

PRINCIPALES NOVEDADES DEL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ha abierto el trámite de audiencia e información pública sobre el anteproyecto de ley general de telecomunicaciones ("**Anteproyecto**"), que termina el día 13 de octubre.

Su objeto principal es la trasposición de la Directiva 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas ("**CECE**"), aunque aprovecha para la integración en el mismo texto de otras normas de diferente rango ya existentes en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, como el Real Decreto 188/2016, de 6 de mayo, relativo a la comercialización de los equipos radioeléctricos, o el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, sobre las medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

El CECE debería estar traspuesto el próximo 21 de diciembre de 2020.

PRINCIPALES NOVEDADES DEL ANTEPROYECTO

a) Se crea el concepto de **servicio de comunicaciones interpersonales**, para englobar cualquier servicio que permita la comunicación interactiva entre personas, dentro del cual se distinguen los servicios de comunicaciones interpersonales basados en la numeración ("**SCIBN**") y los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración ("**SCIIN**"). Los SCIBN conectan o permiten comunicaciones con números de los planes nacionales o internacionales de numeración, mientras que esa funcionalidad no se da en los SCIIN, aunque puedan utilizar un número a efectos de simple identificación del usuario.

De este modo, se amplía el ámbito de los servicios de comunicaciones electrónicas, puesto que ahora se extiende también a aquellos servicios de comunicaciones *over the top* ("**OTT**"), en los que, sin mediar control alguno ni gestión específica por parte de los operadores de red, se ofrece al usuario la posibilidad de comunicarse con un número finito de personas, de forma

Aspectos clave

- Se amplía el concepto de servicios de comunicaciones electrónicas a los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración (servicios OTT de comunicación).
- Podrá exigirse a los operadores que manifiesten su intención de desplegar redes de banda ancha de alta capacidad, con carácter de compromiso vinculante.
- Los operadores con peso significativo de mercado pueden ofrecer compromisos de coconversión o de acceso, que pueden modificar el alcance de sus obligaciones específicas en cada mercado.
- La regulación de los derechos de los usuarios finales es preferente a la prevista para los mismos derechos en la legislación general de protección de los consumidores y usuarios.
- Se facilita el acceso inalámbrico mediante RLAN o redes de acceso inalámbrico de baja potencia y corto alcance, para facilitar el desarrollo de la tecnología 5G.
- Podrá imponerse a los titulares de derechos de uso sobre el espectro la obligación de compartir sus infraestructuras pasivas o pasivas, en zonas concretas.

interactiva. Se trata de servicios que permiten la comunicación entre personas, de modo bidireccional, pero en los que la empresa que presta el servicio no ofrece un transporte de señales, puesto que hace uso del soporte de red que un tercero presta al usuario (servicios de mensajería, llamadas o videollamadas de WhatsApp, Facetime o Telegram, algunas de las aplicaciones de videoconferencia puestas de moda con el confinamiento, cuando no usan la numeración para permitir las comunicaciones, así como servicios de correo electrónico como Gmail o Yahoo). En la práctica, los SCIIN serían servicios de comunicación OTT.

La actual Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones ("LGTel") no permitía incluir dentro del concepto de servicio de comunicaciones electrónicas a aquellos servicios en que el operador no ofreciera el transporte de las señales al usuario final.

- b) El Anteproyecto impone muchas más obligaciones a los prestadores de SCIIN que las previstas en el CECE. Ciertamente, el CECE asume la inclusión de los SCIIN en el concepto de servicios de comunicaciones electrónicas, pero con un estatuto de derechos y obligaciones muy limitado, que no les somete a las reglas de la autorización general de operadores (no deberían comunicar su condición de operadores), ni les somete a los derechos y obligaciones vinculados a la autorización general (no tienen derecho de acceso e interconexión, ni derecho a utilizar la numeración, aunque tampoco se les impone contribuir a financiar las cargas administrativas de las autoridades, entre otras).

Sin embargo, el Anteproyecto va mucho más allá, y califica genéricamente a los SCIIN como prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, salvo determinadas excepciones, lo que provoca que les sean aplicables derechos y obligaciones que no corresponden a su naturaleza, como el derecho a instar la ocupación de la propiedad privada o pública, a obtener recursos de numeración, a obtener derechos sobre el espectro, o a negociar el acceso e interconexión con otros operadores.

En la práctica, los SCIIN se someten a la obligación de registro, a las mismas obligaciones de información, a los deberes en materia de integridad y seguridad de los servicios, a la contribución a la financiación del servicio universal (si su facturación supera los 100 millones de euros), a la competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") para resolver conflictos entre operadores o entre estos y los proveedores de recursos asociados, al régimen de derechos de los usuarios finales (con alguna excepción), y al pago de la tasa general de operadores.

En cualquier caso, adicionalmente, debe tenerse en cuenta, respecto de los SCIIN, que:

- Los SCIIN existentes a la entrada en vigor de la ley, deberán comunicar su condición de operadores al registro de operadores en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor.
- Las obligaciones de interceptación no se aplican, sin embargo, sobre los SCIIN, y tampoco podrá ejecutarse la interceptación sobre los SCIIN.
- El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital puede imponer excepcionalmente su interoperabilidad con otros servicios de comunicaciones interpersonales, cuando sea necesaria para asegurar la conectividad de extremo a extremo entre usuarios finales.

- Pueden ser obligados a participar en el sistema de alertas públicas que se establece en el Anteproyecto.
 - En cuanto al pago de la tasa general de operadores, resulta dudoso qué ingresos brutos de explotación se deben considerar para estos servicios, que son gratuitos en muchos casos para el usuario. La Exposición de Motivos del CECE asume que los ingresos por publicidad o por tráfico de datos constituyen también remuneración, pero es dudoso que puedan someterse a la tributación de la tasa general de operadores.
- c) Los servicios *machine to machine* que conectan dos o más máquinas siguen siendo servicios de comunicaciones electrónicas. Sin embargo, cuando la comunicación entre máquinas se haga sin que el prestador del servicio controle o gestione la red (servicio OTT), no será un servicio de comunicaciones electrónicas.
- d) Con la finalidad de facilitar el acceso inalámbrico a la banda ancha, con un uso eficiente del espectro, y para descongestionar las redes móviles, se promueve la instalación de sistemas de acceso inalámbrico complementarios, como las redes de área local radioeléctrica ("**RLAN**") o los puntos de acceso inalámbrico de alcance restringido y baja potencia, para pequeñas áreas. Estos servicios son servicios de comunicaciones electrónicas, pero con menos obligaciones, y van a tener un papel determinante en el lanzamiento del 5G.
- e) La instalación o explotación de puntos de intercambio de internet (IXP) debe comunicarse al registro de operadores. Los titulares de IXP ya instalados tendrán un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la ley para comunicar su condición al registro de operadores.
- f) La obligación de encaminar llamadas de emergencia se extiende del tradicional servicio telefónico disponible al público a todos los SCIBN.
- g) Los operadores que, de acuerdo con la legislación vigente, tengan derechos especiales o exclusivos para la prestación de servicios en otro sector económico y que exploten redes públicas o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán llevar cuentas separadas y auditadas para sus actividades de comunicaciones electrónicas, o establecer una separación estructural efectiva para las actividades asociadas con la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Mediante real decreto podrá establecerse la exención de esta obligación para las entidades cuyos ingresos brutos de explotación anuales por actividades asociadas con las redes o servicios de comunicaciones electrónicas sea inferior a 50 millones de euros.
- h) Con ocasión de la elaboración por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de un estudio anual sobre el alcance y extensión geográfica de las redes de banda ancha, podrá exigirse a los operadores que manifiesten su intención de desplegar redes de banda ancha con velocidades de descarga de al menos 100 Mbps, que se convertirá en un compromiso en firme del operador, cuyo incumplimiento puede ser sancionado. Ello exigirá la coordinación entre el Ministerio y la CNMC.
- i) En relación con la potestad de la CNMC para identificar mercados de referencia y operadores con peso significativo de mercado:
- Se amplían los plazos máximos de revisión de los mercados (pasará de ser de tres a cinco años, con una prórroga posible de un año, salvo cuando se apruebe una nueva recomendación por la Comisión Europea sobre los

mercados pertinentes, que obliga a realizar el análisis de los nuevos mercados en el plazo de tres años).

- Se permite a los operadores con peso significativo de mercado ofrecer compromisos de acceso o coinversión (incluidos compromisos de coinversión en redes de muy alta capacidad), que previa consulta pública, pueden ser aprobados por la CNMC, y dar lugar a una modificación o flexibilización de sus obligaciones como operadores con peso significativo de mercado.
 - Se regula el régimen de migración desde una infraestructura heredada, cuando un operador con peso significativo de mercado quiera clausurar o sustituir partes de la red por una infraestructura nueva. La CNMC podrá retirar las obligaciones impuestas sobre esa infraestructura, siempre que se cumplan las condiciones adecuadas para la migración, entre las cuales deberá preverse un calendario razonable y la disponibilidad de un servicio alternativo de acceso comparable para otros operadores. Aunque aparece como novedad en el CECE, nuestra CNMC ya había venido imponiendo obligaciones similares desde 2016 para el cierre de centrales.
- j) El servicio universal se centra en una serie de servicios mínimos que deben ser accesibles vía internet, con una calidad determinada y a precios asequibles, mediante una conexión fija de banda ancha (incluido un servicio de comunicaciones vocales).

Se excluye del servicio universal el suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, que recaía sobre Telefónica de España, SAU.

- k) Se apuesta por una mayor coordinación de la regulación del dominio público radioeléctrico y por la armonización de usos del espectro. En particular:
- Se amplía de 20 a 30 años la duración máxima de las concesiones otorgadas con limitación de número, prórrogas incluidas.
 - Se insiste en la regla general de la neutralidad tecnológica y de servicios en el uso del espectro radioeléctrico, salvo excepciones proporcionadas.
 - Podrá imponerse a los operadores con título habilitante para el uso del espectro la obligación de compartición de la infraestructura pasiva, e incluso la obligación de ofrecer acuerdos de itinerancia localizados, en una determinada zona, siempre que los demás operadores no dispongan de medios de acceso alternativos viables y similares, en condiciones justas y razonables. Excepcionalmente, podrá imponerse también el uso compartido de la infraestructura activa. Para que pueda imponerse este uso compartido, deberá haberse previsto esta posibilidad en el título habilitante.
 - Se remite a un real decreto la determinación de las bandas de frecuencia en que cabe transferir, ceder, o mutualizar los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, y sus condiciones. Ahora bien, aunque nada dice el Anteproyecto, el artículo 51 del CECE parte del principio general de que los derechos individuales de uso del espectro se pueden transferir o arrendar, salvo que se hayan concedido gratuitamente, o para radiodifusión. Por otro lado, el mismo artículo 51 exige que no se deniegue el arriendo de los derechos de uso cuando el arrendador se comprometa a mantener las condiciones originales de los derechos de uso. Para la transferencia de estos mismos derechos, solo cabrá denegarla cuando exista un riesgo evidente de que el nuevo titular no podrá cumplir con las condiciones originales. Todo ello, naturalmente, teniendo en cuenta también los

posibles límites que se impongan para evitar el falseamiento de la competencia.

- l) Se recoge el catálogo de derechos de los usuarios finales de comunicaciones electrónicas, aplicables con carácter general, salvo para las microempresas que solo presten SCIIN, así como para los operadores que ofrezcan acceso a través de RLAN (en este caso, cuando dicho suministro no forme parte de una actividad económica, o sea accesorio respecto de otra actividad económica o un servicio público que no dependa del transporte de señales por esas redes).

El Anteproyecto contempla que las disposiciones relativas a los derechos reconocidos a los usuarios finales serán preferentes, en caso de conflicto, respecto al régimen previsto para los derechos de los consumidores en materia de consumidores y usuarios. Asimismo, contiene una previsión expresa de aplicación de la normativa de defensa de los consumidores y usuarios.

Sin embargo, el CECC dispone claramente (artículo 101) que los Estados miembros *"no mantendrán ni incluirán en su Derecho nacional disposiciones en materia de protección del usuario final que difieran de los artículos 102 a 115, como por ejemplo disposiciones más o menos estrictas para garantizar un nivel de protección diferente, salvo disposición en contrario prevista en el presente título"*. Ello implica que no resulta posible aplicar las disposiciones en materia de protección de los consumidores y usuarios en aquellos derechos expresamente regulados en el CECE. No cabe siquiera su aplicación supletoria, como establece el Anteproyecto.

Ello supondrá, en consecuencia, en nuestra opinión, que tampoco las autoridades en materia de consumo tendrán capacidad para sancionar conductas vinculadas con derechos regulados en el CECE y, consecuentemente, que al haber quedado despenalizada cualquier infracción en materia de consumo que corresponda a derechos reconocidos a los usuarios finales, cualquier sanción no firme o procedimiento sancionador incoado por las autoridades de consumo, en relación a derechos reconocidos en el CECC, deberá quedar sin efecto, dada la despenalización de la infracción en materia de consumo.

- m) Se crea un sistema de alertas públicas, que obligará a transmitir alertas públicas a los operadores de servicios móviles de comunicaciones interpersonales basados en la numeración, ante grandes catástrofes o emergencias inminentes o en curso. Estas obligaciones podrán extenderse a los demás servicios de comunicaciones electrónicas (incluidos los SCIIN), e incluso a los servicios de comunicación audiovisual y a las aplicaciones móviles con acceso a internet.
- n) En relación con la tasa general de operadores, se establece un umbral mínimo exento de tributación para los operadores cuyos ingresos brutos de explotación superen el millón de euros anuales.
- o) El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital podrá imponer obligaciones de transmisión de determinados canales de radio y televisión a los operadores que exploten redes de comunicaciones electrónicas, si un número significativo de usuarios finales de dichas redes las utiliza como medio principal de recepción de programas de radio y televisión.

CONCLUSIÓN

El Anteproyecto de ley general de telecomunicaciones viene a trasponer en España el CECE e introduce importantes novedades respecto del régimen de los servicios de comunicaciones OTT (que van a condicionar su modelo de negocio) la posibilidad de flexibilizar las obligaciones de los operadores con peso significativo de mercado que ofrezcan compromisos de acceso y coinversión, el régimen de uso del espectro radioeléctrico y los derechos de los usuarios finales, entre otras, algunas de las cuales no responden al planteamiento del CECE, por lo que plantean dudas de legalidad.

CONTACTOS



Jaime Almenar
Socio

T +34 91 590 4148
E jaimе.almenar@cliffordchance.com



José Luis Zamarro
Socio

T +34 91 590 7547
E joseluis.zamarro@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance, S.L.P.U.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friend relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.