



***TELECOM*Report**

CREMADES & CALVO-SOTELO
ABOGADOS

Julio a septiembre de 2022

Iniciamos este tercer trimestre del año 2022 con un nuevo informe periódico de novedades en el **sector legal de las telecomunicaciones** y los **servicios audiovisuales** que reúne los principales acontecimientos suscitados en los pasados meses de julio, agosto y septiembre de 2022.

En el ámbito comunitario, resaltamos varios pronunciamientos emitidos por el **Tribunal de la Unión Europea**. En el primero de ellos el Tribunal General confirma la decisión de la Comisión, declaró que Google había impuesto restricciones ilegales a los fabricantes de dispositivos móviles Android y a los operadores de redes móviles con el propósito de consolidar la posición dominante de su motor de búsqueda. El segundo de ellos tiene por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial relativas a la conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico durante un año a partir del día de su registro por los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas no está autorizada, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra las infracciones de abuso de mercado, entre las que se encuentran las operaciones con información privilegiada.

En el ámbito nacional, destacamos por un lado la sentencia 89/2022 del **Tribunal Constitucional**, resuelve el recurso de amparo 5310-2020, respecto de las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que estimaron la impugnación de la resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se instaba a Google para que adoptara las medidas necesarias a fin de que el nombre del solicitante no se asociara en los resultados de su motor de búsqueda a tres direcciones de páginas de internet, y por otro la sentencia del Tribunal Supremo por la que declara la improcedencia de exigir tributación por el epígrafe 761.2 del Impuesto de Actividades Económicas a la recurrente como operadora de telefonía móvil junto con la devolución de los importes ingresados.

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 han emitido en el contexto de las telecomunicaciones de aquellos emitidos en el ámbito audiovisual. En materia de telecomunicaciones destacamos entre otras (i) el informe emitido a petición de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras digitales en relación con el Proyecto de Orden por la que se establecen las bases

reguladoras de la concesión de ayudas para la provisión de conexión mediante backhaul a emplazamientos de las redes públicas de telefonía móvil (ii) la aprobación de la cuarta revisión de parámetros del test de replicabilidad (iii) el informe sectorial de telecomunicaciones de 2021 (iv) la atención por parte de la Comisión de numerosos conflictos de acceso (v) resolución del Consejo en relación a la venta de cables de cobre sobrante tras el cierre de determinadas centrales por parte de Telefónica.

Mientras que, en materia audiovisual destacamos diferentes resoluciones sancionadoras, en segundo lugar el informe sobre el cumplimiento de las obligaciones de servicio público por la corporación radio y televisión española y su financiación años 2019 y 2020, y por último el informe económico sectorial de las Telecomunicaciones y Audiovisual del año 2021.

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

Este tercer informe del año 2022 ha sido preparado por **Santiago Rodríguez Bajón**, (srodriguez@cremadescalvosotelo.com) y Cristina Faura (cfaura@cremadescalvosotelo.com), miembros del equipo de Derecho Administrativo, Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de Cremades & Calvo-Sotelo Abogados.

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

Santiago Rodríguez Bajón.

Abogado

srodriguez@cremadescalvosotelo.com

Disposiciones, Resoluciones y Actuaciones

- **Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.** BOE núm. 163 de 8 de julio de 2022.
- **Orden IGD/665/2022, de 11 de julio, por la que se crea la Comisión Ministerial de Administración Digital y se regula su composición y funciones.** BOE núm. 170 de 16 de julio de 2022.
- **Resolución de 15 de julio de 2022, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que publica la Resolución por la que se aprueba revisión de parámetros del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas.** BOE núm. 176 de 23 de julio de 2022.
- **Resolución de 6 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, por la que se atribuye el número 021 al servicio de línea de asistencia a las personas que sufran o conozcan situaciones de discriminación racial o étnica, o delitos de odio racistas.** BOE núm. 177 de 25 de julio de 2022.
- **Resolución de 6 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, por la que se atribuye el número 028 al servicio de información a víctimas de LGTBIfobia y sus familias.** BOE núm. 177 de 25 de julio de 2022.
- **Resolución de 27 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, por la que se publica el Convenio con la Entidad Pública Empresarial Red.es y la Fundación Barcelona Mobile World Capital Foundation, para la realización del programa Digital Future Society.** BOE núm. 183 de 1 de agosto de 2022.
- **Orden ETD/743/2022, de 26 de julio, por la que se modifica la Orden ETD/465/2021, de 6 de mayo, por la que se regulan los métodos de identificación remota por vídeo para la expedición de certificados electrónicos cualificados.** BOE núm. 184 de 2 de agosto de 2022.

- **Ley 17/2022, de 5 de septiembre, por la que se modifica la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.** BOE núm. 214 de 6 de septiembre de 2022.
- **Corrección de errores de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.** BOE núm. 224 de 17 de septiembre de 2022.
- **Resolución de 15 de septiembre de 2022, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen y publican las relaciones de operadores principales en los mercados nacionales de servicios de telefonía fija y móvil.** BOE núm. 228 de 22 de septiembre de 2022.

Tribunales

CURIA

- **Sentencia de 14 de septiembre, del Tribunal General en el asunto T-604/18 | Google y Alphabet/Comisión (Google Android)**

El Tribunal General confirma la decisión de la Comisión, declaró que Google había impuesto restricciones ilegales a los fabricantes de dispositivos móviles Android y a los operadores de redes móviles con el propósito de consolidar la posición dominante de su motor de búsqueda.

Google, empresa del sector de las tecnologías de la información y de la comunicación que se especializa en los productos y servicios vinculados a Internet, obtiene la mayoría de sus ingresos gracias al motor de búsqueda Google Search, basando su modelo de negocio en la interacción entre un determinado número de productos y servicios que en su mayoría se ofrecen gratuitamente a los usuarios y, por otra lado, ciertos servicios de publicidad en línea mediante la utilización de los datos que se recaban de esos usuarios. Google ofrece además el sistema operativo Android.

Distintas denuncias presentadas ante la Comisión a raíz de ciertas prácticas comerciales de Google en el ámbito del internet móvil llevaron a que esta incoara, en fecha 15 de abril de 2015, un procedimiento contra Google en relación con Android. La Comisión sancionó a Google por haber abusado de su posición dominante al haber impuesto restricciones contractuales anticompetitivas a los fabricantes de dispositivos móviles y a los operadores de redes móviles, algunas de las cuales se remontaban al 1 de enero de 2011. Las restricciones objeto de la sanción son de tres tipos:

- Las incorporadas en “acuerdos de distribución”, que obligan a los fabricantes de dispositivos móviles a preinstalar las aplicaciones de búsqueda general (Google Search) y de navegación (Chrome) para que Google les otorgue una licencia de explotación de su tienda de aplicaciones (Play Store).

- Las incorporadas en “acuerdos contra la fragmentación”, que condicionan la obtención de las licencias de explotación necesarias para la preinstalación de las aplicaciones Google Search y Play Store por parte de los fabricantes de dispositivos móviles al compromiso de estos de abstenerse de vender dispositivos equipados con versiones del sistema operativo Android no autorizadas por Google.
- Las incorporadas en “acuerdos de reparto de los ingresos”, que supeditan la retrocesión de una parte de los ingresos publicitarios de Google a los fabricantes de dispositivos móviles y a los operadores de redes móviles en cuestión a que estos se comprometan a renunciar a la preinstalación de un servicio de búsqueda general de la competencia en una cartera de dispositivos predeterminada.

Según la Comisión, todas esas restricciones tenían como objetivo proteger y reforzar la posición dominante de Google en el ámbito de los servicios de búsqueda general y, en consecuencia, los ingresos obtenidos por esta empresa gracias a anuncios publicitarios asociados a tales búsquedas. El objetivo común perseguido con las restricciones controvertidas y su interdependencia llevaron por tanto a la Comisión a calificarlas de infracción única y continuada del artículo 102 TFUE y del artículo 54 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

En consecuencia, la Comisión impuso a Google una multa de 4 343 millones de euros, la mayor multa jamás impuesta en Europa por una autoridad de la competencia. El Tribunal General desestima en lo esencial el recurso interpuesto por Google; se limita a anular la decisión solamente en tanto en cuanto esta declara que los acuerdos de reparto de ingresos por cartera mencionados constituyen, en sí mismos, un abuso. A la vista de las circunstancias particulares del asunto, el Tribunal también considera adecuado, en virtud de su competencia jurisdiccional, fijar el importe de la multa impuesta a Google en 4 125 millones de euros.

- Sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-339/20|VD y C-397/20|SR de 20 de septiembre de 2022

La conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico durante un año a partir del día de su registro por los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas no está autorizada, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra las infracciones de abuso de mercado, entre las que se encuentran las operaciones con información privilegiada.

Un órgano jurisdiccional nacional no puede además limitar en el tiempo los efectos de una declaración de invalidez de una normativa nacional que prevé dicha conservación.

En Francia se incoaron procesos penales contra VD y SR por delitos de uso de información privilegiada, encubrimiento de delitos de uso de información privilegiada, complicidad, corrupción y blanqueo de capitales. Dichos procesos se iniciaron a partir de datos personales resultantes de llamadas telefónicas efectuadas por VD y SR, generados en el contexto de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, que fueron comunicados al juez de instrucción por la Autorité des marchés financiers (en adelante AMF), a raíz de una investigación llevada a cabo por esta última entidad.

VD y SR plantearon ante el Tribunal de Casación (Francia) un recurso de casación contra dos sentencias de Tribunal de Apelación de París, en el que se apoyaban en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para impugnar el hecho de que la AMF se hubiese basado, para recabar los referidos datos, en disposiciones nacionales que, por un lado, no eran compatibles con el Derecho de la Unión, en la medida en que preveían una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de conexión y, por otro lado, no establecían ningún límite a la facultad de los investigadores de la AMF de obtener los datos conservados.

Mediante su petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Casación pregunta al Tribunal de Justicia sobre la conciliación de las disposiciones pertinentes de la Directiva “sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas”, interpretadas a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea con las que resultan de la Directiva “abuso del mercado” y del Reglamento sobre abuso de mercado, en el contexto de las normas nacionales que establecen, a cargo de los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra los delitos de abuso de mercado, entre los que se encuentran las operaciones con información privilegiada, una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico durante un año a partir del día de su registro.

El Tribunal de Justicia declaró, que ni la Directiva “abuso del mercado” ni el Reglamento sobre abuso de mercado pueden constituir la base jurídica de una obligación general de conservación de los registros de datos de tráfico que mantengan los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas a efectos del ejercicio de las facultades conferidas a las autoridades competentes en materia financiera en virtud de tales instrumentos. Igualmente señala que la Directiva “sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas” constituye el acto de referencia en materia de conservación y, con carácter más general, de tratamiento de datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas.

La referida Directiva regirá también, por tanto, los registros de datos de tráfico que mantengan los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas que las autoridades competentes en materia financiera, en el sentido de la Directiva “abuso del mercado” y del Reglamento sobre abuso de mercado pueden solicitarles. Por ello, la licitud del tratamiento de los registros que mantengan los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas debe apreciarse a la luz de los requisitos establecidos por la Directiva “sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas”.

Así pues, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva “abuso del mercado” y el Reglamento sobre abuso de mercado, en relación con la Directiva “sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas” e interpretados a la luz de la Carta, no autorizan una conservación generalizada e indiferenciada, por parte de los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas, de los datos de tráfico, durante un año a partir del día de su registro, a efectos de la lucha contra los delitos de abuso de mercado, entre los que se encuentran las operaciones con información privilegiada.

Finalmente, el Tribunal de Justicia confirmó su jurisprudencia conforme a la cual el Derecho de la Unión se opone a que un órgano jurisdiccional nacional limite en el tiempo los efectos de una declaración de invalidez que le corresponde efectuar, en virtud del Derecho nacional, con respecto a una normativa nacional que impone a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de datos de localización,

debido a la incompatibilidad de esa normativa con la Directiva “sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas”.

- **Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de septiembre de 2022.**

En los asuntos acumulados C-793/19 y C-794/19, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania), mediante resoluciones de 25 de septiembre de 2019, recibidas en el Tribunal de Justicia el 29 de octubre de 2019, en los procedimientos entre Bundesrepublik Deutschland, representada por la Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, y SpaceNet AG (asunto C-793/19), Telekom Deutschland GmbH (asunto C-794/19).

Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

Estas peticiones se han presentado en el contexto de sendos litigios entre la Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), representada por Agencia Federal de las Redes de Electricidad, Gas, Telecomunicaciones, Correos y Ferrocarriles, Alemania, y SpaceNet AG (asunto C-793/19) y Telekom Deutschland GmbH (asunto C-794/19) en relación con la obligación impuesta a estas últimas de conservar datos de tráfico y de localización relativos a las telecomunicaciones de sus clientes.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declaró:

El artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas debe interpretarse en el sentido de que se opone a medidas legislativas nacionales que establezcan, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública, una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización; no se opone a medidas legislativas nacionales:

- 1- Que permitan, a efectos de la protección de la seguridad nacional recurrir a un requerimiento efectuado a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas para que procedan a una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización, en situaciones en las que el Estado miembro en cuestión se enfrenta a una amenaza grave para la seguridad nacional pudiendo ser objeto la decisión que contenga dicho requerimiento de un control efectivo bien por un órgano jurisdiccional, bien por una entidad administrativa independiente.
- 2- Que prevean, a efectos de la protección de la seguridad nacional, de la lucha contra la delincuencia grave y de la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública, (i) una conservación selectiva de los datos de tráfico y de localización que esté delimitada, sobre

la base de elementos objetivos y no discriminatorio, (ii) una conservación generalizada e indiferenciada de las direcciones IP atribuidas al origen de una conexión, para un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario (iii) una conservación generalizada e indiferenciada de los datos relativos a la identidad civil de los usuarios de medios de comunicaciones electrónicas.

Siempre que dichas medidas garanticen, mediante normas claras y precisas, que la conservación de los datos en cuestión está supeditada al respeto de las condiciones materiales y procesales correspondientes y que las personas afectadas disponen de garantías efectivas contra los riesgos de abuso.

JURISDICCIÓN ESPAÑOLA

- **Derecho a la protección de los datos personales, derecho al olvido, derecho a la intimidad personal y familiar, derecho al honor en los motores de búsqueda de internet.**

A través de la Sentencia 89/2022 del Tribunal Constitucional se resuelve el recurso de amparo 5310-2020, respecto de las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que estimaron la impugnación de la resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se instaba a Google, para que adoptara las medidas necesarias a fin de que el nombre del solicitante no se asociara en los resultados de su motor de búsqueda a tres direcciones de páginas de internet.

En relación con los antecedentes de hecho debemos mencionar que un comerciante solicitó, ante la Agencia Española de Protección de Datos, la supresión de ciertos datos que descalificaban su actividad profesional y que habían sido publicados por terceros en portales de queja situados en los Estados Unidos. Desde España, se accedía a ellos a través del motor de búsqueda en internet Google con tan solo escribir su nombre y apellido. La Agencia Española de Protección de Datos emitió una resolución que amparaba la solicitud e instaba a Google a adoptar las medidas necesarias para que el nombre del hombre no fuera asociado en los resultados de su motor de búsqueda a tres direcciones de páginas de internet.

Sin embargo, el motor de búsqueda presentó un recurso contencioso-administrativo contra la resolución y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la anuló. El comerciante apeló, pero la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo confirmó la sentencia anterior. Por último, el comerciante promovió un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y alegó que habían sido vulnerados el derecho a la protección de datos junto con el derecho al olvido, así como el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar.

El Tribunal Constitucional consideró que habían sido vulnerados el derecho a la protección de datos del art. 18.4 de la Constitución, en relación con el derecho al olvido del art. 17 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea. Del mismo modo, recordó su doctrina sobre el reconocimiento del derecho al olvido, ya declarado en la STC 58/2018 vinculada con la hemeroteca

de un diario digital. Además, decidió suprimir de la sentencia los datos de identidad del recurrente para hacer efectiva la resolución que había adoptado.

El Tribunal Constitucional declaró vulnerado el derecho fundamental que invocaba el recurrente, ya que los comentarios de descalificación de su actividad profesional, incluidos en las páginas de servidores fuera de la Unión Europea, no cumplían los parámetros de interés público ni de corresponder a una fecha actual que justificase la conservación de los enlaces, en consecuencia, el Tribunal Constitucional estimó la demanda.

- **Impuesto sobre Actividades Económicas de las compañías telefónicas.**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 14 de julio de 2022, mediante Sentencia núm. 996/2022, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Vodafone España S.A.U., contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 16 de marzo de 2017, sobre la liquidación por el Impuesto sobre Actividades Económicas (en adelante IAE) ejercicio 2013, declarando la improcedencia de exigir tributación por el epígrafe 761.2 del IAE a la recurrente como operadora de telefonía móvil, junto con la devolución de los importes ingresados y sus intereses.

El Tribunal Supremo reconoce que el IAE de las compañías telefónicas es contrario al Derecho Europeo, considerando que este gravamen distorsiona la libre competencia por su configuración y su elevado importe.

El tribunal establece, que el epígrafe 761.2 ("servicio de telefonía móvil") del IAE es un gravamen sectorial y específico para la actividad de telefonía móvil, que entra en el ámbito de aplicación 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.

Analizado el gravamen a la luz de la directiva, el tribunal concluye que no cumple las condiciones y requisitos exigidos por esta, el tribunal señala que el señalado gravamen obstaculiza, dada su configuración y elevado importe, los objetivos de avance y libre competencia perseguidos por la normativa armonizadora europea.

El tribunal, por tanto revisó su anterior doctrina (como reconoce de forma expresa en la sentencia), de acuerdo con los criterios interpretativos ofrecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 6 de octubre de 2020 en el asunto C 443/19, que ha servido de base también para la anulación por el propio tribunal del gravamen en concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de las concesiones de espectro radioeléctrico.

- **Ordenanza municipal del Paisaje Urbano. Omisión informe previsto la Ley General de Telecomunicaciones.**

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha de 21 de julio mediante sentencia núm. 1077/2022 de 21 de julio, estima el recurso de casación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, contra la sentencia de 15 de febrero de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, por la que, con estimación del P.O. nº

3/15, declaró la nulidad de la Ordenanza municipal del paisaje urbano, por falta del informe previsto en el art. 35 de la Ley 9/14, de 9 de mayo.

La sentencia recurrida estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "ORANGE ESPAGNE". Considera que los instrumentos de planificación territorial o urbanística (a los que alude el art. 35 de la LGT) no son los definidos como tales por las leyes urbanísticas, sino que se refiere al concepto general de instrumentos de planificación urbanística, es decir al conjunto de normas o disposiciones que establecen exigencias o determinaciones de obligado cumplimiento para ordenar el paisaje urbano en aspectos concretos específicos y que como tales gozan también del concepto de instrumentos de planificación.

Considera que le es aplicable la LGT de 2014 (no la de 2003, como sostiene el Ayuntamiento), pues, aparte que la ley de 2003 también exigía informe, es que la aprobación de la Ordenanza es posterior a la entrada en vigor de la Ley y el único supuesto en que la nueva ley sigue el criterio de tramitar y resolver por la normativa vigente en el momento de la presentación de la solicitud, es en la Disposición Transitoria Séptima respecto de las autorizaciones o licencias administrativas solicitadas con anterioridad; señal inequívoca de que en el resto de los casos ha de estarse a la ley aplicable en el momento de la aprobación del acuerdo. Es más, incluso la Disposición Transitoria Novena que se refiere a la normativa e instrumentos de planificación territorial o urbanística elaborados con anterioridad por las administraciones públicas competentes, que afecten al despliegue de la redes públicas de comunicaciones electrónicas, cuentan con un plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la ley (mayo de 2014) para su adaptación a lo establecido en el artículo 35. No existiendo por tanto tal informe del MINETUR el vicio es de nulidad radical del Acuerdo recurrido aprobatorio de la Ordenanza.

El Ayuntamiento presentó recurso de casación, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó auto en el que se dice que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo a que se refiere el artículo 35 de la Ley General de Telecomunicaciones es preceptivo en la aprobación de una ordenanza municipal reguladora de aspectos materiales relativos al paisaje urbano, identificando como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 35 de la de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

El art. 35 de la LGT de 2014, bajo la rúbrica "*Mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas*", dispone textualmente "*El Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas tienen los deberes de recíproca información y de colaboración y cooperación mutuas en el ejercicio de sus actuaciones de regulación y que puedan afectar a las telecomunicaciones, según lo establecido por el ordenamiento vigente. Esta colaboración se articulará, a través de los mecanismos establecidos en los siguientes apartados, que podrán ser complementados mediante acuerdos de coordinación y cooperación entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas competentes, garantizando en todo caso un trámite de audiencia para los interesados.*"

En el auto de Admisión se propone sí el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo a que se refiere el artículo 35 de la Ley General de Telecomunicaciones resulta preceptivo para la

aprobación de una ordenanza municipal reguladora de aspectos materiales relativos al paisaje urbano. La respuesta según el Tribunal Supremo ha de ser afirmativa.

Resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC

- Telecom. Mes de julio de 2022. Sector de las Telecomunicaciones.

En el mes de julio, podemos destacar las siguientes resoluciones y acuerdos en materia de telecomunicaciones de la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC. Cabe destacar primeramente el informe emitido a petición de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales (SETID) en relación con el **Proyecto de Orden** por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas para la **provisión de conexión mediante backhaul** a emplazamientos de las redes públicas de telefonía móvil. La Comisión en sus conclusiones valora positivamente que las zonas geográficas a las que se destinen las ayudas para la infraestructura del backhaul (municipios de menos de 20.000 habitantes) sean consistentes con las obligaciones de cobertura de la banda 700 MHz. Asimismo, valora positivamente que sea la propia CNMC la encargada de resolver los conflictos que surjan entre los operadores solicitantes de acceso y los operadores beneficiarios de la ayuda. Se proponen asimismo algunos cambios en el proyecto, entre los más significativos, se propone modificar el criterio de valoración primero (cantidad de emplazamientos por proyecto), para que se valore la ubicación remota de cada emplazamiento y aquellos emplazamientos con capacidad para albergar a más operadores de cada proyecto. Asimismo, en virtud del principio de neutralidad tecnológica, se recomienda evitar señalar directamente a la fibra óptica como única solución en el backhaul y permitir que las soluciones de otras tecnologías como los radioenlaces de alta capacidad o tecnologías equivalentes puedan ser alternativas.

En el mismo mes de julio la referida sala de supervisión regulatoria de la Comisión ha aprobado la cuarta revisión de **parámetros del test de replicabilidad económica** de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial., así como la verificación de los resultados de la contabilidad de costes de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. referidos al ejercicio 2020.

También la Comisión ha aprobado el **informe sectorial de telecomunicaciones 2021**, en el que se destaca que el sector ha continuado marcado por la pandemia y las medidas de contención. Se refieren asimismo otras cuestiones claves del sector como el cambio tecnológico, el débil crecimiento de los ingresos, las futuras operaciones de concentración y su impacto en el mercado, las inversiones necesarias para el despliegue en redes fijas (fibra en ámbitos rurales) y móviles (5G), y la relación entre los operadores de telecomunicaciones tradicionales y las compañías tecnológicas y audiovisuales y su eventual contribución relativa a la financiación de las nuevas redes. Igualmente, el informe destaca que el sector, en el 2021, fue testigo de una destacada operación de concentración (adquisición de Euskaltel por el Grupo MASMOVIL) enmarcada en el proceso de consolidación que se ha venido produciendo en el sector, en un contexto de considerable competencia que tiene su reflejo en los elevados niveles de portabilidades (2 millones de transacciones para numeración fija y 7,2 millones para móvil). La adquisición de Euskaltel por parte de Grupo MASMOVIL le ha permitido ser el operador que ha ganado mayor cuota en el último año en términos de líneas y un incremento menos acusado en términos de ingresos tanto en el mercado de banda ancha como en el de comunicaciones móviles, consolidando su posición como cuarto operador a nivel nacional. En 2022 se deberá prestar especial atención al desarrollo de operadores neutros como Lyntia y Onivia y también el de operadores especializados en prestar servicios en entornos más rurales, como Adamo y Avatel, pues son dos tendencias al alza que se observan en el mercado español. La CNMC destaca también que en 2021, aumentó la penetración de los servicios de banda ancha fija y móvil y, sobre

todo, el consumo (tráfico) de dichos servicios. Si bien, a pesar de esta mayor demanda, la facturación por servicios de comunicaciones electrónicas y audiovisuales a cliente final se mantuvo estable respecto a 2020.

La Comisión ha atendido también diferentes **conflictos de acceso**. Expongamos algunos de ellos. En primer lugar, cabe hablar del conflicto acceso a infraestructuras entre los operadores INDALECCIUS y TELEFÓNICA en relación con la inviabilidad del uso compartido de determinados postes. Según Indaleccius, Telefónica incumplía el Procedimiento de Gestión para Operadores del Servicio MARCo, al declarar inviable la ocupación por Indaleccius de determinados postes sin haber aportado información alguna que lo justifique. Por su parte, Telefónica declaraba que Indaleccius había instalado elementos en sus postes de modo irregular. La CNMC da la razón parcialmente a Indaleccius y obliga a los dos operadores a negociar de buena fe el acceso solicitado, tomado como referencia los criterios expuestos en la propia resolución.

Otro conflicto de **acceso a infraestructuras** resuelto por la Comisión en cita de mes de julio es el protagonizado por ÁUREA y el AYUNTAMIENTO DE PONTEVEDRA. Áurea plantea el concilító señalando había presentado al Ayuntamiento de Pontevedra un plan de despliegue de su red de telecomunicaciones, con necesidad de utilización de canalizaciones subterráneas de la red de alumbrado público, para llevar a cabo el tendido de una red de cables de fibra óptica. El Ayuntamiento había hecho caso omiso a dicha solicitud. La Comisión, previa audiencia a las partes y aportación de las correspondientes pruebas, ha dado la razón a Áurea, rechazando los motivos alegados por el Ayuntamiento durante la tramitación para denegar el acceso y obligándole a atender y negociar la solicitud formal de acceso de Áurea en el plazo máximo de dos meses, de conformidad con los criterios que la Comisión expone en su argumentación.

Otro conflicto de acceso atendido por la Comisión ha sido el protagonizado por AXENT INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. en relación con el rechazo de solicitudes de acceso a tritubos enterrados. Telefónica aducía que los tritubos enterrados no podían ser objeto de compartición. Según Telefónica, su uso conlleva dificultades importantes, generalmente relacionadas con el hecho de que se encuentran directamente enterrados y de que, al presentar menor protección, existe un mayor riesgo de rotura u obstrucción de los tubos. La comisión resuelve dando la razón a Axent, obligando a Telefónica a facilitar a el acceso a determinadas infraestructuras para el tendido del cable.

En relación con la **ocupación de los postes de Telefónica**, la Comisión ha atendido la consulta planteada por MASMOVIL IBERCOM S.A. sobre el comienzo del periodo de facturación de las solicitudes de uso compartido de postes en la oferta MARCo. La Comisión, tras el estudio de las alegaciones, concluye que para las solicitudes de uso compartido sin postes que requieran de trabajos de adaptación o sustitución, la fecha de inicio de la facturación (y, con ello, el derecho de cobro de Telefónica) se corresponde con el instante en el que las solicitudes alcanzan al estado “SUC Confirmada”. En solicitudes de uso compartido que incluyen postes que requieren de trabajos de adaptación o sustitución, la fecha de inicio de la facturación (y, con ello, el derecho de cobro de Telefónica) se corresponde con la fecha en la que Telefónica comunique al operador la finalización de las tareas de adaptación o sustitución de los postes.

Resulta también de interés el conflicto planteado por Telefónica sobre **ocupación ilegal de sus infraestructuras**. El operador puso de manifiesto que la Fundació Privada per la Xarxa Oberta, estaba ocupando de modo irregular determinadas infraestructuras de obra civil sobre las que Telefónica ostenta un derecho de uso. La Comisión da la razón a Telefónica y obliga a los ocupantes

a regularizar su situación conforme a los procedimientos previstos en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 (IRM/DTSA/002/20) y en la Oferta MARCo.

- **Telecom. Mes de septiembre de 2022. Sector de las Telecomunicaciones**

En el mes de septiembre resultan de interés las siguientes decisiones de la Comisión. Primeramente, nos encontramos con una interesante resolución que aborda la comunicación por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA de su intención de **vender los cables de cobre sobrantes** tras el cierre de determinadas centrales. El citado operador da cumplimiento de este modo a las obligaciones legales derivadas de la denominada “separación voluntaria” (art. 36 LGTEL). La separación voluntaria se produce cuando un operador declarado con peso significativo en el mercado transfiere sus activos de red de acceso local a una persona jurídica separada de distinta propiedad. En ese caso, el operador debe informar de dicha transferencia, con al menos tres meses de antelación, al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En el referido mes nos encontramos también con la resolución de un expediente sancionador instado contra un **operador de información telefónica 118** por propiciar, durante la prestación de sus servicios de información, tiempos de espera elevados, acordándose una multa reducida por pronto pago y reconocimiento de la propuesta de resolución. En relación con los números cortos de información telefónica, tenemos también otra resolución muy interesante. Se trata del caso planteado a la CNMC por el operador DIGI SPAIN TELECOM, S.L. Este operador, a la vista del elevado número de quejas recibido con relación a la facturación de las llamadas de a los números 118, solicitó a la CNMC autorización para insertar una locución previa advirtiendo a sus clientes de que la llamada que se está cursando al número corto 118AB está fuera de su plan tarifario. La Comisión, previo examen del régimen jurídico aplicable a los citados números 118 y la protección de los usuarios, concluye acordando que la solicitud de Digi Spain Telecom es garantista con los derechos de los usuarios finales, permitiendo en consecuencia la referida locución previa a las llamadas dirigidas a toda la numeración 118AB abierta en su red.

También en el mes de septiembre y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, *de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios*, la Comisión ha dictado **resolución anual por la que se establecen los operadores principales en los mercados nacionales** de servicios de telefonía fija y móvil. Los operadores son Telefónica de España, S.A.U., Vodafone ONO, S.A.U., Orange Espagne, S.A.U., MásMóvil Ibercom, S.A. y Colt Technology Services, S.A.U.

La sala de Supervisión Regulatoria ha dado también respuesta a dos **consultas**. En primer lugar, tenemos la consulta planteada por DENSO CORPORATION sobre un proveedor de soluciones tecnológicas y de tarjetas SIM para un servicio de bloqueo/desbloqueo de llaves de coche debe notificar su actividad en el Registro de operadores. La Comisión concluye que la conectividad de datos que proporciona Denso al prestador de servicios de M2M es un servicio de comunicaciones electrónicas prestado a terceros y requiere la comunicación previa de la actividad al Registro de Operadores, en virtud del artículo 6.2 de la LGTel. La otra consulta ha sido planteada por la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones en relación con el precio del servicio mayorista de originación móvil para las llamadas gratuitas dirigidas a numeración 800/900 asignada a operadores sin interconexión directa con el operador móvil. La respuesta concluye que de las resoluciones de conflictos relativos al precio de originación móvil a llamadas gratuitas no se puede inferir que el precio máximo fijado por la CNMC sea también aplicable al tráfico dirigido a la numeración de operadores sin interconexión directa con el operador móvil. En

un contexto de ausencia de regulación de mercados ex-ante, el análisis y valoración de las condiciones económicas bajo las que se presta el servicio mayorista de originación móvil para llamadas gratuitas con destino la numeración asignada a un operador sin interconexión directa con el operador móvil debe realizarse caso a caso.

Por último, en el citado mes de septiembre la Comisión ha atendido dos **conflictos de acceso** a infraestructuras MARCo, referidos al uso compartido de postes y la inviabilidad del mismo por superar la tensión máxima permitida, así como un conflicto en relación con la facturación de la energía OBA en base a la potencia declarada y a los disyuntores instalados en salas OBA.

- **Audiovisual. Resoluciones sancionadoras**

Durante el periodo estudiado, en el ámbito de lo audiovisual, la CNMV ha dictado tres interesantes resoluciones sancionadoras. En una de ellas a través del informe SNC/DTSA/003/22 se sanciona a ATRESMEDIA por emitir publicidad encubierta durante la emisión, en su canal LA SEXTA, de un programa informativo, en el que aparecieron imágenes y menciones de un producto, sin que en ningún momento de la emisión se advirtiese de su tratamiento como publicidad, ni apareciese ninguna sobreimpresión que la identificara, ni se señalizara como emplazamiento de producto. Recordemos que el artículo 122.3 de la actualmente vigente LGCA de 2022 prohíbe la comunicación comercial audiovisual encubierta. En consecuencia, la CNMC impone al prestador audiovisual –considerado autor de una infracción grave-- una multa de 187.585,00 euros.

La segunda sanción, igualmente por emitir publicidad encubierta, se aplica a RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. En este caso por la emisión de publicidad no declarada en el conocido programa “MASTERCHEF CELEBRITY”. La multa en este caso es de 125.581,00 euros (informe SNC/DTSA/014/22).

La tercera de las resoluciones se refiere al archivo del procedimiento sancionador incoado MEDIASET ESPAÑA por no calificar adecuadamente (calificación de los contenidos según edades) el programa “Sálvame”. En este caso, al desaparecer con la reciente publicación de la LGCA-22 las franjas de protección reforzada en las emisiones lineales del servicio de comunicación televisivo, ha dejado de estar en vigor la infracción grave que se refería al incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta. Por tanto, aplicando el principio de retroactividad de la norma más favorable la CNMC ha declarado el archivo del referido procedimiento sancionador (informe SNC/DTSA/001/22).

- **Audiovisual. Informe económico sectorial de las Telecomunicaciones y el Audiovisual 2021.**

A través del informe ESTAD/CNMC/002/22 de 26 de julio de 2022, el Consejo Pleno de la CNMC realizó el informe económico-sectorial de Telecomunicaciones y Audiovisual 2021.

Con respecto al informe sectorial 2021 sobre el sector de Telecomunicaciones y audiovisual, la CNMV, en cuanto autoridad audiovisual y por lo que, respecto a dicho ámbito, destaca que el sector continúa inmerso en un dinámico proceso de transformación marcado por la digitalización y la convergencia que ha implicado significativos cambios en los patrones de consumo, así como en la

producción y puesta a disposición de contenidos. Cada vez cobra mayor relevancia la distribución a través de Internet de nuevas modalidades de servicios audiovisuales, como ciertos prestadores de servicios de comunicación audiovisual (denominados Vloggers) que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos (Youtube, Tik Tok, Instagram TV o Twitch). Estas dinámicas demandan un marco jurídico actualizado que refleje el progreso del mercado y que permita lograr un equilibrio entre el acceso a los servicios de contenidos en línea, la protección del consumidor y la competencia.

- **Audiovisual Informe sobre el cumplimiento de las obligaciones de Servicio Público por la corporación radio y televisión española y su financiación años 2019 y 2020.**

A través del informe MSP/DTSA/001/21 de 28 de julio de 2022, la CNMC ha culminado el informe sobre el cumplimiento de las obligaciones de servicio público por la corporación radio y televisión española y su financiación años 2019 y 2020, en el que se abordan, para dichas anualidades, los conceptos de financiación de la Corporación, el cumplimiento de sus objetivos la función de servicio público, los objetivos programáticos de la misión de servicio público y las actividades de promoción cultural.

- **Audiovisual Solicitud de Francia sobre web pornográfica como VSP**

A través del informe IFPA/DTSA/266/22/JACQUIE ET MICHEL de 15 de septiembre de 2022, debemos destacar el acuerdo en relación con una denuncia remitida por la Autorité de Régulation de la Communication Audiovisuelle et Numérique contra plataforma de intercambio de vídeos de pornografía por el presunto incumplimiento de la obligación de establecer mecanismos de verificación de edad, tal y como dispone la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual. La Resolución procede al archivo de la denuncia al considerar que las referidas obligaciones no habrían entrado en vigor en el momento de producirse los hechos denunciados.

Publicaciones y artículos

- **La revolución digital y su impronta en los derechos inherentes de los ciudadanos: pinceladas al programa Europa Digital.**

Alonso García, M.ª Nieves

Revista Aranzadi Unión Europea núm. 7/2022. BIB 2022\2470

La revolución tecnológica ha supuesto el surgimiento de nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades que exigen ser tenidos en cuenta y remediados. La pandemia de la COVID-19 ha puesto de manifiesto los retos a los que se enfrenta la sociedad del siglo XXI como consecuencia de la digitalización. Es en este contexto en el que la Comisión Europea aprueba el Programa Europa Digital 2021-2027 que persigue, como objetivo general, apoyar la transformación digital de la economía y la sociedad europeas y de esta forma, trasladar sus beneficios a los ciudadanos y empresas. Atendiendo a los objetivos establecidos por el Programa, los ejes sobre los que pivotará esta contribución son las técnicas de inteligencia artificial y su invasión en los derechos fundamentales, la confianza de los ciudadanos con las instituciones públicas, íntimamente relacionada con la transparencia y la capacidad de adaptación de las sociedades a los cambios tecnológicos.

- **La red social. A propósito de la planificación fiscal agresiva y la tributación de los servicios digitales.**

Carrión Morillo, David

Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento núm. 76/2022. BIB 2022\2997

Las empresas digitales suponen un reto para los Estados en cuanto a su tributación, ya que, utilizando una planificación fiscal agresiva, han conseguido pagar menos impuestos que los que deberían por los ingresos obtenidos. La “fallida” Propuesta de Directiva del Consejo relativa al sistema común del impuesto sobre los servicios digitales, 148/2018, y el “transitorio” Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales español han querido equilibrar las cosas y conseguir una tributación más justa de este tipo de empresas. Para ilustrar mejor el análisis jurídico de estas cuestiones, se ha elegido La red social (The social network, 2010), por ser la película que cuenta el proceso de germinación y constitución de Facebook.