



**IPN/CNMC/034/20 ANTEPROYECTO DE
LEY GENERAL DE
TELECOMUNICACIONES**

4 de diciembre de 2020

INDICE

I. ANTECEDENTES. EL CÓDIGO EUROPEO DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.....	5
II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.....	7
III. DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY.....	8
IV. VALORACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY	9
IV.1. VALORACIÓN GENERAL	9
<i>IV.1.1. Estatuto jurídico de la ANR.....</i>	<i>11</i>
<i>IV.1.2. Competencias de la CNMC.....</i>	<i>14</i>
<i>IV.1.3. Régimen sancionador y facultades de inspección.....</i>	<i>24</i>
<i>IV.1.3.1. Facultades de inspección (art. 103 del APL).....</i>	<i>24</i>
<i>IV.1.3.2. Clasificación de las infracciones y sanciones (arts. 106 a 108 del APL; art. 114 del APL).....</i>	<i>24</i>
<i>IV.1.3.3. Sanciones y criterios para la determinación de la sanción (arts. 109 y 110 del APL).....</i>	<i>30</i>
<i>IV.1.3.4. Medidas previas al procedimiento sancionador y medidas cautelares (arts. 111 a 112 del APL)</i>	<i>32</i>
<i>IV.1.4. Servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración.....</i>	<i>35</i>
IV.2. OBSERVACIONES AL ARTICULADO	39
<i>IV.2.1. Instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia (arts. 5 a 8 del APL)</i>	<i>40</i>
<i>IV.2.1.1. Requisitos exigibles para la instalación y explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas (art. 6 del APL).....</i>	<i>41</i>
<i>IV.2.1.2. Registro de operadores (art. 7 del APL).....</i>	<i>47</i>
<i>IV.2.2. Obligaciones de suministro de información (art. 9 del APL).....</i>	<i>49</i>
<i>IV.2.3. Notificaciones (arts. 11 a 15 del APL).....</i>	<i>51</i>
<i>IV.2.3.1. Derechos derivados de la notificación (art. 11 del APL).....</i>	<i>51</i>
<i>IV.2.3.2. Instalación y explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por las administraciones públicas (art. 13 del APL).....</i>	<i>51</i>
<i>IV.2.3.3. Modificación de los derechos y obligaciones derivadas de la notificación (art. 14 del APL).....</i>	<i>55</i>
<i>IV.2.3.4. Restricción o retirada de derechos derivados de la notificación (art. 15 del APL).....</i>	<i>56</i>
<i>IV.2.4. Principios generales aplicables al acceso a las redes y recursos asociados y a su interconexión (art. 16 del APL).....</i>	<i>56</i>
<i>IV.2.5. Regulación ex ante de mercados (arts. 17 a 27 del APL).....</i>	<i>57</i>
<i>IV.2.5.1. Mercados de referencia y operadores con peso significativo en el mercado; obligaciones específicas aplicables a los operadores con peso significativo en los mercados de referencia (arts. 17 y 18 del APL)</i>	<i>58</i>
<i>IV.2.5.2. Compromisos de acceso o coinversión ofrecidos por el operador; compromisos de coinversión en redes de muy alta capacidad (arts. 19 y 20 del APL).....</i>	<i>59</i>
<i>IV.2.5.3. Operadores exclusivamente mayoristas y migración desde una infraestructura heredada (arts. 21 y 22 del APL).....</i>	<i>60</i>

IV.2.5.4. Tarifas de terminación de llamadas de voz y obligaciones en mercados minoristas (arts. 23 y 24 del APL)	60
IV.2.5.5. Separación funcional (arts. 25, 26 y 27 del APL)	61
IV.2.6. Resolución de conflictos (arts. 28 y 29 del APL)	61
IV.2.7. Numeración (arts. 30 a 34 del APL)	63
IV.2.7.1. Principios generales y planes nacionales de numeración (artículos 30 y 31 del APL)	63
IV.2.7.2. Acceso a números o servicios (art. 32 del APL)	64
IV.2.7.3. Conservación de los números por los usuarios finales (art. 33 del APL)	66
IV.2.7.4. Números armonizados para los servicios armonizados europeos de valor social (art. 34 del APL)	67
IV.2.8. Obligaciones de servicio público (arts. 35 a 43 del APL)	67
IV.2.8.1. Asequibilidad del servicio universal (art. 38 del APL)	68
IV.2.8.2. Coste y financiación del servicio universal (art. 42 del APL)	70
IV.2.9. Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas (arts. 44 a 55 del APL)	71
IV.2.9.1. Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad (arts. 44 a 47 del APL)	71
IV.2.9.2. Estudios geográficos (art. 48 del APL)	72
IV.2.9.3. Normativa de las administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas (arts. 49 a 51 del APL)	73
IV.2.9.4. Acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y coordinación de obras civiles (arts. 52 a 54 del APL)	74
IV.2.9.5. Infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios (art. 55 del APL)	75
IV.2.10. Salvaguarda de derechos fundamentales, secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales. Derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (arts. 56 a 63 del APL)	76
IV.2.11. Derechos de los usuarios finales (arts. 64 a 75 del APL; art. 78 del APL)	78
IV.2.11.1. Derechos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas (art. 64 del APL)	78
IV.2.11.2. Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados (art. 66 del APL)	78
IV.2.11.3. Contratos (art. 67 del APL)	79
IV.2.11.4. Transparencia, comparación de ofertas y publicación de información (art. 68 del APL)	80
IV.2.11.5. Calidad de servicio (art. 69 del APL)	82
IV.2.11.6. Cambio de operador y conservación de los números por los usuarios finales (art. 70 del APL)	83
IV.2.11.7. Contratos empaquetados (art. 71 del APL)	85
IV.2.11.8. Guías de abonados y servicios de información sobre números de abonado (art. 72 del APL)	86

IV.2.11.9. Resolución de controversias (art. 78 del APL)	87
IV.2.12. Acceso abierto a Internet (art. 76 del APL)	88
IV.2.13. Itinerancia en la Unión Europea (art. 77 del APL)	91
IV.2.14. Comunicaciones intracomunitarias reguladas	94
IV.2.15. Dominio público radioeléctrico (arts. 85 a 97 del APL)	94
IV.2.16. Tasas en materia de telecomunicaciones (art. 101 y Anexo I del APL)	100
IV.2.16.1. Tasas en materia de telecomunicaciones (art. 101 del APL) ...	100
IV.2.16.2. Anexo I del APL	102
IV.2.17. Disposiciones adicionales, disposiciones transitorias, disposición derogatoria y disposiciones finales	104
IV.2.17.1. El Consejo Consultivo para la Transformación Digital (disposición adicional quinta)	104
IV.2.17.2. Publicación de actos (disposición adicional décimo octava) ..	104
IV.2.17.3. Asignación de medios a la Administración General del Estado e integración de personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (disposición adicional decimonovena)	104
IV.2.17.4. Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley (disposiciones transitorias decimotercera y decimocuarta)	106
IV.2.18. Definiciones (Anexo II)	106
V. CONCLUSIONES	107

**ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL
ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES**

IPN/CNMC/034/20

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai
D^a. Pilar Sánchez Núñez
D. Carlos Aguilar Paredes
D. Josep María Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 4 de diciembre de 2020

Vista la solicitud remitida por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Pleno acuerda emitir el siguiente Informe relativo al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones.

**I. ANTECEDENTES. EL CÓDIGO EUROPEO DE LAS
COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

Con fecha 17 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales (SETID) del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (MAETD), solicitando informe en relación con el Anteproyecto de Ley General

de Telecomunicaciones (APL). Viene acompañado de una Memoria de Impacto Normativo (MAIN).

Con el APL objeto de análisis, se procede a la transposición a derecho español de la Directiva (UE) 2018/1972, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (el Código)¹.

En su Comunicación de 6 de mayo de 2015 por la que se establece la Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa², la Comisión Europea señaló que la revisión del marco de las comunicaciones electrónicas auspiciada por el Código tenía entre sus objetivos el estímulo de la inversión en redes de banda ancha de alta velocidad, la promoción de un enfoque más coherente a nivel europeo en materia de política y gestión del espectro radioeléctrico, la consecución de un verdadero mercado interior abordando la fragmentación normativa, la garantía de una protección eficaz de los consumidores, la igualdad de condiciones para todos los agentes del mercado, la coherencia en la aplicación de las normas y el desarrollo de un marco regulador institucional más eficaz.

El Código procede a la refundición de cuatro de las principales Directivas que estaban hasta ese momento vigentes en materia de comunicaciones electrónicas, esto es, las Directivas 2002/19/CE³, 2002/20/CE⁴, 2002/21/CE⁵ y 2002/22/CE⁶. Las citadas Directivas ya habían sido objeto de una revisión en profundidad, en virtud de las Directivas 2009/136/CE y 2009/140/CE, de 25 de noviembre de 2009⁷. Con el Código, se procede a la adopción de un nuevo acto jurídico que integra tanto modificaciones de fondo a las Directivas anteriormente en vigor como las disposiciones de dichos actos normativos que permanecen inalteradas.

El Código consolida por consiguiente en un único texto las principales normas que resultarán de aplicación a nivel europeo a los servicios y redes de

¹ DOUE L321/36 de 17 de diciembre de 2018.

² COM (2015) 192 final.

³ Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso) (DOUE L108/7 de 24 de abril de 2002).

⁴ Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DOUE L108/21 de 24 de abril de 2002).

⁵ Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DOUE L108/33 de 24 de abril de 2002).

⁶ Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DOUE L108/51 de 24 de abril de 2002)

⁷ DOUE L337/11, de 18 de diciembre de 2009 y DOUE L337/37, de 18 de diciembre de 2009.

comunicaciones electrónicas, sin perjuicio en todo caso de las materias específicas que se encuentran reguladas por la vía de Reglamentos (directamente aplicables).

El Código mantiene, por otra parte, la separación que ya existía entre la regulación de los servicios y las redes de comunicaciones electrónicas, y la regulación de los contenidos. Por consiguiente, el Código no extiende su objeto a la regulación del contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros o determinados servicios de la sociedad de la información.

El Código consta de 127 artículos, divididos en cuatro partes (marco, redes, servicios y disposiciones finales). Las tres primeras partes se subdividen a su vez en títulos (10 en total) y capítulos (17 en total). El Código consta asimismo de 13 Anexos.

El Código se ha visto complementado con la adopción del Reglamento (UE) 2018/1971, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE)⁸.

Según establece el artículo 124.1 del Código, *“los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 21 de diciembre de 2020, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones. Los Estados miembros aplicarán dichas disposiciones a partir del 21 de diciembre de 2020”*.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), establece que la CNMC participará, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión.

En el mismo sentido, el artículo 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), señala que, entre otras funciones, la CNMC será consultada por el Gobierno y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo⁹ en materia de comunicaciones electrónicas, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. Asimismo, se precisa que, en el ejercicio de esta función, la CNMC participará,

⁸ DOUE L321/1 de 17 de diciembre de 2018.

⁹ Actualmente, por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, de conformidad con el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en materia de comunicaciones electrónicas.

En aplicación de los anteriores preceptos se pronuncia con carácter preceptivo el Consejo de la CNMC.

III. DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY

Tal y como recoge el preámbulo del APL, la aprobación de la nueva Ley General de Telecomunicaciones es una de las principales medidas contempladas por el Plan España Digital 2025. Dicho Plan tiene por objetivo impulsar el proceso de transformación digital del país, de forma alineada con la estrategia digital de la Unión Europea, mediante la colaboración público-privada y con la participación de todos los agentes económicos y sociales.

Como se ha indicado, mediante la nueva Ley General de Telecomunicaciones se procede a la transposición a derecho interno del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas. Sin embargo, la Ley se extiende también a otros aspectos incluidos dentro del concepto más amplio de telecomunicaciones, como por ejemplo la regulación en materia de equipos radioeléctricos. En aras de introducir coherencia y garantizar la seguridad jurídica, se incluyen asimismo en la nueva norma referencias a la normativa ya existente a nivel español o europeo en otras áreas, tales como en materia de medidas para reducir el coste de despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad¹⁰ o la itinerancia y la neutralidad de red¹¹.

Según expone el preámbulo, el principal objetivo de la Ley es el fomento de la inversión en redes de muy alta capacidad, mediante la introducción de figuras como los estudios geográficos o la coinversión, así como la garantía de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, el uso compartido de las infraestructuras y la utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso. El APL también introduce novedades importantes en materia de dominio público radioeléctrico, protección de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, acceso y análisis *ex ante* de mercados, servicio universal y seguridad de las redes y servicios, incorporando asimismo la nueva clasificación de servicios de comunicaciones electrónicas contenida en el Código.

¹⁰ Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, así como Real Decreto 330/2016, de 9 de noviembre, 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

¹¹ Reglamento (UE) 2015/2120, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y tarifas al por menor para comunicaciones intracomunitarias reguladas y se modifican la Directiva 2002/22/CE y el Reglamento (UE) nº 531/2012 (Reglamento TSM).

El APL objeto de informe consta de un preámbulo, ciento catorce artículos agrupados en ocho títulos, veinte disposiciones adicionales, catorce disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, cinco disposiciones finales y dos anexos. En función de su longitud y complejidad, los títulos del APL pueden a su vez subdividirse en capítulos y, en su caso, secciones.

Los Títulos contemplados en el APL son los siguientes:

Título I: Disposiciones generales (artículos 1 a 4).

Título II: Instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia (artículos 5 a 34).

Título III: Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la instalación y explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (artículos 35 a 78).

Título IV: Equipos de telecomunicaciones (artículos 79 a 84).

Título V: Dominio público radioeléctrico (artículos 85 a 97).

Título VI: La administración de las telecomunicaciones (artículos 98 a 100).

Título VII: Tasas en materia de telecomunicaciones (artículo 101).

Título VIII: Inspección y régimen sancionador (artículos 102 a 114).

IV. VALORACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY

El presente informe se divide en dos partes.

En la primera parte, se realizan una serie de observaciones sobre algunos de los aspectos más relevantes del APL, que tienen un carácter transversal.

A continuación, siguiendo el orden del APL, se analizan en mayor detalle determinados artículos y se efectúan propuestas concretas de modificación a los mismos.

En Anexo, se plantean propuestas de texto alternativo.

IV.1. VALORACIÓN GENERAL

Esta Comisión valora positivamente el APL sometido a informe, que incorpora adecuadamente a derecho español el Código y otras normas dictadas a nivel europeo, configurándose este acto normativo como un único texto integrado que facilitará la aplicación de la normativa sectorial de telecomunicaciones a

nivel nacional. Asimismo, el APL refleja adecuadamente la necesidad de constituirse como un instrumento fundamental para promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones en la próxima década. Así, además de transponer las novedades del Código, el APL refuerza algunas de las medidas que ya formaban parte de la actual LGTel, como las relativas a los derechos de los operadores en el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, que han demostrado ser esenciales para promover el despliegue de redes de alta velocidad en España.

Varias de las cuestiones tratadas en el APL tienen un impacto directo en el desempeño de las funciones que, en tanto autoridad nacional de reglamentación (ANR) independiente¹², le corresponde asumir a la CNMC. La transposición a derecho interno del Código debería verse, por tanto, acompañada de una reflexión sobre las siguientes cuestiones:

- Estatuto jurídico y competencias de la CNMC.
- El régimen sancionador y las facultades de inspección contenidas en la LGTel.

De manera adicional, y dada su naturaleza horizontal al afectar a diferentes artículos del APL objeto de informe, deben realizarse las siguientes consideraciones generales sobre la regulación de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración.

De una parte, varios artículos del APL se refieren a la celebración de acuerdos entre operadores. En particular, se hace referencia a la suscripción de acuerdos comerciales y acuerdos de coinversión relacionados con el despliegue y el uso de las redes y sus recursos asociados (artículos 19 y 20; artículos 52 a 54 del APL). De la misma manera, en lo que se refiere al uso del dominio público radioeléctrico, se contempla la posible imposición a los operadores de la obligación de celebrar acuerdos de itinerancia y de uso compartido de infraestructuras pasivas y/o activas (artículos 91 y 92 del APL) y la posibilidad de que los operadores puedan adoptar acuerdos para la cesión o mutualización del uso del espectro (artículo 97 del APL).

El APL debería recoger la necesidad de que esta clase de acuerdos se lleven a cabo con *“sujeción a la normativa de defensa de la competencia”*, como se incluye de manera expresa en varios preceptos del Código¹³, y como ya se

¹² El Considerando (35) del Código describe a las autoridades nacionales de reglamentación como *“organismos independientes del sector y de toda intervención externa que ejerza presión política”*.

¹³ El Considerando (124) establece que los acuerdos de uso compartido de infraestructuras de red y del espectro deberá realizarse *“de conformidad con los principios del Derecho de la competencia”*. El Considerando (143) contempla igualmente que los acuerdos de acceso e interconexión entre empresas *“respeten las normas del TFUE en materia de competencia”*. El Considerando (156) señala por su parte que la imposición de obligaciones de compartición

explicita en el artículo 46 del APL en relación con los acuerdos de ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada.

Por otro lado, sin perjuicio de la naturaleza sectorial del texto normativo remitido, se considera procedente reforzar la adecuación del mismo a las leyes que de forma más troncal regulan tanto la actividad de las Administraciones Públicas como el ejercicio por parte de los operadores de una actividad económica. En este sentido, se formulan algunas consideraciones y se proponen cambios en el articulado al objeto de vincular alguno de los planteamientos del APL con principios¹⁴ y conceptos ya consolidados en nuestro ordenamiento jurídico (fundamentalmente, los contemplados en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado¹⁵ -LGUM-); y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁶ -LPAC-). En particular, se proponen modificaciones en esta línea en el artículo 13 del APL.

IV.1.1. Estatuto jurídico de la ANR

Los artículos 5 a 11 del Código contienen varias disposiciones relativas a la independencia de la autoridad nacional de reglamentación en el ejercicio de sus funciones (ver Considerandos 34 y 35). En particular, y más allá del listado mínimo de funciones contenido en el artículo 5, que se analiza en el epígrafe siguiente, los citados artículos inciden en los siguientes aspectos:

- La necesidad de que las ANR dispongan de recursos técnicos, financieros y humanos adecuados para desempeñar las tareas que se les hayan asignado (artículo 6.2 del Código);

debe realizarse en “consonancia con los principios de la legislación sobre competencia”. Asimismo, el artículo 2 epígrafe 26) del Código, prevé que el uso compartido del espectro se realice “sin perjuicio de la aplicación del Derecho de la competencia”, previsión que se recoge nuevamente en el artículo 45.2.e) del Código. El artículo 47.2 del Código, al regular determinadas condiciones que se pueden asociar a los derechos individuales de uso del espectro radioeléctrico, en particular las relativas a la compartición, acuerdos comerciales y despliegue conjunto, establece que “el cumplimiento de las condiciones por parte de las empresas de acuerdo con lo dispuesto en el presente apartado estará sujeto a la legislación de competencia”. Por último, el Considerando (201) recoge que “las obligaciones relacionadas con los acuerdos de coinversión se entenderán sin perjuicio de la aplicación del Derecho de la Unión”, en clara referencia a la normativa sobre competencia y en particular a los artículos del TFUE en esta materia.

¹⁴ Esencialmente, los principios de buena regulación (necesidad, proporcionalidad, no discriminación) derivados de la normativa europea marco (Directiva UE 123/2006, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior) y la normativa nacional de transposición.

¹⁵ En especial, los artículos 5 y 17.

¹⁶ En especial, los artículos 129 y 130.

- Las garantías en relación con el nombramiento y cese del responsable y los miembros del órgano colegiado de las ANR (artículo 7);
- El requisito de que, en su actuación, las ANR actúen con independencia y objetividad, lo que se extiende a la elaboración de procedimientos internos y la organización del personal (artículo 8);
- La autonomía presupuestaria, lo que implica, entre otros aspectos, que las ANR tengan presupuestos anuales separados y autonomía en la ejecución del presupuesto asignado (artículo 9¹⁷);
- La disponibilidad de recursos financieros y humanos suficientes para participar activamente en las actividades del ORECE y contribuir a las mismas (artículos 9 y 10).

La transposición a derecho español del Código debería reflejar adecuadamente estos aspectos en la normativa interna. Si bien las cuestiones relativas al régimen jurídico de la ANR no son abordadas en la actual LGTel, habría que valorar si la actual regulación contenida en la LCNMC incluye de forma adecuada las exigencias vinculadas con el estatuto de independencia de las ANR.

Debe advertirse, además, que, dada la naturaleza de la CNMC como autoridad de regulación multisectorial y autoridad de competencia, no solo las disposiciones del Código son las que deben ser tomadas en consideración. Junto a estas, otras normas europeas pendientes de transposición deben ser analizadas a fin de procurar adaptar la LCNMC a todo el conjunto normativo de la UE que incorpora exigencias o requisitos institucionales para las autoridades de regulación y competencia en los ámbitos a los que se extienden las funciones de la CNMC¹⁸.

¹⁷ El Considerando (37) indica asimismo que *“es importante que las autoridades nacionales de reglamentación dispongan de su propio presupuesto, que les permita, en particular, contratar personal cualificado en número suficiente. Para garantizar la transparencia, ese presupuesto debe hacerse público anualmente. Dentro de los límites de su presupuesto, deben contar con autonomía para gestionar sus recursos humanos y financieros”*.

¹⁸ En este punto deben tenerse particularmente en cuenta las siguientes directivas pendientes de transposición a nuestro ordenamiento jurídico: la Directiva (UE) 2019/1, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, (en adelante ECN +), la Directiva (UE) 2019/944, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y la Directiva (UE) 2018/1808, de 14 de noviembre de 2018, sobre prestación de servicios de comunicación audiovisual. Tampoco cabe olvidar la Directiva 2012/34 UE, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario único en la que subsisten determinados aspectos pendientes de adaptación. Todas estas normas de la Unión aluden a la preceptiva autonomía e independencia orgánica y funcional de las distintas Autoridades Administrativas en sus respectivos sectores y ámbitos.

En opinión de este Consejo, la adaptación del ordenamiento interno al Código constituye un hito que aconseja un análisis en profundidad del estatuto jurídico de la CNMC y la adopción de las modificaciones legislativas necesarias para la mejor adaptación de la legislación nacional a la normativa de la UE, en especial en lo que se refiere a las facultades de la CNMC para (i) establecer su estructura, organización y procedimientos internos de manera autónoma; (ii) proceder a la gestión y organización interna de su personal; (iii) disponer de verdadera autonomía financiera y de gestión presupuestaria.

En primer lugar, resulta necesario analizar si el actual marco normativo garantiza a la CNMC la capacidad para determinar su estructura, su organización interna y sus propios procedimientos internos. Tales aspectos vienen hoy determinados por el Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante Real Decreto del Consejo de Ministros. El reflejo en el ordenamiento interno de las exigencias derivadas de la normativa de la UE aconseja la modificación del artículo 26 de la LCNMC para que se contemple la aprobación de un Estatuto Orgánico por el propio Consejo de la CNMC.

La modificación propuesta no difiere en estructura e intensidad de la actualmente vigente respecto de otras Autoridades Administrativas Independientes¹⁹.

En segundo lugar, debe también valorarse si las diversas limitaciones que la CNMC padece en materia de gestión del personal resultan compatibles con la normativa de la UE, en particular en lo que se refiere a la aprobación de la relación de puestos de trabajo, la determinación y modificación de las condiciones retributivas o los controles específicos sobre la gestión de los recursos humanos de la CNMC.

La CNMC tiene relevantes limitaciones, hoy insalvables, para gestionar de forma adecuada sus recursos humanos, limitaciones que no son compatibles con el estatuto de independencia atribuido al organismo y que menoscaban seriamente el ejercicio eficaz y eficiente de sus funciones. Sin perjuicio de la completa sujeción de la CNMC a la Ley General Presupuestaria y a las disposiciones en materia de control o fiscalización del gasto público que

¹⁹ Así, el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (aprobado mediante Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre) permite al Consejo de la CNMV la aprobación de su Reglamento de Régimen Interior (sin sujeción previa a norma reglamentaria alguna) que comprende, entre otros aspectos, la estructura orgánica de la Comisión o la distribución de competencias entre sus miembros.

Asimismo, el artículo 21.1 f) de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, contempla la aprobación del Reglamento Interno por su Consejo de Gobierno.

También el artículo 54.7 de la Ley 11/2015, de 18 de julio, permite a la Comisión Rectora del FROB la aprobación de un Reglamento de régimen interno que recogerá las reglas esenciales de su actuación en el ámbito económico, financiero, patrimonial, presupuestario, contable, organizativo y procedimental.

resulten aplicables, resulta necesario revisar la regulación del artículo 31 de la LCNMC.

En particular, debe valorarse si el actual régimen de composición mixta (funcionario y laboral) previsto en el artículo 31 de la LCNMC resulta adecuado o si cabría ponderar la mayor eficiencia y coherencia que podría resultar de un régimen de personal homogéneo. Alternativamente, cabría dotar el régimen mixto de criterios que permitan una coexistencia real de sendos estatutos jurídicos²⁰. Es evidente que no puede sostenerse ni la independencia y autonomía del organismo, ni la pretensión de un desempeño eficaz de sus funciones, sobre la premisa de considerar “en liquidación” a todos sus empleados que hoy prestan servicios en régimen laboral (esto es, en esencia, todos aquellos procedentes de organismos como la CNE o la CMT, sometidos antes de la Ley 3/2013 a un estatuto de personal laboral) que ascienden a un 60% del total de empleados de la CNMC.

En tercer lugar, en relación con la autonomía en la gestión del presupuesto asignado, cabría estudiar en qué medida la asignación a la CNMC de un patrimonio propio e independiente del patrimonio de la Administración General del Estado (previsto en el artículo 33 de la LCNMC) ha de verse complementada con una referencia a la mayor autonomía de este organismo en la ejecución del presupuesto asignado.

Más en particular, dicha autonomía en la gestión del presupuesto debería conducir a la modificación del artículo 34 de la LCNMC, a fin de someter a la CNMC a un presupuesto estimativo, tal como tienen organismos como la Comisión Nacional del Mercado de Valores²¹. Ello permitiría una mejor distribución interna de sus créditos en función de las necesidades puntuales que pudieran surgir en cada momento, sin que ello comportara incremento de gasto público.

IV.1.2. Competencias de la CNMC

En reformas previas, la distribución de competencias entre el la Administración General del Estado y la CNMC ha sido una cuestión controvertida²². La

²⁰ Esta coexistencia real contrasta con la interpretación que sobre dicho modelo de composición mixta ha derivado la CECIR (baste aquí la mera de la Resolución de 5 de noviembre de 2020 de la Comisión Interministerial de Retribuciones por la que se resuelve el recurso de alzada de Organismo interpuesto con ocasión de la petición de modificación de determinadas dotaciones).

²¹ Artículo 19 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

²² Véase, por ejemplo, el informe de 21 de marzo de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones (expediente MTZ 2013/100), que posteriormente daría lugar a la LGTel actualmente en vigor, así como el informe de 15 de marzo de 2012, sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (expediente MTZ 2012/398).

transposición a derecho español del Código brinda por tanto una oportunidad única para reflexionar sobre la distribución de las funciones contempladas en la norma de la Unión Europea entre las diferentes administraciones encargadas de velar por su cumplimiento.

En líneas generales, en el APL sometido a informe, se ha optado por conferir a la CNMC las funciones que el Código le atribuye de manera exclusiva, dada su condición de ANR²³. Para el resto de funciones, donde el Código deja abierto su ejercicio por parte de la CNMC u otra autoridad competente, el APL otorga dichas potestades al MAETD.

El APL se configura, por consiguiente, como una norma de mínimos, sin que se encuentre justificación del por qué no se han asignado a la CNMC, en tanto autoridad independiente, el conjunto de atribuciones cuyo ejercicio tiene un impacto directo en la configuración del mercado y la competencia.

A este respecto, este informe formula una propuesta de asignación de competencias que se fundamenta en los siguientes factores:

- En primer lugar, existen determinadas funciones que deberían ser tratadas de manera uniforme por un único organismo, en aras de garantizar la debida consistencia en la intervención administrativa. A este respecto, la actual división de funciones entre el MAETD y la CNMC en materias como el establecimiento de medidas contra el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos, o la distribución prevista en el APL para la fijación de obligaciones relativas a la conexión extremo a extremo y la interoperabilidad de los servicios, incrementan los riesgos de arbitraje, y generan inseguridad jurídica respecto a la manera en que dichas conductas serán analizadas.
- En segundo lugar, muchas de las funciones cuyo ejercicio este informe propone residenciar en la CNMC han sido ejercidas por este organismo (o por su antecesora, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones o CMT) desde el inicio de la liberalización del mercado de las telecomunicaciones (1996/1997). A este respecto, la atribución al MAETD de dichas funciones no parece respetar el principio de estabilidad establecido en el artículo 5.1 del Código, conforme al cual *“los Estados miembros promoverán la estabilidad de las competencias de las autoridades nacionales de reglamentación a la hora de transponer la presente Directiva en lo que se refiere a la atribución de tareas derivadas del marco regulador de las comunicaciones electrónicas de la*

²³ Conforme al artículo 98.1 del APL, en el ejercicio de sus competencias, la CNMC *“tiene la consideración de autoridad nacional de reglamentación a los efectos del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas”*.

*Unión modificado en 2009*²⁴. Así, el APL prevé la transferencia al MAETD de las competencias relativas a la gestión del Registro de operadores, numeración, tasas y la imposición de obligaciones relativas a la interoperabilidad.

- En tercer lugar, debería valorarse el necesario incremento de interacción entre las ANR y el ORECE que el correcto desempeño de las funciones contempladas en el Código va a generar. Cabe a este respecto recordar que corresponde a la CNMC, en tanto ANR, la participación en el ORECE²⁵ así como la contribución a sus actividades²⁶, lo cual justificaría fundadamente atribuir a este organismo las funciones que requieren de una interacción estrecha con el ORECE.
- Por último, y relacionado con lo anterior, debe valorarse el hecho de que estas funciones estén, con carácter general, asignadas a las ANR de la Unión Europea, debido a que facilitan de manera importante el ejercicio de sus funciones y cometido. Tal y como han venido acreditando los estudios publicados por el ORECE en relación con esta cuestión, la CNMC ha sido tradicionalmente una de las ANR con un menor número de competencias en ámbitos esenciales para el desarrollo de los mercados de comunicaciones electrónicas, en comparación con el resto de ANR europeas, aspecto que se ha visto agravado con la merma de competencias que supuso la LGTel en vigor desde el 2014.

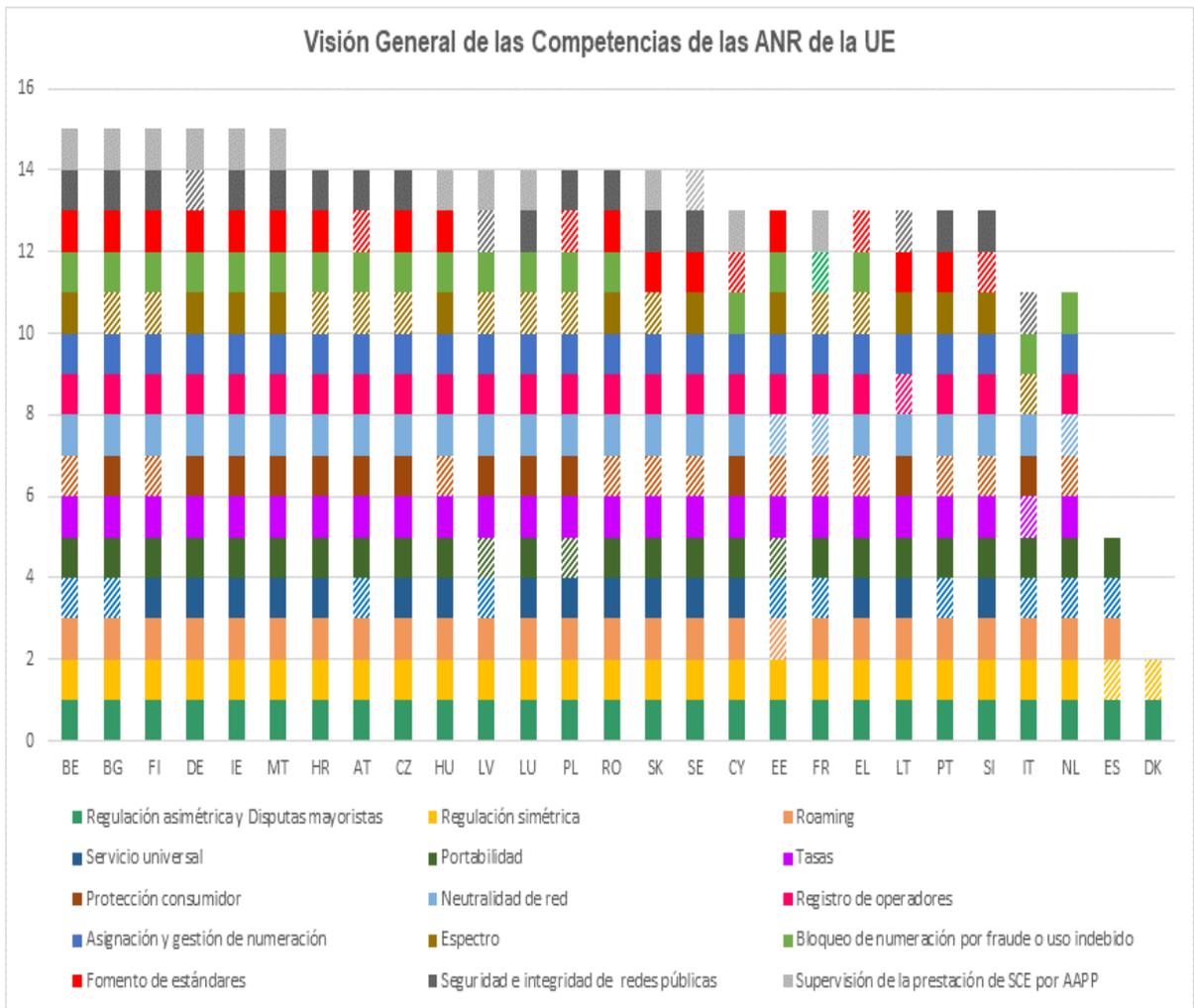
Como se pondrá de manifiesto a lo largo del presente informe, se trata en general de funciones -como la salvaguarda de la aplicación de la política de internet abierta o la intervención con un informe preceptivo en los procesos de asignación y uso del espectro en relación con los servicios de comunicaciones electrónicas- íntimamente relacionadas con la salvaguarda de la competencia y la entrada en el mercado, y que, por lo tanto, deberían constituir el núcleo esencial de la actividad de las

²⁴ El Considerando (35) del Código se refiere a la importancia de garantizar este objetivo, en particular para las funciones «relacionadas con la competencia de mercado y la entrada en el mercado».

²⁵ Ver artículo 7.1 del Reglamento (UE) 2018/1971: «el Consejo de Reguladores estará compuesto por un miembro de cada Estado miembro. Cada miembro tendrá derecho a voto. Cada miembro será designado por las autoridades nacionales de reglamentación y tendrá como responsabilidad primordial supervisar el funcionamiento cotidiano de los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en virtud de la Directiva (UE) 2018/1972. El miembro será nombrado de entre el jefe de la autoridad nacional de reglamentación, un miembro de su órgano colegiado o el sustituto de uno de ellos».

²⁶ Ver por ejemplo el artículo 3.4 del Reglamento (UE) 2018/1971: «El ORECE se apoyará en la experiencia con que cuentan las autoridades nacionales de reglamentación», o el artículo 4.1.a) del citado Reglamento: «El ORECE tendrá los siguientes cometidos reguladores: a) asistir y asesorar a las autoridades nacionales de reglamentación, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión y cooperar con las autoridades nacionales de reglamentación y la Comisión, previa solicitud o por iniciativa propia, sobre cualquier cuestión técnica relativa a las comunicaciones electrónicas en el marco de sus competencias».

ANR. Por ello, las ANR de nuestro entorno europeo ejercen dichas funciones. De conformidad con la información recabada en el seno del ORECE sobre esta cuestión, se incluye el siguiente análisis comparativo que resulta muy gráfico:



Fuente: Elaboración propia a partir de información proporcionada por las ANR en octubre de 2020. Las tramas de rayas indican que la competencia está compartida entre la ANR y otra autoridad competente.

Hechas estas consideraciones previas, y centrándonos en el análisis del APL, el artículo 99 recoge en sus apartados a) a p) las funciones que corresponden al MAETD. Por su parte, las funciones de la CNMC están contenidas en los apartados a) a z) del artículo 100.2. Las funciones listadas en los citados artículos 99 y 100.2 del APL son desarrolladas en mayor detalle a lo largo de los diferentes artículos del APL.

Del conjunto de competencias conferidas al MAETD, en opinión de este organismo una serie de funciones deberían ser atribuidas a la CNMC. Por otra parte, algunas de las competencias asignadas a la CNMC han de ser objeto de

una mayor concreción. Estas cuestiones son tratadas a continuación. Siguiendo el esquema del APL, los aspectos relativos a la asignación de competencias y el detalle de su ejercicio son asimismo abordados al formular observaciones específicas sobre el resto del articulado.

a) Gestión del Registro de operadores (apartado b) del artículo 99)

La CNMC, y previamente la extinta CMT desde 1997, vienen gestionando el régimen de licencias y autorizaciones y, posteriormente, el Registro de operadores. Dicha competencia, aunque esta atribuida al MAETD en la actual LGTel, sigue siendo desempeñada en la actualidad por la CNMC, en virtud de la disposición transitoria décima de la citada Ley.

La CNMC ha señalado reiteradamente la importancia que la gestión del Registro de operadores tiene para el ejercicio de sus funciones²⁷. La inscripción de operadores y la llevanza posterior del registro es una competencia material esencial de la regulación sectorial, que da lugar a la adquisición de un estatus jurídico específico y a los derechos y obligaciones previstos en la normativa sectorial.

La gestión del Registro de operadores proporciona información valiosa sobre los diferentes agentes oferentes y demandantes en un determinado mercado, por lo que supone un instrumento fundamental para el análisis *ex ante* de los mercados, al permitir identificar a los operadores a los que es preciso dirigirse para recabar la información necesaria.

Por otro lado, debe recordarse que la CNMC *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”* (artículo 2 LCNMC), y, en este contexto, supervisa el comportamiento de los operadores, elabora estadísticas y publica estudios específicos que abordan el seguimiento y control de los mercados de comunicaciones electrónicas²⁸, para lo que la gestión del Registro de operadores es una herramienta relevante.

Dado el carácter instrumental de la actividad de registro para el resto de tareas que le corresponde desempeñar a la CNMC, se considera necesario mantener esta actividad en el ámbito de las funciones de la CNMC, más aún cuando – como se ha indicado- esta es una competencia que la CNMC ha continuado ejerciendo ininterrumpidamente, a pesar de las previsiones que contenía la

²⁷ Ver Informe de 21 de marzo de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones (expediente MTZ 2013/100); Informe de 15 de marzo de 2012 sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (expediente MTZ 2012/398).

²⁸ Entre otros, el informe económico sectorial anual (CNMC data); artículos 5 y 37 de la LCNMC.

actual LGTel a este respecto desde el año 2014. La transferencia de la gestión del Registro de operadores al MAETD supondría, la pérdida del conocimiento específico acumulado por la CNMC a lo largo de más de dos décadas.

Tampoco la atribución de la gestión del Registro de operadores al MAETD resulta coherente con los postulados y principios del Código, que en su artículo 5.1 indica que *“los Estados miembros podrán asignar a las autoridades nacionales de reglamentación otras tareas previstas en la presente Directiva y en otra legislación de la Unión y, en particular, las relacionadas con la competencia o la entrada en el mercado, tales como una autorización general y las relacionadas con cualquier cometido atribuido al ORECE. En los casos en que se asignen a otras autoridades competentes tareas que afecten a la competencia o a la entrada en el mercado, estas tratarán de consultar a la autoridad nacional de reglamentación antes de adoptar una decisión. [...]”*.

El Código presupone, por tanto, que las funciones vinculadas al Registro de operadores estarán en mayor o menor medida asignadas a las ANR, siendo este un aspecto que, de forma adicional, se ve reforzado por el mayor protagonismo que el ORECE cobrará en la gestión del procedimiento de autorización general²⁹.

- b) Imposición de obligaciones a los operadores de comunicaciones electrónicas que controlen el acceso a los usuarios finales y a los operadores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, para que sus servicios sean interoperables (apartados d) y e) del artículo 99)

Como se expone en mayor detalle al analizar el artículo 16 del APL, las obligaciones que dicho artículo prevé en materia de acceso a redes y su interconexión están íntimamente ligadas entre sí, siendo por ejemplo difícil diferenciar la imposición de obligaciones a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales *para garantizar la conexión de extremo a extremo* (competencia conferida a la CNMC) de la imposición de obligaciones *en materia de interoperabilidad* a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales (competencia conferida al MAETD).

Dada la estrecha vinculación de los distintos tipos de medidas contempladas en el artículo 16, resulta razonable que las mismas estén atribuidas exclusivamente a la CNMC, lo cual además redundaría en una mayor seguridad jurídica y certidumbre regulatoria. De hecho, los actuales artículos 12.5 y 70.2.g) de la LGTel otorgan a la CNMC la función de intervenir en las

²⁹ Ver en particular artículo 12.4 del Código, en virtud del cual el ORECE debe publicar directrices en cuanto al modelo de notificación, así como mantener una base de datos que contenga las notificaciones transmitidas a las autoridades competentes. A tal fin, las autoridades competentes han de remitir, por vía electrónica, cada notificación recibida al ORECE sin demora indebida. Ver nota al pie 50.

relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios.

Las obligaciones de interoperabilidad previstas en los apartados d) y e) del artículo 99 se considerarían a mayor abundamiento normalmente en el marco de una disputa entre los diferentes agentes económicos, siendo la resolución de conflictos una competencia que le corresponde ejercer en exclusiva a la CNMC, al igual que le corresponde la supervisión en exclusiva del funcionamiento competitivo de los mercados a través de la regulación *ex ante* (en cuyo seno puede imponer obligaciones de acceso e interconexión a los operadores con poder significativo de mercado).

c) Otorgamiento y asignación de los derechos de uso de los recursos públicos de numeración (apartado f) del artículo 99)

En lo que se refiere al otorgamiento y asignación de los derechos de uso de los recursos públicos de numeración, deben reiterarse las consideraciones ya efectuadas en relación con la transferencia al MAETD de la gestión del Registro de operadores. Al igual que ocurre con las actividades de registro, la gestión de los recursos de numeración es un instrumento esencial para el ejercicio del resto de tareas que le corresponde desempeñar a la CNMC. Igualmente, esta es, además, una competencia que la CNMC ha ejercido desde 1997 y ha continuado ejerciendo hasta la fecha, de acuerdo con la Disposición transitoria décima de la actual LGTel.

Sobre la base de la situación actual, corresponden a la CNMC funciones como las relativas al otorgamiento de los derechos de uso, el establecimiento de las condiciones particulares asociadas a su uso, o el control sobre los recursos públicos de numeración.

Por otra parte, en lo que se refiere al establecimiento de medidas contra el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos, la actual LGTel y su normativa de desarrollo auspician un reparto de competencias entre el MAETD y la CNMC que ha demostrado ser muy complicado de ejecutar.

Puesto que las funciones de supervisión y revisión de los tráficos están directamente relacionadas con la imposición de obligaciones de acceso e interconexión y la resolución de litigios, que le corresponde desempeñar a la ANR, se considera que estas cuestiones deberían asimismo estar sometidas al control de la CNMC.

d) Derechos de los usuarios finales (apartado h) del artículo 99 y apartado t) del artículo 100.2)

El apartado t) del artículo 100.2 del APL establece que la CNMC deberá *“contribuir a la protección de los derechos del usuario final en el sector de las comunicaciones electrónicas, en coordinación, en su caso, con otras autoridades competentes”*.

En el capítulo del APL dedicado a los derechos de los usuarios finales se formulan una serie de propuestas, encaminadas a dotar de mayor contenido a esta función y reforzar la colaboración entre el MAETD y la CNMC en esta área. Adicionalmente, y dada su estrecha vinculación con los parámetros de calidad de servicio que la CNMC debe cuantificar (artículo 69 del APL), se plantea la atribución a este organismo de las competencias relativas al desarrollo de herramientas de comparación independientes previstas en el artículo 68.2, que permitan valorar los servicios ofertados por diferentes operadores³⁰.

e) Configuración del mercado y competencia en relación con el acceso abierto a Internet (apartado i) del artículo 99 y apartado u) del artículo 100.2)

El artículo 99.i) del APL establece que el MAETD verificará el cumplimiento de los requisitos, acuerdos y condiciones establecidos en la Ley para garantizar el derecho de los usuarios finales de acceso abierto a internet. Por su parte, conforme al artículo 100.2.u), corresponde a la CNMC evaluar y supervisar las cuestiones de configuración del mercado y de competencia en relación con el acceso abierto a internet.

Esta labor de evaluación y supervisión del mercado por parte de la CNMC no encuentra sin embargo traslación alguna al resto del articulado del APL, como sí ocurre en el caso del MAETD, a quien el artículo 76 del APL atribuye las funciones de supervisión allí contempladas, así como la elaboración de un informe anual sobre dicha supervisión y sus resultados.

Dada la estrecha relación de las funciones en materia de acceso abierto a internet con otras funciones como las de calidad de servicio, que el Código y el APL atribuyen en exclusiva a la ANR, se considera que las cuestiones relacionadas con el acceso abierto a internet deberían ser conferidas a la CNMC³¹. La dilatada experiencia de este organismo en la regulación de las relaciones mayoristas en los mercados de comunicaciones electrónicas, así

³⁰ En línea con las herramientas que ya han sido desarrolladas en el sector de la energía, ver <https://comparador.cnmc.gob.es/>

³¹ En línea con lo establecido en el artículo 5.1.e) del Código, conforme al cual *«las ANR serán las responsables de «evaluar y supervisar estrechamente las cuestiones de configuración del mercado y de competencia en relación con el acceso abierto a internet»*.

como el papel preponderante que el ORECE desempeña en este ámbito, son factores adicionales que aconsejan la asunción de esta competencia por la ANR independiente.

- f) Verificación del cumplimiento de las obligaciones en materia de itinerancia internacional y comunicaciones intracomunitarias (apartado j) del artículo 99 y apartado v) del artículo 100.2)

En relación con las obligaciones derivadas del Reglamento (UE) 531/2012, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (Reglamento de Itinerancia), se valora favorablemente que se proceda a la delimitación precisa, en una norma con rango de ley, de las funciones que corresponde ejercer al MAETD y a la CNMC. Se plantean en todo caso una serie de modificaciones al articulado, en aras de recoger de la manera más fiel posible el conjunto de funciones que contempla la normativa de la Unión Europea en materia de itinerancia.

Por otro lado, y como ocurre para la itinerancia, se recomienda incorporar en el APL la regulación de las comunicaciones intracomunitarias, lo cual implica entre otras cuestiones delimitar las competencias que deberán ser ejercidas por cada una de las autoridades competentes.

- g) Configuración del mercado y competencia en relación con los procesos de otorgamiento de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico (apartado n) del artículo 99 y apartado s) del artículo 100.2)

El Código destaca la importancia que el espectro radioeléctrico tiene en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, y el impacto de las decisiones en este ámbito en el desarrollo de la competencia.

En este contexto, el APL se refiere de manera genérica en el artículo 100.2.s) a la función que tendría la CNMC de asesorar sobre la configuración del mercado y sobre elementos relativos a la competencia en los procesos de otorgamiento de los derechos de uso del espectro radioeléctrico, sin que sin embargo estas funciones se desarrollen en el resto del articulado del APL, y en particular en los artículos 85 a 97 sobre dominio público radioeléctrico.

Al analizar estos preceptos, se efectúan, por consiguiente, una serie de propuestas encaminadas a garantizar la plena participación de la CNMC en todos aquellos elementos de la política del espectro relacionados con la configuración del mercado y la competencia, tales como (i) los distintos tipos de uso del espectro radioeléctrico y sus títulos habilitantes (duración, modificación, extinción y renovación), (ii) las condiciones asociadas al derecho de uso del espectro y (iii) el uso compartido. Asimismo, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 61.4 del Código, se considera que las obligaciones relativas al uso

compartido de la infraestructura activa han de ser asignadas exclusivamente a la CNMC.

h) Gestión y recaudación de las tasas de telecomunicaciones (apartado ñ) del artículo 99)

En el apartado 5 del Anexo I del APL se indica que la gestión y recaudación de las tasas de telecomunicaciones en periodo voluntario corresponderá al MAETD, no atribuyéndose competencia alguna a la CNMC, a pesar de que actualmente esta Comisión sigue gestionando y recaudando la tasa general de operadores (TGO), la tasa de numeración y las tasas de telecomunicaciones que se recaudan por la prestación de servicios encomendados a este organismo. Si, como se demanda en el presente informe, el Registro de operadores y la gestión de los recursos de numeración continuasen siendo gestionados por la CNMC, la CNMC debería seguir estando a cargo de la recaudación de las tasas asociadas, como ocurre en la mayoría de los Estados miembros de la UE.

i) Régimen sancionador y facultades de inspección (artículos 102 y ss.)

La regulación de la potestad sancionadora y de las facultades de inspección por parte de la CNMC deberían ser reforzados, a la luz de la experiencia de este organismo y teniendo en cuenta el reparto de competencias entre la CNMC y el MAETD planteado en el presente informe.

A este respecto, como posteriormente se desarrolla, en primer lugar, se plantea conferir a la CNMC la competencia sancionadora en relación con las infracciones por cuyo cumplimiento la ANR ha de velar, lo que incluye tanto la supervisión del cumplimiento de determinadas obligaciones actualmente atribuidas al MAETD y cuya transferencia a la CNMC se solicita, como la consideración de nuevos tipos sancionadores en relación con nuevas competencias a ejercer también por la CNMC. En segundo lugar, la clasificación de determinados tipos sancionadores sujetos al control de la CNMC debería elevarse a muy grave o grave, para que se pueda ejercer correctamente la potestad sancionadora de la CNMC. En tercer lugar, en relación con las funciones inspectoras, se plantea añadir que el personal de la CNMC también tenga la consideración de autoridad pública en el ejercicio de dichas funciones.

j) Otras funciones

Finalmente, y a fin de alinear el contenido de otras funciones con las previsiones del Código u otras normas sectoriales, se efectúan una serie de propuestas de modificación relativas a (i) el control del cumplimiento por las administraciones públicas del principio de inversor privado y el establecimiento de condiciones de salvaguarda de la competencia (art. 13.2); (ii) la fijación de las características y condiciones para garantizar el cambio de operador y la

conservación de los números, así como el cambio de proveedor de los servicios de acceso a internet (apartado k) del artículo 100.2); (iii) el suministro a las entidades habilitadas de los datos sobre números de abonados que faciliten los operadores de comunicaciones electrónicas (apartado p) del artículo 100.2); (iv) la imposición de obligaciones para conceder acceso al cableado y recursos asociados en el interior de los edificios o hasta el primer punto de concentración o distribución, si está ubicado en el exterior del edificio (apartado q) del artículo 100.2)³²; y (v) la función de asesoramiento e informe (apartados s) y w) del artículo 100.2). Los motivos que aconsejan proceder a dichos cambios se evalúan en detalle al analizar los correspondientes artículos del APL.

IV.1.3. Régimen sancionador y facultades de inspección

IV.1.3.1. Facultades de inspección (art. 103 del APL)

El artículo 103 del APL detalla las facultades del personal inspector y las obligaciones de los operadores al respecto, siendo su contenido equivalente al actual artículo 73 de la LGTel.

En relación con esta cuestión, cabe poner de manifiesto que en el artículo 50.6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel de 2003), se preveía que tanto los funcionarios del Ministerio como el personal de la CMT designado para realizar funciones inspectoras tenían la consideración de autoridad pública y podían solicitar el apoyo de las fuerzas de seguridad. Este precepto fue pacífico durante los once años de su vigencia, pero sin embargo fue objeto de modificación en el artículo 73 de la actual LGTel.

Por razones de seguridad jurídica en el desempeño de sus funciones, se propone recuperar la redacción original existente antes de la aprobación de la LGTel de 2014, y añadir la previsión de que el personal de la CNMC también tendrá la consideración de autoridad pública en el ejercicio de sus funciones inspectoras.

IV.1.3.2. Clasificación de las infracciones y sanciones (arts. 106 a 108 del APL; art. 114 del APL)

Los artículos 106, 107 y 108 del APL clasifican las infracciones como muy graves, graves y leves. En estos artículos, el MAETD ha modificado e incluido nuevos tipos, conforme establece el Código.

³² En particular, debe clarificarse en dicho artículo que la obligación de dar acceso podrá extenderse, en casos excepcionales, más allá del primer punto de concentración o distribución, hasta un punto que pueda acoger un número de conexiones de usuarios finales suficiente como para ser viable comercialmente para los operadores solicitantes del acceso.

En particular, se han incorporado al régimen sancionador las infracciones muy graves y graves consistentes en el incumplimiento grave (o mero incumplimiento) de las obligaciones en materia de acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y obras civiles y su coordinación, y de las obligaciones de transparencia o información mínima respecto de las mismas, dentro de los tipos más amplios recogidos en los artículos 106.11 y 107.23³³. De esta manera, se garantiza que los posibles incumplimientos de la Ley o del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad³⁴, estén sujetos a la determinación de la correspondiente sanción, tal y como esta Comisión ya puso de manifiesto en su momento, en su Informe al proyecto del citado Real Decreto³⁵.

En lo que respecta al reparto competencial planteado en el artículo 114 del APL, y atendiendo a lo previsto en el artículo 29.1 del Código³⁶, se considera que la transposición a derecho interno del Código debe llevar a reevaluar en mayor profundidad el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la CNMC.

A este respecto, es positiva la ampliación prevista de las competencias sancionadoras de la CNMC sobre ciertas infracciones graves y leves, como las tipificadas en los puntos 19, 22, 23, 26 o 33 del artículo 107³⁷ y en el punto 13 del artículo 108³⁸. Sin embargo, se prevén, exclusivamente, tres tipos de

³³ «El incumplimiento [o el incumplimiento grave] de las obligaciones en materia de acceso a redes, de acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y obras civiles y su coordinación, de las obligaciones de transparencia o información mínima respecto de las mismas, así como en materia de interconexión e interoperabilidad de los servicios, incluyendo los compromisos convertidos en vinculantes para los operadores relativos a las condiciones de acceso o de coinversión».

³⁴ Este Real Decreto transpuso a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

³⁵ Expediente IPN/DTSA/010/15, informe de fecha 17 de septiembre de 2015.

³⁶ «(...) Dentro de los límites del Derecho nacional, las autoridades nacionales de reglamentación y otras autoridades competentes estarán habilitadas para imponer tales sanciones. Las sanciones previstas deberán ser adecuadas, efectivas, proporcionadas y disuasorias».

³⁷ Relativas al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la utilización de normas o especificaciones técnicas declaradas obligatorias por la Comisión Europea, de las obligaciones establecidas para la utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso, de las obligaciones en materia de acceso a redes, infraestructuras físicas y obras civiles, interconexión e interoperabilidad, de la normativa en materia de itinerancia en la Unión Europea e internacional, así como a la falta de notificación a la Administración por el titular de una red de comunicaciones electrónicas de los servicios que se estén prestando a través de ella cuando esta información sea exigible de acuerdo con la normativa aplicable.

³⁸ El incumplimiento de las obligaciones en materia de calidad de servicio establecidas en esta Ley y su normativa de desarrollo.

infracciones calificadas como muy graves³⁹, al igual que en la LGTel actual, cuando hay determinadas conductas que pueden merecer una respuesta punitiva más severa en aras a lograr mayor efectividad en su objeto disuasorio. En este sentido, de conformidad con el citado artículo 29.1 del Código, ha de dotarse a la CNMC de los instrumentos para poder imponer las sanciones adecuadas.

En relación con esta cuestión, cabe recordar que determinados tipos de infracciones cuya vigilancia y sanción tradicionalmente habían sido atribuidos a la CNMC, no pueden ser aplicados desde la aprobación de la LGTel actualmente vigente o solo pueden serlo de manera transitoria, en tanto el MAETD no asuma la gestión de las materias sobre las que versan.

Se trata en particular de aquellos tipos necesarios para velar por el cumplimiento de las condiciones que han de cumplir los operadores previstas en los artículos 17, 18, 19 y 20 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios⁴⁰ (Reglamento de condiciones de prestación de servicios), o por el cumplimiento de las obligaciones de las administraciones públicas, en su calidad de inversor privado, así como las relativas a la gestión del Registro de operadores y la notificación previa al inicio de la actividad, asignación de la numeración, tráfico irregular y uso indebido de la numeración.

Por ejemplo, la citada facultad de sancionar el incumplimiento de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, permitió a este organismo imponer una sanción económica a determinado operador por el incumplimiento de la normativa europea relativa a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles⁴¹. Cabe indicar que, si bien esta clase de conducta infractora podría seguir siendo sancionada por esta Comisión en aplicación del nuevo tipo del artículo 107.26 del APL, relativo al incumplimiento de la normativa en materia

³⁹ El incumplimiento grave de las obligaciones en materia de acceso a redes, de acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y obras civiles y su coordinación, de las obligaciones de transparencia o información mínima respecto de las mismas, así como en materia de interconexión e interoperabilidad de los servicios, incluyendo los compromisos convertidos en vinculantes para los operadores relativos a las condiciones de acceso o de coinversión (art.106.11); el incumplimiento grave de las características y condiciones establecidas para la conservación de los números (art.106.12); y el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere los artículos 111 y 112 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes (art.106.15).

⁴⁰ Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

⁴¹ Resolución de 24 de abril de 2014 del expediente sancionador contra Vodafone por el incumplimiento del Reglamento (UE) 531/2012, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles de la Unión (expediente SNC/D TSA/388/13).

de itinerancia en la Unión Europea e internacional, lo sería por la comisión de una infracción grave y no muy grave como lo fue en su momento.

Se propone, por otra parte, modificar los tipos previstos en los artículos 107.16 y 108.6 (incumplimiento de condiciones), de tal manera que se haga una referencia más concreta a las condiciones cuyo incumplimiento no se encuentra en los tipos del texto normativo. En relación con estos apartados, deberá tenerse por otra parte en cuenta que este organismo es responsable de la supervisión del cumplimiento de algunas de las condiciones a las que se refieren estos tipos⁴².

En virtud de lo expuesto, y atendiendo asimismo a las consideraciones efectuadas por este organismo en materia de distribución competencial (sección **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** del Informe), se solicita la atribución a este organismo de la habilitación competencial para sancionar:

- i. El incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el artículo 6.1 (art. 106.2 del APL),
- ii. El incumplimiento de la obligación de notificación o comunicación previa al Registro de operadores establecida en los artículos 6.2 y 6.3 (art. 106.3 del APL),
- iii. El incumplimiento de las condiciones para la instalación o explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas establecidas en la Ley y su normativa de desarrollo (art. 107.16 del APL),
- iv. El incumplimiento por los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas de las obligaciones establecidas en el artículo 13 (art. 107.17 del APL),
- v. El incumplimiento de las condiciones establecidas en las atribuciones y asignaciones de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración (art. 107.18 del APL),
- vi. Cursar tráfico no permitido o tráfico irregular con fines fraudulentos en las redes públicas y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público (art. 107.24 del APL),
- vii. La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la Ley y su normativa de desarrollo, distintos de los previstos en los artículos 6.1, 6.2 y 6.3. (art. 108.6 del APL).

⁴² Véase, por ejemplo, la letra a) el artículo 17 del Reglamento de condiciones de prestación de servicios (contribución a la financiación del servicio universal), o la letra d) del mismo artículo.

En otro orden de cosas, respecto al incumplimiento de los requerimientos de información efectuados por la CNMC, este organismo solicita la modificación del artículo 107.32 del APL al objeto de incorporar más claramente la posible aportación a la Administración de datos erróneos o falsos de forma deliberada, ya que este tipo de conductas impide el desarrollo de las competencias que tiene atribuidas este organismo. Un tipo similar al propuesto se encontraría clasificado como muy grave en el artículo 64.10 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Energético, y tiene también reflejo en otras normas.

De manera adicional, estos incumplimientos eran calificados como muy graves y leves en los arts. 53.x y 55.d de la LGTel de 2003 y pasaron a ser clasificados como infracción grave y leve en la actual LGTel (arts. 77.35 y 78.4), conservando el APL tal clasificación (107.33 y 108.14).

Conforme se establece en los artículos 5, 20 y 21 del Código, para que las ANR puedan realizar un correcto desempeño de las funciones encomendadas, es esencial que puedan recabar la necesaria información a los participantes en el sector de las comunicaciones electrónicas o en sectores estrechamente vinculados. En consecuencia, el incumplimiento de los requerimientos de información que realice este organismo en virtud de sus competencias, por la no aportación de la información o la entrega de información errónea o falsa, puede obstaculizar significativamente el ejercicio de estas, y por ende, la efectiva regulación del mercado. Por ello, se propone asimismo elevar el tipo grave del artículo 107.32 a muy grave, con el fin de poder desincentivar estas posibles prácticas.

Las mismas consideraciones resultarían asimismo predicables de la infracción consistente en el incumplimiento de las obligaciones en materia de calidad, cuya competencia sancionadora ya se prevé otorgar a esta Comisión en el APL (art. 108.13). Sin embargo, en la LGTel de 2003 esta infracción se clasificaba como muy grave (art. 53.m), en caso de que el incumplimiento fuera reiterado, mientras que en la LGTel actual (art. 78.12), así como en el APL, se tipifica tan solo como infracción leve.

Pues bien, se da la paradoja de que, mientras que la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios en materia de acceso abierto a internet, que está íntimamente ligada con las obligaciones impuestas a los operadores en materia de calidad, supondría la comisión de una infracción grave o leve, según sea más o menos grave la vulneración de los derechos, el incumplimiento de las obligaciones impuestas a los operadores en materia de calidad, solo podrá ser sancionado por la CNMC como leve.

Se propone por consiguiente que se eleve la clasificación de esta infracción en materia de calidad de los servicios de leve a grave, y que se introduzca un nuevo tipo muy grave, similar al que se recogía en la LGTel de 2003, haciéndose referencia no solo a las normas de calidad que se dispongan en la normativa sectorial nacional sino también a la regulación del Reglamento

2015/2120, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una Internet abierta, en materia de comunicaciones intracomunitarias reguladas (Reglamento TSM). Ello porque, como se detalla posteriormente, al analizar el reparto de funciones entre el MAETD y la CNMC, las obligaciones que se regulan en el Reglamento TSM tienen relación directa con la calidad de los servicios de acceso a Internet que presten los operadores a los usuarios finales.

Además de los cambios en la clasificación de los tipos propuestos en el APL, se propone la modificación e incorporación de nuevos tipos que disuadan del cumplimiento del resto de obligaciones que dimanen de la normativa de la Unión Europea en materia de itinerancia y de las comunicaciones intracomunitarias reguladas. En concreto, se propone incorporar los siguientes tipos -como infracciones muy graves del artículo 106-, cuya competencia sancionadora correspondería a esta Comisión y al MAETD, dentro de sus correspondientes ámbitos de su actuación:

- Incorporar la infracción consistente en el incumplimiento grave de la normativa en materia de itinerancia en la Unión Europea e internacional.
- Incorporar la infracción consistente en la negativa a atender el requerimiento de cesación de una infracción de las obligaciones previstas en el Reglamento de itinerancia y en su normativa de desarrollo –tal como prevé el artículo 16.6 de esta norma-.
- Incorporar la infracción consistente en el incumplimiento grave de la normativa en materia de comunicaciones intracomunitarias reguladas⁴³.

Por último, tal y como se explica en mayor detalle al analizar el artículo 70 del APL, esta Comisión debe estar facultada no solo para fijar y establecer las condiciones, características y los procesos técnicos y administrativos para garantizar que los cambios de operador y la conservación de la numeración sean efectivos, sino también para asegurar los cambios de proveedor de los servicios de acceso a internet con las mismas garantías.

Los tipos infractores muy grave y grave previstos en los artículos 106.12 y 107.25 del APL solo hacen referencia al incumplimiento de las condiciones y características que fije esta Comisión para la conservación de la numeración, olvidando aquellas medidas que este mismo organismo pueda dictar para promover el cambio efectivo de proveedor de los servicios de internet. Por ello, se propone incorporar esta precisión a los citados tipos infractores.

⁴³ Esta regulación fue establecida por el Reglamento del ORECE, que introdujo un artículo 5.bis en el Reglamento TSM, y no tiene un reflejo en los artículos 106 a 108.

La propuesta de incorporación de estos tipos de infracciones muy graves supondría la modificación de los tipos infractores graves correlativos, tal y como se indica en el Anexo adjunto al presente informe. Finalmente, los anteriores cambios también han de tener su reflejo en el artículo 114, relativo a las competencias sancionadoras, extremo que se incorpora al Anexo adjunto.

IV.1.3.3. Sanciones y criterios para la determinación de la sanción (arts. 109 y 110 del APL)

En relación con las sanciones, el Código señala en su artículo 29 que las mismas deberán resultar adecuadas, efectivas, proporcionadas y disuasorias.

El APL, en su artículo 109, no altera los importes máximos previstos en la actual LGTel para sancionar las infracciones muy graves y graves. Sin embargo, en lo que se refiere a las infracciones leves, el artículo 109.1.d) del APL señala que se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 100.000 euros, con lo que se aumenta el límite máximo de las sanciones a imponer para este tipo de infracciones desde los 50.000 euros previstos en la actual LGTel.

El APL propone los siguientes límites máximos de sanción, para las infracciones en las que la CNMC tenga competencias sancionadoras:

		LÍMITES MÁXIMOS SANCIÓN	
MUY GRAVES	Possible cálculo beneficio infracción	No inferior al tanto ni superior al quíntuplo del beneficio	20 millones euros
	No posible cálculo beneficio de la infracción	20 millones euros	
GRAVES	Possible cálculo beneficio infracción	Duplo del beneficio	2 millones de euros
	No posible cálculo beneficio de la infracción	2 millones de euros	
LEVES	100.000 euros		

Como se observa, en los casos en los que no es posible calcular el beneficio bruto obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción, la CNMC cuenta con un amplio margen de discreción, disponiendo únicamente de un importe máximo como límite de las sanciones.

El APL, manteniendo la modificación que introdujo la LGTel (con respecto a la anterior ley) en el cálculo de las sanciones, no prevé por tanto otros límites legales distintos, como podría ser un porcentaje sobre el volumen anual de negocios del operador infractor.

En relación con esta cuestión, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), establece que las multas que podrán imponerse se calcularán sobre la base del volumen de negocios total de la empresa infractora en el último ejercicio. Para las infracciones muy graves, se prevé la posibilidad de imponer una sanción máxima de hasta el 10 por ciento del citado volumen de negocio. La determinación de las sanciones en función del volumen de negocio anual también está contemplada en el Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016) (RGPD)⁴⁴.

Además, conforme se ha observado de los trabajos llevados a cabo con las ANR de los demás Estados miembros de la UE, los criterios más comunes utilizados para el cálculo de las sanciones son el volumen de negocio o el ingreso bruto anual.

Tomando como base los ejemplos anteriores, esta Comisión considera que debería plantearse la posibilidad de fijar el importe máximo de las sanciones teniendo en cuenta un porcentaje sobre el volumen total de negocio de la empresa infractora en el ejercicio anterior. El criterio relativo al volumen de negocio tiene un carácter objetivo y permitiría ajustar el importe de la sanción a la verdadera capacidad económica del infractor.

Por tanto, se propone incorporar como límite máximo de las sanciones muy graves y graves el derivado de un porcentaje sobre el volumen de negocio total obtenido por la entidad infractora en el último ejercicio. Alternativamente, cabría incorporar el anterior criterio como adicional a los límites máximos actuales – siendo el máximo la mayor de las cantidades-, como se configuraba en la LGTel de 2003 o se refleja en el RGPD.

En caso de mantenerse los límites máximos de las sanciones sobre un valor absoluto, cabría reconsiderar el asociado a las infracciones graves (2 millones), muy alejado de los 20 millones de euros establecido para las infracciones muy graves. Así, cuando la sanción se determina con base en el beneficio bruto cuando esté puede calcularse, la diferencia entre las infracciones muy graves y graves es mucho menor (quíntuplo frente al doble). Se propone en ese sentido que el límite máximo de las sanciones para infracciones graves sea de 6 millones de euros.

El artículo 110 del APL regula los criterios de graduación de las sanciones. Cabría ponderar la posibilidad de distinguir en el articulado de la norma, por un lado, los criterios de graduación de la sanción y, por otro, las circunstancias agravantes y atenuantes, lo que podría conducir a una mayor previsibilidad en la determinación de las sanciones y facilitar su motivación.

⁴⁴ Ver el artículo 83 del Reglamento.

El mencionado artículo del APL relativo a los criterios para la determinación de la cuantía de la sanción añade la producción de interferencias a terceros autorizados como uno de los daños a tener en cuenta, e incluye un criterio nuevo, el de la afectación a bienes jurídicos protegidos relativos al uso del dominio público radioeléctrico, el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional o los derechos de los usuarios, por tratarse de bienes merecedores de especial protección.

El APL procede asimismo a la eliminación del apartado 2 del artículo 80 de la LGTel que establece que, para la fijación de la sanción, se tendrá también en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, sus ingresos, sus posibles cargas familiares y las demás circunstancias personales que acredite que le afectan.

Cabe tener en cuenta que este criterio modulador de las sanciones, relativo a la situación económica del infractor, que fue incorporado al régimen sancionador de telecomunicaciones a través de la LGTel de 1998, está encaminado a garantizar que las sanciones que se impongan no resulten imposibles de asumir por los infractores, poniendo en riesgo su viabilidad económica. La utilización de este criterio cobra mucha importancia, si se tiene en cuenta, como ya se ha indicado, que el APL no contempla un criterio para determinar el límite máximo del importe de las sanciones basado en el volumen de negocio del infractor. En consecuencia, si el APL mantiene los umbrales de sanciones en valores absolutos (20 millones) cabría valorar mantener un criterio de graduación equivalente al que hasta el momento figura en el artículo 80.2 de la LGTel.

Por último, se solicita la inclusión de una circunstancia atenuante o, en su defecto, un nuevo criterio de graduación, existente en otras normas –por ejemplo, en el artículo 64.3.d) de la LDC-, referente a “*la colaboración activa y efectiva con la Comisión Nacional de la Competencia llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 65 y 66 de esta Ley*”, que puede ser relevante en procedimientos en los que el investigado colabora de manera activa y efectiva con la Administración.

IV.1.3.4. Medidas previas al procedimiento sancionador y medidas cautelares (arts. 111 a 112 del APL)

En el artículo 111, el apartado 1 se refiere a la competencia del MAETD y la CNMC para la adopción de medidas provisionales con carácter previo al inicio de un procedimiento sancionador, en determinados supuestos tasados en los que se concluya que existen razones de imperiosa urgencia que justifican la adopción de tales medidas.

Sin embargo, el apartado 3 del artículo 111 reduce el plazo de duración de la medida provisional previa, contemplado en la actualidad en el art. 81.2 de la

LGTel, pasando de un mes a 15 días. Con este cambio se entiende que se pretende hacer coincidir el plazo máximo de duración de las medidas con el plazo máximo de 15 días que se establece para su confirmación, modificación o levantamiento en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, a que hace referencia el artículo 56.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

El artículo 30.6 del Código no prevé sin embargo un plazo de duración de las medidas que puedan adoptarse con carácter urgente y previo a la iniciación de un procedimiento. Igualmente, el hecho de que la LPAC establezca un plazo de 15 días para confirmar, modificar o levantar en el acuerdo de inicio del procedimiento las medidas previas, no obsta para que, en las leyes sectoriales, como la LGTel, se puedan fijar plazos distintos a los dispuestos en las normas generales del procedimiento administrativo. En este sentido, es importante resaltar que mientras que en el APL se prevé dar audiencia al interesado con anterioridad a que las medidas se puedan confirmar al iniciar el procedimiento sancionador, esta garantía de defensa del interesado no está expresamente recogida en el artículo 56 de la LPAC.

En este contexto, la fijación de un plazo máximo de 15 días podría limitar el derecho de defensa del interesado, ya que dispondría de pocos días para alegar y proponer posibles soluciones como establece el Código (plazo de 5 días máximo, ya que este trámite se efectuaría probablemente de urgencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 33 de la LPAC).

Por ello, se propone mantener el plazo máximo de un mes de duración para las medidas previas que se adopten en caso de urgencia, estableciéndose este mismo plazo como el máximo para acordar el inicio del procedimiento sancionador en el que se confirmen, modifiquen o levanten dichas medidas.

El artículo 111 configura las medidas de cese como medidas provisionales – véase el apartado 5 del APL-, y por tanto, se está reflejando, como ya ocurre en la LGTel vigente, el contenido del artículo 30.6 del Código. Sin embargo, en algunas ocasiones es preciso dictar órdenes de cesación de conductas (y así lo ha hecho este organismo) inmediatamente, antes o independientemente de la tramitación de un procedimiento sancionador, cuando se determina claramente que se están incumpliendo las obligaciones impuestas en los análisis de mercados. Esta posibilidad es contemplada en el artículo 30, apartados 2 y 3, del Código. Así, el apartado 3 indica:

“3. La autoridad competente estará facultada para exigir el cese de la infracción mencionada en el apartado 2, bien inmediatamente, bien dentro de un plazo razonable, y adoptará medidas adecuadas y proporcionadas encaminadas a garantizar el cumplimiento.

A tal efecto, los Estados miembros facultarán a las autoridades competentes para:

- a) imponer cuando sea necesario, sanciones económicas disuasorias que pueden incluir sanciones periódicas con efectos retroactivos, y
b) emitir órdenes de poner fin o aplazar la prestación de un servicio o de una serie de servicios, que, si continúan prestándose, podrían tener como resultado perjudicar significativamente la competencia, hasta que se cumplan las obligaciones de acceso impuestas a raíz de un análisis de mercado con arreglo al artículo 67.

Las autoridades competentes comunicarán las medidas, junto con las razones en que se basan, a la empresa afectada sin demora y deberán fijar un plazo razonable para que la empresa cumpla con las medidas.”

El artículo 30.3 del Código no limita la facultad de dictar órdenes de cesación de conductas a las medidas provisionales en el seno de procedimientos sancionadores, reguladas en el APL. Aunque esta Comisión ya puede ejercer estas facultades en otro tipo de procedimientos administrativos –no sancionadores-, por claridad en el texto normativo, se considera que deben incluirse asimismo las facultades del artículo 30.3 del Código.

En relación con las medidas cautelares previstas en el artículo 112, se observa que el APL, si bien ha incorporado el plazo de duración de las medidas provisionales (una vez que estas sean confirmadas) previsto en el artículo 30.6 del Código (tres meses prorrogables por otros tres)⁴⁵, no ha incluido la previsión del Código de que de manera general los interesados puedan manifestar su opinión en un plazo razonable y proponer posibles soluciones, antes de que se adopten definitivamente las medidas cautelares. Por tanto, al igual que establece el artículo 111.4 del APL, se considera que debería reconocerse dicho derecho a los interesados que puedan resultar afectados por la aprobación de tales medidas durante la tramitación del procedimiento sancionador.

Por último, se señala que tampoco ha sido transpuesto lo señalado en el artículo 31.3 del Código que dispone que “*Los Estados miembros recogerán información sobre el objeto general de los recursos, el número de recursos presentados, la duración de los procedimientos de recurso, el número de decisiones de conceder medidas cautelares. Los Estados miembros notificarán esta información, así como las decisiones o sentencias, a la Comisión y al ORECE, previa solicitud motivada*”. Dado el impacto positivo de estas medidas para la promoción de la transparencia en la actividad regulatoria, se aconseja su transposición en la LGTel a través, por ejemplo, de una disposición adicional.

⁴⁵ Es de interés indicar que este plazo de duración de las medidas cautelares previsto por el Código en el artículo 30.6 coincide con el que se previó en su día en el artículo 56.3.g) de la LGTel de 2003 y que la LGTel de 2014 modificó, indicando que estas medidas “*podrán mantenerse hasta la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador*”.

IV.1.4. Servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración

El APL incorpora a derecho español la nueva clasificación contenida en el Código de los servicios de comunicaciones electrónicas, que podrán ser de los siguientes tipos: (i) servicios de acceso a Internet; (ii) servicios de comunicaciones interpersonales; (iii) servicios consistentes, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales. Por su parte, los servicios de comunicaciones interpersonales se subdividen, dependiendo de si se conectan con recursos de numeración pública asignados o no, en servicios de comunicaciones interpersonales basados en numeración y servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración.

En los Considerandos (14) y (15), el Código hace referencia a la necesidad de adaptar las definiciones existentes en el sector de las comunicaciones electrónicas, con el fin de garantizar que las mismas cumplan con el principio de neutralidad tecnológica y seguir el ritmo de la evolución tecnológica. Es precisamente esta evolución tecnológica la que ha posibilitado que los usuarios finales puedan escoger entre una serie de proveedores de servicios que compiten con los operadores tradicionales.

En este nuevo marco, el Código regula por primera vez de manera expresa la provisión de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración. El Código señala que las obligaciones que los operadores tradicionales han debido asumir no pueden sin embargo trasladarse sin más a esta categoría de agentes. A este respecto, el Considerando (18) del Código señala que *“los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración solo deben estar sujetos a obligaciones cuando el interés público exija la aplicación de obligaciones reglamentarias específicas a todos los tipos de servicios de comunicaciones interpersonales, con independencia de que utilicen números para la prestación de su servicio. Está justificado dar un trato diferente a los servicios de comunicaciones interpersonales basados en numeración, ya que participan en un ecosistema interoperable garantizado públicamente y, por consiguiente, también se benefician de él”*.

En línea con el Código, el APL regula a lo largo de su articulado determinadas cuestiones relativas a la provisión de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración. A este respecto, la MAIN señala que en la transposición a derecho interno del Código deben abordarse una serie de cuestiones relevantes, entre las que se incluye *“adoptar una clasificación de los distintos servicios de comunicaciones electrónicas, que permita aproximar las obligaciones aplicables a unos y otros, bajo el criterio de imponer obligaciones similares a servicios semejantes (level playing field), lo que supondrá someter a nuevas obligaciones a prestadores de servicios de comunicaciones interpersonales basados en numeración o independientes de ésta, como Skype in o Whatsapp, que venían compitiendo con los operadores tradicionales, pero quedando sometidos a una menor carga regulatoria que*

éstos, lo que además en determinados casos suponía una injustificada desprotección de los derechos de los usuarios”.

Esta Comisión comparte el objetivo recogido en la MAIN en relación con las nuevas obligaciones que podrán exigirse a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, para garantizar que dichos agentes asuman cargas similares a los operadores tradicionales por la prestación de servicios equivalentes.

Sin embargo, a la hora de decidir sobre el catálogo de medidas que podrán establecerse, deberá estarse a lo dispuesto en el Código, que, como se ha indicado, establece una diferenciación entre las medidas que pueden resultar aplicables a todos los operadores y las medidas que no podrán extenderse a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración.

Efectuando un análisis individualizado de la regulación prevista para los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, en primer lugar, se observa que existen determinadas medidas que directamente incorporan las previsiones del Código, y que esta Comisión acoge favorablemente. Entre estas medidas se encuentran:

- el cumplimiento de las obligaciones relativas al suministro de información a las autoridades competentes (art. 9 del APL⁴⁶);
- la posibilidad de imponer obligaciones de interoperabilidad a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, en aquellos casos en que la conectividad de extremo a extremo entre usuarios finales esté en peligro (art. 16.6 del APL);
- la garantía de los derechos que se contemplan en el capítulo del APL dedicado a los usuarios finales, con las únicas excepciones que allí se establecen⁴⁷ (arts. 64 y ss. del APL);

En segundo lugar, en relación con la gestión de los riesgos de seguridad, el APL establece el mismo tipo de medidas para todos los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, independientemente de que hagan o no uso de la numeración.

⁴⁶ Cabe señalar que esta obligación ya está contemplada en el artículo 10 de la actual LGTel.

⁴⁷ En particular, en lo relativo a la duración y resolución de los contratos (artículo 67 del APL). Y, de conformidad con el art. 64.2 del APL, las microempresas que presten servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración no están obligadas a respetar estos derechos.

El APL no toma por consiguiente en consideración las previsiones contenidas en el Código, que plantea la posibilidad de establecer un régimen diferenciado en materia de seguridad para los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración. A este respecto, el Considerando (95) del Código indica que *“los proveedores de [los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración] deben garantizar también un nivel de seguridad apropiado para el riesgo planteado. Dado que los proveedores de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración habitualmente no ejercen un control real sobre la transmisión de las señales en las redes, el grado de riesgo de tales servicios puede considerarse en algunos aspectos ser inferior al de los servicios de comunicaciones electrónicas tradicionales. Por lo tanto, cuando se justifique sobre la base de la evaluación real de los riesgos que se planteen para la seguridad, las medidas tomadas por los proveedores de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración deben ser menos estrictas [...]”*.

En contraste con las previsiones del Código, ni la MAIN ni el APL explicitan las razones por las que se considera que en materia de seguridad no cabe un tratamiento diferenciado, resultando por tanto en opinión de este organismo necesario que se analice en mayor detalle la posibilidad de establecer obligaciones diferentes para los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración.

En tercer lugar, y como se trata en mayor detalle al analizar el articulado, el APL en el artículo 6.3 impone una obligación de comunicación previa a las actividades de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas interpersonales independientes de la numeración disponibles al público, que parece entrar en contradicción con los postulados del Código.

Así, de conformidad con el artículo 12.2 y el Considerando (44) del Código, los servicios de comunicaciones electrónicas interpersonales independientes de la numeración no deben verse sometidos a un régimen de autorización general, que el Código asocia con un régimen de notificación⁴⁸. Por lo tanto, resulta necesario analizar la compatibilidad de exigir su comunicación al Registro de operadores con el propio Código⁴⁹.

⁴⁸ Según el considerando 42 del Código, *“la mejor manera de alcanzar las ventajas que ofrece el mercado interior a los proveedores de servicios y los usuarios finales es la autorización general de las redes de comunicaciones electrónicas y los servicios de comunicaciones electrónicas, distintos de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, sin exigir una decisión o un acto administrativo explícitos de la autoridad nacional de reglamentación y limitando los requisitos de procedimiento a una mera notificación declaratoria”*. Véase el artículo 12.3 del Código.

⁴⁹ Ver en el mismo sentido el documento de Preguntas y Respuestas sobre el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas publicado por la Comisión Europea el 24 de noviembre de 2020 y circulado en el seno del COCOM: *“Member States may not subject NIICS to general*

En caso de apreciarse la incompatibilidad de exigir comunicación al Registro, la TGO prevista en el Anexo I del APL tampoco resultaría de aplicación a estos agentes.

En cuarto lugar, el artículo 4.6 del APL contempla la asunción por parte de la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales que puedan afectar al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional⁵⁰.

En el APL, se plantea ampliar el alcance de esta previsión a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, cuando tengan asignada la obligación de transmitir alertas públicas en caso de grandes catástrofes o emergencias inminentes o en curso.

El contenido de esta obligación no está del todo claro, habida cuenta de que el artículo 75 del APL –que regula los sistemas de alarmas públicas- supedita (en su apartado 2) a un real decreto posterior la posible extensión de la obligación de transmitir alertas públicas a agentes distintos de los proveedores de servicios de comunicaciones móviles tradicionales, como podrían ser los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración.

En todo caso, una medida de tal calado debe ser objeto de un detallado análisis de proporcionalidad, al objeto de verificar que la misma no rebasa los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos pretendidos, que no existen alternativas menos gravosas, y que las desventajas ocasionadas no son desproporcionadas⁵¹.

Por último, en opinión de este organismo algunas de las medidas contempladas en el APL podrían extenderse a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración. Este es en particular el caso del artículo 66 del APL en materia de protección de datos personales y privacidad. En este caso, las obligaciones que resultan de aplicación no emanan del Código, sino de la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva de privacidad). En su artículo 3, la Directiva de privacidad dispone que la misma “*se aplicará al tratamiento de datos personales en relación con la prestación de*

authorisation or any other prior authorisation or any other requirement having equivalent effect. As a consequence, they may not require the providers of these services to submit a notification under the General authorisation regime”.

⁵⁰ Esta previsión fue modificada en la actual LGTel por medio del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

⁵¹ Ver sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990 en el asunto C-331/88, *Fedesa*.

servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en las redes públicas de comunicaciones de la Comunidad”, definición que como se ha visto incluye a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración –aunque esto habrá que analizarlo en el contexto de dicha Directiva y del nuevo Reglamento de privacidad que está en preparación-.

Con el fin de garantizar la protección de los datos personales de los usuarios finales, con independencia del uso que hagan de los servicios de comunicaciones electrónicas, cabría en definitiva valorar si las citadas medidas deberían resultar de aplicación a este tipo de agentes.

Igualmente, en lo que se refiere a las medidas en materia de secreto de las comunicaciones e interceptación legal (artículos 58 y 59 del APL), sería conveniente iniciar un proceso de reflexión sobre la conveniencia de extender ciertas obligaciones referentes a la interceptación legal contenidas en el artículo 58 también a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración. Esta es una cuestión que puede adquirir relevancia a medio plazo, teniendo en cuenta el uso por los usuarios finales de este tipo de servicios para la realización de comunicaciones. No en vano el Código establece nuevas vías de actuación posibles para el caso de tener que garantizarse la interoperabilidad de estos servicios.

A modo de conclusión, analizado el texto del Código y demás normativa sectorial aplicable, se constata la necesidad de analizar la compatibilidad con la normativa europea de determinadas obligaciones planteadas en el APL (en particular, la exigencia de la comunicación al Registro de operadores y el consecuente abono de la TGO). Por otra parte, en relación con la seguridad de las redes y servicios, el APL no plantea la posible diferenciación de obligaciones en esta área, aun cuando habría que valorar dicha diferenciación en función del menor riesgo que los proveedores que no ejercen un control sobre las redes suponen para la seguridad de las mismas. En el mismo sentido, la posible asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración debería ser sometida a un estricto análisis de proporcionalidad.

Por otra parte, debería valorarse la posible extensión de las medidas planteadas en el APL en materia de protección de datos personales y privacidad e interceptación legal a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración.

IV.2. OBSERVACIONES AL ARTICULADO

A continuación, se procede a hacer un análisis detallado del articulado del APL, teniendo en cuenta las consideraciones formuladas anteriormente.

Las cuestiones abordadas en el informe han sido agrupadas en torno a los siguientes temas:

- Instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia;
- Registro de operadores;
- Notificaciones;
- Principios generales aplicables al acceso a las redes y recursos asociados y a su interconexión;
- Regulación *ex ante* de mercados;
- Resolución de conflictos;
- Numeración;
- Obligaciones de servicio público;
- Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas;
- Salvaguarda de derechos fundamentales, secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales. Derecho y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas;
- Derechos de los usuarios finales;
- Acceso abierto a internet;
- Itinerancia en la Unión Europea;
- Comunicaciones intracomunitarias reguladas;
- Dominio público radioeléctrico;
- Tasas en materia de telecomunicaciones.

IV.2.1. Instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia (arts. 5 a 8 del APL)

Con carácter preliminar, cabe señalar que el APL utiliza a lo largo de su articulado de manera indistinta los términos “*instalación*”, “*despliegue*” y “*explotación*” de red. Sin embargo, ni en el Anexo II del APL ni en el Código figuran estas definiciones, haciéndose exclusivamente referencia al concepto de “*suministro de una red de comunicación electrónica*”, que se entiende como “*la creación, la explotación, el control o la puesta a disposición de dicha red*”.

En el mismo sentido, la idea de instalar y/o desplegar tienen una relación directa con la “*creación de una red*” por lo que podrían considerarse subsumidas en el concepto “suministro” de red –que como se ha indicado es el recogido en las definiciones del Código-. Esto haría innecesario ir enumerando los conceptos de “*instalación*” y “*despliegue*” antes de “*explotación*” por todo el texto del APL.

En consecuencia, se propone sustituir el término “*explotación de red*” por “*suministro de red*” y eliminar las palabras “*instalación*” y “*despliegue*” que se enumeran antes de “*explotación*” a lo largo del APL.

IV.2.1.1. Requisitos exigibles para la instalación y explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas (art. 6 del APL)

Los artículos 6.2 y 7 del APL adaptan el régimen de inscripción de operadores de comunicaciones electrónicas a las nuevas previsiones del Código.

En particular, el artículo 6.2 del APL establece que deben notificar su actividad al Registro de operadores *“los interesados en la instalación o explotación de una determinada red pública o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas interpersonales basados en la numeración disponible al público”*.

En relación de la exigencia de una notificación, el Considerando 42 del Código indica que *“la mejor manera de alcanzar las ventajas que ofrece el mercado interior a los proveedores de servicios y los usuarios finales es la autorización general de las redes de comunicaciones electrónicas y los servicios de comunicaciones electrónicas, distintos de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, sin exigir una decisión o un acto administrativo explícitos de la autoridad nacional de reglamentación y limitando los requisitos de procedimiento a una mera notificación declaratoria”*. Según el Código, es operador la persona física o jurídica que lleva a cabo actividades de comunicaciones electrónicas y lo comunica a la Administración. La inscripción en el Registro de operadores no tiene por tanto carácter constitutivo, sino declarativo.

En este contexto, resultaría conveniente que en el APL se indicara de manera expresa el tipo de régimen que el artículo 6 del APL contempla para las notificaciones que efectúen los operadores, atendiendo a la terminología prevista en las diferentes normas horizontales que tratan esta cuestión (tales como la LGUM o la LPAC) y garantizando la plena adecuación a dichas normas.

Por otra parte, el artículo 2.4 del Código y el apartado 60 del Anexo II del APL definen como *“servicios de comunicaciones electrónicas”* tanto al servicio de acceso a internet, como al servicio de comunicaciones interpersonales, ya sean basados o independientes de la numeración, así como a los servicios consistentes, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales.

El artículo 12.2 del Código establece la facultad de los EEMM de someter el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, con la exclusión de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes

de la numeración, a un régimen de autorización general⁵² y a la presentación de una notificación (art. 12.3).

La redacción del artículo 6.2 del APL excluiría de la obligación de notificar su actividad al Registro de operadores tanto a los servicios de acceso a internet como a los servicios consistentes en el transporte de señales. Sin embargo, el artículo 12.2 del Código, como se ha visto, incluye ambos servicios entre aquellos a los que se les puede someter al régimen de autorización general.

Ni en la Exposición de Motivos del APL ni en la MAIN se explica este cambio. Esta aclaración sería relevante, dada la importancia de los servicios excluidos que suponen un elevado número⁵³ de operadores. El servicio de acceso a internet forma, además, parte del servicio universal de conformidad con el artículo 37.1.a) del APL.

Por otro lado, el servicio de acceso a internet y el de transporte de señales están sujetos a una serie de derechos y obligaciones que comparten con los servicios de comunicaciones interpersonales basados en la numeración, y que justifica su inclusión en el Registro de operadores. Su exclusión conlleva un trato distinto respecto de los que explotan redes o prestan servicios de comunicaciones interpersonales basados en numeración. Asimismo, se limitaría la transparencia de los operadores que conforman el mercado.

Se propone por consiguiente modificar el artículo 6.2 para que la obligación de notificación al Registro de operadores previa al inicio de actividad sea de aplicación a los interesados en la prestación de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” (con la excepción, como se ha indicado, de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración).

Por otra parte, el referido artículo 6.2 enumera los datos a suministrar por los operadores cuando notifiquen su actividad al Registro de operadores, en línea con lo estipulado en el artículo 12.4 del Código. Únicamente no figura en el APL el punto g) de este precepto, que hace referencia a los “*estados miembros afectados*”. Esta información, que deberán especificar los operadores en sus notificaciones al Registro, resulta de especial interés para apoyar la coordinación transfronteriza y conocer la relación de operadores paneuropeos,

⁵² Según el artículo 12.2 del Código, «*el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas diferentes de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración solo podrá ser objeto de una autorización general [...]*». El apartado 22 del artículo 2 del Código define la autorización general como “*un marco jurídico establecido por el Estado miembro que otorgue derechos para el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas y establezca obligaciones específicas al sector que podrán aplicarse a todos o a determinados tipos de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de conformidad con la presente Directiva*”.

⁵³ Por ejemplo, en octubre de 2020 figuran inscritos en el Registro de operadores 2.697 operadores para la prestación del servicio de proveedor de acceso a Internet y 759 para servicios de transporte de señal de los servicios de radiodifusión.

a los efectos de poder cumplir con la obligación que impone el Código de comunicar este dato al ORECE. Por consiguiente, se propone la inclusión de esta referencia en el artículo 6.2.

El resto de datos recogidos en este apartado coincide en su redacción con los listados en el artículo 12.4 del Código. Sin embargo, en el ordenamiento español⁵⁴ existe una terminología específica concordante con la utilizada en la normativa europea, que debería usarse para dotar de una mayor seguridad jurídica a los operadores que notifiquen su actividad.

En concreto se proponen los siguientes cambios:

Redacción APL	Redacción que se propone
Nombre del proveedor	Nombre y apellidos o, en su caso, denominación o razón social y nacionalidad del operador.
Estatuto, la forma jurídica y el número de registro mercantil u otro registro público similar en el que figure el proveedor	Datos de inscripción en el registro mercantil u otro registro público similar en el que figure el operador y número de identificación fiscal.
Dirección geográfica del establecimiento principal del proveedor	Domicilio social.
Persona y datos de contacto	Nombre, apellidos, número de documento nacional de identidad o pasaporte de su representante y de la persona responsable a los efectos de notificaciones, incluyendo, respecto a esta última la dirección de correo electrónico y/o teléfono móvil para poder recibir los avisos de puesta a disposición de las notificaciones que le sean enviadas. Domicilio señalado a los efectos de notificaciones, en su caso.
Exposición sucinta de las redes y servicios que se propone suministrar	[No se proponen cambios]
Estimación de la fecha de comienzo de la actividad	Fecha estimada de inicio de actividad.
Sitio web del proveedor, de haberlo, asociado al suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas	[No se proponen cambios]

En este mismo artículo, el APL ha procedido a la eliminación de la previsión del actual artículo 6.2 de la LGTel, relativo a la no obligación de inscripción de

⁵⁴ Ver por ejemplo el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, y el artículo 41.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

redes y servicios en régimen de autoprestación. Aun cuando de la lectura del APL se infiere indirectamente que únicamente se inscribirán en el Registro de operadores las redes y servicios destinados al público (ver artículos 6.8 y 13 en relación con las administraciones públicas), por razones de seguridad jurídica y para dotar de una mayor claridad al texto, se sugiere mantener en el APL la referencia expresa a la exención del deber de inscripción de las redes y servicios en régimen de autoprestación.

En el artículo 6.3 se regula la “comunicación” al Registro de operadores de las actividades de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas interpersonales independientes de la numeración disponibles al público.

La normativa comunitaria parte de la necesidad de aplicar “*el sistema de autorización menos gravoso posible al suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas con el fin de estimular el desarrollo de nuevos servicios de comunicaciones y de redes y servicios de comunicaciones paneuropeos (...)*”. Tal como se ha señalado con anterioridad, el artículo 12.2 del Código excluye estos servicios de la autorización general. El Considerando (44) del Código no parece dejar lugar a dudas al respecto, indicando que “[a] diferencia de las demás categorías de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que se definen en la presente Directiva, los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración no disfrutan de la utilización de los recursos públicos de numeración ni participan en un ecosistema interoperable garantizado públicamente. No procede, por lo tanto, someter estos tipos de servicios al régimen de autorización general”⁵⁵.

Dado el carácter prescriptivo con que el Código excluye del régimen de autorización general –o equivalentes- a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, se considera que el apartado 6.3 del APL y la disposición transitoria quinta –que establece el plazo para comunicar esta actividad a los operadores que están prestando este tipo de servicios- deberían ser suprimidos. Asimismo, deberían

⁵⁵ En la misma línea, según el Considerando (18) del Código, «*los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración solo deben estar sujetos a obligaciones cuando el interés público exija la aplicación de obligaciones reglamentarias específicas a todos los tipos de servicios de comunicaciones interpersonales, con independencia de que utilicen números para la prestación de su servicio. Está justificado dar un trato diferente a los servicios de comunicaciones interpersonales basados en numeración, ya que participan en un ecosistema interoperable garantizado públicamente y, por consiguiente, también se benefician de él*».

Por otro lado, puede leerse el Considerando (42) del Código: “*La mejor manera de alcanzar las ventajas que ofrece el mercado interior a los proveedores de servicios y los usuarios finales es la autorización general de las redes de comunicaciones electrónicas y los servicios de comunicaciones electrónicas, distintos de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, sin exigir una decisión o un acto administrativo explícitos de la autoridad nacional de reglamentación y limitando los requisitos de procedimiento a una mera notificación declaratoria. (...)*”

hacerse las modificaciones oportunas en el artículo 7.2 del APL, para eliminar la referencia al apartado 3 del artículo 6.

El artículo 6.5 señala que las Administraciones públicas deberán comunicar al MAETD los proyectos de instalación o explotación de redes en autoprestación que hagan uso del dominio público, aun cuando la capacidad excedentaria de la red pueda utilizarse para su explotación por terceros o la prestación de servicios disponibles al público. Para este último caso, el MAETD *“verificará el cumplimiento de lo previsto en el artículo 13”*.

El artículo 13 del APL establece los principios a los que se sujetará el suministro de redes de las Administraciones públicas disponibles al público, entre los que se encuentra el principio del inversor privado, y sus excepciones. El control de estos principios debería realizarse por la CNMC por las razones que se explicarán en los comentarios al artículo 13 que, de aceptarse, supondrá la modificación del artículo 6.5 para sustituir la referencia al MAETD por la CNMC en materia de verificación del cumplimiento de dicho precepto.

El artículo 6.6 del APL introduce la obligación de comunicar al MAETD la instalación o explotación de los puntos de intercambio de internet (IXP) (definidos en el apartado 44 del Anexo II del APL) ubicados en territorio español. Dicha comunicación deberá efectuarse en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley, de conformidad con la disposición transitoria sexta.

En el APL, no se indica qué información deben aportar en su comunicación quienes instalen o exploten puntos de intercambio de internet. Por razones de seguridad jurídica, se recomienda enumerar la documentación que se deberá aportar o bien remitir este punto a su desarrollo reglamentario –en cuyo caso habría que modificar el plazo previsto en la disposición transitoria sexta–.

El artículo 6.7 establece un régimen de autorización específico y distinto del previsto en el artículo 6.2 del APL para aquellos agentes económicos que instalen o exploten un cable submarino que no discurra completamente en territorio de algún Estado miembro de la UE o de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo, cuyo enganche, acceso o interconexión a redes de comunicaciones electrónicas se produzca en territorio español. En el otorgamiento o denegación de la autorización, serán tenidas en cuenta razones de orden público, seguridad pública o seguridad nacional. La disposición transitoria séptima establece un periodo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley para solicitar la autorización por parte de los titulares de cables submarinos ya presentes en territorio español.

En relación con esta cuestión, el artículo 12.1 del Código indica que *“los Estados miembros no impedirán a una empresa el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas salvo cuando resulte necesario por los motivos enunciados en el artículo 52, apartado 1, del TFUE. Esta limitación*

de la libertad de suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas deberá justificarse debidamente y notificarse a la Comisión”.

Por su parte, el artículo 52.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁵⁶, dispone en relación con el derecho de establecimiento que *“las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas”.*

El APL no explicita sin embargo las razones de orden público, seguridad o salud públicas que podrían justificar el régimen más estricto (autorización previa) aplicable a la instalación o explotación de cables submarinos que no discurren completamente en territorio de algún Estado miembro de la UE o de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo. En este contexto, esta Comisión considera que el marco específico introducido por el artículo 6.7 del APL conlleva una carga administrativa añadida para los operadores de cable submarino, y podría resultar contrario a los objetivos que inspiran la aplicación de un régimen de autorización general para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, esto es, estimular el desarrollo de nuevos servicios de comunicaciones y de redes y servicios de comunicaciones paneuropeos, permitiendo que los operadores se beneficien de las economías de escala del mercado interior.

Adicionalmente, procede recordar que el artículo 6.1 del APL, redactado en términos similares al artículo 6.1 de la actual LGTel, prevé ya los supuestos de desarrollo de actividades por personas físicas o jurídicas que no pertenezcan al ámbito europeo, debiendo estarse a lo previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España, sin perjuicio de la normativa reguladora de las inversiones extranjeras. Y, para el resto de personas físicas o jurídicas que no se encuentren amparadas por estos tratados, el Gobierno podrá autorizar excepciones de carácter general o particular, para que puedan prestar servicios de comunicaciones electrónicas en territorio nacional. En este sentido, el apartado 7 analizado podría ser incompatible con el apartado 1, si por ejemplo la empresa explotadora del cable submarino pertenece a un país que tiene un acuerdo internacional con España que le permite explotar redes en nuestro territorio.

El régimen contemplado en el artículo 6.7 del APL no exime por otra parte de la correspondiente notificación al Registro de operadores prevista en el artículo 6.2 del APL, a efectos de poder explotar o prestar servicios de comunicaciones electrónicas mediante un cable submarino en España.

⁵⁶ Cuya versión consolidada fue publicada en el DOUE C326/47 de 26 de octubre de 2012.

A la luz de lo señalado, se propone un replanteamiento del artículo 6.7 y la disposición transitoria séptima.

En todo caso, en el supuesto de que se mantengan, estas medidas deberán justificarse debidamente y notificarse a la Comisión Europea, según establece el artículo 12 del Código. Igualmente, como se indicaba en relación con el artículo 6.6 del APL, debería en todo caso especificarse qué información habrán de aportar los interesados en instalar o explotar un cable submarino que tenga alguna conexión fuera del ámbito europeo para solicitar el otorgamiento de una autorización. La falta de detalle sobre la información que se debe remitir tiene un impacto relevante, al no poderse discernir con antelación sobre la base de la información a presentar si la solicitud de autorización se entenderá como completa o no, lo cual es especialmente importante para aquellos operadores que actualmente están explotando un cable submarino y que, en caso de no obtener la autorización, podrían tener que poner fin a su actividad en territorio español.

En relación con el artículo 6.8 del APL, se formula una propuesta de redacción alternativa, a fin de clarificar que la actividad afectada no consiste en llevar a cabo el acceso a una red pública de comunicaciones electrónicas a través de RLAN, sino el suministro de dicho acceso.

Por último, en relación con el artículo 6 del APL, el artículo 12.4 del Código establece que el ORECE mantendrá una base de datos que contenga las notificaciones para el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas transmitidas por las autoridades competentes en materia de registro. A tal fin, las autoridades competentes de cada Estado miembro transmitirán al ORECE sin demora indebida, por vía electrónica, cada notificación recibida.

Para que los operadores conozcan este tratamiento de los datos que aportan al Registro de operadores, y puedan asimismo identificar los datos confidenciales que deben ser protegidos de su divulgación a terceros –distintos del ORECE–, se sugiere incluir una previsión en el APL en la que se haga referencia a esta transmisión.

Asimismo, se propone establecer por medio de una disposición transitoria un plazo para la remisión a la base de datos del ORECE de los datos que actualmente figuran inscritos en el Registro de operadores. Puesto que el artículo 12.4 del Código señala que las notificaciones hechas a las autoridades competentes antes del 21 de diciembre de 2020 se transmitirán al ORECE a más tardar el 21 de diciembre de 2021, se sugiere hacer una referencia expresa a dicho plazo.

IV.2.1.2. Registro de operadores (art. 7 del APL)

El artículo 7 del APL atribuye al MAETD la gestión del Registro de operadores.

La transposición a derecho interno del Código debería llevar al legislador español a reevaluar la posibilidad de que sea la CNMC la que esté a cargo de la llevanza del Registro de operadores, tal y como venía ocurriendo con anterioridad a la aprobación de la LGTel actualmente en vigor, desde el año 1997 (y como de hecho sigue aun ocurriendo en la práctica, de manera transitoria). Cabe recordar que la práctica totalidad de las ANR tienen encomendada la llevanza de un Registro o, en su defecto, la recepción de las notificaciones de inicio de actividad por parte de los operadores.

Como ya se hizo constar en el informe al anteproyecto de LGTel vigente⁵⁷, la inscripción de operadores y la llevanza posterior del Registro de operadores es una competencia material esencial de la regulación sectorial, a través de la cual entre otras cuestiones se define qué actividades han de ser de comunicaciones electrónicas.

El incremento del nivel de interacción previsto en el Código entre la autoridad competente a nivel nacional y el ORECE, que ha dado lugar por ejemplo a unas directrices sobre el modelo de notificación⁵⁸, y propiciará la transmisión de las notificaciones que puedan recabarse en cada Estado miembro para la elaboración de una base de datos o una lista de proveedores común, gestionada por el ORECE, es un factor adicional que debería llevar a la reasignación expresa de esta competencia a la CNMC, en tanto que corresponde a este organismo la contribución a las actividades del ORECE.

En otro orden de cosas, el artículo 7.3 del APL señala que el Registro de operadores emitirá, en el plazo de una semana, una declaración normalizada que confirme que una persona ha presentado la notificación prevista en el artículo 6.2. Esta disposición recoge parcialmente lo establecido en el artículo 14 del Código, que prevé que se emita esta declaración a solicitud de una empresa. También se señala en el Código que, *“cuando proceda, estas declaraciones se podrán también emitir de forma automática tras la notificación”* prevista en el artículo 6.2 del APL.

La motivación de esta declaración se recoge en mayor detalle en el considerando (52) del Código en el que se indica lo siguiente:

“Es posible que las empresas proveedoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas necesiten una confirmación de sus derechos con arreglo a la autorización general en materia de interconexión y derechos de paso, en particular para facilitar las negociaciones con otros niveles, regionales o locales, de la administración o con los proveedores de servicios de otros Estados miembros. A tal fin, las autoridades competentes deben facilitar estas

⁵⁷ Informe de 21 de marzo de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones (expediente MTZ 2013/100).

⁵⁸ Ver *“BEREC Guidelines for the notification template pursuant to article 12, paragraph 4 of Directive 2018/1972 of the European Parliament and of the Council »*, BoR (19) 259.

declaraciones a las empresas, bien previa solicitud o bien como respuesta automática a una notificación al amparo de la autorización general. (...)”.

La declaración tiene por objeto facilitar a los operadores la negociación con terceros –la Administración u otras empresas– en el ejercicio de los derechos del operador a solicitar derechos de instalación de recursos, negociar la interconexión y/u obtener el acceso o la interconexión. Por tanto, no tiene sentido emitirla si no se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 6.2.

Por ello y en consonancia con las previsiones del Código, se propone que se limite la posibilidad de obtener esta declaración a los supuestos en los que una persona la solicite, una vez inscrita en el Registro de operadores -toda vez que esta declaración no podrá ser emitida antes del plazo de 15 días que tiene la ANR para evaluar la primera notificación e inscribir al operador en el Registro-.

En cuanto a los operadores que pueden solicitar esta declaración del artículo 7.3, el proyecto lo limita a aquellos que instalen o exploten una determinada red pública o presten un determinado servicio de comunicaciones electrónicas interpersonales basado en la numeración disponible al público.

Por coherencia con el artículo 6.2, el artículo 7.3 debería referirse a los mismos operadores sujetos a la obligación de notificación, esto es, aquellos que suministren una determinada red pública o presten un determinado servicio de comunicaciones electrónicas disponibles al público, incluyendo por tanto asimismo a los proveedores de servicios de acceso a internet y de servicios consistentes en el transporte de señales –en la medida en que estos operadores pueden también negociar el acceso a recursos o servicios-.

Por último y en relación con la inscripción registral de los operadores, debería incluirse en el apartado 1 del anexo I a que el impago de la TGO constituye una de las causas que puede dar lugar a su cancelación, al igual que se prevé en el apartado 3 del anexo II del APL sobre la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.

IV.2.2. Obligaciones de suministro de información (art. 9 del APL)

Para que las autoridades sectoriales puedan contribuir al buen funcionamiento de los mercados, resulta de enorme importancia que puedan recabar de los agentes intervinientes en los mismos la información necesaria para el cumplimiento de sus fines.

En líneas generales, el artículo 9 del APL resuelve correctamente las dos cuestiones fundamentales que se plantean en relación con las obligaciones de suministro de información, esto es, los sujetos obligados a suministrar la información y el contenido de la información que se puede solicitar.

En particular, el APL define a los sujetos obligados de manera suficientemente amplia⁵⁹, en aras de garantizar que todo participante en los mercados de telecomunicaciones que disponga de información relevante pueda ser llamado a aportar dicha información, si la solicitud está debidamente motivada y resulta proporcional a los fines perseguidos.

Sin perjuicio de esta valoración positiva general, se plantea la introducción de una serie de cambios, encaminados a alinear en la mayor medida posible el contenido del APL con las herramientas que en materia de suministro de información el Código pone a disposición de las ANR y otras autoridades competentes. A estos efectos, se propone que se clarifique que (i) podrá exigirse a las empresas con poder significativo de mercado que presenten todo tipo de información sobre los mercados descendentes o minoristas asociados con los mercados mayoristas regulados (y no sólo datos contables); (ii) la CNMC está habilitada para solicitar información del punto de información único establecido conforme al Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad; y (iii) se podrá requerir la remisión de la información que resulte necesaria para dar contestación a una solicitud debidamente motivada del ORECE y de la Comisión Europea, así como para comprobar el cumplimiento de las obligaciones derivadas no sólo de la Ley y su normativa de desarrollo sino también de la normativa de la Unión Europea.

Por otra parte, en relación con los sujetos que pueden resultar obligados al suministro de información, se sugiere hacer una referencia explícita a los proveedores de contenidos como potenciales agentes cubiertos por esta medida, tal y como expresamente recoge el Considerando (57) del Código. Resultaría asimismo conveniente que –al igual que ya ocurre con los “*puntos de intercambio de internet (IXP)*”- el Anexo II del APL definiese los conceptos de “*infraestructuras digitales*” y “*centros de proceso de datos*” mencionados en el artículo 9 del APL. De esta forma, se podrán identificar claramente los agentes sometidos a las obligaciones de suministro de información y evitar confusiones o solapamientos con otros conceptos ya recogidos en el Anexo II, como por ejemplo el suministro de una red de comunicaciones electrónicas; recursos asociados; servicios asociados o infraestructura física.

⁵⁹ En particular, según el artículo 9.1 del APL, «*El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán, en el ámbito de su actuación, requerir a las personas físicas o jurídicas que instalen o exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, recursos asociados, servicios asociados e infraestructuras digitales, incluyendo los puntos de intercambio de internet (IXP) y centros de proceso de datos (CPD), así como a aquellos otros agentes que intervengan en este mercado o en mercados y sectores estrechamente relacionados, la información necesaria, incluso financiera, para el cumplimiento de alguna de las siguientes finalidades [...]*».

IV.2.3. Notificaciones (arts. 11 a 15 del APL)

IV.2.3.1. Derechos derivados de la notificación (art. 11 del APL)

El artículo 11 recoge el conjunto mínimo de derechos que derivan de la notificación contemplada en el artículo 6 del APL. A este respecto, se sugiere incluir que la realización de dicha notificación también dará lugar al derecho a presentarse a las licitaciones públicas relativas a la instalación, despliegue y explotación de redes públicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

IV.2.3.2. Instalación y explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por las administraciones públicas (art. 13 del APL)

El artículo 13 del APL reproduce en gran medida el artículo 9 de la LGTel, que regula el régimen jurídico al que están sujetas las Administraciones Públicas (AAPP) cuando realizan actividades de comunicaciones electrónicas.

A este respecto, el artículo 13.1 del APL indica que la instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público por operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas se regirá de manera específica por lo dispuesto en el artículo 13. En las propuestas de modificación al articulado, se propone incluir una referencia expresa a los principios generales que deben guiar la actuación de las Administraciones públicas en virtud del artículo 3 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En otro orden de cosas, como ya se apuntó anteriormente, el artículo 6.5 del APL atribuye al MAETD la verificación del cumplimiento del artículo 13 en relación con el suministro a terceros de la capacidad excedentaria de las redes en régimen de autoprestación de las Administraciones públicas, lo que podría incluir lo siguiente:

- El control del cumplimiento del principio de inversor privado y de la debida separación de cuentas –artículo 13.2–. La actual LGTel se remite a un Real Decreto que determinará los criterios, condiciones y requisitos aplicables al principio de inversor privado y sus excepciones, que no se ha aprobado.

La CNMC es el organismo con mayor experiencia y conocimiento del cumplimiento de estas obligaciones. Así, a este organismo le corresponde analizar la contabilidad de costes de determinados operadores en el marco de la regulación *ex ante* de mercados. También es la autoridad que determina el importe del coste neto del servicio universal y establece la tasa anual de coste de capital de los operadores. Esta especialización conduce a asumir que el control del principio del inversor privado –basado

en el análisis de la actividad (costes e ingresos) del operador– es una función que debería desempeñar la CNMC.

Asimismo, en aplicación de la Circular 1/2010, de 15 de junio, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (Circular 1/2010), la CMT y la CNMC han analizado en muchas ocasiones proyectos de intervención de las AAPP en el despliegue de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, estableciendo condiciones para garantizar la salvaguarda de la competencia en los mercados correspondientes⁶⁰. Con independencia de que se apruebe un real decreto con el fin de regular en mayor detalle las obligaciones de las AAPP bajo este principio, se podría encomendar a la CNMC el control de este principio –instrumentando los mecanismos de colaboración precisos con el MAETD-, como hasta fechas muy recientes.

- El control del cumplimiento del artículo 13.3. Esto supondría comprobar que las actividades se lleven a cabo por entidades o sociedades separadas de la Administración territorial. La experiencia de la CNMC en la gestión del Registro de operadores y en la supervisión de las actividades de las Administraciones públicas como actores en el mercado de comunicaciones electrónicas permite que este organismo cuente con los recursos adecuados para asumir formalmente esta tarea, y no de manera meramente transitoria.
- La supervisión de las obligaciones de acceso o uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados utilizados o instalados por los operadores controlados directa o indirectamente por Administraciones Públicas, recogidas en el artículo 13.4 apartados a) y b). Esta función se articula principalmente a través del control del cumplimiento del Real Decreto 330/2016, que atribuye a la CNMC la resolución de los conflictos entre los operadores y las entidades titulares de las infraestructuras.

En definitiva, por razones de eficacia en la actuación administrativa, se considera que la verificación del cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 debería corresponder a la CNMC y en ese sentido debería modificarse el artículo 6.5.

Por su parte, el artículo 13.2 se sigue remitiendo a un real decreto, en el que se determinarán las condiciones en que los operadores controlados directa o indirectamente por AAPP deberán llevar a cabo la instalación y explotación de

⁶⁰ Por ejemplo, Acuerdo de 21 de julio de 2016 por el que se archiva el expediente de información previa relativo al proyecto de despliegue de una red FTTH por el Ayuntamiento de Ascó -Tarragona- ([IFP/D TSA/002/16](#)) o Resolución de 8 de marzo de 2012 del procedimiento relativo al despliegue y explotación de una red de fibra óptica por parte del Ayuntamiento de Viladecans -Barcelona- ([MTZ 2010-2069](#)).

redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros, así como las excepciones a la exigencia de actuación con sujeción al principio de inversor privado. Se recuerda que estas excepciones se podrán establecer en aquellos supuestos en que las mismas *“no distorsionen la competencia o cuando se confirme fallo del mercado y no exista interés de concurrencia en el despliegue del sector privado por ausencia o insuficiencia de inversión privada, ajustándose la inversión pública al principio de necesidad, con la finalidad de garantizar la necesaria cohesión territorial y social”*.

Esta Comisión considera que la supervisión del cumplimiento de las condiciones de intervención de los operadores controlados directa o indirectamente por las Administraciones Públicas forma parte de las funciones de promoción de la competencia efectiva en el mercado, y deberían por tanto ser atribuidas a la CNMC, como ya hacía la derogada LGTel de 2003, así como el artículo 4 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 lo que se refiere a la determinación de los supuestos en los que los operadores públicos no deberán ajustarse al principio de inversor privado, se valora positivamente que se siga haciendo referencia a la necesidad de tomar en consideración la posible existencia de una distorsión de la competencia o un fallo de mercado. La medida planteada deberá en todo caso ajustarse a los principios de buena regulación, entre los que se incluye no solo el de necesidad sino también el de proporcionalidad.

También en lo relativo a la aplicación del principio de inversor privado a la actuación de las Administraciones Públicas, sería recomendable que el artículo 13.2 del APL únicamente señale la preferencia por dicho principio, pero recuerde que, de no seguirse, deberá cumplirse con la normativa de ayudas de estado de la Unión Europea si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 107.1 del TFUE. Igualmente debe tenerse en cuenta que el hecho de establecer a nivel nacional un sistema de control y seguimiento del cumplimiento del principio de inversor privado, en ningún caso supone que puedan limitarse las competencias de la Comisión Europea en materia de verificación de dicho principio en un expediente de ayudas de estado.

El artículo 13.3 del APL mantiene el requisito –tanto para la instalación y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, como para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas– de que dichas actividades se efectúen a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto social o finalidad la realización de estas actividades.

Esta previsión puede suponer una traba para el desempeño del importante papel que desde el ámbito de la Unión Europea se está otorgando a las

AAPP⁶¹. La normativa europea se mantiene neutral en cuanto a las formas jurídicas de las entidades que intervienen en el mercado.

De hecho, se ha visto que en algún caso ha habido problemas para asignar la titularidad de una red a un organismo o sociedad instrumental de la Administración territorial que desplegó la red con sus fondos⁶². Al obligar la norma a adquirir la condición de operador por la mera titularidad de la red (ya es un suministro de la red su mera creación), aunque su explotación – entendida como gestión y comercialización– se ceda a un organismo o sociedad de la misma Administración, pueden generarse problemas jurídicos para considerar esa red dentro del patrimonio de la Administración territorial.

Por otro lado, si una Administración Pública despliega una red para posteriormente cederla a terceros también deberá hacer esa cesión a través de una entidad o sociedad que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 13.3. Desde el punto de vista de la eficacia y eficiencia administrativa, no parece tener sentido tener que crear una entidad o sociedad solo para ceder la red a un operador privado.

Por ello, se propone reconsiderar la previsión contenida en el artículo 13.3, para excluir determinadas actividades, en particular, la mera titularidad de una red para su cesión a organismos o sociedades propias y la instalación de la red por una Administración Pública en régimen de autoprestación, aun cuando se ceda la parte excedentaria a un operador para su explotación.

El artículo 13.5 del APL se refiere a dos casos específicos de acceso a las RLAN de las AAPP por los usuarios finales: cuando el acceso se produzca en locales ocupados por AAPP y sea accesorio a servicios públicos; y cuando existan iniciativas de acceso recíproco por parte de usuarios finales⁶³. Con

⁶¹ Véase la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité De Las Regiones. La conectividad para un mercado único digital competitivo – hacia una sociedad europea del Gigabit” en la que se prevé la intervención de las “administraciones públicas [que] deben proporcionar una prestación ininterrumpida de servicios de conectividad de alta velocidad para muchos ciudadanos y empresas en paralelo”.

⁶² Acuerdo de 8 de mayo de 2019 por el que se contesta a la consulta planteada por el Principado de Asturias sobre la titularidad y ampliación de la red Asturcón (CNS/DTSA/060/19) y Acuerdo de 10 de mayo de 2018 por el que se da contestación a las consultas planteadas sobre la compatibilidad del programa WIFI4EU con la normativa y regulación sectorial nacional aplicable a la prestación de actividades de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas (CNS/DTSA/698/17).

⁶³ En línea con lo establecido en el artículo 56.6 del Código, que establece lo siguiente: “las autoridades competentes no restringirán indebidamente el suministro al público de acceso a RLAN:

a) por organismos del sector público o en espacios públicos cercanos a locales ocupados por dichos organismos del sector público, cuando dicho suministro es accesorio respecto de los servicios públicos suministrados en dichos locales;

objeto de eliminar toda duda sobre los requisitos exigidos, se sugiere incluir una referencia expresa a que en estos supuestos no resultará necesario cumplir con los requisitos del artículo 13.3 -esto es, la necesidad de constituir una sociedad independiente-.

Asimismo, en cuanto al primer supuesto –locales de las AAPP– el artículo 56.6 del Código añade a los locales de los organismos públicos los “*espacios cercanos a los edificios ocupados por esos organismos públicos*”. Dado que el alcance de las redes inalámbricas no se puede delimitar con total exactitud, sería recomendable incluir este punto en el apartado a) del artículo 13.5 del APL.

IV.2.3.3. *Modificación de los derechos y obligaciones derivadas de la notificación (art. 14 del APL)*

El artículo 14 recoge la posibilidad de que mediante Real Decreto se modifiquen los derechos y obligaciones derivados de la notificación prevista en el artículo 6. Para ello deberá darse audiencia entre otros a los interesados y al Consejo de Consumidores y Usuarios, y se requerirá informe de la CNMC, salvo que se trate de propuestas de modificación de escasa importancia. Aunque esta cuestión no se dilucida de manera explícita, cabe asumir que, frente al primer caso (Real Decreto), que podrá abarcar modificaciones generales para todos o varios operadores, las modificaciones de escasa importancia serían en general modificaciones individualizadas para un sólo operador. En aras de dotar de una mayor seguridad jurídica a este precepto, resultaría en cualquier caso conveniente que esta cuestión se clarificase en el APL.

Por otra parte, también en relación con la modificación de derechos y obligaciones, el artículo 18.2 del Código prevé, salvo en modificaciones de escasa importancia, que el plazo de audiencia a los posibles interesados no sea “*inferior a cuatro semanas salvo en circunstancias excepcionales*”.

El plazo previsto no está recogido en el artículo 133.2 de la LPAC para el trámite de audiencia e información pública o en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno -que prevé un mínimo de 15 días hábiles-, por lo que sería aconsejable la inclusión del plazo establecido en el Código, para garantizar su conocimiento y aplicación.

b) *por iniciativas de organizaciones no gubernamentales o de organismos del sector público que agregan y permiten el acceso recíproco o más en general el acceso a las RLAN diferentes usuarios finales, incluidas, cuando corresponda, las RLAN cuyo acceso al público se suministra como se indica en la letra a)*”.

IV.2.3.4. *Restricción o retirada de derechos derivados de la notificación (art. 15 del APL)*

El artículo 15 del APL establece la obligación de llevar a cabo un trámite de audiencia con el operador cuando el MAETD inicie una propuesta para restringir o retirar derechos derivados de una notificación. Dadas las competencias de la CNMC en materia de supervisión de mercados, sería conveniente conocer su criterio para estos supuestos, mediante la elaboración del correspondiente informe. En consecuencia, se propone la inclusión de la solicitud de informe a la CNMC para este supuesto.

IV.2.4. *Principios generales aplicables al acceso a las redes y recursos asociados y a su interconexión (art. 16 del APL)*

Como novedad relevante, el artículo 16 del APL delimita las competencias que serán atribuidas al MAETD y a la CNMC en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad de los servicios (más allá de las funciones en materia de regulación *ex ante* de mercados recogidas en los artículos 17 y siguientes del APL).

En particular, el MAETD podrá imponer (i) obligaciones a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales para que sus servicios sean interoperables; (ii) obligaciones a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración para que sus servicios sean interoperables, en los casos y circunstancias contemplados en el APL.

Por su parte, corresponde a la CNMC imponer (i) obligaciones a operadores que controlen el acceso a los usuarios finales, en la medida en que sea necesario garantizar la posibilidad de conexión de extremo a extremo; (ii) obligaciones a los operadores para que faciliten acceso a los interfaces de programa de aplicaciones (API) y guías electrónicas de programación (EPG).

En relación con el reparto competencial planteado, resulta indudable que existe una muy estrecha relación entre (i) la imposición de obligaciones a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales *para que sus servicios sean interoperables*, en caso de que las mismas resulten necesarias (artículo 16.6.a) del APL) y (ii) la imposición de obligaciones a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales, *en caso de que las mismas resulten necesarias para garantizar la conexión de extremo a extremo* (artículo 16.7.a) del APL).

Dada esta estrecha relación, y por coherencia en la aplicación de ambas disposiciones, parece razonable estimar que el establecimiento e imposición de ambos tipos de medidas se desempeñen por la misma autoridad sectorial. Y puesto que el Código establece que serán exclusivamente las ANR las que

deberán velar por la garantía de conexión de extremo a extremo, la conclusión sería que ambas deberían atribuirse en la CNMC.

Por otra parte, en lo que se refiere a la posibilidad (excepcional) recogida en el artículo 16.6.b) del APL de imponer obligaciones de interoperabilidad a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, se considera que –dado el impacto que estas medidas podrían tener sobre el desarrollo competitivo de los mercados- esta función debería ser asimismo conferida a la CNMC. La similitud de este tipo de medidas con el resto de obligaciones contempladas en el artículo 16, así como la estrecha participación del ORECE en el procedimiento que debería llevar a la implantación de las obligaciones aquí consideradas⁶⁴, son factores que ponen de manifiesto el papel preponderante que la CNMC debería desempeñar en este ámbito.

Resulta por otra parte importante señalar que las obligaciones de interoperabilidad contempladas en los apartados a) y b) del artículo 16.6 se pondrán de manifiesto normalmente en el ámbito de una disputa entre empresas, siendo la resolución de conflictos una de las competencias que, según lo dispuesto en el artículo 28 del APL, se atribuye con carácter exclusivo a la CNMC en tanto ANR. En el mismo sentido, la CNMC ya ostenta la competencia exclusiva para imponer obligaciones en materia de acceso e interconexión a los operadores declarados con poder significativo en el mercado, en el marco de la regulación *ex ante* de mercados.

En definitiva, esta Comisión entiende que las funciones previstas en el artículo 16 del APL deberían estar atribuidas en su totalidad a la CNMC⁶⁵, garantizándose de esta manera la coherencia y uniformidad en la actuación regulatoria, lo que redundaría asimismo en una mayor seguridad jurídica.

IV.2.5.Regulación ex ante de mercados (arts. 17 a 27 del APL)

En línea con el Código⁶⁶, el APL introduce varias novedades en el ámbito de la regulación *ex ante*. Aun cuando estos cambios no suponen una transformación radical del marco regulador que venía siendo aplicado a los operadores con poder significativo de mercado, sí que ponen de manifiesto la importancia que

⁶⁴ Según dispone el Código en su artículo 61.2, estas obligaciones únicamente podrán imponerse, entre otros requisitos, cuando la Comisión, previa consulta al ORECE y teniendo especialmente en cuenta su dictamen, haya encontrado una amenaza considerable para la conectividad de extremo a extremo entre los usuarios finales en el conjunto de la Unión o en al menos tres Estados miembros y haya adoptado medidas de ejecución para especificar la naturaleza y el alcance de cualesquiera obligaciones que puedan imponerse.

⁶⁵ Así están asignadas estas funciones en la práctica totalidad de los Estados Miembros de la UE –véase la columna sobre “regulación simétrica” en la tabla del apartado IV.1.1.2 anterior-.

⁶⁶ En particular, a través de los artículos analizados a continuación se procede a la transposición de los capítulos III y IV del Título II (Acceso) del Código.

el nuevo texto normativo confiere a los objetivos de fomento de la inversión, y que en gran medida deberán guiar la actuación regulatoria.

Así, además de las novedades de carácter puramente procedimental –como la ampliación del plazo general para llevar a cabo las revisiones de los mercados susceptibles de regulación ex ante-, el APL contempla modificaciones relevantes en relación con:

- (i) La consideración de los compromisos de acceso o coinversión ofrecidos por el operador con poder significativo de mercado, así como de los compromisos de coinversión en redes de muy alta capacidad (artículos 19 y 20 del APL).
- (ii) La consideración a los efectos de la regulación ex ante de los operadores exclusivamente mayoristas (artículo 21 del APL).
- (iii) El procedimiento de migración desde una infraestructura heredada (artículo 22 del APL).

IV.2.5.1. Mercados de referencia y operadores con peso significativo en el mercado; obligaciones específicas aplicables a los operadores con peso significativo en los mercados de referencia (arts. 17 y 18 del APL)

En relación con los artículos 17 y 18 del APL, procede realizar las siguientes observaciones:

- El artículo 17 del APL regula el procedimiento de definición y análisis de mercados transnacionales conjuntamente por la CNMC y otras ANR. A estos efectos, se plantean una serie de modificaciones a fin de alinear el APL con lo dispuesto en el Código, en particular en lo relativo al rol del ORECE en el análisis de los mercados transnacionales, y la posibilidad de que la CNMC notifique de manera conjunta sus proyectos de medida con otras autoridades, cuando las condiciones de mercado en las respectivas jurisdicciones sean suficientemente homogéneas.
- En lo que se refiere a la obligación de transparencia contenida en el artículo 18 a) del APL, se plantea suprimir la referencia al desarrollo por vía de real decreto del contenido mínimo de los elementos que debe contemplar la oferta de referencia. Se considera que este desarrollo reglamentario resulta en la actualidad innecesario, una vez este cometido ha sido encomendado al ORECE en virtud del artículo 69.4 del Código⁶⁷.

⁶⁷ Las Orientaciones del ORECE en relación con el contenido mínimo de las ofertas de referencia han sido objeto de publicación en fecha 5 de diciembre de 2019, ver https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/

También en relación con la obligación de transparencia, se propone incluir una referencia explícita a la facultad de la CNMC de determinar la información concreta a incluir e incorporar cambios en las ofertas de referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 69.3 del Código.

- En relación con la determinación por la CNMC de las obligaciones que resultarán de aplicación, se propone incluir la previsión del artículo 73.2 del Código, según la cual deberá valorarse si la imposición de obligaciones de acceso a la obra civil resulta suficiente por sí sola para solucionar los problemas de competencia detectados.
- Por último, se introducen asimismo algunas modificaciones en relación con la obligación de control de precios (artículo 18 f) del APL), a fin de integrar en el APL los mecanismos de flexibilización de precios contemplados en el Código.

IV.2.5.2. *Compromisos de acceso o coinversión ofrecidos por el operador; compromisos de coinversión en redes de muy alta capacidad (arts. 19 y 20 del APL)*

Como novedad importante, mediante los artículos 19 y 20 del APL se procede a la transposición de los artículos 76 y 79 del Código en materia de compromisos y el tratamiento normativo de los nuevos elementos de las redes de muy alta capacidad. En relación con estos preceptos, procede realizar las siguientes observaciones:

- El artículo 19 del APL se ciñe en esencia al contenido del artículo 79 del Código. Se plantean por consiguiente solo dos modificaciones puntuales, introduciéndose en primer lugar una referencia a la potestad de la CNMC de reexaminar las obligaciones impuestas conforme al artículo 18 del APL, en el caso de que el operador con poder significativo de mercado no respete los compromisos que han sido asumidos como vinculantes (art. 79.4 del Código). En segundo lugar, y en línea con lo previsto en el Código, se plantea indicar expresamente que, en el caso de los compromisos de coinversión en redes de muy alta capacidad, el carácter vinculante de los mismos tendrá una duración mínima de siete años.
- En relación con el artículo 20 del APL, se introduce un cambio orientado a limitar el tipo de redes de muy alta capacidad susceptibles de un tratamiento regulatorio diferenciado exclusivamente a las redes que consistan en elementos de fibra óptica hasta los locales del usuario final o la estación base, al ceñirse el artículo 76 del Código en materia de compromisos de coinversión solamente a este tipo de despliegues, y no a todas las redes de muy alta capacidad contempladas en el artículo 2.2

[guidelines/8899-berec-guidelines-on-the-minimum-criteria-for-a-reference-offer-relating-to-obligations-of-transparency](#)

del Código⁶⁸. En segundo lugar, se propone suprimir la referencia al desarrollo por vía de real decreto del contenido mínimo de los criterios de evaluación de las ofertas de coinversión, al estar este aspecto exhaustivamente recogido en el Anexo IV del Código y estar prevista la publicación de directrices del ORECE abordando esta cuestión⁶⁹. En tercer lugar, y a fin de adecuar el APL a las previsiones del Código, se sugiere incluir dos referencias a la verificación por parte de la CNMC del mecanismo de adaptación de la oferta de coinversión⁷⁰, así como a la facultad de este organismo de resolver los conflictos que se puedan plantear en este ámbito. El resto de cambios planteados son puramente editoriales.

IV.2.5.3. Operadores exclusivamente mayoristas y migración desde una infraestructura heredada (arts. 21 y 22 del APL)

En lo que se refiere a los operadores exclusivamente mayoristas, se plantean una serie de cambios menores a fin de clarificar algunas cuestiones que quedan abiertas en el APL, respecto al texto finalmente aprobado a nivel comunitario. También atendiendo a lo previsto en el Código, se introduce la obligación de que los operadores informen de cualquier cambio en las circunstancias que hayan podido determinar su calificación como operadores exclusivamente mayoristas.

Los cambios puntuales planteados en el artículo 22 del APL (migración desde una infraestructura heredada) persiguen el mismo objetivo, esto es, alinear la propuesta sometida a informe con el contenido del Código.

IV.2.5.4. Tarifas de terminación de llamadas de voz y obligaciones en mercados minoristas (arts. 23 y 24 del APL)

En materia de tarifas de terminación de llamadas de voz, se plantea un cambio en la redacción del artículo 23 del APL, habida cuenta de que el artículo 75 del Código determina que la Comisión Europea deberá aprobar un acto delegado en materia de tarifas de terminación a más tardar el 31 de diciembre de 2020.

⁶⁸ Ver en este sentido el borrador de directrices del ORECE para la aplicación uniforme por parte de las ANRs de las condiciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76, que, por ejemplo, en su apartado [15] señalan que “*electronic communications networks which do not consist of optical fibre elements up to the end-user premises or base station, will not be eligible for the regulatory treatment accorded under the remit of Article 76 of the EECC, even if they may qualify as a VHCN according to Article 82 of the EECC*”. El borrador de directrices del ORECE está disponible en

https://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/public_consultations/9284-draft-bereg-guidelines-to-foster-the-consistent-application-of-the-criteria-for-assessing-co-investments-in-new-very-high-capacity-network-elements-article-76-eecc

⁶⁹ Ver artículo 76.4 del Código.

⁷⁰ Adaptación a las novedades que se puedan producir en los mercados minoristas relacionados.

Será posteriormente, en el marco de las revisiones periódicas de dicho acto delegado, que la Comisión Europea podrá decidir eliminar la tarifa máxima de terminación de llamadas de voz en redes fijas y/o móviles, momento en el cual la CNMC podrá volver a asumir dicha función. En la propuesta de redacción alternativa planteada se indica asimismo que, en el caso de que –ante la ausencia de regulación a nivel de la Unión Europea- la CNMC decida proceder a fijar los precios de terminación de llamadas de voz a nivel nacional conforme al principio de orientación de los precios a los costes, deberá tomar en consideración los criterios establecidos en el anexo III del Código.

En relación con los mercados de terminación de llamadas de voz, se señala por último que la fijación a nivel comunitario de las tarifas de terminación de llamadas de voz no es óbice para que la CNMC pueda en cualquier momento, si lo estima necesario y conforme al procedimiento de consulta y notificación previstos en los artículos 23, 32 y 33 del Código, establecer o mantener otras obligaciones específicas en los citados mercados de terminación, en lo que se refiere a sus componentes no tarifarios⁷¹.

En relación con las obligaciones en mercados minoristas, se especifica –tal y como establece el Código (art. 83)- que, en los casos en que el operador con poder significativo de mercado vea sometidas a control sus tarifas al público, y se aplique por consiguiente un sistema de contabilidad de costes, la CNMC velará por que se publique anualmente una declaración de conformidad.

IV.2.5.5. Separación funcional (arts. 25, 26 y 27 del APL)

Ni el Código ni el APL introducen cambios significativos en relación con la separación funcional obligatoria (art. 25 del APL) y las obligaciones específicas adicionales a la separación funcional (art. 27 del APL) por lo que no se formulan comentarios en relación con dichos preceptos.

En lo que se refiere a la separación funcional voluntaria (art. 26 del APL), se plantea la modificación de algunos aspectos puntuales, para adaptar el APL al texto del Código. En particular, y como novedad relevante, el Código establece que el operador con poder significativo de mercado deberá informar a las autoridades competentes sobre sus planes en materia de separación funcional voluntaria, con una antelación mínima de tres meses.

IV.2.6. Resolución de conflictos (arts. 28 y 29 del APL)

Se propone especificar que el nuevo plazo de cuatro meses, fijado para la resolución de conflictos en el mercado español, comenzará a computarse

⁷¹ Ver por ejemplo a estos efectos el borrador de Recomendación de la Comisión Europea relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante*, así como la Nota Explicativa de la Comisión Europea, disponibles en <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/recommendation-relevant-markets>.

desde el momento en que la ANR disponga de toda la información⁷². Esta salvaguarda permite garantizar que el cómputo de los plazos para la tramitación de disputas tome en consideración el hecho de que, en muchas ocasiones, la información remitida por las partes en el momento de interposición del conflicto resulta insuficiente, y debe ser complementada durante las fases iniciales de instrucción del procedimiento. La referencia a la necesaria recepción de toda la información para el inicio del cómputo del plazo permitirá por otra parte alinear el contenido del artículo 28 del APL con otros preceptos en los que se hace referencia a la resolución de conflictos por parte de la CNMC, como por ejemplo el Real Decreto 330/2016 (así como en los propios artículos 52 y 53 del APL), donde los plazos se supeditan asimismo al hecho de que toda la información necesaria para resolver obre a disposición de la ANR.

Conforme al apartado 28.4 del APL, *“la posibilidad de presentar un conflicto ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no impide que cualquiera de las partes pueda emprender acciones legales ante los órganos jurisdiccionales”*. Esta previsión, contenida en el Código (art. 26.5), resulta redundante en derecho español, donde el recurso a la tutela judicial efectiva y el acceso de los operadores a los tribunales de justicia está siempre garantizado⁷³. El recurso a la vía administrativa previa (interposición de un conflicto ante la CNMC) no impide al particular, en ningún caso, acudir a los tribunales una vez se resuelva el conflicto. Se propone por consiguiente la eliminación de este apartado del APL.

Por su parte, el APL regula de manera pormenorizada el procedimiento de resolución de conflictos transfronterizos (art. 29 del APL), en línea con lo establecido en el Código (art. 27).

En relación con este procedimiento, no se considera que resulte necesario proceder a un desarrollo del mismo por vía de real decreto (tal y como se señala en el citado artículo 29), habida cuenta de que se trata de un procedimiento en el que en todo caso intervendrán las ANR de otros Estados miembros conjuntamente con la CNMC, así como el ORECE. La resolución de disputas (independientemente de su naturaleza, nacional o transfronteriza) es además una de las atribuciones esenciales que la normativa comunitaria ha venido asignando desde su creación a la ANR independiente. Debe además recordarse que la posibilidad de desarrollo reglamentario ya venía recogida en la actual LGTel, sin que el MAETD haya hecho uso de esta facultad hasta la fecha.

⁷² Tal y como en la actualidad establece el artículo 12.2 de la LCNMC en materia de resolución de conflictos.

⁷³ Ver a este respecto artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa así como disposición adicional cuarta, apartado 5 de la citada Ley en lo que se refiere a la CNMC.

IV.2.7. Numeración (arts. 30 a 34 del APL)

La regulación y acceso a los recursos de numeración constituye uno de los pilares esenciales para el desarrollo de las condiciones de competencia en el mercado, puesto que existe una relación estrecha entre el uso de la numeración y la prestación efectiva de los servicios. En este sentido, la supresión, tal y como plantea el APL, de las funciones tradicionalmente conferidas a la CNMC de gestión y control de la numeración, así como de asignación de los recursos públicos de numeración, dificulta la capacidad de este organismo de cumplir con su objetivo de salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones.

Como se explica en mayor detalle a continuación, esta Comisión considera que el APL debería prever la atribución definitiva a este organismo de las competencias que en materia de numeración viene desempeñando desde la liberalización del mercado en 1997 (y, con carácter transitorio, desde 2014). De esta forma, se dejarían sin efecto los cambios que a nivel competencial se introdujeron en la actual LGTel y que nunca han llegado a ser implementados. La actual distribución de funciones ha dado probadas muestras de ser adecuada, y fue refrendada en su momento por sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2009⁷⁴. Se trata por otra parte de una atribución que ostentan la mayoría de ANR de la Unión Europea, como se indica anteriormente en el apartado IV.1.1.2.

Sobre la base de la situación actual, corresponderían a la CNMC las funciones relativas a la asignación de la numeración; el establecimiento de las condiciones particulares asociadas al uso de la numeración; la llevanza del registro de numeración; velar por la adecuada utilización de los recursos asignados a los operadores; el control sobre los recursos públicos de numeración; y la asignación directa a los usuarios finales de los mismos, así como el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con estas materias (como se desarrolla en el apartado relativo a competencias sancionadoras).

Estas competencias han sido ejercidas efectivamente durante más de veinte años por la CNMC y la extinta CMT. Como se ha señalado anteriormente, la alteración de las funciones que la ANR independiente ha venido ejerciendo tantos años resulta contrario al principio de estabilidad de las competencias sentado en el artículo 5.1 del Código.

IV.2.7.1. Principios generales y planes nacionales de numeración (artículos 30 y 31 del APL).

Los artículos 30 y 31 del APL incorporan las principales novedades del Código – artículos 93 a 97- en materia de numeración, incluyendo la posible concesión de derechos de uso de la numeración para la prestación de servicios

⁷⁴ Número de recurso 61/2005.

específicos a empresas distintas de los proveedores de redes o de servicios de comunicaciones electrónicas.

Atendiendo al reparto competencial que se propone, planteado más arriba, la CNMC sería el organismo encargado de determinar, en virtud de sus competencias de gestión y control de la numeración, las condiciones particularizadas en las que se deberían conceder los derechos de uso a empresas distintas de los proveedores de redes o de servicios de comunicaciones electrónicas. Por ello, el desarrollo normativo previsto en el APL en relación con esta cuestión resultaría redundante, correspondiendo a la CNMC en sus resoluciones fijar las posibles condiciones particulares de uso de la numeración.

Por último, el apartado tercero del artículo 31 del APL se refiere a la posible modificación por el MAETD de la estructura y la organización de los planes nacionales, indicando que en dichos casos con carácter previo deberá recabarse un informe preceptivo de la CNMC. Este organismo considera que el mismo requisito (emisión de un informe preceptivo) debería resultar exigible cuando se proceda a la elaboración de un nuevo plan nacional de numeración, en los términos detallados en el artículo 30 del APL.

IV.2.7.2. Acceso a números o servicios (art. 32 del APL)

El artículo 32 del APL transcribe en general el contenido del actual artículo 51 de la LGTel, incorporando las novedades auspiciadas por el Código (art. 97). El artículo 32 del APL contiene tres apartados:

- En el primer apartado se indica que *“[e]n la medida que resulte necesario para la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 y, en particular, para salvaguardar los derechos e intereses de los usuarios, mediante real decreto o en los Planes Nacionales de numeración, sus disposiciones de desarrollo, podrán establecerse requisitos sobre capacidades o funcionalidades mínimas que deberán cumplir determinados tipos de servicios”*.

A este respecto, se propone clarificar el apartado para delimitar a qué tipo de normas se hace alusión –puesto que el plan nacional de numeración se aprueba mediante Real Decreto-. Se plantea un cambio de redacción para dejar claro este hecho.

- En relación con el segundo apartado, se propone sustituir la referencia al *“servicio telefónico disponible al público”* por la de *“servicio de comunicaciones vocales”*, empleada en el Código, con el fin de garantizar el respeto del principio de neutralidad tecnológica y seguir el ritmo de la evolución tecnológica⁷⁵.

⁷⁵ A este respecto, el Considerando (14) del Código señala que *«se deben adaptar las definiciones con el fin de garantizar que cumplen con el principio de neutralidad tecnológica y*

- El apartado tercero está redactado en los mismos términos que el actual artículo 51 de la LGTel, y en línea con lo dispuesto en el artículo 97.2 del Código.

No obstante, conviene poner de relieve algunas de las cuestiones que se han observado por parte de la CNMC dada la práctica adquirida a la luz del artículo 51 de la LGTel y el Real Decreto 381/2015, de 14 de mayo, por el que se establecen medidas contra el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas.

Hasta el año 2015 la CMT era la autoridad encargada de establecer los criterios para permitir la suspensión de la interconexión –esfera que es propia de las relaciones mayoristas entre operadores-. A partir del Real Decreto citado -apartados 1 y 2 del artículo 6- se atribuyeron sin embargo a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales (SETID) las competencias en materia de bloqueo de la interconexión y retención de pagos, confiriéndose a la CNMC exclusivamente las competencias en materia de resolución de los conflictos que se pudieran plantear con posterioridad.

A la luz de los conflictos tramitados y resueltos por la CNMC, se ha observado que en la práctica este nuevo reparto de funciones ha vaciado de contenido las facultades de intervención de la ANR en este ámbito, llegando incluso a resultar difícil delimitar el ámbito preciso de actuación de las dos autoridades competentes involucradas. Así, por ejemplo, en ocasiones, tras haber planteado los operadores un conflicto ante la CNMC, este procedimiento ha tenido que ser suspendido a la espera de la tramitación del procedimiento de supervisión por parte del MAETD. Esta duplicidad de actuaciones ha afectado asimismo a la transparencia de la intervención regulatoria, y ha incrementado el riesgo de posibles decisiones contradictorias.

Dado lo que antecede, se considera que la CNMC debería ser la autoridad competente para establecer los criterios de suspensión de la interconexión, así como de su supervisión a través de la resolución de conflictos. Ambas funciones están directamente relacionadas con la imposición de obligaciones mayoristas de acceso e interconexión entre redes y la resolución de litigios

seguir el ritmo de la evolución tecnológica, en particular nuevas formas de gestionar las redes, tales como mediante redes emuladas o definidas por software. La evolución tecnológica y de los mercados ha hecho que las redes se dirijan a la tecnología del protocolo de internet (IP), y ha posibilitado que los usuarios finales escojan entre una serie de proveedores de servicios vocales competidores. Por consiguiente, el término «servicio telefónico disponible al público», utilizado exclusivamente en la Directiva 2002/22/CE y que mayoritariamente se entiende que hace referencia a los servicios telefónicos analógicos tradicionales, debe sustituirse por el término «servicio de comunicaciones vocales», más frecuente y tecnológicamente neutro».

entre operadores, que tradicionalmente le corresponde desempeñar a la ANR independiente⁷⁶.

IV.2.7.3. Conservación de los números por los usuarios finales (art. 33 del APL)

En el artículo 33.3 del APL, se incorpora un nuevo apartado relativo al fomento de la provisión inalámbrica para facilitar el cambio del operador de redes o servicios de comunicaciones electrónicas por parte de los usuarios finales.

La provisión inalámbrica para facilitar los cambios de operador resulta de especial interés en casos en que existan dificultades para el acceso físico a los equipos, así como para los servicios máquina a máquina (transferencia automatizada de datos entre dispositivos con escasa o nula intervención humana) –así, el fomento del cambio de proveedor de manera inalámbrica se señala específicamente en el artículo 93.6 del Código para los servicios M2M-.

En efecto, en el ámbito de los servicios máquina a máquina, resulta interesante señalar que la conservación de la numeración empleada para su prestación no es siempre el principal factor limitante para cambiar de proveedor, ya que en muchos casos el usuario desconoce incluso la propia numeración, al ser utilizada internamente por los dispositivos para conectarse con otros dispositivos. En este tipo de servicios, la necesidad de realizar intervenciones físicas en los equipos para cambiar de proveedor es en general un factor mucho más relevante –por ejemplo, tener que cambiar las tarjetas SIM-; para evitar estas intervenciones, la provisión inalámbrica es igualmente necesaria.

Por lo tanto, la redacción del APL resulta pertinente, al hacerse referencia al cambio de operador de redes o servicios de comunicaciones electrónicas y no a la conservación del número, a pesar de que el título en el que se sitúa esta previsión –“*Conservación de los números por los usuarios finales*”- podría dar lugar a una cierta confusión, en particular teniendo en cuenta que el título del artículo 70 del APL se refiere asimismo al “*Cambio de operador y conservación de los números por los usuarios finales*”. Se plantea por consiguiente una modificación del título del artículo 33, para evitar ambigüedades, sin perjuicio de que podría resultar más conveniente –si así lo valora el MAETD- sistematizar en un único artículo el contenido de los artículos 33 y 70 del APL.

Por otra parte, tal y como pone de manifiesto el Código, existe una clara relación entre la gestión de los recursos de numeración y la regulación de los procesos de cambio de proveedor y conservación del número. Teniendo en cuenta que el ejercicio de las funciones en materia de cambio de proveedor y

⁷⁶ Cabe además señalar que estas cuestiones ya han dado lugar a varias líneas de trabajo en el ORECE, como por ejemplo el documento “*BEREC Summary report on the workshop on fraud and misuse of the E.164 number range*”, de 5 de diciembre de 2019 (BoR (19) 241), en el que se resumen las experiencias de las ANR en casos de fraude y uso indebido, y los problemas transfronterizos detectados en relación con esta materia.

conservación del número corresponden a la CNMC –de conformidad con el artículo 106 del Código-, el APL debería aclarar que la CNMC será la autoridad responsable de fomentar la provisión inalámbrica para facilitar el cambio de operador de redes o servicios de comunicaciones electrónicas por parte de los usuarios finales. De esta manera se evitarán ambigüedades e indefiniciones en la delimitación de la intervención administrativa, que podrían retrasar la adopción de las medidas que resulten necesarias.

IV.2.7.4. *Números armonizados para los servicios armonizados europeos de valor social (art. 34 del APL)*

El artículo 34 del APL preserva el contenido del actual artículo 22 de la LGTel en lo relativo a la promoción del conocimiento por parte de los ciudadanos de los números armonizados europeos que comienzan por las cifras 116, el fomento de la prestación de los servicios sociales para los que están reservados dichos números y la garantía del acceso por parte de los usuarios finales con discapacidad a los mismos.

A efectos de alinear la redacción de este precepto con el Código, se propone una modificación menor, consistente en incluir una mención específica a la gratuidad de las llamadas a líneas de valor social con numeración armonizada europea.

IV.2.8. *Obligaciones de servicio público (arts. 35 a 43 del APL)*

El APL implementa las novedades de los artículos 84 y siguientes del Código en materia de obligaciones de servicio universal (esto es, el conjunto de servicios cuya prestación ha de garantizarse a todos los consumidores con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible)⁷⁷.

Los servicios incluidos en el servicio universal son el servicio de acceso a internet de banda ancha (a través de una conexión subyacente en una ubicación fija⁷⁸) y el servicio de comunicaciones vocales que se puede proveer a partir de dicha conexión (o incluso de manera independiente si el usuario final así lo desea). El servicio universal pasa a centrarse por consiguiente en la provisión de los referidos servicios, eliminándose de su ámbito la provisión del servicio de telefonía a partir de cabinas telefónicas, o los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado y guías telefónicas.

⁷⁷ Ver, en relación con esta cuestión, el documento «BEREC Report on the outcome of the public consultation on the draft BEREC Report on Member States' best practices to support the defining of adequate broadband internet access service», de 11 de junio de 2020, BoR (20) 99.

⁷⁸ Aunque se prevé la posibilidad de que los Estados miembros valoren la necesidad de velar porque estos servicios que no se presten en una ubicación fija, resulten asimismo asequibles (art. 84.2 y 38.7 del APL).

En opinión de la CNMC, la modificación que lleva a cabo el APL en relación con los servicios que pueden ser objeto de las obligaciones de servicio universal es, en términos generales, positiva. De hecho, entre otras ocasiones, en su informe de 28 de junio de 2018 al proyecto por el que se modifica el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril⁷⁹, esta Comisión ya indicó que no existían razones de mercado para seguir garantizando la prestación de los elementos del servicio universal que ahora pasan a ser excluidos de su ámbito.

Más allá de la re-definición de su ámbito, la transposición a derecho interno del Código deberá dar lugar a una reflexión sobre algunas de las características fundamentales de las obligaciones de servicio universal. En particular, se hace imprescindible determinar, a la luz de las circunstancias nacionales, el ancho de banda mínimo que resulta necesario para garantizar la plena participación social y económica de la sociedad, habida cuenta de que la actual velocidad garantizada en sentido descendente de 1 Mbit por segundo establecida en la actual LGTel, es claramente insuficiente para soportar el conjunto mínimo de servicios de acceso a internet que se han de garantizar y contempla el APL en su artículo 37⁸⁰. El citado artículo señala que la determinación del ancho de banda necesario se llevará a cabo por medio de real decreto, siendo relevante abordar esta cuestión cuanto antes.

En sus comentarios, esta Comisión se centrará en diversos aspectos relativos a (i) la garantía de la asequibilidad y (ii) el coste y financiación del servicio universal, al tratarse de cuestiones que, de conformidad con el artículo 100.2 del APL, este organismo debe supervisar.

IV.2.8.1. Asequibilidad del servicio universal (art. 38 del APL)

El artículo 38 del APL introduce una novedad importante al extender (en su apartado 3) a todos los operadores la obligación de prestar los servicios incluidos en el servicio universal, en unas condiciones que garanticen su asequibilidad para los consumidores con rentas bajas o necesidades sociales especiales. Cabe recordar que la normativa actual impone la obligación de prestar un abono social para los servicios de telefonía fija y acceso a internet sólo al operador designado para la prestación del servicio universal.

⁷⁹ Expediente IPN/CNMC/013/18. En términos similares, también puede citarse el Acuerdo de 6 de junio de 2019 por el que se emite informe preceptivo a la Secretaría de Estado para el Avance Digital relativo a la determinación de las zonas geográficas y elementos integrantes del servicio universal (expediente INF/DTSA/059/19).

⁸⁰ Incluyendo el correo electrónico; motores de búsqueda que permitan la búsqueda y obtención de información de todo tipo; herramientas básicas de formación y educación en línea; prensa o noticias en línea; adquisición o encargo de bienes o servicios en línea; búsqueda de empleo y herramientas para la búsqueda de empleo; establecimiento de redes profesionales; banca por internet: utilización de servicios de administración electrónica; redes sociales y mensajería instantánea; llamadas telefónicas o videollamadas (calidad estándar).

Esta medida es una de las incluidas en el Código al objeto de garantizar que los colectivos más vulnerables tengan acceso a los servicios que conforman el servicio universal, una vez se constata que los precios al por menor de dichos servicios no son asequibles, esto es, no permiten a los consumidores con rentas bajas o necesidades especiales acceder a los mismos.

Si bien el APL no se refiere expresamente a la existencia de un problema de asequibilidad en España, parece haber llegado a dicha conclusión –en virtud de las obligaciones establecidas y en base al artículo 85.2 del Código⁸¹-. A través de las nuevas obligaciones en materia de asequibilidad, se busca extender el alcance de los servicios de comunicaciones electrónicas cubiertos por esta obligación a todos los colectivos, incluyendo en particular los consumidores con rentas bajas o con necesidades sociales especiales. Esta medida permitirá asimismo incrementar la efectividad de las medidas de asequibilidad, al extenderse la obligación a todos los operadores y por consiguiente disociarse su prestación del operador designado para la provisión del servicio universal, con la consiguiente dependencia en este último caso de las iniciativas comerciales concretas de dicho agente⁸².

En opinión de este organismo, y como reflexión general, podría valorarse la conveniencia de limitar la obligación de prestar opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial a un número más reducido de operadores. En este sentido, cabría plantearse la utilización de un criterio basado en un determinado volumen de facturación – como el propio APL propone para el pago de la TGO en el Anexo I⁸³- o en las cuotas de mercado en términos de líneas de los operadores prestadores de los servicios incluidos en el servicio universal.

A este respecto, debe atenderse al elevado número y la heterogeneidad de los operadores y/o proveedores que estarían sujetos a esta obligación⁸⁴. En el

⁸¹ Conforme al citado precepto, “cuando los Estados miembros determinen que, *teniendo en cuenta las condiciones nacionales, los precios al por menor de los servicios a los que se refiere el artículo 84, apartado 1, no son asequibles* porque impiden a los consumidores con rentas bajas o con necesidades sociales especiales acceder a tales servicios, adoptarán medidas para garantizar que se ofrezca a tales consumidores un servicio de acceso adecuado a una internet de banda ancha y a los servicios de comunicaciones vocales al menos en una ubicación fija».

⁸² Sirva de ejemplo la última propuesta de subida del precio de la cuota de línea de acceso al servicio telefónico básico planteada por Telefónica de España, S.A.U., que esta Comisión analizó en el marco del informe a la Secretaría de Estado de Avance Digital relativo a las condiciones competitivas del mercado de acceso telefónico fijo y la asequibilidad de este servicio, aprobado por acuerdo de 21 de noviembre de 2019 (expediente INF/DTSA/144/19).

⁸³ Satisfarán la TGO los operadores que obtengan por su actividad unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 1 millón de euros.

⁸⁴ Actualmente, en el Registro de operadores de la CNMC hay aproximadamente 2.700 operadores inscritos como proveedores del servicio de acceso a internet y unos 2.500 operadores inscritos para prestar el servicio telefónico disponible al público o su reventa. Con un número muy inferior a este se cubre más del 98% del mercado.

volumen de operadores existentes, hay personas físicas y jurídicas que son microempresas o autónomos, y para los que esta obligación puede representar una carga excesiva, más aun teniendo en cuenta el contexto económico actual ocasionado por la crisis del Covid-19. Así, hay determinados operadores para los que podría primar la libertad de lanzar al mercado este tipo de ofertas de forma voluntaria, sin por ello ponerse en riesgo el objetivo de la obligación general establecida de que se garantice la asequibilidad del servicio universal.

IV.2.8.2. Coste y financiación del servicio universal (art. 42 del APL)

El artículo 42 del APL establece los mecanismos para el cálculo del coste neto del servicio universal y su financiación. Como paso previo, se requiere que esta Comisión valore si la prestación del servicio universal impone una carga injusta al operador u operadores encargados de prestarlo.

En relación con el cálculo del coste neto, el APL opta por el cálculo del ahorro neto (en línea con el artículo 89.1.a) del Código) en lugar de la determinación del coste neto a través de un mecanismo de designación (artículo 89.1.b) del Código).

En lo que respecta al mecanismo de financiación, el APL establece un mecanismo de reparto al que deben contribuir aquellos operadores que superen un determinado umbral de facturación. Este es uno de los dos mecanismos de financiación que el Código prevé, siendo la alternativa el establecimiento de un mecanismo de compensación con cargo a los fondos públicos, en los casos en que la magnitud del coste no justifique los costes de gestión del Fondo nacional del servicio universal (FNSU).

La Comisión valora positivamente que el APL proponga un marco para la determinación del coste y financiación del servicio universal consistente con el Código y continuista con la LGTel en vigor.

Ahora bien, como se ha señalado, el APL amplía a todos los operadores la obligación de prestar el abono social. La extensión de las obligaciones en materia de asequibilidad tiene inevitablemente consecuencias sobre la forma de financiar el coste neto del servicio universal, dado que el operador designado ya no es el único responsable de la provisión de todos y cada uno de los componentes que conforman el servicio universal. La prestación del abono social pasa en definitiva a ser una responsabilidad compartida por todos los operadores, por lo que en función del modelo finalmente elegido en materia de garantía de asequibilidad habrá que analizar qué impacto tiene en el coste y financiación del servicio universal.

En otro orden de cosas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 89.2 del Código, se propone añadir en el artículo 42 del APL una referencia a la obligatoriedad de calcular el coste neto (ahorro neto) sobre la base de una contabilidad de costes auditada por la CNMC.

Por último, en lo que se refiere a la gestión del FNSU, esta Comisión considera que habrá que precisar correctamente la definición de los ingresos brutos de explotación, parámetro conforme al cual se determinan los operadores sujetos a la obligación de financiación⁸⁵. En particular, resultaría conveniente valorar aspectos como si deben computarse o no los ingresos provenientes de servicios de comunicaciones electrónicas ajenos al servicio universal, o si deben computarse exclusivamente los ingresos obtenidos en el territorio nacional o asimismo los ingresos obtenidos por la explotación de redes o la prestación de servicios en terceros países.

IV.2.9. Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas (arts. 44 a 55 del APL)

IV.2.9.1. Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad (arts. 44 a 47 del APL)

El APL resalta la importancia que el Plan España Digital 2025 y el Código otorgan a la promoción de nuevos despliegues. A tal efecto, y con una redacción muy similar a la de la actual LGTel, el APL garantiza el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público o la propiedad privada, si bien refiere el ámbito material de dicho derecho, no solo a la instalación de redes, sino también a su despliegue y explotación.

Se fomenta, asimismo, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, y la ubicación compartida y el uso compartido de elementos de red y recursos asociados, en términos muy similares a los contemplados en la LGTel, pero ampliando la previsión a los elementos de red y recursos asociados (por tanto, no refiriéndose solo a infraestructuras).

En este contexto, en términos similares a los ya contenidos en la LGTel, el APL promueve la celebración de acuerdos sobre la ubicación o el uso compartido de la propiedad pública o privada, si bien hace una mayor incidencia en la exclusión de las redes privadas o en régimen de autoprestación. Los acuerdos podrán referirse tanto a los elementos de red como a sus recursos asociados, lo que sin duda favorecerá la existencia de un nivel adecuado de competencia entre operadores.

Se valora positivamente, asimismo, la incorporación de la CNMC en las labores de coordinación de las medidas adoptadas en este ámbito –art. 46.3 del APL–,

⁸⁵ Según el artículo 42.3 del APL, « el coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad, por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros ».

máxime teniendo en cuenta la competencia de esta Comisión para la resolución de los conflictos que puedan surgir al respecto.

IV.2.9.2. Estudios geográficos (art. 48 del APL)

El artículo 48 del APL atribuye al MAETD la realización anual de un estudio geográfico sobre el alcance y extensión de las redes de banda ancha. Dicho estudio incluirá una previsión sobre el alcance prospectivo de dichas redes, incluidas las redes de muy alta capacidad.

El artículo 48.4 del APL establece que la información contenida en los estudios geográficos servirá para la elaboración de los planes nacionales de banda ancha, la determinación de las obligaciones de cobertura ligadas a los derechos de uso del espectro radioeléctrico y la verificación de la disponibilidad de servicios en el marco de la obligación de servicio universal. Sin embargo, a diferencia de lo dispuesto en los artículos 22.1 y 22.5 del Código, no se hace referencia al uso de los estudios geográficos en la aplicación de la normativa de ayudas de estado, ni se contempla que la información contenida en el estudio pueda ser tenida en cuenta por todas aquellas autoridades nacionales, regionales o locales que tengan responsabilidad en la asignación de fondos públicos para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas. Ambas finalidades son de vital importancia para lograr un uso eficiente de los fondos públicos y, al mismo tiempo, maximizar la disponibilidad de redes de banda ancha en todo el territorio o en su mayor parte.

En el mismo sentido, el artículo 48 del APL tampoco indica –como sí hace el Código- que los estudios geográficos deberán incluir información suficiente sobre la calidad de servicio y sus parámetros. Los indicadores de calidad de servicio son relevantes para valorar el rendimiento y las capacidades de las redes desplegadas, por lo que se recomienda la inclusión de esta referencia en el APL.

Por otra parte, el artículo 48.4 del APL señala que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá basarse en la información que proporcionen los estudios geográficos para el ejercicio de sus funciones. De manera más concreta, el artículo 17.1 del APL establece que, a efectos de la regulación ex ante de mercados, la CNMC tendrá en cuenta los resultados del estudio geográfico. El estudio geográfico será por tanto una herramienta fundamental para el desempeño de las funciones de la CNMC, lo que en opinión de este organismo justifica que deba establecerse un mecanismo de coordinación para que los datos recopilados en la realización del estudio respondan a las necesidades concretas de este organismo.

A la hora de elaborar los estudios geográficos sería oportuno que el MAETD coordinase con la CNMC los datos y parámetros que habrán de ser requeridos de los distintos agentes económicos, así como el grado de detalle y desglose territorial. En la misma línea, para hacer efectiva la compartición de estos

datos, la CNMC considera necesario poder disponer de un acceso por medios electrónicos a la base de datos y sistemas que contengan la información recabada por el MAETD.

Por último, se sugiere indicar que la publicación de los estudios geográficos deberá atender a los requisitos en materia de acceso a la información fijados en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.

IV.2.9.3. Normativa de las administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas (arts. 49 a 51 del APL)

En términos muy similares a la actual LGTel, en esta sección se mantiene el carácter de equipamiento básico de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, lo que conlleva su necesaria previsión en los instrumentos de planificación urbanística, así como la creación de mecanismos de coordinación y colaboración entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas y Entidades Locales al objeto de facilitar su despliegue.

El APL, en consonancia con el Código, otorga relevancia al despliegue y operación de puntos de acceso inalámbricos locales o en pequeñas áreas, con el fin de aumentar la conectividad local y reducir las cargas administrativas en los despliegues de redes 5G (art. 49.10).

Resulta necesario poner de manifiesto, asimismo, que el inciso quinto del artículo 34.6 de la LGTel, reproducido en idénticos términos en el párrafo 5º del artículo 49.9 del APL, por el que se establece un plazo de dos meses para la aprobación de los planes de despliegue por silencio positivo, ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2016, de 4 de febrero⁸⁶ -en lo relativo al plazo otorgado-. En su sentencia, el Tribunal Constitucional concluye que *“esta previsión no es necesaria o imprescindible para garantizar la virtualidad del sistema e invade las competencias autonómicas que determinan que la aprobación de los planes se realice por estas Administraciones y no por el Estado. Distinto sería el establecimiento por el Estado de un plazo máximo de resolución que permitiera a las Administraciones competentes margen suficiente de modulación en ejercicio de sus competencias y atendiendo a las circunstancias de cada caso; modulación que, en la redacción actual del precepto y dada la brevedad de plazo previsto, no resulta posible”*.

Por tanto, si bien el resultado del silencio ante la falta de resolución expresa a las peticiones de aprobación de un plan de despliegue sigue siendo positivo, en la medida en que con dicha aprobación no se transfieran al solicitante facultades relativas al dominio público (art. 24.1 de la LPAC), en ausencia de

⁸⁶ Recurso de inconstitucionalidad 709/2015.

un plazo específico, resultará de aplicación el establecido con carácter general en la LPAC.

Cabe resaltar, por otro lado, que el artículo 50.8 del APL se refiere al “punto de gestión único”, denominación que se aparta de la establecida tanto en la actual LGTel, como en el artículo 57.4 del Código y en la Directiva 2014/61/UE, en donde esta figura se denomina “punto de información único”. De hecho, el punto de información único ha sido ya puesto en funcionamiento en España mediante la Orden ECE/529/2019, de 26 de abril. Como consecuencia de lo expuesto, se considera conveniente mantener la actual denominación y funciones de esta importante herramienta de transparencia y no referirse a ella como una posible figura que no esté aún regulada, de tal manera que no existan dudas acerca de la pervivencia del citado instrumento.

IV.2.9.4. Acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y coordinación de obras civiles (arts. 52 a 54 del APL)

El APL refuerza las obligaciones de acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas ya contenidas en la LGTel actual, si bien se circunscribe el ámbito material del derecho de acceso, en consonancia con la Directiva 2014/61/UE⁸⁷ y el Código, a los despliegues de redes de alta velocidad⁸⁸.

A tal efecto, el APL unifica los criterios establecidos en el Código, la Directiva 2014/61/UE y el Real Decreto 330/2016, anteriormente citado, mediante el que se traspuso la Directiva a derecho nacional. El APL (artículos 52.14 y 53.11) se refiere al desarrollo reglamentario de su contenido y deja en vigor el Real Decreto 330/2016 (disposición transitoria primera).

Este organismo comparte el nivel de detalle con el que se transpone en el articulado del APL la normativa europea, salvo escasas referencias cuya incorporación se sugiere. En particular, se considera conveniente incorporar expresamente la referencia al precio del acceso en las negociaciones entre los operadores y los titulares de las redes, así como a los componentes que pueden dar lugar a su formación, al constituir uno de los principales aspectos de las peticiones y negociaciones acaecidas en materia de acceso.

Si estas modificaciones fueran incorporadas, se sugiere que se valore la necesidad de dejar en vigor el Real Decreto 330/2016, en la medida en que el contenido del APL será prácticamente idéntico.

⁸⁷ Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

⁸⁸ De conformidad con la definición otorgada en el Anexo II del APL, se consideran redes de comunicaciones de alta velocidad a aquéllas capaces de prestar servicios de banda ancha a velocidades de, al menos, 30 Mbps.

IV.2.9.5. Infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios (art. 55 del APL)

De manera relevante, el APL confiere a la CNMC la facultad de imponer a los operadores y a los propietarios de los correspondientes cables o recursos asociados, obligaciones relativas al acceso o utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso. Dichas obligaciones abarcarán con carácter general el acceso a los recursos que discurran por el interior de las edificaciones y conjuntos inmobiliarios, o hasta el primer punto de concentración o distribución ubicado en su exterior. Sin embargo, en casos excepcionales y sobre la base de un procedimiento específico, la CNMC podrá ampliar dichas obligaciones de acceso más allá del primer punto de concentración o distribución, hasta el punto que considere que es el más próximo a los usuarios finales que pueda acoger un número de conexiones de usuarios finales suficiente como para ser viable comercialmente.

La atribución de esta competencia a la CNMC, en línea con lo establecido en el Código, permitirá a la CNMC revisar, en su caso, las obligaciones fijadas en la Resolución de 12 de febrero de 2009 por la que se aprueba la imposición de obligaciones simétricas de acceso a los operadores de comunicaciones electrónicas en relación con las redes de fibra de su titularidad que despliegan en el interior de los edificios⁸⁹. Conforme a la citada Resolución, se impone al primer operador encargado de efectuar la instalación de equipos o cableado óptico en el interior de los edificios la obligación de atender solicitudes razonables de acceso de terceros operadores, en condiciones de transparencia y conforme a precios razonables. Como ha señalado la CNMC en informes anteriores⁹⁰, la posibilidad de imponer obligaciones simétricas de compartición en los edificios dota a este organismo de una relevante herramienta complementaria a la fijación de obligaciones de acceso mediante la regulación *ex ante* de los mercados de referencia.

En opinión de la CNMC, el artículo 55 del APL plasma acertadamente en su apartado 8 el contenido del Código en lo que se refiere a la imposición de obligaciones simétricas de acceso en el interior de los edificios o su proximidad. Se proponen por consiguiente simplemente una serie de cambios puntuales, en línea con el artículo 61.3 del Código, a fin de incluir el conjunto de obligaciones regulatorias (más allá de la obligación de acceso) que este organismo podrá establecer si tales medidas resultan necesarias para el desarrollo competitivo de los mercados.

⁸⁹ Expediente MTZ 2008/965.

⁹⁰ Ver Informe de 21 de marzo de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones (expediente MTZ 2013/100).

IV.2.10. Salvaguarda de derechos fundamentales, secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales. Derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (arts. 56 a 63 del APL)

El Capítulo III del Título III del APL agrupa una serie de artículos que, en su mayor parte, ya existían en la LGTel, realizándose solamente cambios menores en algunos de esos artículos para adaptarlos al Código.

En primer lugar, el artículo 56 del APL, relativo a la salvaguarda de derechos fundamentales, recoge las previsiones contenidas en el artículo 100 del Código en esta materia. Asimismo, se traslada íntegramente el contenido del artículo 5.3 de la LGTel (relativo a los principios aplicables para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia), añadiéndose una mención a la intimidad que complementa las salvaguardas referentes a la vida privada y a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, el artículo 57 del APL, relativo al principio de no discriminación, transpone el artículo 99 del Código.

En tercer lugar, las previsiones contenidas en los artículos 58 a 62 del APL se ajustan al contenido de la Directiva 2002/58/CE (Directiva de Privacidad), así como de la Directiva 2016/680⁹¹. Dichos artículos asimismo reproducen -con pequeñas adaptaciones- la estructura y el contenido de los artículos 39 a 43 de la actual LGTel.

Así, el artículo 58 del APL, dedicado al secreto de las comunicaciones, actualiza la referencia a la Ley de Enjuiciamiento Criminal conforme a la modificación obrada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

Como único comentario en relación con este artículo, en el listado de información a facilitar contemplado en el artículo 58.6.b), se propone sustituir el término “proveedor” por el de “operador”, ya que se está haciendo referencia a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones interpersonales basados en numeración disponibles al público. Se propone proceder asimismo a este cambio terminológico en el artículo 60.3 del APL, donde indistintamente se utilizan los términos “operador” y “proveedor” para referirse al sujeto

⁹¹ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.

obligado a notificar violaciones de seguridad a la Agencia Española de Protección de Datos.

En cuarto lugar, en el artículo 60.4 del APL se ha actualizado la referencia a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, sustituyéndola por la de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). No obstante, debe tenerse en cuenta que, en el ámbito de la protección de datos, junto a la citada Ley Orgánica 3/2018, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD⁹²) es directamente aplicable, por lo que la mención realizada a la LOPDGDD resulta insuficiente por sí sola. Se propone en consecuencia modificar esa referencia –así como la contenida en el artículo 63.8 del APL- por la empleada en otros artículos del APL (como en el artículo 72) donde de manera más amplia se menciona “*la normativa en materia de protección de datos personales vigente en cada momento*”.

Finalmente, mediante el artículo 63 del APL relativo a la integridad y la seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas, se transponen los artículos 40 y 41 del Código, manteniéndose a su vez la estructura del artículo 44 de la actual LGTel.

En relación con este precepto, el último párrafo del artículo 63.3 del APL mantiene la redacción ya establecida en el artículo 44.3 de la LGTel respecto de la notificación por parte del MAETD de incidentes de seguridad a los siguientes organismos:

- A la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, respecto a aquellos incidentes que afecten a los operadores que, explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas, hayan sido designados operadores estratégicos nacionales de conformidad con la Ley 8/2011⁹³, cuando dichos incidentes sean de interés para la mejora de la protección de infraestructuras críticas.
- A la CNMC, cuando los incidentes de seguridad afecten o puedan afectar a las obligaciones específicas impuestas por la CNMC en los mercados de referencia.

A priori, cualquier incidente de seguridad que pueda tener un impacto significativo en las redes o servicios de comunicaciones electrónicas y pueda afectar a las relaciones entre operadores interconectados o a la red del operador con PSM que otorga acceso a su red y elementos asociados (en los

⁹² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

⁹³ Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de infraestructuras críticas.

mercados 3a, 3b y 4), debería ser comunicado a la CNMC inmediatamente, por cautela, para que tenga constancia de si puede o no afectar al cumplimiento de las obligaciones regulatorias impuestas en dichos mercados. Por este motivo, se propone modificar la redacción de este precepto, con el objeto de especificar con mayor claridad cuándo deberán notificarse dichos incidentes (inmediatamente siempre que afecten al cumplimiento de las obligaciones de mercados y, como mínimo, una vez al año, las que puedan afectar al resto de funciones de la CNMC).

IV.2.11. Derechos de los usuarios finales (arts. 64 a 75 del APL; art. 78 del APL)

IV.2.11.1. Derechos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas (art. 64 del APL)

En materia de derechos de los usuarios finales, el artículo 101 del Código impone una armonización de máximos (en relación con los artículos 102 a 115), por lo que en la transposición de estos preceptos no se podrán incluir disposiciones que se alejen de las allí contempladas y que impliquen un nivel de protección diferente, salvo disposición en contrario expresamente prevista a tal efecto.

En lo que se refiere al ámbito subjetivo de estas obligaciones, el artículo 64 del APL incluye una referencia que pudiera resultar ser más limitativa que la establecida en el Código, al indicar que estarán obligados los “operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público”. Como ya se indicó al analizarse los artículos 5 y siguientes del APL, la instalación y explotación de redes representan sólo una parte del suministro de redes y no abarca la totalidad del proceso, por lo que se recomienda modificar el artículo 64 para sustituir las referencias a la “instalación y explotación” por el término “suministro”.

IV.2.11.2. Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados (art. 66 del APL)

El artículo 66 del APL reproduce el contenido y la estructura del artículo 48 de la actual LGTel, con algunas modificaciones menores. Las previsiones contenidas en el citado artículo 66 toman como base el contenido de la Directiva de Privacidad y del RGPD.

En relación con las comunicaciones no solicitadas (artículo 66.1 del APL) y con la protección de datos personales y privacidad en relación con los datos de tráfico y los datos de localización distintos de los datos de tráfico (artículo 66.2 del APL), el APL restringe su ámbito de aplicación a los usuarios finales de los

servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público basados en la numeración. Se excluye, por tanto, de las salvaguardas contempladas en este precepto, a los usuarios de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, a pesar de que los mismos también pueden recibir comunicaciones no solicitadas y generar datos de localización y de tráfico.

La Directiva de Privacidad dispone que la misma “*se aplicará al tratamiento de datos personales en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en las redes públicas de comunicaciones de la Comunidad*”, definición que como se ha visto incluye a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración. Con el fin de garantizar la protección de los datos personales de los usuarios finales, con independencia de qué proveedor contraten para recibir los servicios de comunicaciones electrónicas, debería por consiguiente valorarse la extensión de las medidas previstas en el apartado 1 y 2 del artículo 66 a este tipo de agentes. Se formulan a este respecto una serie de propuestas de modificación del APL objeto de informe.

Por otra parte, el artículo 66.3 del APL regula la protección de datos personales y la privacidad en relación con las guías de abonados. En relación con esta provisión, debe tenerse en cuenta que la base de datos personales que se emplea para la prestación del servicio de guías es la misma que utilizan los proveedores de los servicios de información sobre números de abonados, ya que son servicios intrínsecamente ligados que, en esencia, tan solo se diferencian por el medio a través del cual se ofrecen (en papel o por medios electrónicos, y mediante llamada telefónica).

Por consiguiente, se propone hacer una referencia expresa a la protección de los datos personales y la privacidad también en relación con los servicios de información sobre números de abonados, en línea con las referencias conjuntas (guías-servicios de información) que tanto el Código (artículo 112) como el propio APL (artículo 72) efectúan en otras partes de su articulado.

Por otra parte, en el artículo 66.5 del APL se ha actualizado la referencia a la ley aplicable en materia de protección de datos, la LOPDGDD. Se reproduce la misma consideración que con respecto al artículo 60.4 del APL, proponiéndose modificar esa referencia por la empleada en otros artículos del APL (como en el artículo 72) donde de manera más genérica se menciona “*la normativa en materia de protección de datos personales vigente en cada momento*” (teniendo en cuenta la aplicación directa del RGPD).

IV.2.11.3. Contratos (art. 67 del APL)

El artículo 67 del APL transpone a derecho interno los artículos 102 y 105 del Código, relativos a los requisitos de información, duración y resolución de los contratos. El artículo 67 del APL no incluye sin embargo las siguientes

previsiones, que convendría integrar en el texto a fin de garantizar una correcta transposición de la norma comunitaria:

- (i) La necesidad de que los proveedores avisen a los consumidores acerca de la disponibilidad del soporte duradero en el que consta la información previa al contrato que deben facilitar, y de la importancia de su descarga con fines de documentación, referencia futura y reproducción sin cambios.
- (ii) Que la regla de duración máxima de los contratos de 24 meses no se aplicará a un contrato a plazos⁹⁴, cuando el consumidor haya acordado en un contrato aparte efectuar pagos a plazos exclusivamente para el despliegue de una conexión física, en particular a redes de muy alta capacidad.

Por otra parte, el artículo 100.2.t) del APL establece que corresponderá a la CNMC “*contribuir a la protección de los derechos del usuario final en el sector de las comunicaciones electrónicas, en coordinación, en su caso, con otras autoridades competentes*”. Esta previsión no encuentra sin embargo desarrollo alguno en el artículo 67 del APL, al no contemplarse la posibilidad de que esta Comisión intervenga en la promoción de los derechos de los usuarios en materia de contratos.

Se formulan por consiguiente determinadas propuestas, encaminadas a asegurar la participación de este organismo, al menos mediante la referencia expresa a la facultad de informar previamente los reales decretos que desarrollen lo dispuesto en el artículo 67, si bien será conveniente desarrollar conjuntamente con el Ministerio otros mecanismos de colaboración para poder contribuir de la manera más eficaz posible a la protección de los derechos del usuario final.

IV.2.11.4. *Transparencia, comparación de ofertas y publicación de información (art. 68 del APL)*

El artículo 68 del APL no refleja en su totalidad lo dispuesto en el artículo 103 del Código y su anexo IX en materia de derechos contractuales e información previa a los usuarios, resultando por consiguiente preciso formular una serie de propuestas de modificación al APL a tal efecto.

En primer lugar, se sugiere incluir en el apartado 1.b.vi) del artículo 68 del APL que los productos y servicios, incluidas las funciones, prácticas, políticas, procedimientos y cambios en el funcionamiento del servicio específicamente diseñados para los usuarios finales con discapacidad, lo serán “*de conformidad*”

⁹⁴ *Instalment contract* en su acepción inglesa. Según el Código, un contrato a plazos para el despliegue de una conexión física no incluirá terminales, como encaminadores o módems, y no impedirá a los consumidores ejercer sus derechos.

con el Derecho de la Unión que armoniza los requisitos de accesibilidad de los productos y los servicios”.

Asimismo, en el apartado 1.b.vii), relativo a la información que se debe publicar por los operadores sobre los mecanismos de resolución de controversias, se propone incluir que se informe también de aquellos procedimientos que puede haber creado la propia empresa, tal y como indica el Código en su anexo IX. La importancia de que se informe a los usuarios sobre los procesos de resolución de controversias que tengan implantados los operadores, reside en el hecho de que la propia Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones solicita a los usuarios la acreditación de haberse dirigido a los operadores para resolver sus controversias con anterioridad a recurrir al procedimiento extrajudicial establecido en el artículo 78 del APL, debiendo aportar a estos efectos el número de referencia que el operador está obligado a facilitar⁹⁵.

En esta misma línea, se propone un cambio de redacción en el apartado 1 del artículo 68, al efecto de reflejar de forma clara que todos los usuarios –y no sólo los usuarios con discapacidad- tienen derecho a que la información puesta a su disposición sea *“proporcionada de manera clara, comprensible, en formato automatizado y fácilmente accesible”*.

En lo que se refiere a la elaboración de una herramienta de comparación independiente (artículo 68.2 del APL), se plantea incluir una referencia a que la información sobre la calidad de prestación del servicio deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 69 del APL (“Calidad de servicio”).

Asimismo, el último párrafo del apartado 2 dispone que las herramientas de comparación que soliciten los operadores serán objeto de certificación, sin que se ofrezca mayor detalle al respecto. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 103 del Código ya establece los requisitos -a) a h)- que deben cumplir no solo estas herramientas de comparación que elaboren los operadores, sino también la herramienta independiente que tendrá que ser elaborada por las autoridades competentes (artículo 103.2 del Código). Se sugiere por tanto que se incorporen dichos requisitos en el artículo 68.2 del APL.

También en relación con las herramientas de comparación, resulta indudable que las mismas guardan una estrecha relación con los instrumentos de certificación de la calidad que contempla el artículo 69 del APL, y que han de ser desarrollados por la CNMC. A modo de ejemplo, el propio artículo 68.2 del APL indica que las herramientas de comparación deberán permitir a los usuarios comparar los diferentes servicios disponibles en lo que se refiere a (i) los precios y tarifas; y (ii) la calidad de prestación del servicio cuando se ofrezca una calidad mínima de servicio o cuando el operador esté obligado a publicar esa información. No en vano el Código señala que estas herramientas se tendrán que desarrollar, en su caso, en coordinación con las ANR.

⁹⁵ <https://www.usuarioteleco.gob.es/reclamaciones/Paginas/reclamaciones.aspx>

Ha de tenerse en consideración, además, que la CNMC ya tiene un comparador para ofertas en el sector de la energía⁹⁶.

Dada la relación entre las funciones contenidas en los artículos 68.2 y 69 del APL y la experiencia que la CNMC atesora en el sector eléctrico en el ejercicio de una función idéntica, se considera pertinente que el desarrollo de este tipo de herramientas de comparación sea atribuido a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La asunción de esta competencia por parte de la ANR independiente permitirá a mayor abundamiento asegurar una mayor coordinación a nivel europeo en el desempeño de esta función, a través de la participación de este organismo en las iniciativas que se puedan desarrollar desde el ORECE en relación con esta cuestión⁹⁷.

Por último, cabe hacer la misma precisión realizada respecto del artículo 67 en materia de contratos, resultando necesario que exista coordinación entre el MAETD y la CNMC, a la hora de fijar o actualizar la información que los proveedores deben ofrecer a los usuarios finales sobre sus servicios. Se formulan por consiguiente determinadas propuestas encaminadas a garantizar la participación de este organismo, mediante la emisión del correspondiente informe, en las propuestas de desarrollo reglamentario que pueda efectuar el MAETD.

IV.2.11.5. Calidad de servicio (art. 69 del APL)

El artículo 69 del APL recoge las principales novedades del Código (artículo 104) en materia de calidad, incluida la fijación por parte de la CNMC de los parámetros de calidad y la obligación de los operadores de acceso a internet y de comunicaciones interpersonales disponibles al público de publicar la información sobre la calidad de sus servicios.

Sin embargo, para alinear el contenido del precepto con lo dispuesto en el Código, se propone incorporar las siguientes precisiones:

- Respecto a la fijación por parte de la CNMC de los parámetros de calidad de servicio y los métodos de medición, así como el contenido y formato de la información que deberá hacerse pública sobre la calidad de los servicios, se plantea incluir en el texto una referencia a que se tendrán en cuenta las directrices que establezca el ORECE, así como los parámetros, definiciones y métodos de medición que figuran en el anexo X del Código;

⁹⁶ Ver <https://comparador.cnmc.gob.es/>

⁹⁷ Ver por ejemplo el punto 4.3 del Plan de Trabajo del ORECE para el año 2020, donde se hace referencia al desarrollo de los trabajos relativos a la herramienta de medición en materia de neutralidad de red.

- En relación con la información que los operadores deberán publicar sobre la calidad de sus servicios y las medidas adoptadas para garantizar un acceso equivalente a los usuarios finales con discapacidad, sería conveniente añadir que dicha información podrá ser solicitada por este organismo antes de su publicación;
- En lo que se refiere a las medidas que adopten los proveedores de acceso a internet y de servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público para garantizar la calidad del servicio, podría especificarse que las mismas deberán ser conformes con lo estipulado en el Reglamento TSM.

IV.2.11.6. Cambio de operador y conservación de los números por los usuarios finales (art. 70 del APL)

El artículo 70 del APL transpone el artículo 106 del Código, en virtud del cual se procede a la extensión del concepto de cambio de operador más allá del cambio de operador vinculado a la conservación de los números.

En concreto, además de mantener, como hasta la fecha, las previsiones sobre el cambio de operador para aquellos servicios que utilizan numeración, el Código se refiere asimismo al cambio de proveedor de servicios que no utiliza recursos de numeración, como son los servicios de acceso a internet.

El artículo 70 recoge ambos supuestos, lo que provoca que nos encontremos ante un artículo extenso en el que se entremezclan, a través de los distintos apartados, el derecho de los usuarios a la conservación de la numeración en caso de cambio de operador y el derecho de los usuarios al cambio de proveedor de los servicios de acceso a Internet.

Se propone por tanto que se desglosen los dos tipos de derechos contemplados en el Código en dos artículos distintos, uno relativo a la conservación de los números y otro relativo al cambio de operador de servicios de acceso a internet. Aun cuando algunas de las previsiones actualmente contempladas en el artículo 70 del APL resultarán aplicables a ambos derechos, de esta manera se podrá adaptar el contenido de cada artículo a las características concretas de cada uno de los derechos. Los cambios de redacción propuestos se recogen en el Anexo adjunto.

En el mismo sentido, se observa que la mención en el apartado 6 del artículo 70 a la facultad de la CNMC de poder fijar, mediante circular, características y condiciones, así como determinar los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que se lleve a cabo el cambio de operador, parece ceñirse a los supuestos asociados a la conservación de los números. La redacción actual no estaría previendo por tanto la posible intervención de este organismo en la fijación de los aspectos relativos al cambio de operador de los servicios de acceso a internet, como sí prevé el Código.

Así, el artículo 106.1 del Código señala que “[l]as autoridades nacionales de reglamentación garantizarán la eficiencia y la simplicidad del proceso de cambio del usuario final.” Y el artículo 106.6 del Código confiere a las ANR la facultad de prescribir el proceso general de cambio y conservación de número, diferenciando en su redactado el proceso general de cambio del requisito de la conservación del número⁹⁸. Por lo tanto, de estos preceptos se concluye que la competencia de la CNMC no debe constreñirse a aquellos cambios de operador que conlleven la conservación del número, sino que se trata de una competencia más amplia que incluye cualquier procedimiento de cambio de proveedor⁹⁹. En consecuencia, se formulan una serie de propuestas para alinear el APL con el Código, atribuyéndose a la CNMC las competencias para la regulación, mediante circular, del procedimiento de cambio de operador.

Por otra parte, el citado artículo 70.6 dispone que reglamentariamente se regulará el proceso de cambio de operador y de conservación de número. Se considera que este desarrollo reglamentario resulta en la actualidad innecesario, teniendo en cuenta que se trata de competencias que el Código atribuye a la ANR, y que la CNMC ya ejerce o podrá ejercer de manera inmediata.

Además, el desarrollo reglamentario por parte del MAETD en relación con el proceso general de cambio y conservación de números deberá ceñirse a lo previsto en el artículo 106.6 del Código, es decir, a la observancia de las disposiciones nacionales en materia de contratos, la viabilidad técnica y la necesidad de mantener la continuidad del servicio al usuario final. En opinión de este organismo, la observancia de estos preceptos no requiere del desarrollo reglamentario previsto en el APL.

En relación con lo dispuesto en los apartados 7 y 8 del artículo 70 del APL, resultará particularmente importante supervisar el nivel de las tasas que los operadores donantes podrán establecer en el contrato por el reembolso del crédito que tenga pendiente de consumir el usuario cuando cambie de operador. Dado que los operadores deben hacer constar dicha tasa en sus contratos, y puesto que las condiciones generales de contratación han de ser comunicadas al MAETD con un mes de antelación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.3 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas¹⁰⁰, se sugiere que se incluya en el

⁹⁸ “Las autoridades nacionales de reglamentación podrán prescribir el proceso general de cambio y conservación de números, teniendo en cuenta las disposiciones nacionales en materia de contratos, la viabilidad técnica y la necesidad de mantener la continuidad del servicio al usuario final. [...]”.

⁹⁹ En el mismo sentido, el Considerando (277) pone de manifiesto que “la posibilidad de cambiar de proveedor es un elemento clave para la competencia efectiva en un entorno competitivo. (...)”, sin que se distinga si se trata de cambios que lleven implícita la conservación de la numeración o cambios de servicios que no requieran de ésta.

¹⁰⁰ Aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

APL la posibilidad de que el MAETD pueda requerir, de oficio, a los operadores, información sobre los costes reales que supone devolver el crédito pendiente al usuario, en caso de que existan dudas sobre la proporcionalidad y adecuación de las medidas.

Por último, el artículo 106.8 del Código dispone que los usuarios tendrán derecho a cobrar una compensación automática en caso de que sufran un retraso o un abuso, no solo en la conservación de la numeración, sino también, en caso *“de cambio de proveedor y en caso de no presentación a una cita de servicio y para la instalación”*. Puesto que, sin embargo, el artículo 70 del APL limita este derecho del usuario solo a los abusos y retrasos en la conservación de la numeración, se formula una propuesta de redacción alternativa para tomar en plena consideración la protección al usuario garantizada por el Código.

En relación con esta cuestión, cabe recordar asimismo que el ejercicio de este derecho ya está contemplado en la LGTel actual, encontrándose supeditado a un real decreto que hasta la fecha no se ha elaborado. Por ello, en opinión de esta Comisión, dicho desarrollo reglamentario no tiene por qué quedar condicionado a la previa aprobación de la nueva LGTel, siendo posible revisar la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, requiriéndose al Gobierno su modificación.

IV.2.11.7. Contratos empaquetados (art. 71 del APL)

En relación con el artículo 71 del APL¹⁰¹ se proponen dos cambios menores.

En primer lugar, en lo que se refiere a la aplicabilidad de las condiciones establecidas en el APL para llevar a cabo el cambio de operador a los contratos empaquetados, se clarifica que esta medida podrá no resultar de aplicación a determinados elementos del paquete.

En efecto, pueden existir escenarios en los que no a todos los elementos del contrato empaquetado les resultarían de aplicación las medidas relativas al cambio de operador. Este sería el caso, por ejemplo, de un usuario con un paquete de servicios que incluye los servicios de TV prestados por el operador donante, al que no le interesase contratar con el operador receptor este servicio de televisión.

En segundo lugar, se plantea un cambio de redacción en el artículo 71.3 del APL, a los efectos de clarificar que –en línea con el Código- la medida allí contemplada se extiende *“[...] a servicios o equipos terminales adicionales prestados o distribuidos por el mismo proveedor”*. De esta manera, se evitarían interpretaciones divergentes sobre la aplicación de este apartado en función de

¹⁰¹ Que transpone el artículo 107 del Código.

si los servicios o equipos terminales adicionales son o no elementos prestados por el operador, o distribuidos, cuando el Código parece reconocer estas dos posibilidades a los servicios y equipos terminales adicionales¹⁰².

IV.2.11.8. Guías de abonados y servicios de información sobre números de abonado (art. 72 del APL)

El artículo 72 del APL transpone el contenido del artículo 112 del Código, manteniendo en buena parte la estructura del artículo 49 de la LGTel.

En este sentido, la principal novedad de dicho artículo se encuentra en la atribución a la CNMC de las competencias en materia de acceso de los usuarios finales a los servicios de información sobre números de abonados y suministro de datos de los abonados a las entidades habilitadas, de conformidad con el Código. Cabe recordar que el artículo 49 de la actual LGTel estableció el trasvase de dichas funciones al MAETD, si bien las mismas han seguido siendo desempeñadas por esta Comisión de forma transitoria.

En base a la experiencia acumulada por la CNMC en este ámbito, se proponen determinados cambios en el segundo párrafo del artículo 72.2 del APL a fin de:

- hacer una referencia expresa a la competencia de la CNMC para dictar Circulares en este ámbito (actualmente, se encuentra en vigor y resulta de aplicación la Circular 1/2013 de la CMT, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados).
- completar la delimitación de las entidades habilitadas a las que la CNMC debe proporcionar la información de los abonados, puesto que actualmente las distintas habilitaciones se encuentran dispersas a través de múltiple normativa de desarrollo -de rango inferior a la ley- cuya interpretación y aplicación no siempre resulta pacífica¹⁰³.
- clarificar que para que la CNMC pueda suministrar los datos de los abonados a otras Administraciones Públicas que no estén incluidas en los supuestos anteriores, es necesario que exista cierta cobertura normativa que prevea dicha comunicación¹⁰⁴.

¹⁰² Ver en particular la redacción la versión inglesa de este artículo: “*Any subscription to additional services or terminal equipment provided or distributed by the same provider (...)*”.

¹⁰³ En este sentido, los agentes facultados para realizar interceptaciones fueron incluidos entre las entidades habilitadas para obtener los datos de los abonados facilitados a la CNMC por los operadores a partir de la 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 usuarios.

¹⁰⁴ Cabe tener en cuenta que, en ocasiones, la CNMC recibe peticiones de distintas Administraciones y organismos públicos que no ostentan formalmente la condición de entidad

Finalmente, para trasladar con mayor fidelidad la previsión efectuada por el Código relativa a la sujeción, en este ámbito, de todas las disposiciones del artículo 72 del APL (y no solo de algunas) a la normativa en materia de protección de los datos personales y de la intimidad, se propone crear un nuevo sub-apartado 72.5 para reubicar la mención a dicha normativa desde el apartado 72.2.

IV.2.11.9. Resolución de controversias (art. 78 del APL)

El artículo 78 del APL recoge el mecanismo extrajudicial de resolución de controversias que se susciten entre los operadores y los usuarios finales. Este precepto atiende en su desarrollo a lo dispuesto en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

En su artículo 25, el Código recoge la posibilidad de que el uso de los mecanismos de resolución de controversias se amplíe a otro tipo de usuarios finales distintos de las personas físicas, como por ejemplo las microempresas y pequeñas empresas.

Esta es una medida que esta Comisión comparte, ya que hasta el momento este tipo de usuarios finales se encuentra desprovisto de un sistema de resolución de controversias extrajudicial. La única vía de que disponen en la actualidad es la judicial, con los elevados costes que ello supone, si se tiene en cuenta el tipo de controversias que pueden suscitarse¹⁰⁵, y el tiempo de espera para poder ver resuelta la incidencia.

En ese sentido, el artículo 78.1 del APL reconoce la posibilidad de que los autónomos o trabajadores por cuenta propia, así como las microempresas, puedan acogerse al procedimiento extrajudicial de resolución de controversias. Sin embargo, en el párrafo final del citado apartado 1, se indica que las pequeñas y medianas empresas, así como las organizaciones sin ánimo de lucro, estarán sujetas a lo que se indique en un real decreto, a los efectos de poder acceder al procedimiento de resolución de controversias.

Dada la importancia que el Código confiere a esta cuestión, al entender que las microempresas, las pequeñas empresas y las agrupaciones sin ánimo de lucro tienen una posición comparable a la de los consumidores que son personas físicas y, por tanto, deben beneficiarse del mismo nivel de protección¹⁰⁶, se

habilitada pero que, invocando los principios que rigen las relaciones interadministrativas, solicitan los datos de los abonados para el cumplimiento de sus funciones.

¹⁰⁵ Por ejemplo, por el corte de las líneas telefónicas o de los servicios de acceso a internet; problemas de facturación de los servicios; robo de numeraciones a través de los procesos de conservación de la numeración; etc.

¹⁰⁶ Ver Considerando (259).

propone ampliar directamente este derecho, a acogerse al procedimiento extrajudicial que regula el artículo 78, también a las pequeñas empresas y a las agrupaciones sin ánimo de lucro, y eliminar la necesidad de sujetarlo a lo establecido en un real decreto.

Por lo que respecta a las medianas empresas, se sugiere al MAETD que evalúe si estas empresas contratan en la práctica servicios de comunicaciones electrónicas con el nivel de protección previsto en el Código, es decir, que no optan por negociar condiciones contractuales individualizadas con los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, a los efectos de extender también a este tipo de empresas el derecho a acogerse al referido procedimiento de resolución de controversias.

Además, debería eliminarse la mención a las personas físicas en el párrafo segundo del apartado 1, cuando se hace referencia a los usuarios finales que podrán someter sus controversias al citado procedimiento.

Por último, el párrafo primero del apartado 1 incluye otra novedad, consistente en permitir a los usuarios finales promover el procedimiento de resolución de controversias no solo contra los operadores que les presten los servicios sino también contra *“otros agentes que intervienen el mercado de las telecomunicaciones”*.

Dado que este término es muy amplio, y puede por ejemplo comprender a los instaladores, comercializadores y distribuidores de equipos, terminales y servicios de comunicaciones electrónicas, así como a los fabricantes de equipos de telecomunicaciones o incluso a las empresas que prestan servicios de atención al cliente o que facturan a los mismos, se considera necesario que se defina este término (*“agente que interviene en el mercado de las telecomunicaciones”*) en el Anexo II del APL, o alternativamente que se aclare a qué clase de personas físicas o jurídicas se está haciendo referencia. La inclusión de esta definición es particularmente importante, habida cuenta de que la misma terminología se emplea en los tipos infractores 106.13 y 107.29 del APL.

IV.2.12. Acceso abierto a Internet (art. 76 del APL)

El artículo 76 del APL transpone determinadas previsiones del Reglamento TSM. En concreto, los apartados 1 a 5 del artículo 76 del APL transponen de forma literal lo previsto en el artículo 3 del Reglamento TSM, relativo a la salvaguardia del acceso a internet abierto, contemplando:

- i) El derecho de los usuarios finales a acceder, a través de su servicio de acceso a internet, a la información y contenidos, así como a distribuirlos, al uso y suministro de aplicaciones y servicios y a utilizar los equipos terminales de su elección, con independencia de la ubicación del usuario o del origen o destino de la información, contenido, aplicación o servicio.

- ii) La prohibición de la limitación del ejercicio de los derechos de los usuarios finales por las condiciones comerciales, técnicas y características de los servicios de acceso a internet.
- iii) La obligación de los proveedores de acceso a internet de asegurar un tratamiento equitativo y no discriminatorio del tráfico cuando presten servicios de acceso a internet; ello sin perjuicio de la aplicación de medidas razonables de gestión del tráfico.
- iv) La posibilidad de llevar a cabo el tratamiento de datos personales necesario y proporcional únicamente para la ejecución de las medidas de gestión del tráfico, de conformidad con las previsiones de la LGTel y la LOPDGDD, y su normativa de desarrollo.
- v) La libertad de los operadores de comunicaciones electrónicas disponibles al público para ofrecer servicios distintos a los servicios de acceso a internet que estén optimizados para contenidos, aplicaciones o servicios específicos o para combinaciones de estos, cuando la optimización sea necesaria para atender a las necesidades de contenidos, aplicaciones o servicios que precisen de un nivel de calidad específico.

Por su parte, los apartados 76.6 y 76.7 del APL transcriben lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento TSM, relativo a las medidas de transparencia para garantizar el acceso a una internet abierta.

El artículo 76 del APL no incluye sin embargo referencia alguna al art. 4.4 del Reglamento TSM, relativo al establecimiento de un mecanismo de supervisión certificado para detectar faltas de conformidad de rendimiento derivadas de la existencia de discrepancias entre el rendimiento real del servicio de acceso a internet y el rendimiento indicado al público por el proveedor de servicios de acceso a internet. Se propone por consiguiente hacer una mención expresa en el APL al contenido del citado artículo 4.4.

En la misma línea, se propone revisar el contenido del apartado 8 del artículo 76, a fin de alinear más fielmente dicho precepto con la redacción dada al artículo 5 del Reglamento TSM relativo a medidas de supervisión y ejecución en materia de internet abierta. En particular, el citado artículo 5 del Reglamento dispone que las ANR supervisarán y promoverán la disponibilidad permanente de un acceso a internet no discriminatorio, con niveles de calidad que reflejen los avances de la tecnología, pudiendo imponer a tal fin requisitos relativos a las características técnicas, requisitos mínimos de calidad del servicio y otras medidas apropiadas y necesarias.

Respecto a la autoridad competente para desempeñar estas funciones, el artículo 5 del Código (transpuesto en el artículo 100.2.u) del APL) confiere a la CNMC la función de evaluar y supervisar las cuestiones de configuración del

mercado y de competencia en relación con el acceso abierto a internet. Esta función no encuentra sin embargo una plasmación concreta en el articulado del APL, al haberse conferido todas las funciones materiales en materia de acceso abierto a internet al MAETD.

La falta de referencias específicas a las funciones que este organismo ha de ejercer resulta particularmente sorprendente en este ámbito, habida cuenta en primer lugar de que el Código no limita el papel de las ANR a posibles funciones de asesoramiento, sino que les confiere un rol activo en la evaluación y supervisión de las cuestiones de mercado y competencia.

Junto a la redacción contenida en el artículo 5 del Código, resulta también relevante recordar que en la misma fecha en que fue aprobado dicho texto, se adoptaron una serie de modificaciones al Reglamento TSM, contenidas en el Reglamento (UE) 2018/1971, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el ORECE y la Agencia de apoyo al ORECE. Las nuevas funciones contempladas en el Reglamento (UE) 2018/1971 se atribuyen a las ANR, sin que en ningún momento se indique que la referencia a las ANR no sea la misma que la empleada en el Código aprobado en esa misma fecha.

Sirva ello como un indicador claro de que la interpretación uniforme del Reglamento TSM, considerado en su totalidad, debería llevar a concluir que las referencias en dicho acto comunitario a las ANR (también para la regulación de la internet abierta) constituyen en la práctica una referencia a las autoridades administrativas independientes, en este caso la CNMC. La regulación de la internet abierta en España convergería de esta manera con otras regulaciones relacionadas, así como con la regulación de internet abierta en otros países europeos. A este respecto, se recuerda que a nivel europeo resulta excepcional que una ANR no tenga conferidas las funciones de garantizar el cumplimiento de la regulación de acceso abierto a internet.

En segundo lugar, tanto el Código como el APL atribuyen a la CNMC las competencias relativas a los aspectos de calidad del servicio relacionados con los servicios de acceso a internet y los servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público. Resulta incuestionable que los aspectos de calidad guardan una íntima relación con las previsiones en materia de acceso abierto a internet, al tener por objeto el examen de la información suministrada por los operadores sobre la gestión del tráfico en su red, con objeto de evitar la degradación de la calidad del servicio y/o la obstaculización o ralentización del tráfico en las redes. De hecho, el propio artículo 104 del Código, relativo a las obligaciones de calidad del servicio, establece que las medidas para garantizar la calidad del servicio deberán ser conformes con el Reglamento TSM.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que la regulación de la internet abierta está vinculada a la aparición de nuevos productos, cuya evolución requiere una armonización dinámica entre los países que comparten la regulación, tal y

como vienen a demostrar las sentencias que se han dictado en Europa en los últimos años¹⁰⁷. Este tipo de prácticas comerciales (como por ejemplo las prácticas de *zero-rating*) tienen una incidencia directa sobre la configuración del mercado y el desarrollo de la competencia en el sector, y puede dar lugar a la aparición de disputas entre operadores que en principio le correspondería a la CNMC resolver.

La regulación prevé, además, que cualquier armonización en este ámbito se realice a través del ORECE, tanto mediante mecanismos formales (elaboración de unas directrices, que fueron aprobadas en 2016 y han sido actualizadas en 2020), como mediante la cooperación en los grupos de trabajo en los que se ponen en común los casos que se plantean en los diferentes Estados miembros. Cabe a estos efectos recordar que el Reglamento (UE) 2018/1971, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el ORECE y la Agencia de apoyo al ORECE, identifica como uno de los objetivos reguladores del ORECE establecer directrices sobre la aplicación del marco regulador de la Unión para las comunicaciones electrónicas, incluyendo la aplicación de las obligaciones de las ANR en lo que se refiere al acceso a una internet abierta.

Por tanto, se considera que la CNMC es la autoridad mejor posicionada para encargarse de los distintos aspectos referidos en el artículo 76, unificándose de esta forma en un mismo organismo la supervisión de todas las cuestiones relacionadas con el acceso abierto a internet, sin perjuicio de la resolución de controversias entre operadores y usuarios finales por el MAETD.

IV.2.13. Itinerancia en la Unión Europea (art. 77 del APL)

Esta Comisión valora muy favorablemente que el APL incorpore y delimite las competencias que el Reglamento de itinerancia atribuye a las ANR y demás autoridades competentes. La fijación de manera transparente de las competencias que ejercerá cada organismo ofrece seguridad jurídica al mercado, mientras que la inclusión de infracciones específicas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Reglamento garantiza la correcta ejecución de la normativa comunitaria en el ámbito nacional.

A este respecto, como novedad relevante, el artículo 77 del APL se refiere de manera expresa a la regulación comunitaria que resulta aplicable a los servicios de comunicaciones electrónicas de itinerancia en las redes móviles de la Unión Europea. A partir de esta referencia, se establece el reparto de funciones en materia de itinerancia entre el MAETD y la CNMC en el ámbito nacional y se tipifican las correspondientes infracciones (hasta la fecha no se han establecido tipos específicos en la normativa nacional). Asimismo, se

¹⁰⁷ Ver por ejemplo sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 2020 en los asuntos acumulados C-807/18 y C-39/19, *Telenor Magyarország Zrt y Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke*.

incorpora la definición de “*itinerancia en la Unión Europea*” en el punto 27 del Anexo II del APL.

En relación con esta materia, cabe señalar en primer lugar que varias de las previsiones contempladas en el Reglamento de itinerancia han sido desarrolladas mediante reglamentos de ejecución¹⁰⁸, por lo que el artículo 77 del APL no solo debe referirse exclusivamente al citado Reglamento, sino también a su normativa de desarrollo.

En segundo lugar, el APL delimita en sus artículos 99.j) y 100.2.v) las competencias atribuidas al MAETD y a la CNMC en materia de regulación de la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión.

En particular, según el APL, el MAETD podrá verificar el cumplimiento de los requisitos y las condiciones establecidas en el Reglamento de itinerancia en materia de (i) acceso de los usuarios finales a los servicios de comunicaciones electrónicas de voz, SMS y datos en itinerancia en la Unión Europea, incluida su venta por separado; (ii) la correcta prestación a los usuarios finales de servicios regulados de itinerancia al por menor; (iii) la correcta aplicación de las tarifas al por menor de servicios regulados de itinerancia; (iv) la no inclusión de recargos; (v) las condiciones y mecanismos de transparencia; y (vi) la correcta aplicación por los operadores de itinerancia de su política de utilización razonable al consumo de servicios regulados de itinerancia al por menor.

Por su parte, correspondería a la CNMC verificar el cumplimiento de los requisitos y las condiciones establecidas en el Reglamento de itinerancia en materia de (i) acceso mayorista a los servicios de comunicaciones electrónicas de voz, SMS y datos en itinerancia en la Unión Europea, (ii) sostenibilidad de la supresión de los recargos por itinerancia, (iii) la correcta aplicación de las tarifas al por mayor de servicios regulados de itinerancia, y (iv) la resolución de conflictos entre operadores.

Aun cuando no se señala expresamente, esta Comisión asume que la función relativa a la verificación del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento de itinerancia en materia de acceso mayorista a los servicios de comunicaciones electrónicas de voz, SMS y datos incluye entre otros aspectos la supervisión de determinadas obligaciones expresamente

¹⁰⁸ Ver a este respecto Reglamento de Ejecución (UE) 1203/2012 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2012, sobre la venta por separado dentro de la Unión de servicios de itinerancia al por menor regulados; Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2286 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2016, por el que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la política de utilización razonable y a la metodología para evaluar la sostenibilidad de la supresión de los recargos por itinerancia al por menor, así como sobre la solicitud que debe presentar un proveedor de itinerancia a efectos de tal evaluación; Reglamento de Ejecución (UE) 2019/2116 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2019, por el que se establece la media ponderada de las tarifas máximas de terminación de la telefonía móvil en toda la Unión y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1979.

contempladas en el Reglamento, tales como (i) el acceso a las redes visitadas y la reventa de itinerancia al por mayor; (ii) la publicación de ofertas de referencia y su modificación; (iii) la autorización para terminar acuerdos de itinerancia unilateralmente si hay casos de abusos/usos anómalos o itinerancia permanente; (iv) la obligación de los operadores de dar acceso a facilidades que permitan la venta del servicio por separado; y (v) la notificación a la CNMC de la detección de la existencia de reventa organizada de tarjetas SIM para viajes no periódicos y las medidas que se llevarán a cabo, cuando un operador revendedor lleve a cabo esta práctica.

Asimismo, y en aras de garantizar la seguridad jurídica, se considera necesario hacer referencia a los siguientes aspectos:

- El Reglamento de itinerancia contempla que las autoridades competentes controlen y recojan información sobre la itinerancia involuntaria y adopten medidas apropiadas (artículo 16.3 del Reglamento); por su parte, los proveedores de servicios de itinerancia deben adoptar medidas razonables para proteger a sus clientes frente al pago de tarifas de itinerancia por el uso involuntario de estos servicios cuando se hallen en su Estado miembro de origen próximos a zonas fronterizas (artículos 14.4 y 15.5 del Reglamento). La itinerancia inadvertida en zonas fronterizas guarda una estrecha relación con la coordinación transfronteriza del espectro radioeléctrico (artículo 87 del APL) y la transparencia y publicación de información que se debe proporcionar al usuario final (artículo 67 del APL), siendo ambas funciones desempeñadas actualmente por el MAETD. Sería por tanto razonable reflejar en el texto normativo que el MAETD ejercerá las competencias de control y supervisión de la itinerancia inadvertida;
- Por otra parte, el Reglamento de itinerancia establece (artículo 16.2) que las autoridades competentes y, en su caso, el ORECE harán pública la información actualizada relativa a la aplicación del citado Reglamento, en particular en lo que se refiere a las tarifas al por menor, la aplicación de la política de utilización razonable, el recargo de sostenibilidad, las tarifas alternativas y los precios mayoristas. En la actualidad la CNMC está desempeñando estas funciones, colaborando por ejemplo con los informes periódicos de itinerancia que publica el ORECE, siendo esta información muy relevante para valorar el funcionamiento competitivo del mercado de itinerancia en cada país. Por consiguiente, se considera que la CNMC debería ser la autoridad encargada de supervisar la aplicación de las tarifas al por menor en el ámbito nacional y valorar sus efectos sobre el mercado, así como de publicar periódicamente los datos relevantes en materia de itinerancia, recabando del MAETD aquella información que corresponda a su ámbito competencial (tal y como ocurre en la actualidad).

Por ello, se propone reflejar en el articulado que corresponderá a la CNMC la correcta aplicación de las tarifas al por mayor y al por menor de los servicios regulados de itinerancia, en atención a las funciones que actualmente ostenta la CNMC y por consistencia con otras materias. Esta Comisión analiza conjuntamente precios minoristas y mayoristas de los mercados de comunicaciones electrónicas.

IV.2.14. Comunicaciones intracomunitarias reguladas

Aun cuando el APL también se refiere a la incorporación a derecho interno del Reglamento TSM, el APL no integra en su articulado las novedades auspiciadas por el artículo 5.bis del citado Reglamento, en virtud del cual se regulan las tarifas al por menor de las comunicaciones intracomunitarias desde el 15 de mayo de 2019. Se considera por tanto necesario que esta regulación sea objeto de consideración en el APL, como es el caso de la regulación de la itinerancia contemplada en el artículo 77 del APL.

En línea con la incorporación a derecho nacional de la regulación en materia de itinerancia, la referencia a la normativa europea en materia de comunicaciones intracomunitarias debería dar lugar a la inclusión de la nueva definición de “comunicaciones intracomunitarias reguladas” contenida en el Reglamento TSM en el Anexo II del APL y, consecuentemente, a la asignación de las correspondientes competencias a nivel nacional, incluyendo la previsión de los tipos de infracción relevantes.

En línea con el planteamiento en materia de itinerancia contenido en el APL, se formulan una serie de propuestas a este respecto. En particular, dada la experiencia de la CNMC en la supervisión de los mercados de comunicaciones electrónicas y en la autorización de recargos para garantizar la sostenibilidad de los proveedores de servicios, se considera que la supervisión de la aplicación de las tarifas para las comunicaciones intracomunitarias reguladas y la evaluación de la sostenibilidad del modelo de tarificación nacional son funciones que deberían ser asignadas a este organismo. Por su parte, correspondería al MAETD la verificación del cumplimiento de los derechos de los usuarios, la transparencia en la publicación e información de las tarifas a los usuarios, y la resolución de las controversias que puedan surgir con los usuarios en la facturación de dichos servicios.

IV.2.15. Dominio público radioeléctrico (arts. 85 a 97 del APL)

En los artículos 85 a 97 del APL se regula el dominio público radioeléctrico. Las principales novedades contenidas en el APL son las siguientes:

- la referencia a la coordinación transfronteriza del espectro radioeléctrico (artículo 87 del APL);
- la inclusión de un artículo sobre la competencia efectiva en la asignación y uso del dominio público radioeléctrico (artículo 90 del APL);

- la inclusión de nuevas previsiones en relación con las condiciones asociadas a los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico (artículo 91 del APL);
- el tratamiento del uso compartido (artículo 92 del APL).
- la inserción de un artículo específico relativo a la duración de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico (artículo 94 del APL)¹⁰⁹.

En general, el APL mantiene los principios ya contenidos en la LGTel, incorporando a su articulado las nuevas previsiones del Código. Sin embargo, como se expone a continuación, en lo que se refiere al reparto de funciones en materia de dominio público radioeléctrico, la transposición efectuada podría no seguir, en varios supuestos, el espíritu y la literalidad del Código.

El espectro radioeléctrico es una herramienta esencial para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas inalámbricas. Su importancia proviene del hecho de que se trata de un recurso público limitado en función de su uso, sobre el que existe una gran demanda.

Tal y como recogen el Código y el APL, la gestión del dominio público radioeléctrico incorpora tanto una vertiente técnica (coordinación internacional, homologación de equipos, límites de emisión, etc.) como una vertiente jurídico-regulatoria, encaminada a promover una competencia efectiva y evitar el falseamiento del mercado interior. En efecto, el acceso al dominio público radioeléctrico, en especial en aquellas bandas con limitación del número de titulares, resulta esencial para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, y en particular para las comunicaciones móviles, de clara relevancia para el desarrollo de los mercados.

En la vertiente jurídico-regulatoria se enmarcan por ejemplo (i) la regulación de los distintos tipos de uso del espectro radioeléctrico y sus títulos habilitantes (duración, modificación, extinción y renovación), en especial aquellos otorgados mediante un procedimiento de licitación, (ii) las condiciones asociadas al derecho de uso del espectro, (iii) el uso compartido y (iv) el mercado secundario.

En este marco, el Código procede a dotar a las ANR de un conjunto mínimo de competencias. Así, el artículo 5.1 del Código incluye como propia de la ANR la función de *“c) llevar a cabo la gestión o tomar decisiones sobre el espectro radioeléctrico o, cuando estas tareas se asignen a otras autoridades competentes, asesorar sobre la configuración del mercado y sobre elementos relativos a la competencia en los procesos nacionales relacionados con los*

¹⁰⁹ En la LGTel, la duración de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico se encuentra subsumida en el artículo 64, relativo a la duración, modificación, extinción y revocación de los títulos.

derechos de uso del espectro radioeléctrico para las redes y servicios de comunicaciones electrónicas”.

En lo relativo a la gestión del espectro radioeléctrico, el Código plantea por tanto dos posibilidades: (i) la gestión o toma de las decisiones directamente por la ANR o, en su defecto, (ii) el asesoramiento a la autoridad competente en la materia, sobre aquellos aspectos que puedan afectar al mercado y la competencia¹¹⁰.

A nivel europeo, la gran mayoría de ANR ha asumido competencias en materia de espectro radioeléctrico, sea de forma exclusiva (como es el caso de BNetzA) o compartida (como es el caso de ARCEP). En las instancias en que las competencias son repartidas, generalmente las funciones de índole técnica (coordinación internacional, homologación de equipos, límites de emisiones, etc.) suelen estar conferidas al Ministerio o autoridad competente equivalente, mientras la ANR es la autoridad encargada de desempeñar las competencias más vinculadas con el acceso al mercado (procedimientos de adjudicación de las concesiones de uso, límites de espectro por operador, etc.).

En el APL objeto de informe, el MAETD ha optado por reservarse, como hasta la fecha, todas las competencias en materia de espectro radioeléctrico. Dada esta situación de partida, las funciones de asesoramiento de la CNMC pueden resultar muy relevantes para alcanzar la plena adecuación del APL con las disposiciones del Código. En línea con el texto europeo, la participación de la CNMC debe procurarse para todos aquellos elementos de la política del espectro –fundamentalmente, de su asignación y uso- relacionados con la

¹¹⁰ El Considerando (133) del Código detalla las razones por las que la participación de las ANR resulta fundamental en este ámbito: *“Las medidas adoptadas específicamente para promover la competencia cuando se otorgan o renuevan derechos de uso del espectro radioeléctrico deben decidir las autoridades nacionales de reglamentación y otros organismos competentes, que poseen los conocimientos económicos, técnicos y de mercado necesarios. Las condiciones de asignación de espectro radioeléctrico pueden influir en la situación competitiva de los mercados de las comunicaciones electrónicas y en las condiciones de entrada. El acceso limitado al espectro radioeléctrico, en particular cuando este escasea, puede crear barreras a la entrada o dificultar la inversión, el despliegue de redes, la prestación de nuevos servicios o aplicaciones, la innovación y la competencia. Los nuevos derechos de uso, incluidos los adquiridos por cesión o arrendamiento, y la implantación de criterios nuevos y flexibles de uso del espectro radioeléctrico también pueden influir en la competencia existente. Si se aplican indebidamente, determinadas condiciones utilizadas para promover la competencia pueden causar otros efectos; por ejemplo, las restricciones y reservas de espectro radioeléctrico pueden crear escasez artificial, las obligaciones de acceso al por mayor pueden constreñir indebidamente los modelos empresariales a falta de peso significativo en el mercado y la limitación de las cesiones puede obstaculizar el desarrollo de los mercados secundarios. Por consiguiente, la imposición de esas condiciones requiere la aplicación coherente de una prueba de competencia coherente y objetiva. La utilización de tales medidas debe basarse, pues, en una evaluación profunda y objetiva del mercado y de sus condiciones de competencia, que realicen las autoridades nacionales de reglamentación y otros organismos competentes. No obstante, las autoridades nacionales competentes deben garantizar siempre el uso eficaz y eficiente del espectro radioeléctrico y evitar la distorsión de la competencia por causa de un acaparamiento anticompetitivo”.*

configuración del mercado y la competencia en relación con los servicios de comunicaciones electrónicas.

En concreto, el artículo 52.2 del Código lista de forma no exhaustiva una serie de medidas de carácter *ex ante* (previas a la atribución de los derechos de uso, como por ejemplo las relativas al procedimiento de concesión) y *ex post* (referidas a condiciones que no se impusieron como parte del procedimiento inicial de concesión, pero son exigidas por los cambios en el mercado) donde explícitamente se indica que podrán ser adoptadas por la ANR o será necesario involucrar plenamente a la ANR. Estas medidas son:

- limitar la cantidad de bandas del espectro radioeléctrico correspondiente a los derechos de uso concedidos a las empresas;
- imponer, cuando las circunstancias lo justifiquen, condiciones de acceso al por mayor o la itinerancia nacional o regional en determinadas bandas o grupos de bandas con características similares;
- reservar una parte de una banda o un grupo de bandas del espectro para su asignación a nuevos operadores en el mercado;
- denegar la concesión de nuevos derechos del uso del espectro radioeléctrico o de nuevos usos del espectro en determinadas bandas, o imponer condiciones a la concesión de nuevos derechos de uso del espectro radioeléctrico o a la autorización de nuevos usos, con el fin de evitar un falseamiento de la competencia por efecto de asignaciones, transferencias o acumulaciones de derechos de uso;
- incluir condiciones que prohíban las transferencias de derechos de uso del espectro radioeléctrico no sujetos a la normativa de control de fusiones, o impongan condiciones a las mismas, si tales transferencias pudieran ser perjudiciales para la competencia;
- modificar los derechos existentes, si fuera necesario para poner remedio *a posteriori* a falseamientos de la competencia causados por la transferencia o acumulación de derechos de uso del espectro radioeléctrico.

En el APL objeto de informe, la referencia a estas medidas está en general contemplada en el artículo 90. Dada la importancia que el artículo 52 del Código confiere a la participación plena de la ANR independiente en los procesos allí indicados, se considera que para dichas cuestiones resultará imprescindible la emisión por la CNMC de un informe previo. Cabe recordar que se trata de funciones que en el resto de países del ámbito europeo han sido en general atribuidas a la autoridad reguladora independiente, disponiendo por tanto dichos organismos de una batería de medidas para promover la competencia y asegurar el acceso al espectro, de que no dispone la CNMC.

Analizando el contenido concreto del artículo 90 del APL, cabe deducir –de la interpretación conjunta de los apartados 2 y 3- que se prevé la imposición de medidas regulatorias mediante dos procedimientos. En primer lugar, a través de su inclusión en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias o en los pliegos reguladores de los procedimientos de licitación. En segundo lugar, directamente por el MAETD, sin que en este último caso se especifique la herramienta jurídica concreta que se utilizará para la adopción de las medidas.

A este respecto, parece necesario que el APL contemple la participación de la CNMC en la elaboración y modificación del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias y en los pliegos reguladores de los procedimientos de licitación. En esta línea, se formulan una serie de propuestas de modificación en los artículos 88.10 (relativo a la posibilidad de establecer conjuntamente a nivel europeo aspectos comunes de un proceso de asignación de derechos de uso del dominio radioeléctrico y, en su caso, desarrollar también conjuntamente el proceso de selección) y el artículo 89 (relativo a la determinación de las bandas de frecuencias en las que puede limitarse el número de concesiones demaniales a otorgar y la fijación de las condiciones generales del procedimiento de licitación).

En relación específicamente con la fijación de las condiciones generales del procedimiento de licitación del artículo 89 del APL, procede recordar que la necesidad de este informe estaba antes en la LGTel de 2003.

Por otra parte, y más allá de la elaboración del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias y de los pliegos reguladores de los procedimientos de licitación, la participación de la CNMC se asevera asimismo como imprescindible en las materias indicadas a continuación.

- Imposición de condiciones asociadas a los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico (art. 91 del APL)

La naturaleza de las condiciones que el MAETD puede imponer en virtud del artículo 91 del APL para garantizar un uso eficaz y eficiente del dominio público¹¹¹ no son de índole meramente técnica sino que entran en el ámbito de las relaciones entre operadores y pueden impactar en la competencia. De hecho, algunas de estas medidas, como la posibilidad de celebrar acuerdos de itinerancia de ámbito nacional o inferior, están expresamente contempladas en el artículo 52 del Código.

¹¹¹ Esto es, compartir infraestructuras pasivas o activas dependientes del dominio público radioeléctrico o compartir el dominio público radioeléctrico; celebrar acuerdos comerciales de acceso de itinerancia nacional o inferior; desplegar conjuntamente infraestructuras para el suministro de redes o servicios que dependen del uso del dominio público radioeléctrico.

- Uso compartido (art. 92 del APL)

El artículo 92 del APL, que transpone el artículo 61.4 del Código, podría no resultar acorde con el texto comunitario.

A estos efectos, el artículo 61.4 señala de manera genérica que las autoridades competentes podrían imponer obligaciones en relación con la compartición de la infraestructura pasiva u obligaciones para celebrar acuerdos de acceso itinerante localizado, sin delimitar expresamente si la autoridad competente ha de ser la ANR o puede ser otra autoridad competente.

Ahora bien, esta ambigüedad desaparece cuando el Código hace referencia a la imposición de obligaciones relativas al uso compartido de la infraestructura activa (entre las que se encontraría el acceso itinerante localizado). En efecto, el artículo 61.4 señala de manera taxativa que *“cuando el acceso y el uso compartido de la infraestructura pasiva no basten para abordar la situación, las autoridades nacionales de reglamentación podrán imponer obligaciones relativas al uso compartido de la infraestructura activa.”*

Por tanto, atendiendo a la literalidad del citado precepto, las obligaciones relativas a la compartición de la infraestructura pasiva podrán recaer en cualquier autoridad competente, incluyendo el MAETD, mientras que las obligaciones relativas al uso compartido de la infraestructura activa han de ser conferidas necesariamente a la CNMC.

Se plantean en consecuencia una serie de propuestas de modificación al artículo 92. Asimismo, y al objeto de mejorar la coordinación entre el MAETD y la CNMC dada la estrecha interrelación entre ambos tipos de medidas¹¹², se propone que su adopción venga precedida de la remisión de un informe por parte de la otra autoridad competente.

Por otra parte, en el Considerando (156) del Código, se precisa que la obligación de compartición pasiva solo podrá imponerse de manera excepcional, y que la obligación de compartición activa podrá imponerse únicamente en el caso en que *“se carezca de acceso por parte de los usuarios y el mero uso compartido de la infraestructura pasiva no baste para abordar la situación”*. Ambos elementos debieran por consiguiente quedar reflejados respectivamente en los apartados 2 y 3 del artículo 92 del APL.

Por último, al objeto de que el contenido del artículo 92 del APL refleje fielmente la literalidad del Código, se añade una previsión sobre la resolución de litigios relativos al uso compartido.

¹¹² Así, para imponer una obligación de compartición de la infraestructura activa ha de concluirse previamente que la compartición de la infraestructura pasiva no resulta suficiente para resolver los problemas detectados.

- Concesión, modificación o revocación de los derechos de uso del espectro radioeléctrico (art. 95 del APL)

Finalmente, se propone modificar el artículo 95 del APL relativo a la modificación, extinción y revocación de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico. En dicho precepto se contempla que la CNMC elabore un informe previo a la modificación de los títulos habilitantes. Sin embargo, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 18 del Código, se indica que este informe podrá no ser requerido cuando se trate de propuestas de modificación de escasa importancia, convenidas con el titular de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico.

El término “*escasa importancia*” es un concepto jurídico indeterminado, sin que sea posible colegir sobre la base del APL los criterios en virtud de los cuales una modificación de los títulos habilitantes podrá considerarse de escasa importancia. Procede recordar que la actual LGTel no contempla en su artículo 64 excepción alguna a la emisión de un informe previo por parte de la CNMC, en aquellos supuestos en que se proceda a la modificación de los títulos habilitantes otorgados por el procedimiento de licitación.

En consecuencia, y en aras de garantizar la predictibilidad de la norma y eliminar cualquier ambigüedad, se propone explicitar que toda modificación de los títulos habilitantes deberá venir precedida de un informe de la CNMC, sin excepciones¹¹³.

Por otra parte, en cuanto a las causas que pueden aducirse para la revocación de títulos habilitantes para el uso del espectro recogidas en el artículo 95.3 del APL, destaca la relativa al uso eficaz o eficiente del dominio público radioeléctrico como instrumento para promover una mayor competencia en el mercado y evitar situaciones de acaparamiento del espectro, en el caso de las bandas de frecuencia en las que se haya establecido una limitación de número. Por ello, se propone que se recoja la previsión de que, cada dos años, el MAETD evalúe las condiciones de uso de los derechos de uso privativo con limitación de número para valorar el cumplimiento del citado requisito.

IV.2.16. Tasas en materia de telecomunicaciones (art. 101 y Anexo I del APL)

IV.2.16.1. Tasas en materia de telecomunicaciones (art. 101 del APL)

El título VII del APL consta de un único precepto, el artículo 101.

¹¹³ En las propuestas de modificación del articulado, se plantea asimismo que la CNMC deberá emitir el correspondiente informe en relación con el otorgamiento de prórrogas de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico contemplado en el artículo 94 del APL.

En relación con este artículo, tal y como ya se puso de manifiesto en anteriores informes¹¹⁴, en primer lugar se aconseja incluir una referencia al principio de suficiencia de los recursos para financiar las actividades de las ANR, en línea con las previsiones del Código a este respecto.

En segundo lugar, y en lo que se refiere a los gastos que pueden ser objeto de financiación, se sugiere hacer una referencia expresa a los costes directos e indirectos, así como de amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación se exige la tasa general de operadores (TGO)¹¹⁵.

Asimismo, debe recordarse que la TGO debe cubrir todos los gastos ocasionados por las actividades llevadas a cabo por la ANR y la autoridad competente, en el ámbito de las funciones expresamente encomendadas por la ley objeto de financiación. Así, en el asunto *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*¹¹⁶, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que el artículo 12 de la Directiva autorización debe interpretarse en el sentido de que *“los gastos que pueden cubrirse mediante una tasa impuesta en virtud de dicha disposición a las empresas que prestan un servicio o suministran una red de comunicaciones electrónicas son únicamente los relativos a las tres categorías de actividades de la autoridad nacional de reglamentación mencionadas en esa disposición, incluidas las funciones de regulación, supervisión, resolución de litigios e imposición de sanciones, sin limitarse a los gastos ocasionados por la actividad de regulación ex ante del mercado”*. Por ello, se sugieren ciertas modificaciones al artículo 101 y al Anexo I del APL.

En tercer lugar, el artículo 101.6 del APL señala que *“la revisión en vía administrativa de los actos de aplicación, gestión y recaudación de las tasas en materia de telecomunicaciones habrá de sujetarse a lo previsto en el artículo 22.3 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos”*. El artículo 22.3 de la Ley de Tasas y Precios Públicos prevé a este respecto que para la impugnación de los actos de liquidación, gestión y recaudación *“se aplicarán, en todo caso, los principios y procedimientos de la Ley General Tributaria y, en particular, las normas reguladoras de las liquidaciones tributarias, la recaudación, la inspección de los tributos y la revisión de actos en vía administrativa”*.

A juicio de este organismo, el artículo 101.6 del APL debería indicar de manera expresa que la revisión en vía administrativa de los actos de aplicación, gestión y recaudación de las tasas en materia de telecomunicaciones habrá de

¹¹⁴ Informe de 21 de marzo de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones (expediente MTZ 2013/100).

¹¹⁵ Ver artículo 19.3 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2020 en el asunto C-399/19.

sujetarse a lo previsto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y su normativa de desarrollo, sin que para ello sea necesario hacer una referencia indirecta a la Ley 8/1989, tal y como figura en el APL.

Esta remisión expresa permitirá además garantizar la coherencia con el Anexo I.1 de la Ley (que se remite directamente a la Ley 58/2003) y con cualquier desarrollo reglamentario para la gestión de estas tasas, teniendo en cuenta que el artículo 30 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre, por el que se regulan las tasas establecidas en la LGTel de 2003, establece que *“de la forma establecida en la Ley General Tributaria, los actos de gestión de las tasas reguladas en esta disposición serán recurribles en la vía económico-administrativa y, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa”*.

IV.2.16.2. Anexo I del APL

Con carácter previo a los comentarios que se realizarán al anexo del APL, este organismo propone modificar el redactado actual del apartado 1 del anexo (tasa general de operadores) a los efectos de clarificar todos los elementos que configuran dicha tasa. Con la nueva redacción propuesta, se detalla y delimita el hecho imponible, la base imponible, el devengo, el tipo impositivo, la determinación de los obligados tributarios, las exenciones y, a su vez, el método para el cálculo de la tasa. Asimismo, se refleja claramente el contenido que debe ser objeto de desarrollo reglamentario.

El objetivo de esta propuesta es asegurar una regulación más sistemática de la tasa general de operadores, garantizándose asimismo de esta manera el principio de reserva legal tributaria, recogido en el artículo 8 de la Ley General Tributaria.

Por otra parte, también en relación con la tasa general de operadores, el APL introduce un umbral de 1 millón de euros de ingresos brutos de explotación para que un operador esté obligado a satisfacer la tasa. Este cambio es muy positivo, ya que permitirá mejorar la eficiencia en la gestión de la tasa general de operadores y agilizar la recaudación de la misma, sin merma apreciable en la cantidad recaudada. Así, se reducirá el número de operadores sujetos de más de 4.000 a menos de 200, sin afectar apenas a la recaudación, ya que los que quedarán sujetos suponen casi el 99 por ciento de la recaudación total de la tasa. Se obtiene así un sistema más proporcionado que cumpla con los principios de capacidad económica, justicia, progresividad y equitativa distribución de las cargas tributarias¹¹⁷.

¹¹⁷ No obstante esta valoración favorable, se considera que las razones para introducir este cambio deberían explicitarse en el preámbulo del APL, o al menos en la MAIN, a fin de que el legislador tenga todos los elementos de juicio y la información necesaria para comprender el sentido de la modificación propuesta.

En todo caso, a los efectos de evitar posibles fraudes y para comprobar la veracidad de los importes declarados por parte de los obligados tributarios, la CNMC podrá contrastar las declaraciones de los operadores con otras fuentes de información de las que dispone esta Comisión¹¹⁸. Igualmente, se sugiere introducir ya en la Ley la obligación y el plazo para presentar la declaración de ingresos brutos de explotación, garantizándose así una mayor seguridad jurídica en la recaudación de la tasa.

Por último, y como se ha indicado a lo largo de este Informe, es necesario analizar si la sujeción de los agentes que prestan exclusivamente servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración a la tasa general de operadores es o no compatible con el Código. Así, en el caso de considerarse (como se ha apuntado ya) que la sujeción de estos agentes a un régimen de comunicación resulta incompatible con el Código, el sometimiento de estos agentes al pago de la tasa general de operadores no se ajustaría a los criterios fijados en el Anexo II del APL para ser definidos como “operadores”¹¹⁹.

En lo que se refiere al importe de la tasa de numeración, debe tenerse en cuenta que, aunque el precio unitario de la numeración fijado en la actual LGTel era de 0,04 Euros, esta cantidad se ha venido incrementando según las actualizaciones fijadas en las leyes presupuestarias, en lo previsto para el incremento de las tasas de cuantía fija. El precio unitario de la numeración para el año 2020 está fijado en 0,0408 Euros, debiendo por tanto actualizarse el importe de este precio al menos a su valor actual.

Finalmente, y como ya se ha indicado al hacerse referencia a la distribución de funciones entre el MAETD y la CNMC, debe reseñarse que el apartado 5 del Anexo I del APL indica que la gestión y recaudación de las tasas de telecomunicaciones en periodo voluntario corresponderá únicamente al MAETD, no atribuyéndose competencia alguna a la CNMC. Aun cuando esta previsión ya estaba contemplada en la actual LGTel y la LCNMC, la CNMC ha seguido desempeñando desde su puesta en funcionamiento transitoriamente estas funciones, al no haberse efectuado el traspaso efectivo de competencias al MAETD que las citadas normas preveían.

Si finalmente el Registro de Operadores y de numeración continúan siendo gestionados por la CNMC, asimismo se propone que la CNMC siga gestionando la recaudación de las tasas asociadas, como ocurre en la mayoría de los Estados miembros de la UE.

¹¹⁸ Tales como los requerimientos de información relativos a los ingresos para la confección del informe anual e informes sectoriales de la CNMC.

¹¹⁹ Según el apartado 36 del Anexo II (Definiciones) del APL, un operador es la *“persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Registro de operadores el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores”* (el subrayado es añadido).

IV.2.17. Disposiciones adicionales, disposiciones transitorias, disposición derogatoria y disposiciones finales

IV.2.17.1. El Consejo Consultivo para la Transformación Digital (disposición adicional quinta)

Como se ha visto con anterioridad, el Código otorga a la CNMC un papel consultivo en aquellas materias que, sin enmarcarse dentro del núcleo competencial de la ANR, pueden tener un impacto en la dinámica competitiva del mercado. Un claro ejemplo es la gestión del espectro radioeléctrico, donde le corresponde a la CNMC llevar a cabo una función de asesoramiento sobre la configuración del mercado y los elementos relativos a la competencia.

Este papel de asesoramiento debería articularse mediante fórmulas conjuntas de actuación o cooperación administrativa entre el MAETD y la CNMC, basadas en los principios de cooperación, colaboración y asistencia activa. En este marco, se considera conveniente la participación de la CNMC en el Consejo Consultivo para la Transformación Digital, en tanto órgano asesor del Gobierno en aquellas materias ligadas a los procesos de desarrollo y transformación del sector de las telecomunicaciones.

IV.2.17.2. Publicación de actos (disposición adicional décimo octava)

Se propone incluir a la Comisión Nacional de los Mercados en el ámbito de la disposición adicional décimo octava, a los efectos de que se prevea la posibilidad de que los actos y resoluciones que se han de notificar a los interesados relativos a los procedimientos tramitados por este organismo sean publicadas en el Boletín Oficial del Estado. En efecto, como es el caso con los procedimientos tramitados con el MAETD, en determinados expedientes –como por ejemplo, los procedimientos de regulación *ex ante* de los mercados- existe una pluralidad indeterminada de interesados que pueden verse afectados por las decisiones que se adopten.

IV.2.17.3. Asignación de medios a la Administración General del Estado e integración de personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (disposición adicional decimonovena)

La disposición adicional decimonovena prevé la transferencia del personal de la CNMC que resulte necesario para que el MAETD pueda llevar a cabo el ejercicio de las funciones que hasta la fecha estaban atribuidas a este organismo. Las actuaciones necesarias para que se efectúe la transferencia de medios materiales deberán haberse realizado en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la nueva Ley.

La disposición adicional decimonovena replica en gran medida los procedimientos y plazos que se establecieron en la disposición adicional

decimoquinta de la actual LGTel, y que no se han implementado hasta la fecha. Como se ha visto al analizar la distribución de competencias contenida en los artículos 99 y 100 del APL, llama la atención que las cuestiones relativas a la reasignación de funciones tradicionalmente ejercidas por la CNMC, así como del personal de la CNMC vinculado al ejercicio de dichas funciones, vuelva a ser objeto de consideración en el APL, una vez han transcurrido más de seis años desde la entrada en vigor de la LGTel sin que dicho trasvase se haya llevado a cabo.

En el epígrafe dedicado al reparto competencial, este organismo ha puesto de manifiesto las razones por las que resulta necesario el mantenimiento de las funciones que hasta la fecha ha venido ejerciendo, sea con carácter definitivo o (en teoría) transitorio. A mayor abundamiento, y como se viene manifestando, dadas las necesidades de personal de la CNMC, resulta inviable el traslado de parte de sus técnicos al MAETD, más aún en el contexto de refuerzo de los requisitos de suficiencia financiera y de personal establecidos por el Código para las ANR. Dicho personal tiene un carácter transversal y ejerce en este organismo diversas funciones adicionales a las que serían traspasadas al MAETD.

A este respecto, y como ya se ha señalado anteriormente, conviene recordar que el artículo 5.1 del Código promueve la estabilidad en las competencias de las ANR en lo que se refiere a la atribución de tareas derivadas del marco regulador de las comunicaciones electrónicas de la Unión modificado en 2009. De manera aún más evidente, el artículo 6.2 del Código exige a los Estados miembros velar por que las ANR *“dispongan de recursos técnicos, financieros y humanos adecuados para desempeñar las tareas que se les hayan asignado”*, indicándose asimismo en el artículo 8.1 del Código que *“las autoridades nacionales de reglamentación actuarán con independencia y objetividad, también en la elaboración de procedimientos internos y la organización del personal [...]”*.

Esta Comisión considera en definitiva imprescindible la eliminación de la disposición adicional decimonovena. Dado el quebranto que para este organismo supondría el traslado de parte de su personal al MAETD, se considera que este precepto debería ser suprimido del APL con independencia incluso de si las funciones que en la actualidad viene ejerciendo la CNMC finalmente son traspasadas al MAETD (tal y como plantea el APL) o no (tal y como propugna la CNMC en el presente Informe).

IV.2.17.4. *Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley (disposiciones transitorias decimotercera y decimocuarta)*

A lo largo del presente informe, este organismo ha detallado las razones por las que considera que el traspaso de determinadas funciones que la CNMC ha venido ejerciendo hasta la fecha a favor del MAETD no resulta adecuado. En esta línea, se solicita la eliminación del APL de la disposición transitoria decimotercera (*“Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*) y la disposición transitoria decimocuarta (*“Procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley”*).

IV.2.18. Definiciones (Anexo II)

Como se ha visto al analizar el articulado, se aconseja revisar algunas de las definiciones contenidas en el Anexo II. En concreto, se propone incluir una definición de los conceptos *“infraestructuras digitales”* y *“centros de proceso de datos”*, mencionados en particular en el artículo 9 del APL.

Igualmente, se propone incluir una definición de los términos *“agente que interviene en el mercado de las telecomunicaciones”* (mencionado en los artículos 78, 106.13 y 107.29 del APL); *“microempresas”*¹²⁰ (artículos 37, 64, 67, 71 y 78 del APL) y *“comunicaciones intracomunitarias reguladas”*, que como se ha indicado a lo largo de este Informe deberían ser objeto de tratamiento regulatorio expreso en el APL y que son definidas en el Reglamento TSM.

Por otra parte, en relación con la definición de *“suministro de una red de comunicación electrónica”* contenida en el apartado 68 del Anexo II, se plantea sustituir el término *“creación”* por el de *“instalación”*, que resulta más acorde con la expresión (*“establishment”*) contenida en la versión inglesa del artículo 2.16 del Código¹²¹. Cabe señalar a este respecto que el propio término *“creación”* no es empleado a lo largo de todo el articulado del APL, por lo que este término podría introducir confusión.

Por último, se plantea una modificación de la definición contenida en el punto 73 del Anexo II, conforme al cual un *“usuario final”* es aquel que *“no suministra redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público”*.

¹²⁰ En el ámbito de la Unión Europea, este término viene recogido en la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas.

¹²¹ Artículo 2.16 del Código: *«‘provision of an electronic communications network’ means the establishment, operation, control or making available of such a network»*.

Este organismo considera que se debería aclarar que un usuario final tampoco es aquel que comercializa dichos servicios de comunicaciones electrónicas. A este respecto, la CNMC ha detectado en el desarrollo de sus funciones que, en ocasiones, los comercializadores y distribuidores recaban el consentimiento de los usuarios finales para traspasarles la titularidad de sus líneas u operar en su nombre a efectos de gestionar el cambio de operador y conservación de la numeración. Esta práctica genera problemas para identificar a los usuarios finales, así como atrasos y abusos en los procesos de portabilidad. Se propone por consiguiente una modificación en la definición de este concepto, a fin de atender a dicha problemática.

V. CONCLUSIONES

Esta Comisión valora positivamente el APL sometido a informe. A través de la nueva Ley General de Telecomunicaciones, se procederá a la transposición a derecho español del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, configurándose este acto normativo como un instrumento fundamental para promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones en la próxima década. Junto a la introducción en la normativa española de las novedades auspiciadas por el Código, el APL refuerza asimismo algunas de las medidas que ya formaban parte de la actual LGTel, como las relativas a los derechos de los operadores en el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, que han demostrado ser esenciales para promover el despliegue de redes de alta velocidad en España.

Sin perjuicio de esta valoración global favorable, esta Comisión ha procedido a analizar en profundidad el articulado del APL, dado el indudable impacto que la nueva Ley General de Telecomunicaciones tendrá en el desempeño de la actividad de la CNMC en los próximos años, en tanto ANR. Como resultado de dicho análisis, y tal y como se explica en mayor detalle a lo largo del Informe, se efectúan las siguientes observaciones:

- A título principal, en relación con la distribución de las funciones contempladas en el Código entre el MAETD y la CNMC, se considera que el APL efectúa un planteamiento de mínimos, en virtud del cual se atribuyen a la CNMC las competencias que de manera expresa e inequívoca le asigna el Código, en tanto ANR. Sin embargo, en línea con las competencias de otras ANR europeas, se debería analizar el posible desempeño por la CNMC de varias funciones que están íntimamente vinculadas con la salvaguarda de los procesos competitivos en los mercados de comunicaciones electrónicas. Esta situación afecta tanto a competencias que hasta la fecha venían siendo ejercidas por la CNMC (registro, tasas, numeración) como a otras funciones que ya existían o han sido introducidas en el Código y que resultan esenciales para la supervisión del sector por esta Comisión (tales como la participación en la configuración del mercado y competencia en relación con los procesos de otorgamiento y utilización de los derechos de uso del

dominio público radioeléctrico o el acceso abierto a Internet). En relación con la política del espectro y el acceso abierto a Internet, deberían concretarse las atribuciones de la CNMC a lo largo del articulado del APL, lo que contribuirá a una transposición más adecuada de la normativa de la Unión Europea a derecho nacional. Sin perjuicio de todo ello, y con independencia del reparto de funciones que finalmente se adopte, el trasvase en su caso de personal de la CNMC al MAETD, no resultaría viable en la medida en que afectaría a funciones transversales de supervisión regulatoria.

- Respecto a las facultades de inspección y la potestad sancionadora, se propone, entre otros aspectos: (i) añadir que el personal de la CNMC también tendrá la consideración de autoridad pública en el ejercicio de funciones inspectoras; (ii) elevar a muy grave o grave la clasificación de determinados tipos sancionadores; (iii) incorporar nuevos tipos de infracciones muy graves; (iv) atribuir a esta Comisión la competencia sancionadora de determinados tipos; (v) establecer como límite máximo de las sanciones un porcentaje sobre el volumen total de negocio de la empresa infractora o, subsidiariamente, incorporar este criterio como alternativo a los límites máximos actuales; (vi) si no se adopta el criterio de volumen anual de negocio, elevar el límite máximo para las sanciones correspondientes a las infracciones graves; (vii) mantener el criterio de la situación económica en el supuesto de que los límites máximos de las sanciones sigan referidos a un valor absoluto; (viii) revisar determinados plazos y procesos previstos para la adopción de medidas previas al procedimiento sancionador y medidas cautelares.
- En lo que se refiere a las obligaciones que podrán exigirse a los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, esta Comisión comparte los objetivos expresados en la MAIN, donde se hace referencia a la importancia de garantizar que dichos agentes asuman cargas similares a los operadores tradicionales por la prestación de servicios equivalentes. Sin embargo, resulta necesario analizar la compatibilidad con el Código de determinadas medidas planteadas en el APL (obligación de comunicación previa al Registro tal y como ha sido configurada, abono de la tasa general de operadores), . Otras cuestiones, como las relativas a las obligaciones que podrán resultar de aplicación a este tipo de agentes en materia de seguridad de los servicios y asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de los mismos, o las relativas a la privacidad y la interceptación legal, deberían ser objeto de una reflexión en profundidad.
- En relación con los requisitos exigibles para la instalación y explotación de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, así como la función de Registro de operadores, la imposición de un mecanismo de autorización previa para la instalación o explotación de cables

submarinos que en todo o en parte no discurran por el territorio de países de la UE o del Espacio Económico Europeo, no parece estar suficientemente fundamentada.

- Dada su estrecha interrelación, se considera necesario que las diferentes medidas contempladas en el artículo 16 del APL en materia de regulación simétrica del acceso a las redes y recursos asociados a su interconexión se confieran a un mismo organismo, esto es, la CNMC.
- En lo relativo a la regulación *ex ante* de mercados, se plantean una serie de propuestas, encaminadas a alinear el APL con el contenido de las principales novedades contempladas en el Código, esto es, la consideración de los compromisos de acceso o coinversión ofrecidos por el operador con poder significativo de mercado; el rol de los operadores exclusivamente mayoristas; el procedimiento de migración desde una infraestructura heredada; y la nueva regulación de las tarifas de terminación de voz.
- Respecto al servicio universal, se formulan una serie de observaciones en relación con el criterio de asequibilidad, así como en relación con el coste y financiación del servicio universal.
- Se valora positivamente la regulación del acceso o utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso en el interior de los edificios. Atendiendo a lo dispuesto en el Código, debería en todo caso clarificarse que estas medidas pueden extenderse, en casos excepcionales, más allá del primer punto de concentración o distribución.
- En materia de derechos de los usuarios finales, el Código impone una armonización de máximos. Se formulan por consiguiente una serie de propuestas, encaminadas a garantizar el mismo nivel de transparencia en la información y protección de los usuarios que contempla la norma europea. Asimismo, se propone dedicar un artículo específico a los derechos de los usuarios en casos en que se lleve a cabo un cambio de operador de los servicios de acceso a internet. Por último, se plantean algunos cambios orientados a facilitar el derecho de los usuarios a cobrar una compensación en caso de retraso o abusos, y extender el procedimiento extrajudicial de resolución de controversias a las pequeñas empresas y agrupaciones sin ánimo de lucro.
- Respecto a la regulación de la itinerancia en la Unión Europea, se efectúan una serie de propuestas, en aras de dar mayor transparencia a la distribución de las funciones contempladas en el Reglamento de itinerancia y que deberán ser desempeñadas por las autoridades competentes. En línea con la regulación de la itinerancia, se propone

asimismo la incorporación al APL de la normativa europea en materia de comunicaciones intracomunitarias.

- En relación con el dominio público radioeléctrico, el APL debe garantizar la participación de este organismo en los aspectos relativos a la configuración del mercado y la competencia en la asignación y uso del espectro radioeléctrico para los servicios de telecomunicaciones. De conformidad con el Código, la CNMC debe participar en aspectos esenciales de la política regulatoria del espectro, tales como el otorgamiento y revisión de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico, la determinación de las condiciones asociadas al derecho de uso del espectro o el uso compartido.
- El APL, en materia de acceso abierto a internet, no garantiza plenamente la participación de este organismo en la evaluación y supervisión de las cuestiones de configuración del mercado y de competencia, en la medida en que no se plasman funciones concretas a desempeñar por la CNMC. Dada la estrecha interrelación del acceso abierto a internet con la regulación de los mercados, así como con otras funciones como la calidad del servicio, deberían conferirse a la CNMC las competencias en este ámbito.
- En cuanto a los diversos acuerdos entre operadores contemplados en el APL (artículos 19, 20, 52, 53, 54, 91, 92 y 97) procede señalar que los mismos deberán desarrollarse con sujeción a la normativa en materia de defensa de la competencia.
- Por último, se plantean una serie de propuestas de mejora en relación con las obligaciones de suministro de información (artículo 9 del APL); notificaciones (artículos 11 a 15); resolución de conflictos (artículos 28 y 29); derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas (arts. 44 a 55); salvaguardia de derechos fundamentales (arts. 56 a 63); tasas (art. 101 y Anexo I) y sobre las disposiciones finales y definiciones (Anexo II).

