

14-2012
Abril, 2012

NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 13/2012 PARA LA TRANSPOSICIÓN DE DIRECTIVAS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 31 de marzo de 2012 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado (“BOE”) el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen Directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista (el “**Real Decreto-ley 13/2012**”).

La entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2012 se ha producido al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, el 1 de abril de 2012.

El Real Decreto-ley 13/2012 introduce, entre otros aspectos, modificaciones legislativas derivadas de la incorporación al ordenamiento jurídico español del nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas, marco que está compuesto por (i) la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Ciudadanos), por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores y (ii) la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación), por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; y la Directiva 2002/20/CE, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (conjuntamente, las “**Directivas**” e, individualmente, la “**Directiva 2009/136/CE**” y la “**Directiva 2009/140/CE**”). La transposición de estas Directivas se efectúa mediante la modificación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (“**LGTel**”) y de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (“**LSSI**”).

Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 13/2012 en la LGTel se pueden resumir en los siguientes aspectos fundamentales: (i) persiguen crear un marco adecuado para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación; (ii) introducen importantes novedades en relación a los derechos de los operadores, reforzando su derecho a la ocupación de la propiedad pública y privada; (iii) refuerzan la integridad y seguridad de las redes públicas de comunicaciones electrónicas; (iv) refuerzan los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones electrónicas; e (v) introducen novedades en cuanto a la gestión del dominio público radioeléctrico, generalizándose la aplicación de los principios de neutralidad tecnológica y de los servicios y profundizándose en la regulación del mercado secundario de espectro.

Adicionalmente, se modifican varios artículos de la LSSI a fin de adecuar su régimen a la nueva redacción dada por la Directiva 2009/136/CE a la Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, debiéndose destacar la nueva redacción que se da a su artículo 22.2 para exigir el consentimiento del usuario sobre los archivos o programas informáticos (como las denominadas “cookies”) que almacenan información en el equipo del usuario y permiten que se acceda a ésta.

Esta nota resume los principales aspectos que han sido modificados en la LGTel y en la LSSI para la transposición de las Directivas.

2. MODIFICACIONES A LA LGTEL

2.1 Objetivos y principios generales

El Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 3 de la LGTel con el objeto de introducir adicionalmente, entre los objetivos y principios generales de la misma, (i) el fomento de la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; (ii) la promoción de la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información, utilizando las aplicaciones y los servicios de su elección; y (iii) la salvaguarda y el fomento de los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación en relación con el acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas para las personas con discapacidad, las personas mayores, las personas en situación de dependencia y los usuarios con necesidades sociales especiales. A través de dichos objetivos, el Real Decreto-ley 13/2012 persigue crear un marco adecuado para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación, que permita ofrecer servicios innovadores y tecnológicamente más adecuados a las necesidades de los ciudadanos.

2.2 Obligaciones de información

El Real Decreto-ley 13/2012 introduce nuevas finalidades que habilitan a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (entre las que se incluyen la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información¹) (“ANRs”) para requerir información a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas (artículo 9.1):

- Comprobar el uso efectivo y eficiente de frecuencias y números.
- Comprobar el cumplimiento de las obligaciones que resulten necesarias para garantizar el acceso equivalente para los usuarios finales con discapacidad y que éstos se beneficien de la posibilidad de elección de empresas y servicios disponibles para la mayoría de los usuarios finales.
- La adopción de medidas destinadas a facilitar la coubicación o el uso compartido de elementos de redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados.
- Evaluar la integridad y la seguridad de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.
- Conocer el modo en que la futura evolución de las redes o los servicios puede repercutir en los servicios mayoristas que las empresas ponen a disposición de sus competidores.
- Comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas.

2.3 Medidas relativas al acceso o al uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas

El Real Decreto-ley 13/2012 añade un nuevo apartado 3 al artículo 5 de la LGTel relativo a las medidas que pudieran adoptarse en relación con el acceso o el uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas. Se establece, con carácter general, que dichas medidas deberán respetar los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y que cualquier medida restrictiva de dichos derechos y libertades sólo podrá imponerse si es adecuada, proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, y su aplicación estará sujeta a las salvaguardias de procedimiento apropiadas de conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y con los principios generales del Derecho comunitario.

¹ El Real Decreto-ley 13/2012 no ha tenido en cuenta las modificaciones anunciadas por el Gobierno relativas a la creación de una única Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y, por tanto, sigue refiriéndose a la CMT.

De este modo, dichas medidas sólo podrán ser adoptadas respetando debidamente el principio de presunción de inocencia y el derecho a la vida privada, a través de un procedimiento previo, justo e imparcial, sin perjuicio de la posible aplicación de medidas de urgencia en casos debidamente justificados.

2.4 Mercados de referencia

Como novedad, el Real Decreto-ley 13/2012 prevé que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (“CMT”) deberá tener en cuenta para realizar el análisis de los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, además del informe previo de la Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”), los dictámenes y posiciones comunes pertinentes adoptados por el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (“ORECE”). Asimismo, se modifica el plazo previsto en el artículo 10 de la LGTel para llevar a cabo el análisis de los mercados de referencia:

- En relación con los mercados notificados previamente a la Comisión Europea, el Real Decreto-ley 13/2012 prevé un plazo de tres años (en lugar del general de dos años) contado desde la adopción de una medida anterior relativa a ese mercado, ampliable, excepcionalmente, hasta un máximo de tres años suplementarios cuando las ANRs hayan notificado una propuesta de ampliación razonada a la Comisión Europea y ésta no haya hecho ninguna objeción en el plazo de un mes respecto de la ampliación notificada.
- En relación con los mercados no notificados previamente a la Comisión Europea, dicho análisis deberá llevarse a cabo por la CMT en un plazo de dos años desde la adopción de una recomendación sobre mercados relevantes.

Si la CMT no hubiera concluido el análisis de alguno de los mercados relevantes que figuran en la Recomendación de Mercados Relevantes aprobada por la Comisión Europea dentro de los plazos establecidos, el ORECE le prestará asistencia para la conclusión de dicho análisis y el establecimiento, en su caso, de aquellas obligaciones que resulten pertinentes, obligándose, la CMT, a notificar el proyecto de medida a la Comisión Europea en un plazo de seis meses.

2.5 Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión

2.5.1 Principios generales

Sin perjuicio de las medidas que pueden adoptarse por la CMT en relación con los operadores con poder significativo de mercado, el Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 11 de la LGTel, relativo a los principios generales aplicables al acceso a las redes y recursos asociados y a la interconexión, e introduce una habilitación al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (“MIEyT”) para imponer, en casos justificados y en la medida en que sea necesario, obligaciones a las empresas que controlen el acceso a los usuarios para que sus servicios sean interoperables.

2.5.2 Obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo de mercado

En lo referente a las obligaciones que pueden imponerse por la CMT a los operadores con poder significativo de mercado (“OPSM”) en los mercados de acceso e interconexión, el Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 13 de la LGTel y añade un nuevo artículo 13 bis introduciendo una relevante modificación a dicho elenco de obligaciones, tal y como es la “*Separación funcional*”. Las principales novedades son:

- *Transparencia*: se incluye, entre la información que los OPSM deben hacer pública, las condiciones que pudieran limitar el acceso o la utilización de servicios o aplicaciones.
- *Acceso*: la CMT podrá imponer a los OPSM la obligación de facilitar a terceros operadores el acceso, tanto a los elementos o recursos específicos de sus redes como, como novedad, a los recursos y servicios asociados, tales como servicios de identidad, localización y presencia.
- *Control de precios*: el Real Decreto-ley 13/2012 prevé que la CMT tendrá en cuenta, para favorecer la inversión de los operadores, en particular en redes de nueva generación, la inversión efectuada, permitiendo una tasa razonable de rendimiento en relación con el capital correspondiente invertido.
- *Elementos a tener en cuenta por la CMT para la imposición de obligaciones a los OPSM*: el Real Decreto-ley 13/2012 establece los elementos que la CMT debe tener en cuenta para la imposición de obligaciones a los OPSM: la viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar recursos que compitan entre sí; la posibilidad de proporcionar el acceso propuesto, en relación con la capacidad disponible; la inversión inicial del propietario de los recursos; la necesidad de salvaguardar la competencia a largo plazo; cuando proceda, los derechos pertinentes en materia de propiedad intelectual; y el suministro de servicios panaeuropeos.
- *Separación funcional*. Entre las obligaciones que pueden imponerse a los OPSM, se introduce la posibilidad de obligar a los OPSM integrados verticalmente a traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente, como medida excepcional en los supuestos en los que existan problemas de competencia o fallos del mercado importantes y persistentes en relación con mercados al por mayor de productos de acceso. En estos casos, la CMT informará al MIEyT y al Ministerio de Economía y Competitividad, los cuales podrán proponer al Gobierno su adopción. El Gobierno presentará a la Comisión Europea la propuesta de separación

funcional, previo informe de la CMT y de la CNC, incluyendo, entre otros aspectos, las pruebas que justifiquen las conclusiones a las que ha llegado, las pruebas de que hay pocas posibilidades, o ninguna, de competencia basada en la infraestructura en un plazo razonable, un análisis del impacto previsto sobre la empresa y un análisis que justifique que esta obligación es el medio más adecuado para solucionar los problemas o fallos del mercado. Tras la decisión de la Comisión Europea, la CMT realizará un análisis de los distintos mercados relacionados con la red de acceso y, previo informe del MIEyT y de la CNC, impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones correspondientes.

El Real Decreto-ley 13/2012 también regula aquellos supuestos en los que el propio OPSM decide acometer voluntariamente un proceso de separación funcional. Así, en el supuesto de que un OPSM se proponga transferir sus activos de red de acceso local, o una parte sustancial de los mismos, a una persona jurídica separada de distinta propiedad, o establecer una unidad empresarial separada para suministrar a todos los proveedores minoristas, incluidas sus propias divisiones, productos de acceso, deberá informar con anterioridad al MIEyT, al Ministerio de Economía y Competitividad y a la CMT. En tal caso, la CMT evaluará el efecto de la transacción sobre las obligaciones impuestas al OPSM y, previo informe del MIEyT y de la CNC, impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones correspondientes.

2.5.3 Resolución de conflictos transfronterizos

El Real Decreto-ley 13/2012 prevé la participación del ORECE en la resolución de los conflictos transfronterizos a través de la modificación del apartado 2 del artículo 14 de la LGTel. De este modo, cualquier ANR que sea competente en el litigio podrá solicitar que el ORECE adopte un dictamen sobre las medidas que deben tomarse para resolverlo. La ANR competente deberá esperar el dictamen del ORECE antes de tomar cualquier tipo de medidas, salvo en el supuesto de que fuera necesario la adopción de medidas urgentes.

2.5.4 Normas técnicas

El Real Decreto-ley 13/2012 atribuye, mediante la modificación del artículo 15 de la LGTel, al MIEyT, y no a la CMT, como sucedía en la redacción anterior, la labor de fomento, especialmente en los ámbitos de acceso e interconexión, del uso de normas o especificaciones técnicas armonizadas a nivel europeo, en la medida necesaria para garantizar la interoperabilidad de los servicios y para potenciar la libertad de elección de los usuarios.

2.6 Numeración

En materia de numeración, el Real Decreto-ley 13/2012 modifica los artículos 16, 17 y 19 de la LGTel. Este último pasa a denominarse “*Números armonizados para los servicios armonizados europeos de valor social*”, eliminándose la regulación anterior relativa a imposición de obligaciones de selección de operador a los OPSM en los mercados de conexión a la red telefónica pública. Las principales novedades son:

- *Plazo para la asignación de numeración:* se elimina la remisión a un posterior desarrollo reglamentario y se incluye en el artículo 16.3 de la LGTel el plazo máximo para resolver la adjudicación de solicitudes de numeración, el cual será de tres semanas desde la recepción de la solicitud completa (en línea con lo previsto en el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración), salvo cuando se apliquen procedimientos de selección comparativa o competitiva, en cuyo caso, el plazo máximo será de seis semanas desde el fin del plazo de recepción de ofertas.
- *Llamadas internacionales:* el Real Decreto-ley 13/2012 prevé, como novedad, que los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público que permitan llamadas internacionales adoptarán las medidas oportunas para que sean cursadas cuantas llamadas se efectúen procedentes de y con destino al espacio europeo de numeración telefónica, a tarifas similares a las que se aplican a las llamadas con origen o destino en otros países comunitarios (artículo 16.5 de la LGTel).
- *Numeración dentro de la Unión Europea:* se obliga a los operadores a que permitan el acceso por los usuarios a los números proporcionados en la Unión Europea y la armonización de determinados números o series de números concretos cuando ello promueva el funcionamiento del mercado interior y el desarrollo de servicios panauropeos (apartados 7 y 8 del artículo 16 de la LGTel).
- *Planes Nacionales de Numeración:* el Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 17 de la LGTel regulando la posibilidad de que los planes nacionales de numeración y sus disposiciones de desarrollo puedan incluir, además de los servicios, los principios de fijación de precios y los precios máximos que puedan aplicarse a los efectos de garantizar la protección de los consumidores.
- *Números armonizados para los servicios armonizados europeos de valor social:* el Real Decreto-ley 13/2012 habilita al MIEyT para promover los números específicos en el rango de numeración 116 y para fomentar la prestación de los servicios para los que están reservados tales números, permitiendo que los usuarios con discapacidad puedan tener acceso a dichos servicios.

2.7 Servicio universal

Con carácter general, las modificaciones introducidas por las Directivas en materia de servicio universal ya han sido incorporadas al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, si bien estaba pendiente la modificación de la LGTel, cuestión ésta que es abordada por el presente Real Decreto-ley 13/2012.

2.7.1 Concepto y ámbito de aplicación

El Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 22.1 de la LGTel. Las principales novedades son:

- *Diferenciación entre red y servicio:* se incluye una diferenciación conceptual entre red y servicio, de modo que el Real Decreto-ley 13/2012 trata como elementos separados del concepto de servicio universal la “conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas” y “la prestación del servicio telefónico disponible al público”, lo cual abre la puerta a la posibilidad de designar operadores distintos para ambos elementos.
- *Acceso a Internet de banda ancha:* el Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 22.1 de la LGTel con el objeto de incluir, como elemento del servicio universal, el acceso funcional a Internet que permita a los usuarios comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo. Adicionalmente, se prevé que el Gobierno podrá actualizar esta velocidad de acuerdo con la evolución social, económica y tecnológica, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los usuarios.
- *Oferta suficiente de teléfonos públicos de pago u otros puntos de acceso público a la telefonía vocal:* se incluye la posibilidad de establecer otros puntos de acceso a la telefonía vocal que no sean necesariamente teléfonos públicos de pago.
- *Precios:* el Real Decreto-ley 13/2012 añade un nuevo párrafo al artículo 22.1 de la LGTel que permite al MIEyT supervisar la evolución y el nivel de la tarificación al público de los elementos que forman parte del servicio universal, en particular en relación con los niveles nacionales de precios al consumo y de rentas.

2.7.2 Prestación del servicio universal

El Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 23 de la LGTel añadiendo tres nuevos apartados 3, 4 y 5. Las principales novedades son:

- Se establece la obligación del operador designado para la prestación del servicio universal de comunicación previa al MIEyT en caso de traspaso de sus activos de red de acceso local a una persona jurídica distinta, quedando el MIEyT habilitado para imponer, modificar o suprimir obligaciones específicas a dicho operador.
- Se otorgan al MIEyT facultades para establecer objetivos de rendimiento aplicables al operador designado.
- Se regula la obligación del MIEyT de notificar a la Comisión Europea las obligaciones de servicio universal impuestas al operador u operadores designados, así como los cambios a las mismas.

2.8 Otras obligaciones de servicio público

El artículo 25.4 de la LGTel, relativo a la obligación de encaminar las llamadas a los servicios de emergencia, ha quedado modificado por el Real Decreto-ley 13/2012, estableciendo las siguientes novedades:

- Se regularán mediante disposición reglamentaria los criterios para la precisión y fiabilidad de la información facilitada sobre la ubicación de las personas que efectúan las llamadas de emergencia.
- Se refuerza el acceso en condiciones equivalentes a los servicios de emergencia por parte de los usuarios finales con discapacidad.
- Se refuerza la información que las autoridades responsables de la prestación de los servicios de emergencia deben facilitar a los usuarios.

Adicionalmente, el Real Decreto-ley 13/2012 modifica la Disposición Adicional Séptima de la LGTel, relativa a las obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión. En este sentido, además de lo previsto en relación con la obligación de los operadores que exploten redes de transmisión de determinados canales de programas de radio y televisión si un número significativo de usuarios finales de dichas redes las utiliza como medio principal de recepción de programas de radio y televisión, cuando ello resulte necesario para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos y de forma proporcionada, transparente y periódicamente revisable, el Real Decreto-ley 13/2012 incluye, como obligación adicional de servicio público que puede ser impuesta a los operadores que exploten redes mediante Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros, la exigencia de transmisión de servicios complementarios

para posibilitar el acceso adecuado de los usuarios con discapacidad. Asimismo, podrán imponerse mediante Real Decreto condiciones a los proveedores de servicios y equipos de televisión digital para mejorar la protección de los usuarios con discapacidad.

2.9 Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público y la propiedad privada

El Real Decreto-ley 13/2012 introduce también novedades en relación con los derechos de los operadores, reforzando su derecho a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada, que debe ser garantizado de un modo efectivo.

Por un lado, se modifica el artículo 29 de la LGTel para establecer que los límites que pudieran llegar a imponerse a este derecho habrán de ser transparentes y no discriminatorios. Adicionalmente y, con el objetivo de facilitar el despliegue de las redes, se establece un plazo concreto para la resolución de las solicitudes de ocupación, que no podrá exceder de seis meses contados a partir de la presentación de la solicitud, salvo en caso de expropiación.

Por otro lado, por lo que se refiere a la ubicación compartida y uso compartido de las infraestructuras, el Real Decreto-ley 13/2012 añade un nuevo apartado 5 al artículo 30 de la LGTel para regular que las medidas que se adopten en esta materia deberán ser objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas.

2.10 Protección de datos de carácter personal

En materia de protección de datos, el Real Decreto-ley 13/2012 apuesta de manera decidida por alcanzar mayores niveles de seguridad, extremando las cautelas en lo que se refiere al tratamiento y la protección de los datos de carácter personal por parte de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Así, se modifica profundamente el artículo 34 de la LGTel y se incorporan las siguientes novedades:

- *Ámbito subjetivo:* el Real Decreto-ley 13/2012 incluye entre los operadores obligados a garantizar la protección de los datos de carácter personal a aquellos que exploten redes públicas de comunicaciones que den soporte a dispositivos de identificación y recopilación de datos.
- *Niveles de protección:* se precisa que los niveles de protección de los datos de carácter personal que deben ser garantizados por los operadores obligados son los exigidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (“LOPD”) y su normativa de desarrollo y, en su caso, por la normativa de desarrollo de la LGTel.
- *Medidas de seguridad:* el Real Decreto-ley 13/2012 incorpora un elenco mínimo de medidas de seguridad que deben adoptar los operadores para la protección de los datos de carácter personal: acceso a los datos sólo por personal autorizado; protección de los datos frente a destrucciones, pérdidas o alteraciones accidentales o ilícitas; y la aplicación efectiva de políticas de seguridad en el tratamiento de los mismos.

- *Violación de datos personales* (entendiéndose como tal la violación de la seguridad que provoque la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida, la alteración, la revelación o el acceso no autorizados, de datos personales transmitidos, almacenados o tratados de otro modo en relación con la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas de acceso público): el Real Decreto-ley 13/2012 introduce una importante novedad al establecer la obligación de los operadores de notificar, sin dilaciones indebidas, las violaciones de datos personales a la Agencia Española de Protección de Datos (“**AEPD**”) y, en los casos en que la violación pudiera afectar a la intimidad o a los datos personales de un abonado o particular, el operador también le notificará a éste dicha circunstancia. La notificación al abonado o particular no será necesaria si el operador ha probado a satisfacción de la autoridad competente que ha aplicado las medidas de protección y que éstas cubren los datos personales afectados por la violación.

El Real Decreto-ley 13/2012 regula el contenido que deben tener las notificaciones, tanto a la AEPD como al abonado o particular y, obliga a los operadores a llevar un inventario de las violaciones que permita verificar por parte de la AEPD el cumplimiento de las obligaciones de notificación.

- *Procedimientos internos*: el Real Decreto-ley obliga a los operadores a instaurar procedimientos internos para responder a las solicitudes de acceso a los datos de los usuarios por parte de las autoridades competentes.

2.11 Integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas

En línea con la importancia que dan las Directivas al refuerzo de la integridad y seguridad de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, el Real Decreto-ley 13/2012 añade un nuevo artículo 36 bis denominado “*Integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas*”, en el que obliga a los operadores a (i) gestionar de manera adecuada los riesgos de seguridad que pudieran afectar a sus redes y servicios, a fin de garantizar un adecuado nivel de seguridad y evitar o reducir al mínimo el impacto de los incidentes de seguridad en los usuarios y en las redes interconectadas; y a (ii) garantizar la integridad de sus redes a fin de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios. A estos efectos, se atribuyen al MIEyT funciones de supervisión de las obligaciones de información que tienen los operadores en los casos de violaciones de la seguridad o pérdidas de la integridad que hayan tenido un impacto significativo en la explotación de las redes o los servicios.

2.12 Redes de comunicaciones electrónicas en el interior de edificios

El Real Decreto-ley 13/2012 añade un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 37 de la LGTel aplicable a aquellos supuestos en los que no resulte de aplicación la normativa en materia de infraestructuras comunes de comunicaciones electrónicas. En estos casos, el MIEyT podrá imponer a los operadores y a los propietarios de los correspondientes recursos obligaciones objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias relativas a la utilización compartida de los tramos finales de las redes de acceso que

discurran por el interior de las edificaciones (o hasta el primer punto de concentración o distribución si está ubicado en el exterior del edificio) cuando la duplicación de esta infraestructura sea económicamente ineficiente o físicamente inviable.

2.13 Derechos de los usuarios finales

El Real Decreto-ley 13/2012 refuerza, asimismo, los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones electrónicas mediante la modificación del artículo 38 de la LGTel y la adición de dos nuevos artículos: el artículo 38 bis, denominado “*Contratos*”, y el artículo 38 ter, denominado “*Transparencia y publicación de información*”. Las principales novedades son:

- Se limita el ámbito subjetivo de aplicación del procedimiento para la resolución de controversias a los usuarios finales que sean personas físicas. En la redacción anterior del artículo 38 se hacía referencia exclusivamente a los usuarios finales, sin precisar si debía tratarse de personas físicas o jurídicas.
- Se regula que toda modificación de las condiciones contractuales que pudiera dar derecho al usuario final a la resolución anticipada del contrato (el Real Decreto-ley 13/2012 se refiere a “rescisión”) deberá ser notificada al mismo adecuadamente, con un mes como mínimo de antelación, informándole de la posibilidad de resolver su contrato sin penalización en el caso de no aceptación de las nuevas condiciones. Adicionalmente, se faculta al MIEyT para especificar el formato de las notificaciones.
- Se incorporan, entre los derechos de los usuarios finales: (a) el derecho a acceder a los servicios de emergencia de forma gratuita; y (b) el derecho al cambio de operador con conservación del número en el plazo máximo de un día laborable.
- Se garantiza el derecho de los usuarios finales a los servicios de información sobre números de abonado, incluyéndose los de terceros países comunitarios.
- Se refuerzan los derechos de los usuarios con discapacidad. A estos efectos, el Real Decreto-ley 13/2012 prevé que mediante Real Decreto se establecerán los requisitos que deben cumplir los operadores para garantizar que los usuarios con discapacidad puedan tener un acceso equivalente a los servicios de comunicaciones electrónicas y puedan beneficiarse de la posibilidad de elección de empresa y servicios, en igualdad de condiciones que el resto de los usuarios.
- Se prevé la fijación de los requisitos mínimos de calidad de los servicios mediante orden del MIEyT, con el objeto de evitar la degradación de los servicios y la obstaculización o ralentización del tráfico en las redes.
- Se podrá exigir a los operadores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas que bloqueen el acceso a números o servicios, siempre que esté justificado por motivos de fraude o uso indebido y en las condiciones que se establezcan mediante real decreto.

- Se regula en un nuevo artículo 38 bis el contenido mínimo que han de incluir los contratos celebrados entre los usuarios finales y los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público. El Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, en su artículo 8, ya recogía, con carácter general, parte de este contenido mínimo que debe figurar en los contratos. Como principales novedades derivadas de la incorporación al ordenamiento jurídico interno de las Directivas, podemos citar:
 - Información acerca de si se facilita o no el acceso a los servicios de emergencia y sobre si se facilita información sobre la ubicación de las personas que efectúan la llamada.
 - Información sobre cualquier otra condición que limite el acceso o la utilización de los servicios y las aplicaciones.
 - Información sobre cualquier procedimiento establecido para medir y gestionar el tráfico de forma que se evite agotar o saturar el enlace de la red, e información sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar a la calidad del servicio.
 - Cualquier restricción impuesta por el proveedor en cuanto a las posibilidades de utilizar el equipo terminal suministrado (*SIM-lock*).
 - La decisión del abonado acerca de la posibilidad de incluir o no sus datos personales en una guía y los datos de que se trate.
 - Los tipos de medidas que podría tomar la empresa en caso de incidentes de seguridad o integridad o de amenazas y vulnerabilidad.
 - La posibilidad de incluir, mediante Real Decreto, la obligatoriedad de que los contratos incluyan información, facilitada por la autoridad competente, en relación con el uso de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas para desarrollar actividades ilícitas o para difundir contenidos nocivos, así como sobre los medios de protección.
- Se mejora, a través de la adición de un nuevo artículo 38 ter, la información que debe suministrarse a los usuarios finales por parte de los operadores. En este sentido, el Real Decreto-ley 13/2012 prevé que reglamentariamente se establecerán las condiciones para la publicación de información actualizada por parte de los operadores sobre precios y tarifas aplicables, sobre los gastos eventuales relacionados con la terminación del contrato, así como sobre el acceso y la utilización de los servicios.

2.14 Dominio público radioeléctrico

2.14.1 Gestión del dominio público radioeléctrico

En relación con el otorgamiento de derechos de uso privativo del dominio público radioeléctrico, el Real Decreto-ley 13/2012 modifica el apartado 4 a) del artículo 43 de la LGTel y prevé que podrán otorgarse dichos derechos cuando ello sea preciso para garantizar un uso eficiente del espectro radioeléctrico, evitar interferencias perjudiciales, garantizar la calidad técnica del servicio o alcanzar otros objetivos de interés general establecidos por la normativa comunitaria. Adicionalmente, el Real Decreto-ley 13/2012 puntualiza que la duración de los derechos de uso privativo con limitación de número habrá de ser adecuada al servicio de que se trate en relación con el objetivo perseguido, teniendo debidamente en cuenta la necesaria amortización de las inversiones, si bien la duración concreta se establecerá, según establecía ya la redacción anterior de este artículo, en los correspondientes procedimientos de licitación, no pudiendo superar, en ningún caso, un plazo máximo de veinte años renovables.

En línea con lo previsto en las Directivas, el Real Decreto-ley 13/2012 generaliza la aplicación de los principios de neutralidad tecnológica y de servicios en materia de espectro radioeléctrico. Con ello se pretende maximizar el rendimiento de los recursos espectrales asignados a los operadores, lo que redundará, según la Exposición de Motivos, en beneficio de la innovación tecnológica y en una mayor oferta de mejores servicios. En este sentido, se añaden cinco nuevos apartados 5, 6, 7, 8 y 9 al artículo 43 de la LGTel.

No obstante lo anterior, se prevé la posibilidad de introducir restricciones proporcionadas y no discriminatorias:

- al principio de neutralidad tecnológica cuando ello sea necesario para (a) evitar interferencias perjudiciales, (b) proteger la salud pública frente a campos electromagnéticos, (c) asegurar la calidad técnica del servicio, (d) garantizar un uso compartido máximo de las radiofrecuencias, (e) garantizar un uso eficiente del espectro o (f) garantizar el logro de un objetivo de interés general; y
- al principio de neutralidad de servicios, que deberán estar justificadas por razones de seguridad de la vida, promoción de la cohesión social, regional o territorial, evitación del uso ineficiente de las radiofrecuencias o promoción de la diversidad cultural o lingüística y del pluralismo en los medios de comunicación.

Cualquier restricción requerirá la previa formulación de observaciones por las partes interesadas en un plazo razonable. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (“**SETSI**”) revisará periódicamente la pertinencia de mantener dichas restricciones.

2.14.2 Procedimientos de otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico

El Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 44 de la LGTel matizando que los procedimientos de otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico serán “abiertos” y se basarán “en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados”. No obstante lo anterior, el Real Decreto-ley 13/2012 prevé, mediante la introducción de un nuevo apartado 3, que cuando resulte necesario para el otorgamiento de derechos individuales de utilización de radiofrecuencias a proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para lograr un objetivo de interés general establecido de conformidad con el derecho de la Unión Europea, podrá prescindirse de tal procedimiento abierto.

2.14.3 Títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico

El Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 45 de la LGTel e introduce las siguientes novedades:

- *Modificación de títulos habilitantes:* se puntualiza que el plazo para dar audiencia al Consejo de Consumidores y Usuarios y, en su caso, a las asociaciones más representativas de los restantes usuarios, en los supuestos de modificación de títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico, no podrá ser inferior a cuatro semanas, salvo en circunstancias excepcionales.
- *Mercado secundario de espectro:* se profundiza en la regulación de la transferencia de títulos habilitantes y la cesión de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, haciéndose una remisión general a la regulación contenida en la normativa de desarrollo, es decir, al Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LGTel en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.
- *Acaparamiento de títulos habilitantes:* el Real Decreto-ley 13/2012 prevé, mediante la adición de un nuevo apartado 7, que, mediante Real Decreto, podrán establecer cautelas para evitar comportamientos especulativos o acaparamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, tales como la fijación de plazos estrictos para su explotación u ordenar la venta o la cesión de las frecuencias.

2.15 Las ANRs

El Real Decreto-ley 13/2012 añade un nuevo apartado 3 al artículo 46 de la LGTel con el objetivo de reforzar la cooperación y colaboración de las ANRs, en el desarrollo de las competencias que tengan encomendadas, con la Comisión Europea y con el ORECE.

Adicionalmente, se añade un nuevo apartado 4 a dicho artículo, en el que se hace una mención, no incluida en la redacción anterior, a los principios que deben regir con carácter general la actuación de las ANRs en el desarrollo de las competencias que tengan encomendadas (transparencia, no discriminación, promoción de la competencia en infraestructuras, fomento de la inversión eficiente y la innovación en infraestructuras, etc.).

2.15.1 La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones

La Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-ley 13/2012 suprime la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (“**AER**”) creada por el artículo 47 de la LGTel, de modo que sus funciones y potestades pasarán a ser asumidas por la SETSI.

Asimismo, el Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 47 de la LGTel, relativo a la AER, y atribuye las siguientes funciones adicionales a la SETSI:

- La adopción de medidas cautelares.
- La verificación del uso efectivo y eficiente del dominio público radioeléctrico por parte de los titulares de derechos de uso.
- La supervisión del cumplimiento de las condiciones ligadas al otorgamiento de los derechos de uso del espectro.
- La inspección de las telecomunicaciones en materias de competencia de la CMT, cuando ésta así lo solicite.

Por último, el Real Decreto-ley 13/2012 deroga la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, relativa a la constitución de la AER y el último párrafo del apartado 1 del Anexo I de la LGTel, en relación con el ingreso en la AER de determinada cantidad de la tasa general de operadores.

2.16 Régimen sancionador

El Real Decreto-ley 13/2012 incrementa el elenco de sanciones que el MIEyT o la CMT pueden imponer a los operadores, en el ámbito de sus respectivas competencias. En este sentido, se modifica el artículo 56 y se añaden tres nuevos párrafos e), f) y g), los cuales incluyen las siguientes sanciones adicionales:

- Emitir órdenes de poner fin a la prestación de un servicio o de una serie de servicios o de aplazar dicha prestación cuando ello pudiera perjudicar seriamente la competencia.
- Impedir que un operador siga suministrando redes o servicios de comunicaciones electrónicas o suspender o retirarle sus derechos de uso, en caso de incumplimiento grave y reiterado de las condiciones establecidas para la prestación de los servicios o

la explotación de las redes o para el otorgamiento de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico o de las obligaciones específicas que se le hubieran impuesto, cuando hubieran fracasado otras medidas destinadas a exigir el cese de la infracción.

- Adoptar medidas provisionales de urgencia destinadas a remediar incumplimientos de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes o para el otorgamiento de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico o de las obligaciones específicas que se le hubieran impuesto, cuando dichos incumplimientos representen una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública o la salud pública o creen graves problemas económicos u operativos a otros suministradores o usuarios del espectro radioeléctrico. Dichas medidas serán válidas durante un periodo máximo de tres meses, prorrogables por un periodo equivalente.

2.17 Definiciones

El Real Decreto-ley 13/2012 modifica el contenido de las siguientes definiciones incluidas en el Anexo II de la LGTel:

- *Acceso*: por un lado, se incluye la posibilidad de que los recursos o servicios puestos a disposición de otro operador se utilicen también para el suministro de servicios de la sociedad de la información o de servicios de contenidos de radiodifusión (además de para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas); por otro lado, el término acceso abarca, como novedad, el acceso a sistemas de información o bases de datos para prepedidos, suministros, pedidos, solicitudes de mantenimiento y reparación y facturación.
- *Bucle local o bucle de abonado de la red pública de comunicaciones electrónicas fija*: se sustituyen los términos “*red de distribución principal o instalación equivalente*” por “*dispositivo de distribución o instalación equivalente*” y se elimina la mención a “*en las dependencias del abonado*”, relativa al punto de terminación de red.
- *Interferencia perjudicial*: se añade la posibilidad de que la reglamentación que regule el funcionamiento de un servicio de radiocomunicación sea también internacional, además de comunitaria o nacional.
- *Recursos asociados*: se incluyen en la definición de recursos asociados las “*infraestructuras físicas*” y, en particular y, entre otros, “*los edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores*”.
- *Red de comunicaciones electrónicas*: se incluyen adicionalmente en la definición de red los “*elementos que no son activos*”.
- *Red pública de comunicaciones*: se matiza la definición, especificando que una red de comunicaciones electrónicas es pública cuando, además de utilizarse para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, soporta la transferencia de señales entre puntos de terminación de la red.

- *Servicio telefónico disponible al público:* se simplifica la definición, de modo que se trata de aquel servicio disponible al público para efectuar y recibir, directa o indirectamente, llamadas nacionales o nacionales e internacionales a través de uno o más números de un plan nacional o internacional de numeración telefónica.

Adicionalmente, el Real Decreto-ley 13/2012 añade las siguientes definiciones al Anexo II de la LGTel:

- *Atribución de frecuencias:* la designación de una banda de frecuencias para su uso por uno o más tipos de servicios de radiocomunicación.
- *Llamada:* una conexión establecida por medio de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público que permita la comunicación bidireccional de voz.
- *Servicios asociados:* se incluyen en esta definición algunos de los elementos que antes estaban previstos en la definición de “*servicio telefónico disponible al público*”. Así, se consideran servicios asociados aquellos servicios asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen el suministro de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello e incluyen, entre otros, la traducción de números o sistemas con una funcionalidad equivalente, los sistemas de acceso condicional y las guías electrónicas de programas, así como otros servicios tales como el servicio de identidad, localización y presencia.
- *Datos de localización:* se trata de cualquier dato tratado en una red o por un servicio de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario.

2.18 Régimen transitorio

De conformidad con la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-ley 13/2012, todas las habilitaciones y títulos habilitantes existentes a 31 de diciembre de 2009 otorgadas al amparo de la LGTel y su normativa de desarrollo seguirán siendo válidos y eficaces, si bien el régimen jurídico aplicable a los mismos será el que resulte de las modificaciones introducidas por el mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, y entendiendo que la referencia que hace el Real Decreto-ley 13/2012, por error, a la Disposición Transitoria Única debe entenderse realizada a la Disposición Transitoria Séptima, se prevé que:

- Las condiciones establecidas en los títulos habilitantes para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas otorgados con anterioridad al 25 de mayo de 2011 y que impliquen restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios, seguirán siendo válidas hasta el 25 de mayo de 2016.

- Los titulares de títulos habilitantes para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas cuyo periodo de vigencia se extienda más allá del 25 de mayo de 2016, podrán solicitar a la SETSI, antes de dicha fecha, una evaluación de las restricciones a los principios de neutralidad tecnológica y de servicios que tengan impuestas. La SETSI notificará al titular su evaluación de las restricciones y el consiguiente nuevo alcance del título habilitante a raíz de ella, salvo en el supuesto de que el titular desista de su solicitud de evaluación, en cuyo caso las restricciones impuestas permanecerían sin modificar hasta el 25 de mayo de 2016.
- A partir del 25 de mayo de 2016, los principios de neutralidad tecnológica y de servicios se aplicarán a todos los títulos habilitantes para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de las posibles restricciones que pudieran establecerse de conformidad con la normativa.

3. MODIFICACIONES A LA LSSI

3.1 Comunicaciones comerciales prohibidas

El Real Decreto-ley 13/2012 añade un nuevo apartado 4 al artículo 20 de la LSSI, relativo a la información exigida sobre las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos realizados por vía electrónica. De este modo, se prohíbe el envío de comunicaciones comerciales: (i) en las que se disimule o se oculte la identidad del remitente; (ii) que contravengan lo dispuesto en el propio artículo 20 de la LSSI; y (iii) de aquéllas en las que se incite a los destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan lo dispuesto en este artículo.

3.2 Derecho de oposición frente a comunicaciones publicitarias o promocionales realizadas por correo electrónico

El Real Decreto-ley 13/2012 añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 21 de la LSSI (relativo a la prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes), estableciendo que cuando las comunicaciones publicitarias o promocionales se hubieran remitido por correo electrónico, deberá incluirse una dirección electrónica válida donde el destinatario de las mismas pueda ejercer su derecho de oposición, quedando prohibido el envío de comunicaciones comerciales que no incluyan esta dirección.

3.3 Utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de usuarios

El Real Decreto-ley 13/2012 introduce una importante modificación en el artículo 22 de la LSSI, exigiendo el consentimiento del usuario para la utilización por parte de los prestadores de servicios de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en

equipos terminales de los usuarios (como las denominadas “*cookies*”), que almacenan información en el equipo del usuario y permiten que se acceda a ésta. El consentimiento del usuario se obtendrá una vez que se le haya facilitado información clara y completa sobre los fines del tratamiento de dicha información en los términos exigidos por la LOPD.

No obstante, esto no será de aplicación cuando las *cookies* se utilicen con la finalidad de efectuar la transmisión de comunicaciones por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio expresamente solicitado por el usuario.

En relación con la forma de facilitar información y obtener el consentimiento de los usuarios, el Real Decreto-ley 13/2012 sí establece que, cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del usuario podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones, siempre que aquél deba proceder a su configuración durante su instalación o actualización mediante una acción expresa a tal efecto.

3.4 Legitimación activa para interponer la acción de cesación

El Real Decreto-ley 13/2012 modifica el párrafo a) del artículo 31 de la LSSI e incluye, entre los legitimados activamente para interponer la acción de cesación, a las personas físicas o jurídicas que pudieran verse perjudicadas por infracciones de las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 22 de la LSSI (tratados en los apartados 3.2 y 3.3 de la presente nota) y, entre ellas, a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que deseen proteger sus intereses comerciales legítimos o los intereses de sus clientes.

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoría jurídica.

© Abril 2012. J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.