que la Resolución recurrida no resulta incongruente puesto que la Comisión ha actuado bajo el estricto ámbito de sus competencias confiadas en materia de interconexión. También, desestima la alegación por la que solicita que los hechos conflictivos que se tienen en cuenta en el acto recurrido se ciñan a un periodo distinto teniendo en consideración que el acto no incurre en irretroactividad ilícita alegada puesto que se dan los requisitos previstos en el artículo 57.3 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común. Esta sentencia ha devenido firme tras dictarse Auto del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2010 recogiendo el desistimiento de la entidad recurrente.

1.3.3.3. Numeración, portabilidad y preselección

Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2009, de 25 de mayo de 2009 y de 29 de junio de 2009 (recursos de casación 5177/2006, 5580/2006 y 575/2007), por las que se desestiman los recursos interpuestos por las Comunidades Autónomas de La Rioja, Asturias e Islas Baleares contra las Sentencias de la Audiencia Nacional de fechas 4 de julio de 2006, 17 de julio de 2006 y 17 de octubre de 2006 (procedimientos ordinarios 171/2004, 1171/2004 y 215/2004), respectivamente, que desestimaron sus recursos contencioso-administrativos contra la Resolución de esta Comisión de 18 de septiembre de 2003 (MTZ 2003/570) por la que se declara que el coste estricto que Telefónica Móviles España SA podrá cobrar en su conjunto a las entidades prestatarias del servicio de emergencia 112 será de 604.528 Euros por el establecimiento del servicio y una cuota anual de 139.022 Euros como cuota de mantenimiento.

El Tribunal Supremo desestima los tres recursos de casación sobre la base de los siguientes fundamentos: 1º.- Se afirma la competencia de esta Comisión para resolver la controversia suscitada entre Telefónica Móviles y las Comunidades Autónomas recurrentes,

aunque sea a instancia de una de las partes. 2º.- Esta Comisión ha actuado de conformidad con lo establecido en la Orden del Ministerio de Fomento de 14 de octubre de 1999 sobre condiciones de suministro del servicio de urgencias 112, sin que la obligación de abono de los operadores sólo al coste de tráfico de la llamada y no de localización de las mismas haya sido desvirtuado por la recurrente. 3º.- No se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992 ya que se le dio trámite de audiencia, por lo que no cabe alegar indefensión ni invocar omisión respecto de otras entidades o Administraciones; tampoco se ha vulnerado el artículo 84 de la Ley de la Jurisdicción (apartados 1.c y 1.d) en lo relativo a la motivación de la sentencia impugnada. Y 4º.- Tampoco se ha infringido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 30/1992 en lo relativo al principio de lealtad constitucional entre Administraciones, ya que esta Comisión arbitró adecuada e imparcialmente en un procedimiento entre partes.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 23 de febrero de 2009 (procedimiento ordinario 78/2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por France Telecom contra la Resolución de esta Comisión de 21 de diciembre de 2006 sobre el cumplimiento de la Resolución de 9 de noviembre de 2006 sobre el proceso de portabilidad entre Euskaltel y France Telecom, en relación con la transmisión de recursos de numeración que estuvieran siendo utilizados por usuarios contratados por Euskaltel (MTZ 2006/1141).

La Audiencia Nacional desestima el recurso por considerar, por un lado, que no existe falta de competencia de esta Comisión para intervenir en el asunto: la Resolución recurrida se aprobó en ejercicio de su competencia para intervenir en las relaciones entre los operadores, resolviendo los conflictos que surjan entre ellos. Y, por otro lado, las circunstancias especiales del caso planteado justificaban que esta Comisión dejara sin efecto en el proceso de portabilidad de los clientes de France Telecom hacia Euskaltel la causa de denegación establecida en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad sobre la falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su NIF/NIE/Pasaporte y nacionalidad/CIF.

1.3.3.4. Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA), servicios, coubicación, penalizaciones, incumplimientos y multas coercitivas

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de febrero de 2009 (procedimiento administrativo 50/2007), por la que se confirma la Resolución de esta Comisión de 16 de noviembre de 2006 (DT 2005/1025), que decide sobre el “conflicto de acceso” entre World Wide Web Ibercom S.L. y Telefónica de España S.A.U.

El Tribunal estima que si bien es cierto que transcurrió el plazo de cuatro meses previsto en la Ley General de Telecomunicaciones para la resolución de los conflictos entre los operadores en este caso, la Administración adopta una posición mediadora, que no encuentra encaje en los supuestos previstos en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común, ya que aunque el conflicto fuese presentado por uno de los operadores, no puede ser calificado el procedimiento como iniciado a instancia de parte (artículo 43.1) ni tampoco como iniciado de oficio del que pudiera derivarse el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas (artículo 44.1) o en el que la Administración. De ahí que no sea posible aplicar los efectos previstos en dichos artículos. Para resolver el asunto, el tribunal invoca la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que sobre este tipo de procedimientos tramitados por esta Comisión ya se ha pronunciado estableciendo que la dilación en dictar resolución no es sino una irregularidad no invalidante de aquellas a las que se refiere el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, debiendo tener en cuenta consideraciones de interés general que pueden llevar a la eliminación de la caducidad (artículo 92.4 de la Ley 30/1992). Y, por otro lado, también habría que tener en cuenta que el ejercicio de la potestad ejercida en el acto impugnado es imprescriptible. Sobre el segundo motivo del recurso, en el que Telefónica de España alega la imposibilidad de coubicación por la falta de espacio, se responde que la reproducción del motivo, en momento procesalmente inadecuado, da lugar a la desestimación de la pretensión por incidir en actos administrativos firmes y por tanto de obligatorio cumplimiento. Esta misma lógica procesal para la desestimación del recurso la aplica para el procedimiento sancionador, por oponerse a actos consentidos y firmes.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2009 (procedimiento ordinario 813/2005), por la que se confirma la Resolución de esta Comisión de 10 de noviembre de 2005, que decide sobre el “conflicto de acceso” entre Dragonet Comunicaciones S.L. y Telefónica de España S.A., desestimándose el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU.

El tribunal estima que, si bien es cierto que transcurrió el plazo de cuatro meses previsto en la Ley General de Telecomunicaciones para la resolución de los conflictos entre los operadores, en este caso, la Administración adopta una posición mediadora, que no encuentra encaje en los supuestos previstos en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común, ya que aunque el conflicto fuese presentado por uno de los operadores, no puede ser calificado el procedimiento como iniciado a instancia de parte (artículo 43.1) ni tampoco como iniciado de oficio del que pudiera derivarse el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas (artículo 44.1) o en el que la Administración hubiera ejercitado la potestad sancionadora o, en general, de intervención del artículo 44.2). Para resolver en cuál de los supuestos se encontraría el conflicto en cuestión, se señala en la Sentencia que hay que tener en cuenta otras consideraciones, como lo es la incidencia que en el interés general pueda tener la resolución que se dicte, que incluso puede llevar a la eliminación de la caducidad (artículo 92.4 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común). Y, por otro lado, también habría que tener en cuenta que el ejercicio de la potestad ejercida por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el acto impugnado es imprescriptible, lo que en caso de decretar la caducidad del procedimiento llevaría a reabrir el procedimiento para obtener el mismo resultado en detrimento de la economía procesal. Sobre la alegación de la improcedencia de que se trasladen las actuaciones al procedimiento sancionador incoado por incumplir la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA), el tribunal aclara que la resolución carece de contenido decisor que en absoluto prejuzga que la conducta de la operadora pueda subsumirse en un ilícito de los previstos en la Ley General de Telecomunicaciones.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de febrero de 2009 (procedimiento ordinario

139/2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución de esta Comisión de 21 de diciembre de 2006 sobre el conflicto de acceso entre T-On Line Telecomunicaciones Spain, S.A.U., y Telefónica de España, S.A.U., en relación con el cumplimiento de los plazos del servicio de coubicación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (DT 2006/204).

La Audiencia Nacional entiende, primeramente, que no se ha producido la caducidad del procedimiento administrativo de resolución del conflicto de acceso, en aplicación del interés general (artículo 92.4 de la Ley 30/1992). En segundo lugar, la Sala confirma las competencias de esta Comisión para resolver conflictos de interconexión y acceso (artículos 11.4, 14.1 y 48.3 de la Ley General de Telecomunicaciones). Y, finalmente, la Audiencia considera que, con independencia o no de la pervivencia de un derecho de reserva de espacio a favor del operador dominante prestador de los servicios OBA de coubicación, dicho operador debería haber demostrado o acreditado las concretas superficies de los locales o centrales que constituían o no espacios sobrantes.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 27 de febrero de 2009 (procedimiento ordinario 216/2009; en el mismo sentido, la Sentencia de 13 de febrero de 2009, procedimiento ordinario 783/2005), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución de 16 de febrero de 2006 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, y Telefónica de España, en relación con la modalidad de cámara multioperador del servicio de entrega de señal de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (DT 2005/992).

El Tribunal considera que no concurre el interés público necesario para aplicar las penalizaciones OBA a Telefónica, al existir una compensación de culpas en los operadores –por concurrir culpa en JAZZTEL junto a la demora de Telefónica en el suministro del servicio- y al no haber resultado afectado el interés público, representado fundamentalmente por la protección de la competencia sectorial y de los derechos de los usuarios. Esta sentencia sigue el camino iniciado por las anteriores Sentencias de la Audiencia Nacional de 5 de septiembre de 2008, de 10 y 13 de octubre de 2008, de 18 de noviembre de 2008 y de 13 de fe-

brero de 2009 (procedimientos ordinarios 779/2005, 68/2008, 784/2005, 137/2006 y 783/2005). Lo característico de todas estas sentencias es la decisión del Tribunal de exonerar a Telefónica del pago de las penalizaciones previstas en la OBA con base a la existencia de una compensación de culpas entre operadores y a la inexistencia de un interés público en la imposición de dichas penalizaciones, desde el punto de vista de la Ley General de Telecomunicaciones.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (procedimiento ordinario 782/2006), por la que se desestima el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de julio de 2006, sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. en relación con el cumplimiento de plazos del servicio de colocación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (DT 2005/1444).

La Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de julio de 2006, sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U., en relación con el cumplimiento de plazos del servicio de colocación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA), por considerar, de un lado, que no existe falta de competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para intervenir en el asunto y resolver el conflicto de acceso planteado por Jazztel. La Resolución impugnada se aprobó en ejercicio de la competencia que le atribuyen los artículos 11.4 y 14.1 Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones para intervenir, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, en las relaciones entre operadores con objeto de garantizar el acceso y la interconexión. Y, por otro lado, pese a que la Resolución se dictó fuera del plazo establecido (cuatro meses según el artículo 14.1 Ley 32/2003), no procede en este caso la aplicación de la caducidad (artículo 44.2 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común), ya que la específica naturaleza de este tipo de procedimientos, en los que concurren intereses particulares y también un claro interés general, hace que prevalezca la aplicación del artículo 44.1 de la Ley 30/1992 sobre el 44.2 de la misma Ley, con los efectos que establece el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, es decir, considerando

que la adopción del acto fuera de plazo constituye una irregularidad no invalidante.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2009 (procedimiento ordinario 985/2006), por la que se desestima el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución del Consejo de la Comisión, de fecha 5 de octubre de 2006, sobre el conflicto de acceso entre Comunitel Global S.A., y Telefónica de España, S.A.U., en relación con la provisión del servicio de ampliación del tendido de cable interno (DT 2006/728).

La Audiencia Nacional desestima el recurso de Telefónica de España por entender que, aunque la Resolución haya sido dictada fuera del plazo previsto por la Ley General de Telecomunicaciones, la imprescriptibilidad de la competencia de la Comisión para resolver conflictos de interconexión, así como la concurrencia de intereses generales y particulares y, que las causas por las que se dilató el plazo para resolver no son achacables a la inactividad de la Comisión, ha de aplicarse el artículo 44.1 de la Ley 3/1992 sin que la extensión en el plazo para resolver sea constitutiva de una irregularidad no invalidante. Confirma la competencia de la Comisión para resolver conflictos de acceso puesto que no solo concurren intereses privados en aquéllos, sino también intereses públicos.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2009 (procedimiento ordinario 1542/2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por World Wide Web Ibercom SA contra la Resolución de esta Comisión de 19 de julio de 2007 que estimó parcialmente varios recursos de reposición contra la Resolución de 14 de septiembre de 2006, por la que se modificó la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA 2006) (AJ 2006/1325 y MTZ 2005/1054).

La Audiencia desestima el interpuesto señalando que el Consejo de esta Comisión, al decidir sobre un recurso de reposición, no está limitado exclusivamente al análisis de la legalidad del acto impugnado, también puede entrar a valorar los hechos e incluso modificar el contenido de la Resolución recurrida, como ha ocurrido en el caso de la OBA 2006. Y a diferencia de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR), en la OBA se eliminó la posibilidad de compensación entre

penalizaciones y precios, aunque los operadores en el ámbito de relaciones inter privados pueden acordar lo que estimen oportuno.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2009 (procedimiento ordinario 213/2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución de esta Comisión de 22 de febrero de 2007 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la anterior Resolución de 27 de abril de 2006 relativa al conflicto de acceso entre Grupalia Internet y Telefónica de España en relación con las visitas a edificios del servicio de ubicación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA).

La Audiencia Nacional manifiesta en su sentencia que no puede considerarse caducado el procedimiento por transcurso del tiempo, pese a sobrepasarse el plazo de cuatro meses previsto para resolver en materia de conflictos, puesto que concurre un evidente interés general por el efecto beneficioso que el acceso al bucle de abonado tiene para el mercado, evitando que los operadores dominantes creen barreras de entrada a los otros operadores, como puede ser demorando el acceso al bucle, con el grave detrimento que ello supondría para una efectiva y no discriminatoria competencia, que son los principios sobre los que se asienta el mercado a nivel nacional y europeo. Además, la potestad de esta Comisión en esta materia es de naturaleza imprescriptible. Por último, el traslado de las actuaciones del procedimiento de conflicto a un procedimiento sancionador no prejuzga lo que vaya a resolverse en ese último.

1.3.4. Requerimientos de información

Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de enero de 2009, de 11 de febrero de 2009, de 1 de junio de 2009 y de 3 de junio de 2009 (procedimientos ordinarios 721/2006, 1055/2006, 200/2007 y 1632/2007), por las que se estima el recurso interpuesto por Sogecable contra los requerimientos de información relativos a la Información Trimestral del segundo, tercer y cuarto trimestre de 2006 así como al tercer trimestre de 2007 solicitada por esta Comisión al operador recurrente.

La Audiencia Nacional considera que la motivación consistente en señalar que la información solicitada resulta necesaria para que esta Comisión tenga una *“visión exacta del mercado, tanto desde el punto de vista estático como dinámico”* no cumple las exigencias de motivación previstas en el artículo 9 de la Ley 32/2003, por resultar dicha motivación demasiado genérica e insuficiente.

Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2009, de 26 de mayo de 2009 y de 15 de diciembre de 2009 (recursos de casación 395/2007, 5583/2006 y 2694/2007) así como las Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2009, de 27 de mayo de 2009, de 2 de octubre de 2009, de 25 de noviembre de 2009, de 27 de noviembre de 2009, de 30 de noviembre de 2009 y de 14 de diciembre de 2009 (procedimientos ordinarios 997-2007, 782/2005, 420/2008, 630/2008, 750/2008, 1458/2007 y 287/2008), por las que se desestiman los recursos interpuestos por las entidades del sector audiovisual, confirmándose la competencia de esta Comisión para efectuar requerimientos en dicho sector y señalando que los requerimientos efectuados cumplieran los requisitos de proporcionalidad y motivación suficiente. En algunos casos, como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009, se justifica la competencia de esta Comisión en la Directiva Marco y en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la materia.

1.3.5. Televisión digital terrestre

Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009 (recursos de casación 96/2005 y 38/2006), por las que se desestiman sendos recursos interpuestos contra el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre (TDT) y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2005 por el que se amplía con canales digitales adicionales el contenido de las concesiones de las sociedades que gestionan el servicio público de televisión terrestre de ámbito estatal y por el que se asignan los canales que forman parte de los múltiples digitales en redes de frecuencia única.

El Tribunal Supremo desestima los dos recursos considerando que no se produce vulneración alguna de la Ley 32/2003, ni de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o de la Ley de Televisión Privada, como tampoco del marco regulador europeo de las comunicaciones electrónicas. No se produce, como reclamaba la entidad recurrente, una situación de discriminación de dicha entidad frente a las antiguas empresas concesionarias, ya que la limitación de explotación de canales digitales adicionales a los concesionarios existentes no supone la perpetuación de derechos exclusivos desvinculados del régimen temporal de las concesiones, ni produce la consolidación de una posición de privilegio de estos concesionarios, pues les permite la utilización del mismo espectro radioeléctrico objeto de concesión inicial, estableciendo obligaciones y compromisos concretos (p.ej. de cobertura de población, de contribución a un fondo de promoción de la TDT), cuyo incumplimiento determina que no puedan acceder a la asignación de un canal múltiple digital. La disposición y acuerdo ministerial impugnados no determinan una presunta consolidación de posiciones abusivas de dominio desvinculadas del título concesional, que impida la entrada de nuevos operadores en el sector de la prestación de servicios de la TDT, al estar obligada la Administración a convocar concursos para la adjudicación de los múltiples digitales excedentarios.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de noviembre de 2009 (procedimiento ordinario 383/2008), por la que se confirma la Resolución de esta Comisión de 14 de febrero de 2008 (DT 2008/1140), relativa al conflicto entre CANAL 7 DE TELEVISIÓN, S.A. Y KISS TV DIGITAL, S.L., TELEVISION DIGITAL MADRID, S.L. e INICIATIVAS RADIOFÓNICAS Y DE TELEVISIÓN, S.L. en relación con la elección del gestor del múltiple digital y del prestador del servicio portador soporte del servicio de televisión digital local en Pozuelo de Alarcón, Aranjuez y Collado Villalba.

En su sentencia la Audiencia Nacional desestima íntegramente el recurso interpuesto por Canal 7 de Televisión SA contra la Resolución de 14 de febrero de 2008 sobre conflicto suscitado entre dicha empresa y las entidades Kiss TV Digital, Televisión Digital Madrid e Iniciativas Radiofónicas y de Televisión, confirmando el sistema de elección del gestor de múltiple digital y del prestador del soporte del servicio de televi-

sión local para las localidades de Pozuelo de Alarcón, Aranjuez y Collado Villalba aprobado en la Resolución de esta Comisión de 14 de febrero de 2008 (RO 2006/1140). En dicha Resolución se prevé el sistema de elección por mayoría y no por unanimidad, al considerarse la citada elección un acto de administración y no un acto de disposición, en aplicación de los preceptos generales de derecho civil sobre comunidad de bienes (artículo 398 y ss Código Civil) y propiedad horizontal (Ley 49/1960).

Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2009 (recurso de casación 545/2009), por el que se deniega la suspensión cautelar solicitada por la entidad recurrente Ses Astra Ibérica SA frente al Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de mayo de 2009 por el que se formalizan los criterios de distribución y la distribución resultante, para el año 2009, del crédito para la financiación de las actividades encaminadas a la transición a la televisión digital terrestre y actuaciones marco del Plan Avanza aprobados por la Conferencia Sectorial de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

El Tribunal Supremo desestima la solicitud de SES Astra Ibérica de suspender el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de mayo de 2009, por considerar que no concurren los requisitos para dicha suspensión. Primeramente, los hipotéticos efectos perjudiciales para la entidad recurrente y para el principio de neutralidad tecnológica derivarían de la obligación de que los radiodifusores de TV hayan de proporcionar cobertura terrestre –y no satelital– al 96% de la población (98% en el caso de RTVE), cuestión que no es objeto del recurso, y no del hecho de que se financie públicamente la extensión de la TDT a zonas aisladas respecto a las cuales no se ha impuesto la obligación universal de cobertura a los operadores televisivos privados de ámbito estatal (y a RTVE), precisamente por el coste desproporcionado que conllevaría. En segundo lugar, tanto el Gobierno mediante Real Decreto Ley 1/2009, de 23 de febrero, como las propias Cortes Generales, a través de la Ley 7/2009, de 3 de julio, han configurado el uso de las plataformas satelitales –una, al menos–, como la solución más adecuada para garantizar la extensión y cobertura universal de los canales de TV de ámbito estatal y, eventualmente, Infra-estatal, en las zonas aisladas o dispersas. La medida de financiación pública impugnada se limita, en realidad, a la extensión de cobertura de sólo el 2,5% de la población,

que tiene muy escasa incidencia en el proceso de digitalización. En tercer lugar, y considerando lo anterior, tiene preferencia ante la suspensión solicitada el interés público de garantizar la extensión y cobertura universal de los canales de TV de ámbito estatal en las zonas aisladas o dispersas. En cuarto lugar y en cuanto a las alegaciones sobre infracción de las normas de notificación a las autoridades europeas competentes, las mismas fueron finalmente informadas –si bien no a través de los canales ordinarios-. Finalmente, sobre la vulneración de la normativa sobre subvenciones públicas, su análisis corresponderá a la sentencia que se dicte sobre el fondo de la cuestión, pero no en sede de medidas cautelares.

1.3.6. Servicio universal

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 24 de febrero de 2009 (recurso de casación 3288/2006), por la que se confirma la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de abril de 2006 (JUR 2006\140280) en la que se estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TESAU contra la Resolución de esta Comisión de 25 de marzo de 2004 relativa al coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2002 (MTZ 2003/1214), en relación con la ponderación efectuada por la Comisión para llegar a la conclusión anterior que este Organismo debe tener en cuenta, a efectos de determinar si ha existido una carga injustificada o desventaja competitiva, la telefonía fija, la telefonía móvil y las redes públicas en zonas no rentables.

El Tribunal Supremo declara que la sentencia de instancia no incurre en incongruencia o en infracción del deber de motivación, puesto que puede constatarse que en su fundamentación se responde de forma concreta y pormenorizada a los argumentos jurídicos planteados en la demanda, en relación con los criterios de determinación de las zonas no rentables y con la supuesta arbitrariedad en el cálculo de los beneficios no monetarios, por lo que no ha dejado imprejuizadas las cuestiones planteadas, de tal forma que no se aprecia un desajuste externo entre el fallo judicial y los términos en que las partes fundamentaron jurídicamente sus pretensiones. El Alto Tribunal también añade que esta Comisión tiene expresamente atribuida la competencia para formular los criterios para cuantificar el coste del servicio universal y, entre éstos, los relativos

a la determinación de las zonas no rentables, a partir de los elementos previstos tanto en la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones (artículo 39) como en el Reglamento del Servicio Universal de 1998 (Real Decreto 1736/1998, que aprueba el Reglamento del Servicio Universal: artículos 18.1 y 24). La capacidad de establecer criterios para determinar las zonas deficitarias o no rentables se configura como una facultad necesaria de esta Comisión para ejercer su competencia de aprobación de la cuantificación del coste. Salvo que la interpretación de los criterios técnicos sobre determinación de las zonas rentables por parte de esta Comisión resulte contraria a la Ley o Reglamento del servicio universal, o se revele manifiestamente irrazonable o carente de sentido, no puede el tribunal sustituirlos. Únicamente deberá comprobar dicho tribunal si son conformes a la Ley y, dentro de ésta, si son razonables y no arbitrarios ni discriminatorios. En este caso, la valoración de la Comisión se presenta como una crítica razonada y razonable de la propuesta formulada por Telefónica. La ponderación por parte de esta Comisión de los beneficios no monetarios obtenidos por el operador tiene por finalidad que el cálculo del coste neto del servicio universal refleje, sobre la base de un procedimiento objetivo y transparente, los gastos, los ingresos y los beneficios indirectos o intangibles, de modo que la obligación del servicio universal no represente una carga injusta o desventaja no equitativa para una empresa ni tampoco suponga una ventaja competitiva que quiebre el principio del establecimiento en condiciones de competencia iguales para los distintos operadores de telecomunicaciones. Por ello, la decisión de la Sala de instancia no infringe el artículo 29.2 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio al considerar justificado el cálculo estimado en términos monetarios de los beneficios obtenidos derivados de la ubicuidad, cuantificados en 71.414.000 Euros, que deben deducirse del cómputo del coste neto del servicio universal, que se obtiene en aplicación de la metodología de cálculo del coste neto de dicho servicio por zonas no rentables.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009 (recurso de casación 592/2007), por la que se desestiman los recursos interpuestos por esta Comisión y por Telefónica de España SAU contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 28 de noviembre de 2006 (procedimiento ordinario 802/2003), estimatoria parcialmente el recurso interpuesto por

Telefónica contra la Resolución de esta Comisión de 3 de julio de 2003 (AEM 2002/7466) sobre el coste neto de la prestación del servicio universal en el año 2001 propuesto por dicho operador.

El Tribunal Supremo desestima los recursos de casación interpuestos tanto por la Abogacía del Estado en representación de esta Comisión como por Telefónica contra la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre el recurso interpuesto por esta última contra la determinación del coste neto de la prestación del servicio universal en el año 2001, confirmando lo establecido por la Audiencia tanto en relación con la obligación de esta Comisión de tener en cuenta el efecto sustitución de la telefonía móvil por la fija para la determinación del citado coste así como la competencia de este organismo para fijar los criterios interpretativos para la determinación de las zonas no rentables. La Sentencia constituye un pronunciamiento más de los ya tantos emitidos por el Tribunal Supremo en relación con la cuantificación del coste neto de la prestación del servicio universal prestado por Telefónica. Por lo anterior, el citado Tribunal para rebatir las distintas pretensiones esgrimidas por las partes se remite continuamente a lo manifestado en otras ocasiones (véase Sentencia inmediatamente anterior de 24 de febrero de 2009 y Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2007- RJ 2007\8343-, comentada esta última en el Informe anual 2007) admitiendo la existencia ya de un cuerpo de doctrina sobre la materia.

1.3.7. Tasas

Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 16-2-09, RC 5082-2005 -tasa local Badalona- (recurso de casación 5082/2005), por la que se desestima el recurso interpuesto por Vodafone España contra la Sentencia nº 777/2005 dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de junio de 2005 relativa a la Ordenanza Fiscal núm. 24 del Ayuntamiento de Badalona, reguladora para el ejercicio 2003 de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del vuelo, suelo y subsuelo del dominio público municipal a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros.

EL Tribunal Supremo confirma la Sentencia dictada en su día por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al considerar, principalmente: el principio de igualdad

contributiva o tributaria entre operadores móviles y fijos, el objetivo de la reforma de la normativa de Haciendas Locales efectuada mediante Ley 51/2002, la consideración de la intensidad del uso del dominio público local en la regulación de la tasa, el hecho de que las empresas de telefonía móvil realicen el hecho imponible constitutivo de la tasa y, finalmente, la existencia de un informe técnico económico elaborado por el Ayuntamiento en el que constan unos criterios o parámetros apropiados para la adecuada cuantificación del tributo.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de septiembre de 2009 (procedimiento ordinario 526/2007), referente a la Resolución de 17 de abril de 2007 del Tribunal Económico-Administrativo Central sobre la reclamación económico-administrativa interpuesta por la entidad Comunicaciones Aviron SA contra la resolución dictada por esta Comisión del día 22 de noviembre de 2006 por la que se resolvió el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la providencia de apremio por impago de la tasa de autorizaciones generales y licencias individuales del ejercicio 2003.

La Audiencia Nacional estima el recurso interpuesto por esta Comisión ya que: 1) Existe legitimación activa de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el procedimiento, considerando que la restricción a la legitimación activa desarrollada en los artículos 20.c) y 19.1.g) de la LJCA se limita a la prohibición de que por un órgano administrativo se puedan impugnar actos de la Administración tutelante en el ejercicio de las funciones específicas de tutela, control y dirección de la entidad vinculada, pero sin que dicha limitación se extienda a los actos dictados en ejercicio de cualesquiera potestades administrativas idénticas a las que se ejercitan en relación al resto de los sujetos, públicos o privados; en este caso concurre un derecho o interés legítimo en la Administración recurrente puesto que, teniendo reconocida la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por Ley la independencia funcional y una especial autonomía respecto a la Administración General del Estado, se está cuestionando una posible invasión de competencias en materia de recaudación en periodo ejecutivo de una tasa propia. 2) La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones era competente en este caso para dictar la providencia de apremio, ya que dicha competencia estaba prevista expresamente como propia de este organismo regulador en su Convenio

con la Agencia Tributaria de 21 de mayo de 2002, en relación con la normativa aplicable (Ley General de Telecomunicaciones de 1998, Real Decreto 1684/1990 del Reglamento General de Recaudación, y Real Decreto 1750/1998 regulador de las tasas de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998).

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 2009 (procedimiento ordinario 591/2007), por la cual se desestima el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) de 3 de mayo de 2007, que desestimó la reclamación económico administrativa interpuesta por Telefónica de España contra la liquidación T7 notificada a la recurrente el 14 de febrero de 2006 por importe de 1.382.004 Euros por tasa de numeración.

La Audiencia Nacional confirma el criterio de esta Comisión sobre cuantificación de la tasa en relación a los números cortos. Es decir, cuando la numeración asignada tiene menos de nueve dígitos, cada número corto de cuatro cifras equivale, a la asignación de 100.000 números (diez bloques de diez mil números) de nueve cifras, en tanto que la asignación de un código de selección de operador de seis dígitos equivale a la asignación de mil números de nueve cifras. Por otra parte, la Audiencia confirma el carácter anual del devengo de la tasa de numeración, señalando que no solamente la misma se devenga en el momento de la asignación sino que su percepción periódica resulta necesaria para financiar las funciones de esta Comisión de regulación del sector de las telecomunicaciones en España, figurando entre ellas las tareas asignación, gestión y control de la numeración.

Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 25 de Madrid de fecha 10 de febrero de 2009 (procedimiento ordinario 28/2007), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por Telefónica Móviles España contra la Desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto por dicho operador frente a la Resolución del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) de liquidación de tasa por explotación de servicios de telefonía móvil por importe total de 59.052,26 Euros.

El hecho imponible de la tasa cuya liquidación se recurre es el aprovechamiento especial del dominio público local singularizado en el suelo, subsuelo o vuelo

de las vías públicas municipales. De la nueva regulación de la tasa en el TRLHL introducida por la Ley 51/2002 se deriva la existencia de dos tasas o modalidades de tasa distintas. De un lado, la modalidad “especial” de tasa, aplicable a las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, en cuanto utilicen privativa o aprovechen especialmente el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales. De otro lado, la modalidad “general” de la tasa, aplicable a todos los demás supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público en los que no concurra alguna de las dos circunstancias mencionadas. En relación con la tasa anteriormente indicada, es especialmente destacable el contenido de la STS de 16 de junio de 2007. De dicha sentencia se desprende, a juicio del juzgado de lo contencioso administrativo 25 de Madrid, la incompatibilidad en la aplicación de ambas modalidades o tipos de tasa municipal. Esto es, o se aplica la general o la especial, pero no puede aplicarse la primera en defecto de la segunda.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) de 7 de octubre de 2009 (expedientes 6354/2008 y 6743/2008 correspondientes a la tasa general de operadores de 2005), por la que se desestima la reclamación interpuesta por Telefónica Comunicaciones Públicas SAU contra la liquidación de esta Comisión de 25 de julio de 2008 por importe de 45.884,99 Euros relativa a la tasa general de operadores de 2005.

El TEAC desestima la pretensión de la recurrente de que la promulgación de la Ley 32/2003 supuso la extinción automática de las habilitaciones otorgadas e inscritas en 2002, puesto que la vigencia de dichas habilitaciones se prorrogó por la disposición transitoria primera de la nueva norma. Por otro lado el TEAC señala que no ha habido actuación alguna de la reclamante anterior al 31 de diciembre de 2005 que determinara la pérdida de su habilitación, por lo que ésta debe entenderse vigente y, por tanto, devengado el tributo.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 21 de abril de 2009 (expediente 1666/2009), por la que se desestima la reclamación interpuesta por France Telecom España contra la liquidación de la tasa por numeración telefónica correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de julio y el 31 de diciembre de 2008, por importe de 1008,83 Euros.

El Tribunal estima que la liquidación practicada no adolece de defecto alguno, al haber sido calculada según lo previsto en la normativa aplicable y, en especial, según lo estipulado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2008, norma que fijaba el tipo impositivo en 0,0324 Euros.

1.3.8. Expedientes sancionadores

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009 (recurso de casación 232/2006), por el cual se estima parcialmente el recurso interpuesto por Telefónica Telecomunicaciones Públicas SA contra la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de los Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de octubre de 2005 (PO 561/2003), por la que se desestimó el recurso interpuesto por Telefónica Telecomunicaciones Públicas contra la Resolución de esta Comisión, de fecha 30 de abril de 2003, por la que se impuso a TTP una sanción de 800 mil euros como responsable directa del tipo previsto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 (AJ 2002/7101).

El Tribunal Supremo rechaza las pretensiones de la recurrente expuestas en su recurso de casación considerando que la Sentencia de instancia está correctamente motivada sobre la base de: la eficacia de la orden cautelar, la contestación en la sentencia de instancia de todas las alegaciones formuladas por la entidad recurrente, la no caducidad del procedimiento sancionador por ampliación procedente del mismo dentro de plazo, adecuada acreditación de la conducta infractora objeto de sanción y no vulneración del principio de proporcionalidad al compararse la sanción impuesta a la entidad recurrente con la impuesta a Telefónica de España por la misma infracción. No obstante, respecto a la pretensión subsidiaria de que se aplicara retroactivamente la Ley General de Telecomunicaciones de 2003, se estima el recurso de casación por considerar que en el cálculo de la cuantía de la sanción a imponer se vulneró el principio de retroactividad de la norma sancionadora posterior más favorable.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2009 (recurso de casación 3943/2006), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la Resolución de fecha 10 de julio de 2003, por la que se declaraba a

Telefónica de España, S.A.U. responsable directa de una infracción muy grave por incumplir la resolución de fecha 24 de enero de 2002, sobre control de precios aplicados por Telefónica de España, S.A.U. a la operadora Vic Telehome, S.A (AJ 2002/7247).

El Tribunal Supremo casa parcialmente la Sentencia de la Audiencia Nacional, que desestimaba el recurso contra la resolución sancionadora de esta Comisión. El Tribunal desestima todos los argumentos impugnatorios por los mismos motivos que en su día lo había hecho la Audiencia Nacional (de hecho, transcribe íntegramente sus argumentos jurídicos). Así, en lo que se refiere a la competencia de esta Comisión, la resolución infringida había sido dictada en ejercicio de sus facultades legítimas para garantizar la libre competencia y a mayor abundamiento expresamente confirmada en la Sentencia del propio Tribunal Supremo de fecha 17 de mayo de 2007. Por tanto, resultaba indiscutible que Telefónica estaba desobedeciendo una resolución dictada en el ejercicio de competencias legítimas de esta Comisión. Frente a lo alegado por la recurrente, el procedimiento no había caducado, al estar justificada la ampliación de plazo y ser procedente su suspensión por el tiempo transcurrido desde la petición del informe preceptivo al Ministerio y su verificación. Finalmente, se aborda la incongruencia omisiva que la Audiencia Nacional habría cometido al no pronunciarse sobre la retroactividad de la norma sancionadora más beneficiosa. En efecto, la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 prevé una sanción inferior a la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, al considerar un criterio más restrictivo para cómputo de ingresos brutos de la entidad infractora sobre cuya cuantía se aplica el porcentaje máximo para cuantificar la sanción; la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 se refiere a los ingresos en la "rama de actividad afectada", frente a la Ley de 1998, que se limitaba a los ingresos brutos totales del operador. Por esta razón, el TS estima parcialmente el recurso de casación, ordenando aplicar retroactivamente la nueva Ley General de Telecomunicaciones, más favorable, y recalcular el importe de la sanción con los criterios de dicha norma.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2009 (recurso de casación 395/2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por esta Comisión contra la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de los Contencioso-Administrativo

de la Audiencia Nacional en fecha 24 de octubre de 2006 (procedimiento ordinario 772/2003) por la que se estimó el recurso de Antena 3 TV contra la resolución de esta Comisión de 24 de julio de 2003 (AJ 2003/549) que sancionó a Antena 3 TV con una multa de 269.452,37 euros por incumplimiento de los requerimientos de información efectuados por esta Comisión a dicha entidad.

Contrariamente a lo fallado por esta misma Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, y con el mismo Magistrado Ponente, en un asunto similar y con origen en la misma Resolución sancionadora (la STS de 8 de julio de 2008, que casó la SAN de 21 de octubre de 2005 y confirmó la Resolución sancionadora de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a TELE5, Resumen), en esta Sentencia se retoma la doctrina de la nulidad formal del acto administrativo del requerimiento de información por la falta de competencia del Presidente de esta Comisión en aquel momento y, al declarar nulo el requerimiento, confirman la anulación de la sanción. No obstante en esta Sentencia también se confirma una anterior de 8 de julio de 2008 en el sentido de reconocer la competencia sancionadora de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por incumplimiento de los requerimientos de información practicados en ejercicio de las funciones encomendadas transitoriamente por el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de liberalización de las telecomunicaciones (Disposición Transitoria Octava de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones), aunque las entidades requeridas sean prestadoras de servicios audiovisuales y no operadores de telecomunicaciones. La sentencia confirma que esta Comisión posee competencias suficientes para sancionar a los agentes del sector audiovisual por incumplir los requerimientos de información que esta Comisión les practicase en ejercicio de las funciones encomendadas transitoriamente por el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de liberalización de las telecomunicaciones

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 2009 (procedimiento ordinario 1450/2007), por la que se desestima el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU confirmandose la Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se impone a la entidad recurrente una sanción de 350.000 Euros por incumplimiento de una anterior resolución de

8 de junio de 2000 sobre especificaciones técnicas aplicables a la conservación de la numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas móviles (expedientes RS 1999/1594 y RO 2006/1173)

La Audiencia Nacional desestima el recurso interpuesto por Telefónica de España, señalando primeramente que no ha tenido lugar la presunta caducidad denunciada por el operador recurrente, al no haber transcurrido el año de duración previsto en el artículo 58 de la Ley 32/2003. Por otra parte, el Tribunal indica que el recurrente no ha acreditado suficientemente la necesidad técnica (“consolidación de servidores”) que provocó el incumplimiento de la resolución de esta Comisión, señalando además que debería haber advertido a este organismo regulador del hecho antes de infringir la resolución sobre portabilidad. Con relación al principio de proporcionalidad cuya infracción se denuncia, el Tribunal considera que esta Comisión ha actuado de acuerdo con el mismo, puesto que, de no haber aplicado correctamente las cinco circunstancias atenuantes concurrentes en ese caso, el importe de la sanción económica habría ascendido a 81,043 millones de Euros.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2009 (procedimiento ordinario 136/2008), por la que se estima el recurso interpuesto por Telefónica de España contra la Resolución del procedimiento sancionador RO 2005/1406 incoado a la entidad Telefonica de España, SAU por incumplimiento de la Resolución de la comisión del mercado de las telecomunicaciones de 14 de julio de 2005 (expediente DT 2005/628) y en la que se imponía a dicho operador una sanción de 2 millones de euros.

La Audiencia Nacional anula la sanción impuesta a Telefónica por considerar que no concurre culpa en el ilícito administrativo del que deriva la sanción, no existiendo una falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones por parte del operador sancionado, tras examinar los requerimientos y relaciones entre Telefónica y Jazztel sobre la aplicación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA). La Audiencia considera que algunas obligaciones impuestas, dado el breve plazo dado (10 días) para su cumplimiento, resultaban complejas, muy dificultosas e incluso imposibles.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2009 (procedimiento ordinario

146/2008), por la que se estima el recurso interpuesto por Telefónica de España SAU contra la resolución del procedimiento sancionador RO 2005/1407 incoado a la recurrente por Resolución de 18 de octubre de 2006 por el presunto incumplimiento de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 14 de julio de 2005 (expediente DT 2005/658) y por la que se imponía al operador una sanción de 4 millones de euros.

La Audiencia aplica en esta Sentencia el mismo razonamiento utilizado en la Sentencia de 4 de diciembre de 2009, esto es, la ausencia de culpabilidad del infractor, al haber utilizado el mismo la diligencia que era exigible en ese caso concreto.

Auto de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2009 (procedimiento ordinario 539/2003), por el que se desestima el incidente de ejecución de sentencia interpuesto por Telefónica de España SAU con relación al recurso de casación interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de 30 de abril de 2003 (AJ 2002/7101) por la que se impuso a Telefónica una sanción de 2 millones de euros y que fue parcialmente anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2008 (recurso de casación 7144/2005), debiendo esta Comisión recalcular la sanción según la vigente Ley General de Telecomunicaciones.

En ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo, esta Comisión dicta Resolución de fecha 15 de enero de 2009 en la que se determina la sanción a imponer conforme al artículo 56.1.a) de la Ley General de Telecomunicaciones. La Audiencia Nacional considera que la declaración por parte del Tribunal de qué ingresos pueden incardinarse en el concepto de “rama de actividad” en la que se cometió la infracción (cuestión que no fue controvertida en el procedimiento y sobre la cual tiene esta Comisión margen de apreciación) excede del ámbito del incidente de ejecución, que se constriñe al control de la efectividad de la sentencia.

1.3.9. Consumidores y usuarios

Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de febrero de 2009 (recurso 267/2008) por la que la Audiencia Provincial estima la existencia de daños materiales por importe de 100 Euros correspondientes a llamadas telefónicas

y gastos de locomoción de los recurrentes, así como la suma de 6000 Euros para reparar los daños morales derivados de la privación del servicio causado por la práctica de *slamming* imputable a France Telecom. Sin embargo, se desestima la petición de 200 Euros efectuada por los afectados por el riesgo de que la demandada pudiese originar nuevos daños y perjuicios mediante el *slamming*, al considerarse por el Tribunal un suceso hipotético e incierto.

El tribunal considera probada el alta irregular y no consentida en el servicio de ADSL de Wanadoo (France Telecom) que afectó al matrimonio de usuarios, los cuales se vieron obligados a darse de baja en dicho servicio no contratado para poder volverse a dar de alta con Telefónica. Esta compañía, no obstante, no pudo prestar el servicio hasta que Wanadoo no liberó definitivamente la línea. Según la Audiencia Provincial, se trata de una intolerable e injustificada imposición por parte de France Telecom de una situación de hecho a los usuarios, sin contrato previo que la legitimara. Esto es, sin mediar negocio jurídico alguno que otorgase a esta operadora la obligación de prestar unos servicios y percibir por ellos una contraprestación. Este irregular proceder comercial determinó que el matrimonio afectado se viera privado del servicio de ADSL que tenía contratado con otra compañía (Telefónica) y que venía utilizando hasta ese momento sin problema alguno, quedando despojados de los beneficios que les reportaba en el ejercicio de su profesión y en las labores de investigación y estudio. Todo ello determina la concurrencia de responsabilidad extracontractual derivada de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil. El Tribunal aprecia, por un lado, la concurrencia de de daños materiales por importe de 100 Euros, correspondientes a una serie de llamadas telefónicas efectuadas por los afectados así como por gastos de locomoción, especialmente, por parte de la esposa que tuvo que desplazarse a la Universidad para proseguir sus labores de investigación al no poderlas realizar desde su casa mediante Internet. Por otro lado, la “grave intromisión” efectuada por France Telecom en el “contrato vigente anterior de servicios” concertado por el matrimonio con una compañía distinta (Telefónica) y la resultante prolongada privación del servicio ADSL, ya provoca por sí sola un perjuicio o daño moral a dicho matrimonio como usuarios, perjuicio acrecentado en este caso particular por necesitar los afectados internet en sus labores profesionales y de investigación. El Tribunal considera adecuado fi-

jar estos daños morales en 6.000 Euros. Finalmente, frente a las pretensiones de los afectados de reclamar 200 Euros por “el riesgo de que la demandada pueda originar nuevos daños y perjuicios mediante este tipo de contratación telefónica” (*slamming*), el Tribunal señala que se trata de un evento futuro e hipotético o incierto, cuando de acuerdo con el artículo 220 de la Ley de Enjuiciamiento Civil únicamente pueden ser objeto de condena los hechos futuros pero ciertos.

1.3.10. Espectro radioeléctrico

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 5 de enero de 2009 (recurso de casación 3601/2006), por la que se desestima el recurso interpuesto por Telefónica Móviles de España SA contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de 2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, procedimiento ordinario 876/2002) desestimatoria del recurso promovido por Telefónica Móviles contra la resolución de la Secretaría de Estado para las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información (SETSI) de 14 de junio de 2002, por la que se autoriza la ejecución parcial del aval constituido por TME por incumplimientos de compromisos relativos al establecimiento de la red de telecomunicaciones necesaria y para la explotación del servicio de radiocomunicaciones móviles terrestres en grupo cerrado de usuarios con tecnología digital.

El Tribunal Supremo señala primeramente que según el artículo 61.5 Ley 29/1998 el órgano judicial podía acordar la extensión de la prueba pericial del procedimiento RC 1713/2006 al presente procedimiento. En segundo lugar, no se infringió el deber de motivación y congruencia relativo a las resoluciones administrativas, ya que éste no exige una respuesta puntual y exhaustiva de todos los argumentos del operador recurrente. Y por último, la Sala declara que no resulta aplicable el principio *rebus sic stantibus* al no concurrir causas imprevistas o imprevisibles como causa determinante de la excesiva onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a que se comprometió dicho operador en virtud de la licencia otorgada para el establecimiento de la red de telecomunicaciones necesaria y para la explotación del servicio de radiocomunicaciones móviles terrestres en grupo cerrado de usuarios con tecnología digital.

1.4. Jurisprudencia de los tribunales de justicia de las comunidades europeas

1.4.1. Fomento de la competencia sectorial

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 2 de abril de 2009 (asunto C-202-07), por la que se confirma la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de las Comunidades Europeas de 30 de enero de 2007 (France Telecom/Comisión, T-340/03) relativa a la Decisión de la Comisión Europea de 16 de julio de 2003 en la que se impuso una multa de 10,35 millones de Euros por abuso de posición dominante en el mercado de los servicios de acceso a Internet de alta velocidad.

Procede considerar que explota de manera abusiva su posición dominante una empresa que, en un mercado cuya estructura competitiva ya está debilitada debido precisamente a su presencia, practica una política de precios que no persigue otra finalidad económica que eliminar a sus competidores para poder, a continuación, aprovecharse de la reducción del grado de competencia existente aún en el mercado. Los precios inferiores a la media de costes variables deben considerarse, en principio, abusivos, en la medida en que, al aplicar tales precios, se presume que una empresa en una posición dominante no persigue otra finalidad económica que eliminar a sus competidores. Por otro lado, los precios inferiores a la media de los costes totales pero superiores a la media de los costes variables, solamente deben considerarse abusivos cuando estén fijados en el marco de un plan que tenga como objetivo la eliminación de un competidor. El método de cálculo de costes seguido por la Comisión Europea en relación a la empresa infractora consistía en escalar, a lo largo de la duración media de un abono a Internet (48 meses) únicamente los costes variables no recurrentes, esto es, los costes de captación de la clientela. Con arreglo a dicho método, la Comisión Europea analizó la política de precios aplicada por la operadora entre enero de 2001 y octubre de 2002, llegando a la conclusión de que durante ese período la empresa había aplicado precios inferiores a un determinado nivel de sus costes reducidos. De ello se deduce que el hecho de que no se tuviesen en cuenta determinados costes e ingresos posteriores al período de duración de la infracción denunciada, pero com-

prendidos dentro del período de 48 meses en cuestión, era una consecuencia directa de la aplicación al caso de autos del método de cálculo de la tasa de cobertura de los costes elegido por la Comisión. La recurrente no consiguió probar la ilegalidad de este método de cálculo ni en primera instancia, ni en el marco del recurso de casación. El TJCE manifiesta que el TPI dedujo la existencia de una “estrategia de apropiación” del mercado por parte de la operadora con base a factores objetivos así como fundándose en determinados internos de la propia empresa.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de diciembre de 2009 (asunto C-326-07), por la que se declara que las disposiciones del artículo 1 apartado 2 del Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de la República Italiana de 10 de junio de 2004 referentes a los criterios para el ejercicio de los derechos especiales (“acción de oro”) previstos en el artículo 2 del Decreto Ley nº 332 de 31 de mayo de 1994 son contrarias a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales previstas en los artículos 43 y 56 CE.

Están comprendidas dentro del ámbito de aplicación material de las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea relativas a la libertad de establecimiento (artículo 43 CE), las disposiciones nacionales relativas a la posesión por un nacional de un Estado miembro, de una participación tal en el capital de una sociedad establecida en otro Estado miembro que le confiere una influencia real en las decisiones de dicha sociedad y le permite determinar las actividades de ésta. Por otro lado, están incluidas dentro de las disposiciones del artículo 56 CE (libre circulación de capitales) las inversiones directas, esto es, cualquier tipo de inversión efectuada por personas físicas o jurídicas que sirva para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el proveedor de fondos y la sociedad a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica. Ello significa que las acciones que posee el accionista le ofrece la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o control de la sociedad. Los criterios fijados en la disposición impugnada se refieren a distintos tipos de intereses generales, formulados de manera general e imprecisa. La ausencia de un vínculo entre los criterios establecidos y los derechos especiales a los que se refieren aumenta la incertidumbre que rodea a las circunstancias en las que pueden ejercerse esos derechos especiales y les confiere un carácter discrecional, considerando

el margen de apreciación del que disponen las autoridades nacionales para ejercerlos. Dicho margen de apreciación es desproporcionado en relación con los objetivos perseguidos. El carácter general y abstracto de los criterios no garantiza con seguridad que el ejercicio de los derechos especiales vaya a efectuarse conforme a las exigencias del Derecho comunitario. Dado que no se precisan las circunstancias concretas que permiten ejercer el derecho de veto por parte del Estado italiano, los inversores no saben cuándo puede aplicarse ese derecho o no. Las situaciones que permiten ejercer dicho derecho son potencialmente numerosas, indeterminadas e indeterminables, dejando un amplio poder de apreciación a las autoridades italianas. Los criterios relativos al ejercicio del derecho de veto no se apoyan en requisitos objetivos y controlables.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de diciembre de 2009 (asunto C-424/2007), por la que se declara que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 8, apartado 4, de la Directiva de Acceso, de los artículos 6 a 8, apartados 1 y 2, 15, apartado 3, y 16 de la Directiva Marco y del artículo 17, apartado 2, de la Directiva Servicio Universal, al adoptar el artículo 9a, de la Ley de telecomunicaciones (*Telekommunikationsgesetz*), de 22 de junio de 2004, dando preferencia a un objetivo de regulación particular (“*fomento de las inversiones eficientes en infraestructuras y el apoyo a las innovaciones*”) frente a otros (p.ej. velar por una competencia no falseada ni restringida en los mercados de comunicaciones electrónicas) y restringiendo las facultades discrecionales de las ANR para definir y analizar los mercados pertinentes.

El TJCE manifiesta que, al establecer una disposición legal según la cual, en general, se excluye la regulación de los nuevos mercados por la ANR, el artículo 9a de la Ley alemana de Telecomunicaciones usurpa las facultades amplias que otorga a dicha ANR el marco regulador comunitario, impidiéndole adoptar las medidas de regulación adecuadas a cada caso particular. El legislador alemán no puede revocar la decisión del legislador comunitario y eximir con carácter general de la regulación a estos “nuevos mercados”. El TJCE añade que la limitación de la facultad discrecional de la ANR alemana que resulta del artículo 9a, apartado 1, de la Ley alemana afecta necesariamente a la facultad de definición del mercado de la ANR. Una disposición nacional, como el artículo 9a, apartado 2, de

la Ley alemana, que da preferencia a uno solo de los objetivos reconocidos por la Directiva marco en el análisis, por la ANR, de la necesidad de regulación de un nuevo mercado, efectúa una ponderación de dichos objetivos, cuando tal ponderación corresponde a la ANR en el cumplimiento de las tareas de regulación que le han sido asignadas. De ello deriva que el artículo 9a, apartado 2, de la Ley Alemana de Telecomunicaciones, que da preferencia a un objetivo de regulación particular (“*fomentar las inversiones eficientes en infraestructuras y el apoyo a las innovaciones*”) infringe lo dispuesto en los artículos 8, apartado 4, de la Directiva acceso, 8, apartados 1 y 2, de la Directiva marco y 17, apartado 2, de la Directiva servicio universal y limita de modo contrario a dichas Directivas la facultad discrecional de la ANR. Los criterios contemplados en el artículo 9a, apartado 2, de la Ley alemana para que un nuevo mercado pueda, con carácter excepcional, someterse a una regulación *ex ante*, a saber, el riesgo de un obstáculo a largo plazo para el desarrollo de una competencia sostenible, son más restrictivos que los del artículo 16 de la Directiva marco, que supeditan la regulación *ex ante* únicamente a la constatación de que el mercado en cuestión no es realmente competitivo. En consecuencia, el artículo 9a, apartado 2, de la Ley alemana, al imponer condiciones más restrictivas que las contempladas en la Directiva marco para el análisis de los mercados pertinentes susceptibles de regulación, infringe lo dispuesto en el artículo 16 de la Directiva marco y limita la facultad discrecional de la ANR. Por último, el TJCE recuerda que tanto el artículo 15, apartado 3, de la Directiva marco como el artículo 16, apartado 6, de la misma Directiva se remiten, por lo que atañe a la definición y al análisis del mercado, a los procedimientos establecidos en los artículos 6 y 7 de dicha Directiva. Por ello, el principio de no regulación de los nuevos mercados, establecido en el artículo 9a, apartado 1, de la Ley alemana, limita la facultad discrecional de la ANR que le otorgan los artículos 15, apartado 3, y 16 de la Directiva marco. Pues bien, la limitación de la facultad de la ANR de someter nuevos mercados a la definición y al análisis de mercado implica necesariamente la inobservancia en determinadas circunstancias de los procedimientos establecidos en los artículos 6 y 7 de la Directiva marco.

1.4.2. Acceso e interconexión

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de las Comunidades Europeas de 12 de noviembre de 2009 (asunto C-192/08), por la que se interpreta el concepto y extensión de la obligación de negociar la interconexión prevista en el artículo 4 de la Directiva de Acceso

En los apartados 46 a 48 de su sentencia, el Tribunal de Justicia declara que únicamente corresponde a los operadores de redes públicas de comunicaciones la posibilidad de invocar la obligación de negociar en materia de interconexión de redes. En caso de conflicto y desacuerdo con la resolución de la Autoridad Nacional de Reglamentación (ANR) competente, correspondería, en sede de recurso, a los órganos jurisdiccionales de cada Estado (en nuestro caso, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo) determinar, si a la luz del estatuto y la naturaleza de los operadores litigantes, éstos podrían ser calificados de operadores de redes públicas de comunicaciones. Las ANRs pueden estimar que se ha incumplido la obligación de negociar una interconexión cuando una empresa que no tiene peso significativo en el mercado ofrece la interconexión a otra empresa que opere una red pública de comunicaciones electrónicas en condiciones unilaterales susceptibles de obstaculizar el desarrollo de un mercado competitivo a escala minorista, cuando estas condiciones impiden a los clientes de la segunda empresa disfrutar de los servicios de esta última. Una ANR puede ordenar a una empresa que no tenga un peso significativo en el mercado, pero que controle el acceso a los usuarios finales, negociar de buena fe con otra empresa, bien la interconexión de las dos redes de que se trate (si el solicitante de tal acceso debe calificarse de operador de redes públicas de comunicaciones), bien la interoperabilidad de los servicios de SMS y de MMS (si dicho solicitante no tiene esta calificación).