

CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS

## --Telecom Report--

Abril / Junio de 2023

## Presentación. -

El área de Derecho Administrativo, Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS ha elaborado este nuevo informe relativo a las novedades en el sector legal de las telecomunicaciones y los servicios audiovisuales, que reúne los principales acontecimientos suscitados en el segundo trimestre del 2023.

En el ámbito comunitario resaltamos la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2023, asunto C-300/21, que confirma los requisitos para que una infracción del RGPD genere un derecho a indemnización y que el mismo no presupone un mínimo umbral de gravedad de los daños y perjuicios inmateriales sufridos para ser procedente.

En el ámbito nacional destacamos la sentencia núm. 828/2023 del Tribunal Supremo, que analiza el principio de mínima intervención de la Administración Pública determinar la competencia de la Comisión Nacional de los Mercados de Competencia (CNMC) para fijar precios máximos en servicios no regulados como el de las Telecomunicaciones por la vía de resolución de conflictos de interconexión entre operadores, por otro lado resulta de interés la sentencia núm. 849/2023 de 22 de junio por la que el TS se pronuncia sobre limitaciones a la potestad tributaria de los Estados respecto de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones, concluyendo este apartado con la sentencia del 6 de junio de 2023 de la Audiencia Nacional, relativa al Impuesto de Actividades Económicas en el sector de las telecomunicaciones.

En el terreno de los pronunciamientos emitidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), este reporte ha diferenciado aquellos que se ha emitido en el contexto

de las telecomunicaciones de aquellos emitidos en el ámbito audiovisual. En materia de telecomunicaciones destacamos entre otras (i) la resolución por la que se aprueba la revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio NEBA y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (ii) la resolución del conflicto interpuesto por XFERA MOVILES en relación con el impago de los servicios mayoristas prestados por SUVOZ GLOBAL SERVICES (iii) resolución del procedimiento sancionador incoado por VODAFONE por el presunto incumplimiento de las condiciones establecidas para la conservación de los números. Mientras que en materia audiovisual destacamos varios acuerdos por los que se archivan varias reclamaciones por el supuesto incumplimiento de lo establecido en la LGCA.

Finalmente, se incluye una sección de publicaciones y artículos en esta materia que pueden resultar de especial interés.

Este segundo informe del año 2023 ha sido preparado por

Santiago Rodríguez Bajón ([srodriguez@cremadescalvosotelo.com](mailto:srodriguez@cremadescalvosotelo.com)),

Cristina Faura ([cfaura@cremadescalvosotelo.com](mailto:cfaura@cremadescalvosotelo.com)),

Adriana Álvarez([aalvarez@cremadescalvosotelo.com](mailto:aalvarez@cremadescalvosotelo.com)) y

Sergio Jiménez([sjimenez@cremadescalvosotelo.com](mailto:sjimenez@cremadescalvosotelo.com))

Todos ello, abogados de la sede en Madrid de Cremades & Calvo-Sotelo Abogados.

Confiamos que este reporte sea de gran utilidad para nuestros lectores.

## DISPOSICIONES, RESOLUCIONES Y ACTUACIONES

- DECRETO- LEY 2/2023, de 8 de marzo, de medidas urgentes de impulso a la inteligencia artificial (Extremadura). BOE núm.84 de 8 abril de 2023.
- RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2023, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, por la que se aprueban los modelos relacionados con la autorización para la puesta en servicio de determinadas estaciones que hacen uso del dominio público radioeléctrico. BOE núm. 84 de 8 de abril de 2023.
- ORDEN TES/369/2023, de 10 de abril, por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información y de los Servicios en el ámbito de la administración digital del Ministerio de Trabajo y Economía Social y se crea el Comité de Seguridad de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del Departamento. BOE núm.91 de 17 de abril de 2023.
- RESOLUCIÓN de 14 de abril de 2023, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se publica la Resolución relativa a la revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA. BOE núm. 96 de 22 de abril de 2023.
- REAL DECRETO 315/2023, de 25 de abril, por el que se regula la concesión directa de dos subvenciones a la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid (ECAM) y a la Escola Superior de Cinema i Audiovisuals de Catalunya (ESCAC) para la formación en capacidades digitales a profesionales del ámbito de la cinematografía y el audiovisual, en el marco del componente 19 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. BOE núm. 99 de 26 de abril de 2023.

- RESOLUCIÓN de 21 de abril de 2023, de la Subsecretaría, por la que se establece el procedimiento para la liquidación y el pago por vía electrónica de la tasa 110. BOE núm. 101, de 28 de abril de 2023.
- ORDEN EFP/440/2023, de 24 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras y se realiza la convocatoria para el año 2023, para la creación de una red estatal de Centros de Capacitación Digital en entidades locales, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea, Next Generation EU. BOE núm. 105 de 3 de mayo de 2023.
- RESOLUCIÓN de 3 de mayo de 2023, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se publica la Resolución relativa a la definición y análisis de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales. BOE núm. 109 de 8 de mayo de 2023.
- LEY 8/2023, de 20 de abril, de la ciencia, la tecnología y la innovación de La Rioja (La Rioja). BOE núm. 114 de 13 de mayo de 2023.
- RESOLUCIÓN de 8 de mayo de 2023, de la Secretaría General de Administración Digital, por la que se publica la Adenda al Convenio con la Entidad Pública Empresarial Red.es, para el impulso de la apertura y reutilización de la información del sector público. BOE núm. 116 de 16 de mayo de 2023.
- ORDEN ETD/495/2023, de 10 de mayo, por la que se crea y regula el Consejo Digital Joven. BOE núm. 118 de 18 de mayo de 2023.
- RESOLUCIÓN de 31 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Política Territorial, por la que se conceden subvenciones destinadas a la transformación digital y modernización de las

Administraciones de las Entidades Locales. BOE núm.137 de 9 de junio de 2023.

- REAL DECRETO 447/2023, de 13 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a salas de exhibición cinematográfica para fomentar el acceso al cine de las personas de 65 o más años. BOE núm.141 de 14 de junio de 2023.
- ORDEN CUD/684/2023, de 15 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas del Consejo Superior de Deportes a Federaciones Deportivas Españolas para proyectos y actuaciones encaminadas a digitalizar el sector deportivo español, financiadas en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. BOE núm.151 de 26 de junio de 2023.
- ORDEN ETD/685/2023, de 21 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas para la provisión del conjunto de equipamiento activo e infraestructura auxiliar necesaria para la provisión de servicios de comunicaciones móviles con tecnología 5G en zonas donde no existe cobertura móvil 4G con servicio mínimo de 50 Mbps (Programa único 5G redes activas), en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. BOE núm.151 de 26 de junio de 2023.

## TRIBUNALES

--CURIA--

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (SALA TERCERA) DE 4 DE MAYO DE 2023: ASUNTO C-300/21

A través de la referida sentencia se confirman los requisitos para que una infracción del RGPD genere un derecho a indemnización y que el mismo no presupone un mínimo umbral de gravedad de los daños y perjuicios inmateriales sufridos para ser procedente.

En el caso que nos ocupa Österreichische Post recabó información sobre las afinidades políticas de la población austríaca a través de un algoritmo que le permitía definir direcciones de grupos de destinatarios con base en criterios sociales y demográficos que le llevaron a determinar una elevada afinidad de un ciudadano con un partido político específico. Teniendo en cuenta que el ciudadano no había consentido el tratamiento de sus datos personales y que afirmaba encontrarse contrariado y humillado por semejante atribución de afinidad, el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal austríaco planteó si la mera infracción del RGPD bastaba para reconocer el derecho a indemnización y si ésta solo procede cuando los daños y perjuicios superen un mínimo grado de gravedad. El Tribunal de Justicia aprovecha la oportunidad para pronunciarse sobre (i) los requisitos para que una infracción del RGPD genere una indemnización de daños y perjuicios, (ii) la exigencia o no de un umbral de gravedad mínimo para reconocerse y otorgarse dicha indemnización y (iii) las normas relativas a la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios.

En primer lugar, declara que, a diferencia de las multas administrativas, el derecho a indemnización por daños y perjuicios por una infracción del RGPD requiere la concurrencia de tres requisitos, a saber: la infracción, unos daños y perjuicios (materiales

o inmateriales) y una relación de causalidad entre estos y aquella. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que el RGPD no prevé un umbral mínimo de gravedad de daños y perjuicios inmateriales para la determinación del derecho a indemnización pues de no ser así se atentaría contra los principios del sistema de protección de datos previsto.

Finalmente, el Tribunal de Justicia aclara que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer las acciones que permitan garantizar los derechos reconocidos por el RGPD, los criterios para determinar la cuantía de las correspondientes indemnizaciones bajo la luz de los principios de equivalencia y de efectividad, teniendo en cuenta la función compensatoria de las mismas, debiendo ser por tanto totales y efectivas respecto de los daños sufridos.

--JURISDICCIÓN ESPAÑOLA--

TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 3ª). SENTENCIA NÚM. 828/2023, DE 21 DE JUNIO.

El Tribunal Supremo analiza el principio de mínima intervención de la Administración Pública al determinar la competencia de la Comisión Nacional de los Mercados de Competencia (CNMC) para fijar precios máximos en servicios no regulados como el de las Telecomunicaciones por la vía de resolución de conflictos de interconexión entre operadores.

A este respecto, el Tribunal Supremo confirma su criterio determinando que, a la luz de la LGTel, la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE y de la doctrina jurisprudencial de la propia Sala, la CNMC, en su posición de autoridad nacional de reglamentación y supervisión regulatoria está facultada para intervenir en el sector, siempre que se justifique su imperiosa necesidad para salvaguardar la competencia efectiva, el interés general y

la interoperabilidad de comunicaciones y siempre que se acredite que las obligaciones impuestas son objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas. En este caso, el Tribunal Supremo, con el voto particular de dos de sus Magistrados, consideró que, al haberse agotado el diálogo con carácter previo a la decisión, que ésta garantiza la interconexión, permitiendo una competencia efectiva en el mercado y tratándose de una medida transparente, no discriminatoria y proporcionada, la misma estaba ajustada a Derecho.

Sin embargo, en el voto particular se expresa que los Magistrados firmantes discrepan por considerar que en el conflicto no estaba en juego la interconexión ni la interoperabilidad de los servicios, si no, más bien una mera discrepancia sobre precios entre operadores, esto es, limitada a sus márgenes comerciales, no siendo suficiente para justificar la imperiosa necesidad de intervenir en el mercado.

TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 2ª). SENTENCIA NÚM. 849/2023, DE 22 DE JUNIO.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), en su sentencia núm. 849/2023, de 22 de junio, se pronuncia sobre las limitaciones a la potestad tributaria de los Estados respecto de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones.

El Tribunal Supremo ratifica su doctrina según la cual dichas limitaciones no rigen para las tasas por el uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de telefonía fija y de servicios de internet, independientemente de si son titulares de las redes o infraestructuras o de si acceden a ellas como titulares de un derecho de uso, de acceso o por interconexión.

AUDIENCIA NACIONAL (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 6ª). SENTENCIA DEL 6 DE JUNIO DE 2023.

En este caso se recurría el Impuesto de Actividades Económicas (IAE) en el sector de las telecomunicaciones por considerar que no respetaba los límites infranqueables de la potestad tributaria en la materia. La administración tributaria alegaba que no había relación entre una y otra pues mientras los cánones o tasas de operadores se crean por la prestación de una actividad de interés público, el IAE nace por un supuesto de hecho legalmente previsto (la realización de una actividad económica) en aras a la contribución del sostenimiento de los gastos municipales en general.

La Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), en su sentencia del 6 de junio de 2023, estima el recurso concluyendo que, al gravar la telefonía móvil dentro del sector de las telecomunicaciones, de forma específica y diferenciada del resto de actividades, afectando a los operadores y gravando el mero ejercicio de una actividad económica, el IAE es un impuesto específico y sectorial sobre los operadores de telecomunicaciones, por lo que entra dentro de los cánones a los que se refiere el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización).

Directiva que establece, expresamente, que los cánones por uso de radiofrecuencias deben cumplir determinados requisitos (proporcionalidad, transparencia, no discriminación, etc.) para evitar la sobreimposición, procurando la competencia efectiva del sector. Requisitos que el epígrafe 761.2 de la Ley 51/2002, Reguladora de las Haciendas Locales incumple, puesto que al establecer una nueva tarifa para las empresas de telefonía móvil refleja una finalidad estrictamente recaudatoria y ajena a los objetivos de optimización del sector pretendidos por la Directiva (la mera

cobertura de las necesidades de la Administración Local) siendo, además, discriminatoria respecto de los operadores de telefonía fija.

## RESOLUCIONES DE LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

--TELECOM--

En el mes de ABRIL, destacamos la resolución por la que se aprueba la revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio NEBA y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (OFE/DTSA/004/22). Asimismo, cabe destacar la resolución del conflicto interpuesto por XFERA MÓVILES, S.A.U. contra SUVOZ GLOBAL SERVICES S.L. en relación con el impago de los servicios mayoristas prestados por el primero (CFT/DTSA/038/22). En efecto, con fecha 14 de febrero de 2022, se recibió en el registro de la CNMC un escrito de Xfera Móviles, S.A.U. (Xfera), por el que interpone un conflicto de acceso contra Suvoz Global Services, S.L. (Suvoz), solicitando el cese de la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a esta última, por no pagarle las facturas de los servicios recibidos, pudiendo así dar por terminado el contrato de acceso a la red LTE suscrito entre ambas compañías el 25 de noviembre de 2014. El procedimiento analizado tiene por objeto examinar la solicitud presentada por Xfera de cese de prestación de servicios a Suvoz por el impago de los servicios recibidos con anterioridad. Finalmente se autoriza a Xfera Móviles, S.A.U a cesar en la prestación de servicios mayoristas a Suvoz Global Services S.L., una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde la notificación a esta última de la Resolución.

En el mes de MAYO, es preciso hacer referencia a la resolución del procedimiento sancionador incoado a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. por el presunto incumplimiento de las condiciones establecidas para la conservación de los números (SNC/DTSA/107/22). El 16 de abril de 2020, se recibió en la CNMC un escrito de las operadoras Euskaltel, S.A. (EUSKALTEL) y R Cable y Telecable Telecomunicaciones, S.A.U. (TELECABLE) en el que denunciaban a Vodafone España, S.A.U. (VODAFONE) por la supuesta cancelación repetida de

la portabilidad de varias líneas móviles hacia EUSKALTEL sin contar con el consentimiento de los titulares de las líneas, y por la supuesta suplantación de la identidad de TELECABLE para convencer a 1.127 clientes para portar sus líneas fijas y móviles en favor de VODAFONE. La CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador contra VODAFONE, como presunto responsable directo de una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.36 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones relativa a la conservación de los números. Tras analizar todo lo actuado, en aplicación del artículo 83.1 de la LGTel 2014, y dado que los hechos que pudieran haber sido imputados como infracción se produjeron hasta octubre de 2019, la Comisión concluye que la presunta infracción resultaría prescrita el 20 de febrero de 2022, antes del inicio del presente expediente sancionador. En consecuencia, se acuerda el al archivo del procedimiento sancionador.

En este mes de JUNIO, destacamos la resolución sobre el procedimiento sancionador incoado contra SOLUCIONS VALENCIANES I NOVES TECNOLOGIES, S.L. (SVINT), por el presunto incumplimiento de las obligaciones relativas al acceso a infraestructuras físicas de Telefónica de España, S.A.U. establecidas en la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, de fecha 30 de noviembre de 2021. En la investigación de los hechos quedó probado que, entre el 31 de enero y el mes de octubre de 2022, SVINT estuvo ocupando de forma irregular 14 postes de Telefónica al haber desplegado su red sin solicitar el uso compartido de esas infraestructuras pasivas y pagar los precios, de acuerdo con lo dispuesto en la oferta MARCO y en su contrato suscrito con Telefónica. También se comprobó que en cuanto SVINT tuvo conocimiento de la ocupación irregular de los postes procedió a su regularización y admitió expresamente su responsabilidad. Finalmente, la CNMC procedió al archivo del procedimiento sancionador

y propuso imponer una sanción pecuniaria a la entidad Soluciones Valencianes I Noves Technologies, S.L.

--AUDIOVISUAL--

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA RECLAMACIÓN CONTRA ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS COMUNICACIÓN, S.A. SOBRE LAS AUTOPROMOCIONES DE LA SERIE CRISTO Y REY Y CARDO PARTE 2 EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL TÍTULO VI DE LA LEY GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

La serie CRISTO Y REY , que narra la relación entre los personajes, se emite en ATRESPLAYER PREMIUM y cuenta con una calificación por edades de no recomendado para menores de 12 años . Se ha podido constatar que los avances de esta serie (que cuentan con una calificación de no recomendado para menores de 16 años ) se han emitido antes, durante y después de programas que no tienen la consideración de infantiles ( La Sexta Meteo y Zapeando). En ambos avances, se suceden varias imágenes, dejando entrever breves momentos de la serie, donde en varias ocasiones aparecen imágenes con cierta carga sexual, con carácter fugaz teniendo en cuenta la duración del avance, sin ofrecer detalles.

En relación con la serie CARDO, PARTE 2 , es la segunda parte de historia de una chica enganchada a las drogas y con relaciones tóxicas, y cuenta con una calificación por edades de no recomendado para menores de 18 años . Se pudo constatar que los avances de esta serie (que cuentan con la calificación de no recomendado para menores de 16 años se han emitido antes, durante y después de programas que no tienen la consideración de infantiles ( Espejo Público, El Desafío ).

El incumplimiento de las prohibiciones del artículo 124 conllevaría la comisión de una infracción grave, tipificada en el artículo 158.17 de la LGCA como La emisión de comunicaciones

comerciales audiovisuales que incumplan las previsiones sobre protección de menores establecidas en el artículo 124 .

Finalmente, la CNMC estableció que ninguno de los programas señalados durante los que se emitieron los avances de programación de estas series tiene la consideración de programa infantil, con lo que no concurrirían indicios directos de incumplimiento del artículo 124.1 LGCA, por lo que procedió al archivo del expediente.

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVAN LAS RECLAMACIONES CONTRA ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. SOBRE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 123.4 DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Sobre este anuncio AUTOCONTROL, ha emitido un informe de Copy Advice® positivo con observaciones, con limitación del horario de emisión, evitando su difusión fuera de la franja horaria comprendida entre las 20,30 horas y las 5 horas del día siguiente, en consonancia con lo estipulado en el artículo 123.5 de la LGCA y en el Código de Autorregulación Publicitaria de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE) , que en su artículo 10.5.b) establece que no se podrá insertar dicha publicidad en televisión hasta el momento de arranque de los informativos de la tarde/noche y, en ningún caso, antes de las 20:30 horas .

Por otra parte, en el anuncio de Tanqueray 0,0% sin alcohol , el actor D. Paco León acude a un bar para que le sirvan una copa de esta bebida. Acto seguido, se muestra una mesa en la que varias personas tienen una copa de esta ginebra sin alcohol, y brindan. Por último, vemos un bodegón con una botella del producto promocionado, una copa servida del producto promocionado y las sobrepresiones La 0,0 diferente , Tanqueray 0,0 % y Bebida sin alcohol con botánicos naturales

En el caso de las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas emitidas en el canal de televisión LA SEXTA, con fecha 1 de abril de 2023 entre las 00:00 horas y la 1:00 horas, ninguna tiene un nivel de graduación superior a veinte grados, con lo que no se estaría contraviniendo el artículo 123.4 de la LGCA, por lo que se procedió al archivo del expediente.

## PUBLICACIONES Y ARTÍCULOS

Nómadas digitales ¿un cambio de paradigma en la naturaleza del teletrabajo? De *Joaquín Castiella Sánchez-Ostiz, Helena Galán*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 997/2023.

ChatGPT ¿ángel o demonio? *Marta Seminario*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm.997/2023.

La obligatoriedad de la regulación de la IA en las empresas. *Marc Cucarella*. Actualidad jurídica Aranzadi núm.996/2023.

TrustPid o la denominada supercookie europea : necesaria interacción entre el Derecho de la Competencia y la Protección de Datos para el desarrollo del Mercado Digital. *Isabel Martínez Moriel*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm.995/2023.

Controlar la marca Internet: la importancia de protegerla en todos los ámbitos digitales. *Eduardo Sanz Muzás*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm.995/2023.

Digitalización de datos y procedimientos, automatización de actuaciones administrativas e inteligencia artificial, en la transformación digital de las administraciones públicas. *Jorge Martínez Fernández*. Revista española de Derecho Administrativo núm.226/2023.