



JORGE SANCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión 27/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 13 de julio de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución por la cual se resuelve el conflicto de compartición presentado por la entidad Telefónica de España, S.A.U. frente a la entidad Lebrija TV, S.L. concerniente a la ocupación de determinadas infraestructuras situadas en el municipio de Lebrija (RO 2011/2355).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de solicitud presentado por Telefónica de España, S.A.U. contra Lebrija TV, S.L.

Con fecha 21 de octubre de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), en virtud del cual plantea un conflicto de uso compartido de infraestructuras frente a la entidad LEBRIJA TV, S.L. (en adelante, Lebrija TV) ante la ocupación por ésta de determinada infraestructura de Telefónica sita en el municipio de Lebrija.

En particular, Telefónica realiza las siguientes alegaciones:

- Que con fecha 20 de noviembre de 2007 Telefónica interpuso una demanda de juicio verbal especial para recobrar la posesión (interdicto) de determinadas infraestructuras¹ sitas en el municipio de Lebrija por parte de la entidad Lebrija TV.

La citada demanda fue desestimada, en primera instancia, por Sentencia de 25 de noviembre de 2008 del Juzgado de Primera Instancia de Lebrija, al entender que no había existido una privación total o parcial del goce de las infraestructuras.

Igualmente, por Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 3 de diciembre de 2009, se desestimó el recurso de apelación presentado contra la citada sentencia. Esta

¹ Urbanizaciones de Huerta Macenas, Polideportivo, Pago Dulce, Recreo Don Ramón I y II, San Benito I y II, Morache y Huerta de Parpagón.



vez el Tribunal no entró a conocer del fondo del asunto amparándose en que la demanda inicial se había presentado una vez transcurrido el plazo de caducidad de un año desde que se produjo la acción de perturbación o despojo de la posesión.

No obstante, ambas sentencias dejaron expedita la vía de acudir al proceso declarativo correspondiente o solicitar la indemnización oportuna por la cutilización de la infraestructura.

- Que con fecha 16 de julio de 2008 Telefónica recibió carta del Ayuntamiento de Lebrija donde se le comunica que este Consistorio había aceptado la solicitud de compartición de infraestructuras solicitada por Lebrija TV en determinadas urbanizaciones².

Con fecha 24 de julio de 2008, Telefónica procedió a contestar al escrito del Ayuntamiento de Lebrija (con copia a Lebrija TV) poniendo de manifiesto que ese Consistorio no había seguido el procedimiento legal oportuno para la compartición de la mencionada infraestructura, mostrando Telefónica su disposición a negociar voluntariamente con Lebrija TV las condiciones de compartición.

- Que con fecha 12 de abril de 2010, y una vez agotada la vía jurisdiccional, Telefónica remitió burofax a Lebrija TV con la finalidad de reactivar la vía negociadora, solicitando una respuesta en 15 días.
- Que con fecha 30 de abril de 2010, Telefónica remitió una propuesta de acuerdo de uso compartido de infraestructuras a Lebrija TV.
- Que ante la falta de respuesta, con fecha 16 de julio de 2010, se remitió un segundo burofax reiterando su voluntad de llegar a un acuerdo y requiriendo una contestación por parte de Lebrija TV.
- Que Telefónica no ha recibido respuesta de Lebrija TV y por tanto no se ha podido alcanzar ningún tipo de acuerdo.
- Que, si bien todas las ocupaciones señaladas hasta el momento fueron realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Resolución de 22 de enero de 2009 relativa a la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, posteriormente, Lebrija TV ha continuado realizando ocupaciones en infraestructuras de uso de Telefónica en el municipio de Lebrija accediendo indiscriminadamente a arquetas y armarios, como la producida en la zona UR-10 "Camino de Jerez".

En esta ocupación, Lebrija TV no ha tenido en cuenta el procedimiento establecido en la regulación vigente (Resolución de 19 de noviembre de 2009, por la que se aprueba la Oferta Marco).

Formuladas estas alegaciones, Telefónica solicita que esta Comisión:

- ² Urbanizaciones de "Cerret Pago Dulce", UR-1 "Las Carrascosas", UR-4 "Avefría", UR-5 "Pago Dulce", UR6 "Los Tollos", UR-8 "Cuesta Belén", UR-10 "Camino de Jerez", UR-12 "Loma de Overo I" y UR-13 "Loma de Overo II".



- Ordene la retirada de las redes y equipos que fueron instalados de forma unilateral por Lebrija TV en infraestructura en uso por Telefónica, procediendo a restablecer las mismas al estado en que se encontraban con anterioridad a la ocupación.
- En su defecto, que se obligue a Lebrija TV a la formalización por escrito de un acuerdo de uso compartido por el cual se incluyan las condiciones económicas establecidas por la Resolución de 14 de mayo de 2009, por ser éste un caso similar al analizado en la citada Resolución.
- Advierta a Lebrija TV de que se abstenga en adelante de realizar prácticas de ocupación unilateral de infraestructuras en uso por Telefónica.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fechas 31 de octubre de 2011, se notificó a los interesados el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de acceso planteado por Telefónica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

A través de dicho acto de inicio de procedimiento, se concedió un plazo de diez días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.1 de la LRJPAC, desde la notificación del acuerdo de inicio, para que las partes alegaran lo que tuviesen por conveniente y aportaran los documentos que considerasen oportunos.

TERCERO.- Solicitud de informe al Ayuntamiento de Lebrija

Del mismo modo, con fecha 31 de octubre de 2011, se solicitó al Ayuntamiento implicado en el presente procedimiento, en su condición de Administración competente, la emisión del informe preceptivo al que se refiere el artículo 30.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

La solicitud del indicado informe fue notificada a las partes interesadas, comunicándoles, igualmente, la suspensión de la tramitación del expediente administrativo hasta el momento que se recibieran en esta Comisión los informes preceptivos; todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5 c) de la LRJPAC.

CUARTO.- Requerimiento de información a Telefónica

Con fecha 22 de noviembre de 2011, y por ser necesario para la determinación y conocimiento de los hechos puestos de manifiesto en el marco del expediente, mediante escrito del Secretario de esta Comisión se requirió a Telefónica, al amparo de lo previsto en el artículo 78.1 de la LRJPAC, para que remitiese los Convenios suscritos por esa entidad para la dotación de infraestructuras de telecomunicaciones en las siguientes zonas de la localidad de Lebrija, por no haber sido remitidos en el escrito de interposición del conflicto:

- Urbanización Huerta Macenas
- Urbanización Polideportivo
- Urbanización Recreo Don Ramón I y II



- Urbanización San Benito I y II
- Urbanización Morache
- Urbanización Huerta de Parpagón
- Urbanización Ceret Pago Dulce
- UR-1 “Las Carrascosas”
- Urbanización Pago Dulce
- UR-12 “Lomas de Overo I”

Asimismo, para aquellos casos en los que no existiese un Convenio suscrito para la creación de determinada infraestructura, se requirió documentación acreditativa de la participación de Telefónica en la construcción de la misma.

QUINTO.- Escrito de alegaciones de Lebrija TV

Con fecha 24 de noviembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Lebrija TV en el que realizaba las siguientes alegaciones en relación con los hechos expuestos por Telefónica:

- Que Lebrija TV no ha ocupado infraestructura de uso de Telefónica sino que ha procedido a utilizar unas infraestructuras públicas para instalar su red de telecomunicaciones (red de cable), extremo que quedó acreditado en el procedimiento sobre tutela sumaria de la posesión seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Lebrija.
- Que las infraestructuras en conflicto no son propiedad de Telefónica sino que, de conformidad con la normativa urbanística, son propiedad de la Administración Pública.
- Que Lebrija TV no hace uso de ningún elemento específico de Telefónica ni tan siquiera ha hecho uso de las arquetas que forman parte de la infraestructura común, sino que ha procedido a construir unas propias. Asimismo, tampoco usa las canalizaciones por donde discurre el cableado de Telefónica, de forma que sólo se hace uso de unas canalizaciones públicas que no están siendo usadas por esa compañía.
- Que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, niega el derecho de Telefónica a cobrar por unas infraestructuras que ni le pertenecen ni usará en compartición con Lebrija TV, puesto que se está haciendo uso de infraestructura propia.

En cualquier caso, la entidad Telefónica debería acreditar, en primer lugar, su intervención en la construcción de las infraestructuras y, en segundo lugar, el coste exacto que asumió en el momento de la construcción de dicha infraestructura.

- Que los costes propuestos por Telefónica están muy por encima de los reales, manejándose unas cifras que supondrían la ruina absoluta de Lebrija TV y un enriquecimiento injusto de Telefónica.
- Según Lebrija TV, mientras el metro de tubo de canalización para telefonía está a un precio de mercado que oscila entre 0.60 y 0.70 céntimos de euro, la compañía Telefónica propone 9.5 euros/metro.



Junto a su escrito Lebrija TV aporta la siguiente documentación:

- Decreto del Teniente Alcalde Delegado del Área de Obras y Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Lebrija, de 2 de junio de 2003, donde se notifica a Lebrija TV sobre las actuaciones que debe llevar a cabo para hacer efectiva la ocupación de infraestructuras dentro de ese Municipio.
- Varias solicitudes de licencias de obras instadas por Lebrija TV para la instalación de cableado en infraestructuras sitas en el Municipio de Lebrija.
- Varias concesiones de licencias de obras otorgadas por el Ayuntamiento de Lebrija para la instalación de cableado en infraestructuras sitas en ese Municipio.
- Varios documentos que acreditan el abono de tasas por parte de esa entidad tanto por licencias de obras como por ocupación de la vía pública.
- Facturas pro-formas de varias entidades que hacen referencia al precio del metro de tubo de canalización.

SEXTO.- Contestación al requerimiento de información de Telefónica

El 5 de diciembre de 2011, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por la que da contestación al requerimiento de información practicado con fecha 22 de noviembre.

En concreto, Telefónica remite los Convenios suscritos para la ejecución de obras de infraestructuras de telecomunicaciones en las siguientes urbanizaciones: El Polideportivo, Huerta Macenas y Las Carrascosas.

Asimismo, remite a esta Comisión *“por no existir Convenio o al no haberse podido localizar a día de hoy”* las ordenes de petición de materiales en la Urbanización Huerta Parpagón y Urbanización Pago Dulce, que acreditan la participación de Telefónica en la construcción de las citadas canalizaciones.

Respecto al resto de documentación solicitada, Telefónica señala que *“continúan tratando de localizar los Convenios o documentación acreditativa suficiente del resto de zonas de Lebrija solicitadas por la CMT, por lo que procederá a su envío tan pronto como se encuentre”*.

SÉPTIMO.- Informe del Ayuntamiento de Lebrija

Con fecha 7 de diciembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Lebrija por el que emite el informe citado en el antecedente tercero.

En su Informe, el Consistorio realiza las siguientes manifestaciones:

- En relación con las zonas construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la LGTel.

Según el Consistorio, en estas zonas *“existe una infraestructura diseñada y funcionada por la antigua compañía estatal de Telecomunicaciones”*. Sobre las mismas, el criterio municipal seguido es el de no llevar a cabo modificaciones en las zonas de dominio público dado que existen escasos espacios que se pueden utilizar para la incorporación de nuevas infraestructuras.



En estos casos, el Consistorio ha preferido optar, como medida más razonable y coherente, por el uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones existente.

- En relación con las zonas construidas y/o concluidas después de la entrada en vigor de la LGTel (supuestos en los que nos encontramos en el presente conflicto).

En estas urbanizaciones, las infraestructuras existentes han sido ejecutadas por los promotores de la urbanización, con las prescripciones técnicas aprobadas en el proyecto de urbanización tramitado ante el Ayuntamiento, siendo el dominio de estas infraestructuras de la Administración Local tras la recepción de las obras de urbanización. Las instalaciones están diseñadas y ejecutadas para ser compartidas por cualquiera de los operadores habilitados.

OCTAVO.- Escrito de alegaciones de Lebrija TV

Con fecha 29 de diciembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Lebrija TV mediante el cual remite la siguiente documentación:

- Informe Técnico de fecha 20 de junio de 2008 emitido por el Ayuntamiento de Lebrija mediante el cual, tras la solicitud realizada por Lebrija TV, el 10 de junio de 2008, de autorización para el uso de infraestructuras en los nuevos sectores de suelo urbanizables ejecutados denominados UR-1 "Las Carrascosas", UR-4 "Avefría", UR- 5 "Pago Dulce", UR-6 "Los Tollos", UR-8 "Cuesta Belén", UR-9 "El Ejido", UR-10 "Camino de Jerez", UR-12 "Loma de Overo I" y UR-13 "Loma de Overo II", considera oportuno que la citada infraestructura sea compartida por los dos operadores habilitados en la localidad (Telefónica y Lebrija TV).
- Comunicación de fecha 10 de julio de 2008 del Ayuntamiento de Lebrija, por la cual notifica a Lebrija TV que su solicitud de compartición, de fecha 10 de junio de 2008, ha sido aceptada, indicándole que para la obtención de la correspondiente licencia deberá presentar ante ese Consistorio la documentación correspondiente además de la comunicación realizada a Telefónica de España.
- Comunicación de fecha 14 de julio de 2008 del Ayuntamiento de Lebrija, por la que notifica a Telefónica de España, S.A.U. que, con fecha 10 de julio de 2008, se ha decidido permitir a Lebrija TV el uso compartido de las infraestructuras antes referidas.

NOVENO.- Escrito de alegaciones de Telefónica

Con fecha 1 de febrero de 2012, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica mediante el cual se vienen a reiterar alegaciones anteriores.

DÉCIMO.- Declaración de confidencialidad

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 7 de mayo de 2012 se acordó, por afectar al secreto comercial e industrial y en respuesta a la solicitud de confidencialidad de Telefónica, declarar confidencial determinada información.

UNDÉCIMO.- Informe de Audiencia

Mediante sendos escritos de fecha 7 de mayo de 2012, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se



procedió a comunicar a los interesados la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente, así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión.

DUODÉCIMO.- Escrito de alegaciones de Telefónica

Con fecha 29 de mayo de 2012, y dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de Telefónica presentó escrito de alegaciones en el Registro de esta Comisión.

En el citado escrito Telefónica expresa su conformidad global con las conclusiones del Informe de los Servicios, solicitando que se eleven a definitivas dichas conclusiones. No obstante, estima necesario realizar una serie de consideraciones respecto a los siguientes aspectos:

- Que debe incluirse en la letra a) del apartado “*Determinación de los costes de infraestructuras soportadas por Telefónica*” del Informe de los Servicios la Urbanización UR-1 “Las Carrascosas” dado que, junto con el escrito presentado con fecha 5 de diciembre de 2011, Telefónica aportó a la Comisión el Convenio de aportaciones ajenas firmado con el correspondiente promotor urbanístico.
- Que se incluyan las urbanizaciones UR-8 “Cuesta Belén” y UR-13 “Loma de Overo II” como urbanizaciones por las que Telefónica debe ser compensada por Lebrija TV al entenderse que en su construcción realizó un asesoramiento técnico que le provocó un coste.
- Que se incluyan las urbanizaciones Recreo Don Ramón I y II, San Benito I y II, Morache, Ceret Pago Dulce y UR-12 “Loma de Overo I” como urbanizaciones por las que Telefónica debe ser compensada por Lebrija TV dado que, pese a que no se ha localizado ningún documento que acredite su participación en la construcción de las mencionadas urbanizaciones, Telefónica debería ser compensada por los gastos incurridos en el mantenimiento preventivo y correctivo de las mismas, lo cual le origina un gasto anual relevante y unos trabajos de resolución de incidencias.
- Que se especifique, dado que en el Informe de Audiencia no se menciona, el periodo desde el que deben empezar a contar las contraprestaciones económicas a abonar por Lebrija TV a Telefónica. A estos efectos, solicita que se tome como referencia la fecha 12 de enero de 2007 dado que con esa fecha Telefónica presentó una denuncia ante la Guardia Civil del municipio de Lebrija denunciando diversas ocupaciones (en concreto en la C/ Hernán Cortez y C/ Océano Atlántico).
- Que se corrija el error material detectado respecto al precio al año de los metros de conductos. En el apartado (ii) del Informe (“*Determinación de los precios que deben aplicarse al presente caso*”) y dentro del subapartado de contraprestaciones económicas por el uso de conductos, se debe corregir el error material (aritmético) detectado respecto al precio al año de los conductos, dado que el precio mensual de 0,17 euros por metro de conducto, resulta una cuota anual de 2,04 euros y no de 1,92 euros como erróneamente se indica en el Informe.



- Finalmente, Telefónica de España solicita que la CMT inste a Lebrija TV a que firme la oferta de referencia del servicio MARCo, ello con la finalidad de regular las futuras ocupaciones de las infraestructuras de mi representada que, en su caso, pretenda efectuar de ahora en adelante.

DECIMOTERCERO.- Escrito de alegaciones de Lebrija TV

Con fecha 31 de mayo de 2012, y dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de Lebrija presentó escrito de alegaciones en el Registro de esta Comisión.

En el citado escrito, además de reiterar las alegaciones expuestas en escritos anteriores, Lebrija TV solicita que se desclasifique la documentación a la que se ha dado carácter confidencial indicando que la ocultación de esta documentación le ocasiona indefensión.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contexto jurídico y regulatorio

En este sentido, debemos destacar que, de conformidad con la regulación y legislación actual, aquel operador que pretenda desplegar redes de comunicaciones electrónicas podrá optar por una de las siguientes opciones:

a) Régimen jurídico general del derecho de ocupación del dominio público y uso compartido previsto en la LGTel.

La legislación española reconoce a los operadores de comunicaciones electrónicas el derecho a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red de comunicaciones electrónicas de que se trate (artículos 26.1 de la LGTel).

Este derecho a la ocupación del dominio público por los operadores no es absoluto ni exigible *erga omnes*, puesto que está supeditado por un lado, a la necesidad del establecimiento de una red de comunicaciones electrónicas por parte del operador, y por otro, a la posibilidad de que la Administración competente titular del dominio público pueda matizar e incluso denegar esta ocupación por razones establecidas en los artículos 28 y 29 de la LGTel.

El artículo 28 de la LGTel establece que será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la normativa específica dictada por las Administraciones con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación. Como establece el artículo 29, esta normativa debe reconocer, en todo caso, el derecho de ocupación del dominio público y la propiedad privada, pudiendo imponer condiciones al ejercicio de dichos derechos por los operadores, justificadas por los motivos apuntados en el precepto citado, sin que dichas



condiciones o límites puedan implicar restricciones absolutas al ejercicio de dicho derecho.

Por tanto, se debe concluir que el ordenamiento jurídico sectorial de comunicaciones electrónicas reconoce el derecho de los operadores al uso del dominio público. No obstante, estos derechos no son absolutos ya que la propia LGTel admite la posibilidad de insertar restricciones a la ocupación del dominio público local siempre que estas limitaciones puedan justificarse, por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial.

En consecuencia, en el caso que, y justificado en los motivos anteriormente establecidos, la Administración titular del dominio público impusiera una condición que pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada por separado, el establecimiento de dicha condición deberá ir acompañado de las medidas necesarias, entre ellas, el **uso compartido de infraestructuras**, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en condiciones de igualdad.

De este modo, el artículo 30.2 de la LGTel obliga a la Administración a imponer la utilización compartida cuando no existan otras alternativas por razones medioambientales, de salud o seguridad pública y ordenación urbana y territorial:

“Cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario. “

b) Nuevo contexto jurídico y regulatorio aprobado a raíz de la revisión de los mercados de banda ancha por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Con fecha 22 de enero de 2009, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (en adelante, Resolución de los Mercados 4 y 5). En la citada Resolución, esta Comisión, tras definir y analizar el mercado de referencia, concluye que no es realmente competitivo e identifica a Telefónica como operador con poder significativo (en adelante, PSM) en el mismo, imponiéndole las correspondientes obligaciones, entre las que se encuentran las siguientes:

- i. Obligación de proporcionar acceso a los recursos asociados de infraestructuras de obra civil, a precios regulados en función de los costes,



- ii. Obligación de transparencia en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil y,
- iii. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil.

Las obligaciones de acceso y transparencia establecidas en la citada Resolución han permitido la configuración de una oferta de acceso mayorista a las infraestructuras pasivas que se encuentran ya a disposición de los operadores alternativos³. No obstante, cabe precisar que esta facilidad tan sólo está disponible para aquellos operadores que tengan intención de desplegar redes de fibra óptica o cable coaxial (supuesto en el que nos encontramos) siempre que las infraestructuras en uso por Telefónica que tengan intención de ocupar se encuentren dentro del ámbito territorial⁴ definido en la Resolución de 19 de noviembre de 2009 sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A.

Por tanto, tras la aprobación de la Resolución de los Mercados 4 y 5, se establece un nuevo régimen jurídico aplicable al acceso a infraestructuras de obra civil de Telefónica sitas tanto en dominio público como en dominio privado, que se aplicará como medida alternativa al ámbito general previsto en la normativa sobre el derecho al uso del dominio público.

Pues bien, una vez determinado el marco normativo aplicable a la ocupación del dominio público por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, procede examinar las características del caso concreto que nos ocupa.

En su escrito de alegaciones Telefónica manifiesta que la entidad Lebrija TV ha ocupado las infraestructuras en conflicto sin seguir ninguno de los procedimientos citados anteriormente.

Según Telefónica, las ocupaciones ocurridas con anterioridad a la aprobación de los Mercados 4 y 5 no se tramitaron conforme a lo establecido en el artículo 30 de la LGTel, en tanto no existió la necesaria declaración de uso compartido por parte de la Administración competente. Y por otro lado, respecto de la infraestructura que fue ocupada tras la aprobación de los Mercados 4 y 5 (Urbanización Camino de Jerez) Telefónica considera que la misma debió realizarse siguiendo el procedimiento

³ Con fecha 19 de noviembre de 2009 se aprobó la Resolución sobre el análisis de la Oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A. y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223).

⁴ En concreto, la Oferta Marco debe estar disponible para el despliegue de la red de acceso del operador solicitante siempre y cuando éste se produzca en tramos urbanos entendiéndose por “tramo urbano” aquel que discurre en su totalidad por suelo clasificado por la Ley del Suelo, como urbanizado así como aquel para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbano (lo que tradicionalmente se conocía por suelo urbanizable).



establecido en la regulación vigente, es decir, por la Resolución de 19 de noviembre de 2009 que aprueba la oferta mayorista al servicio Marco.

En cuanto a esta última afirmación esta Comisión estima necesario aclarar que la Resolución de los Mercados 4 y 5 impuso a Telefónica, en tanto operador con PSM, la obligación de atender solicitudes razonables de acceso a sus infraestructuras de obra civil. Esta medida regulatoria fue introducida con el objetivo de fomentar que los operadores alternativos se encuentren en igualdad de condiciones para acometer sus despliegues de acceso de nueva generación (NGA). Es decir, la posibilidad de acogerse a la oferta Marco, que la regulación actual brinda a los operadores alternativos, constituye una alternativa al procedimiento de ocupación ya recogido en la LGTel (con el propósito de facilitar el despliegue de redes NGA de los operadores alternativos) pero en ningún caso estos operadores están obligados a acogerse a dicho servicio, tal y como parece desprenderse de las alegaciones de Telefónica.

Teniendo en cuenta lo anterior debemos concluir que la decisión de solicitar acceso a la oferta Marco (u optar por seguir los mecanismos previstos en la LGTel) ha de ser tomada por el propio operador en función de sus necesidades de despliegue. Es decir, la obligación de atender solicitudes razonables de acceso es una medida regulatoria impuesta a Telefónica pero que, en modo alguno, debe condicionar el despliegue de los operadores alternativos que no deseen acogerse a la oferta de referencia de este operador⁵.

En el caso que nos ocupa, tanto de las manifestaciones de Lebrija TV como las del propio Consistorio, se desprende que el citado operador optó por la primera de las alternativas, es decir, por solicitar los derechos de uso a la Administración competente de conformidad con el artículo 30 de la LGTel.

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

El artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) determina cuál es el objeto que tiene este organismo público que, entre otros aspectos, alcanza a la resolución de los conflictos que se produzcan entre los operadores:

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la **resolución de los conflictos entre los***

⁵ En este mismo sentido se pronunció el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución por la que se da contestación a la consulta planteada por la entidad Euskaltel, S.A. en relación con determinados límites impuestos por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en relación con los derechos de ocupación del dominio público (RO 2011/155).



operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”

En relación con este objeto, y en lo que afecta a las materias de telecomunicaciones reguladas en la LGTel, su artículo 48.4.d) atribuye a la CMT la siguiente función:

*“La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el **uso compartido de infraestructuras**. (...)”*

En conclusión, esta Comisión resulta competente para conocer del conflicto de acceso planteado por Telefónica.

A tales efectos, el artículo 11.4 de la LGTel dispone que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio, cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*.

Por su parte, el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, reitera los anteriores principios.

Asimismo, el artículo 30, apartado 3, de la LGTel, relativo a la *“Ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada”* establece que *“El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente [las Administraciones competentes en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial], mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha resolución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la Administración competente interesada que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendados.”*

De conformidad con los preceptos transcritos, esta Comisión resulta competente para la resolución del conflicto de compartición que surja entre unos operadores.

No obstante, la competencia atribuida a la Comisión por el artículo 30 de la LGTel se asienta en una serie de presupuestos cuya concurrencia ha de analizarse en lo que respecta al presente conflicto:

- a) Establecimiento de una obligación de uso compartido por parte de la Administración competente.

La LGTel permite a las Administraciones que sean competentes en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, acordar por motivos justificados, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se vayan a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas (o el uso



compartido de las infraestructuras en que se vayan a ubicar tales redes, si así resulta necesario).

Así lo establece el apartado 2 del artículo 30 de la Ley General de Telecomunicaciones:

“Cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario.”

De este modo, a la Administración competente en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, le corresponde acordar el uso compartido o la ubicación compartida, siempre y cuando se esté en un marco en que la justificación del uso compartido resida en los motivos indicados.

En sus alegaciones Telefónica manifiesta que en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Lebrija no ha seguido el procedimiento legal oportuno para la compartición de la mencionada infraestructura. En este sentido aporta una carta dirigida al Consistorio, con fecha 24 de julio de 2008, donde se pone de manifiesto lo anterior.

No obstante, cabe indicar que Telefónica no emprendió las acciones oportunas para proceder a impugnar tal decisión sino que, por el contrario, mostró su disponibilidad a negociar y remitió una propuesta de acuerdo de uso compartido a Lebrija TV.

En contraposición a lo alegado por Telefónica, Lebrija TV presenta la siguiente documentación para acreditar la existencia de una autorización expresa por parte del Consistorio para el uso compartido de la infraestructura objeto del presente conflicto:

- Decreto del Teniente Alcalde Delegado del Área de Obras y Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Lebrija, de 2 de junio de 2003 mediante el cual, tras la petición de Lebrija TV de utilizar los conductos subterráneos de propiedad municipal, resuelve (entre otras cuestiones) que, para la ocupación efectiva de las canalizaciones Lebrija TV deberá *“Informar de la necesidad que para ocupar los conductos subterráneos de propiedad municipal, debe presentar un escrito indicando en concreto qué tramos desea cubrir. Una vez notificado al Ayuntamiento, este contestará con la disponibilidad de canalización en dichos tramos o calles”*.
- Informe de los Servicios Técnicos Municipales, de fecha 20 de junio de 2008, por el que se autoriza a Lebrija TV el uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones existente en los sectores de UR-1 “Las Carrascosas”, UR-4 “Avefría”, UR- 5 “Pago Dulce”, UR-6 “Los Tollos”, UR-8 “Cuesta Belén”, UR-9 “El Ejido”, UR-10 “Camino de Jerez”, UR-12 “Loma de Overo I” y UR-13 “Loma de Overo II” y en uso por Telefónica.
- Notificación realizada por el Ayuntamiento, tanto a Lebrija TV como a Telefónica, de la necesidad de compartir las infraestructuras ahora en conflicto.



Por su parte, en contestación al Informe solicitado por esta Comisión, el Ayuntamiento de Lebrija manifiesta que todas las infraestructuras objeto del presente conflicto (así como otras que detalla) están sujetas a uso compartido.

En relación con lo alegado por Telefónica ha de señalarse que no corresponde a esta Comisión enjuiciar la conformidad a Derecho de las decisiones municipales, la cual es una función que está atribuida a los Tribunales -sin perjuicio de los recursos administrativos que correspondan contra las mismas-.

En cualquier caso, si bien esta Comisión puede en general –por vía de las funciones que ejercita como Administración consultiva- expresar sus consideraciones acerca de la incidencia que tengan para el mercado las decisiones que adoptan los poderes públicos, o acerca de la correspondencia que tengan las mismas con los principios y objetivos que rigen la regulación del sector (lo que está fuera del objeto de este expediente), a los efectos de este procedimiento ha de partirse, conforme a lo que antes se ha indicado, de la eficacia de la decisión municipal adoptada, puesto que así lo prescribe la Ley.

En conclusión, esta Comisión ha de entender que concurre el presupuesto previsto en el artículo 30 de la LGTel, en cuanto que existe una obligación de uso compartido adoptada por una Administración competente sobre la base de sus competencias de disciplina urbanística.

b) Falta de un acuerdo entre las partes sobre las condiciones de la compartición.

La competencia atribuida a la CMT por el artículo 30 de la LGTel para la determinación de las condiciones de compartición entre unos operadores tiene como presupuesto también, conforme a dicho artículo, la falta de acuerdo entre estos operadores acerca de la determinación de dichas condiciones: *“El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán (...) mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”*

A este respecto, ha de ponerse de relieve que, tras la comunicación del Ayuntamiento de la necesidad de compartir las infraestructuras objeto del conflicto, Telefónica remitió una propuesta de acuerdo de uso compartido a Lebrija TV sin que a fecha de la presente se haya producido acuerdo entre ambos operadores, tal y como se evidencia de las actuaciones practicadas en el expediente.

No hay obstáculo, por tanto, a este respecto, para la intervención dirimente de esta Comisión.

c) Solicitud de resolución del conflicto instada por una de las partes.

En consonancia con el principio de subsidiariedad que se deriva del artículo 30.3 de la LGTel (intervención de la CMT a falta de un acuerdo entre los operadores), la resolución del conflicto de compartición ha de ser instada por uno de los interesados en la misma.

En este sentido, el presente procedimiento, relativo a la resolución de un conflicto entre Telefónica y Lebrija TV acerca de las condiciones económicas que deben regir en la compartición de determinadas infraestructuras, se sigue a instancias de uno de ellos, Telefónica.



En conclusión, de acuerdo con todo lo anterior, concurren con relación al objeto del presente procedimiento los requisitos que permiten a esta Comisión resolver los conflictos de compartición entre operadores.

TERCERO.- Identificación y descripción de las infraestructuras afectadas.

El procedimiento de referencia tiene por objeto la resolución de un conflicto de compartición entre Telefónica y Lebrija TV respecto de infraestructuras ya instaladas en distintas urbanizaciones del Municipio de Lebrija.

A este respecto, y antes de entrar en el análisis más pormenorizado de las cuestiones planteadas por las partes, se ha de hacer una aclaración inicial para contextualizar correctamente las infraestructuras afectadas en el presente conflicto.

- Tipo de infraestructuras a las que se refiere el conflicto: Arquetas y conductos que las comunican.

En su escrito inicial, Telefónica denuncia la ocupación unilateral de infraestructuras de acceso (conductos y arquetas) en varias urbanizaciones sitas en el municipio de Lebrija.

Según resulta de la documentación aportada por Telefónica la ocupación denunciada se habría producido principalmente sobre conductos o tubos de diámetro 110 mm y 63 mm así como en arquetas de tipo D, M y H.

De la citada documentación se desprende que dichas infraestructuras se construyeron durante la fase de urbanización por el respectivo promotor inmobiliario. Por su parte, Telefónica habría participado en la dotación de las mencionadas infraestructuras a través de distintos Convenios firmados con los diferentes promotores urbanísticos. Sobre la base de estos Convenios, Telefónica ostenta en la actualidad un derecho de uso sobre las mismas.

- Ubicación de las infraestructuras.

Telefónica identifica como infraestructuras objeto del presente conflicto, por haber sido ocupadas por Lebrija TV sin haber alcanzado un previo acuerdo de compartición, las siguientes:

- Urbanización Huerta Macenas
- Urbanización Polideportivo
- Urbanización Recreo Don Ramón I y II
- Urbanización San Benito I y II
- Urbanización Morache
- Urbanización Huerta Parpagón
- Urbanización Ceret Pago Dulce
- UR-1 “Las Carrascosas”
- UR-4 “Avefría”
- UR-5 “Pago Dulce”
- UR-6 “Los Tollos”



- UR-8 “Cuesta Belén”
- UR-9 “Aceituno”
- UR-12 “Loma de Overo I”
- UR-13 “Loma de Overo II”
- Urbanización Camino de Jerez

- Naturaleza de las infraestructuras a que se refiere el conflicto: Bienes de dominio público municipal.

Lebrija TV, en sus alegaciones, manifiesta que las infraestructuras objeto del presente procedimiento no son propiedad de Telefónica sino que son bienes de dominio público municipal. En base a ello, Lebrija TV entiende que Telefónica no tiene derecho a ninguna compensación económica por bienes que no son suyos, y sobre los que Lebrija TV ya paga las oportunas tasas a los Ayuntamientos correspondientes.

Según Lebrija TV, el carácter público de las infraestructuras en conflicto viene dado por la legislación aplicable a todo proceso urbanizador, siendo uno de los deberes fundamentales de la promoción urbanística la de entregar a la Administración competente, junto con el suelo correspondiente, las obras de infraestructuras como soporte inmueble de las instalaciones propias de cualesquiera redes o dotaciones de servicios. Es decir, una vez terminado todo proceso urbanizador, las instalaciones y dotaciones de servicios deben ser cedidas o revertir a la Administración actuante. En base a ello, el Ayuntamiento de Lebrija cobra una tasa por el uso de esa infraestructura que se encuentra en suelo público.

En este sentido debemos aclarar que no es materia de debate en el presente procedimiento el título jurídico que detenta Telefónica sobre las infraestructuras que van a ser objeto de uso compartido. Lo cierto es que Telefónica, sea propietaria o no, está en uso o posesión de las citadas infraestructuras y lo que interesa aquí es determinar si la operadora incurrió en algún coste en el momento de su construcción, y en caso afirmativo, si tiene o no derecho a ser compensado por los mismos.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 22 de mayo de 2012, que resuelve el recurso interpuesto contra las resoluciones de esta Comisión de fecha 14 de mayo de 2009⁶ y 1 de octubre de 2009⁷. A este respecto el Tribunal establece que:

“El Tribunal comparte los fundamentos de la resolución de 1 de octubre de 2009, decisoria de la reposición, en el sentido de resultar irrelevante, a efectos de acordar el uso compartido de las infraestructuras y para fijar las condiciones económicas de dicha compartición, el título jurídico (o, justamente al contrario, la carencia de éste)

⁶ Resolución relativa al conflicto de compartición entre Telefónica de España, S.A.Unipersonal y Euskaltel S.A. concerniente a la ocupación de determinadas infraestructuras situadas en varios municipios del ámbito territorial del País Vasco (RO 2007/46).

⁷ Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por la entidad Euskaltel, S.A., contra la Resolución de fecha 14 de mayo de 2009, relativa al conflicto de compartición entre Telefónica de España, S.A.U y Euskaltel, S.A. concerniente a la ocupación de determinadas infraestructuras situadas en varios municipios del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Vasca.



que TELEFÓNICA pueda ostentar sobre las canalizaciones y demás infraestructuras existentes en el dominio público municipal.

También es irrelevante, con independencia de aquel título, si TELEFÓNICA ostentaba cuanto menos la posesión de aquellas infraestructuras cosa que, como hemos visto, sigue ésta defendiendo en sus argumentos defensivos en el presente recurso (...).

Una vez sentado lo anterior y dejada constancia de la intrascendencia relativa del título ostentado (propiedad de las infraestructuras o posesión, uso privativo o aprovechamiento especial de dominio público municipal) carece también de relevancia, a estos efectos, la actividad realizada por EUSKALTEL ante las correspondientes corporaciones locales.

Y es que dichas corporaciones pudieron otorgar licencias de obras o urbanísticas de cualquier clase e imponer tasas para el rescate del coste del servicio dispensado. También pudieron otorgar autorizaciones para aprovechamiento especial del dominio público (art. 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y art. 86 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas) o concesiones legitimantes de un uso privativo (art. 78 de aquel mismo Reglamento y 86 de la Ley 33/2003) y obtener también una tasa (no un precio público).

Pero todos esas posibles hechos antecedentes, ciertamente diversos, en nada afectan a una decisión de redistribución de costes por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que tiene por causa la preservación de las adecuadas condiciones de competencia con ocasión de decidir la compartición de infraestructuras”.

Por tanto, en el presente procedimiento no se pretende en modo alguno prejuzgar acerca de la titularidad de las concretas infraestructuras objeto de uso compartido, la cual, si resulta controvertida, deberá ser resuelta por los Tribunales.

No obstante cabe aclarar que, la mera declaración de uso compartido realizada por un Ayuntamiento, así como el pago de las correspondientes tasas, no son requisitos suficientes para ocupar una infraestructura sita en dominio público cuando la misma ya esté siendo ocupada por otro operador. En este sentido debemos recordar los requisitos establecido a tal efecto en el artículo 30 de la LGTel:

*“2. Cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, **la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario.***

*3. **El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados.** A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente, mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha resolución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la*



Administración competente interesada que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendados”

Es decir, la LGTel establece la necesidad de que la Administración competente declare expresamente el uso compartido de las infraestructuras sitas en el dominio público pero además exige que esta declaración sea seguida por el correspondiente acuerdo entre los operadores implicados.

CUARTO.- Condiciones económicas de la compartición.

Tal y como se desprende de las alegaciones de las partes, el objeto principal del conflicto planteado por Telefónica radica en la falta de acuerdo sobre el establecimiento de precios que Lebrija TV debería abonar a Telefónica por el uso compartido de las infraestructuras objeto del presente expediente.

Para poder llevar a cabo el citado objetivo esta Comisión deberá determinar (i) qué costes de las infraestructuras en conflicto han sido soportados por Telefónica (ii) plazo desde el que se deberán abonar las contraprestaciones y, en último lugar, (iii) qué contraprestaciones económicas, por el uso y mantenimiento de la infraestructura compartida, tiene derecho a percibir Telefónica.

(i) Determinación de los costes de infraestructuras soportados por Telefónica

Lebrija TV defiende la no obligación de pagar a Telefónica por el uso de unas infraestructuras que no son propiedad de esa operadora sino que son de titularidad pública municipal y respecto de las cuales, Lebrija TV, ya abona las tasas correspondientes al Ayuntamiento.

Como ya se ha manifestado, el derecho a la contraprestación económica que aquí se trata no nace del título jurídico que detenta el operador cuya infraestructura va a ser objeto de compartición, sino que esta contraprestación económica únicamente pretende compensar el coste de la infraestructura que en su día asumió Telefónica.

En este sentido cabe indicar, que las cantidades reclamadas por Telefónica, tanto por los gastos de asesoramiento como por los gastos de mantenimiento que ella ha mantenido por el uso de las infraestructuras, no son conceptos por los que deba ser compensado.

Es decir, la contraprestación económica deberá calcularse exclusivamente en atención al coste que haya soportado Telefónica en el momento de la construcción de la respectiva infraestructura.

En el presente caso, y una vez analizada la documentación obrante en el expediente se han podido alcanzar las siguientes conclusiones:

- a) En relación con las urbanizaciones donde Telefónica ha acreditado que firmó un convenio de aportaciones ajenas con el promotor inmobiliario.

De la lectura de los citados convenios se ha podido comprobar que, en estos casos, los gastos de obra civil fueron asumidos por el promotor mientras que los materiales telefónicos fueron costeados por Telefónica.



Por tanto, Telefónica tendrá derecho a percibir una cantidad económica tanto por los conductos como por las arquetas que se encuentren ocupadas por Lebrija TV en las siguientes infraestructuras:

- Urbanización Huerta Macenas
- Urbanización Polideportivo
- UR-4 “Avefría”
- UR-6 “Los Tollos”
- UR-9 “Aceituno”
- Urbanización Camino de Jerez
- UR-1 “Las Carrascosas”⁸

- b) En relación con las urbanizaciones donde Telefónica no ha podido aportar los respectivos convenios pero si las facturas referentes a los gastos de materiales sufragados por ella misma.

En este caso, ha quedado acreditado que Telefónica participó en la construcción de la infraestructura mediante la aportación de materiales, al igual que en el supuesto anterior. Por tanto, Telefónica podrá repercutir los gastos incurridos en las siguientes urbanizaciones:

- Urbanización Huerta Parpagón
- UR-5 “Pago Dulce”

- c) En relación con las urbanizaciones donde Telefónica ha acreditado que firmó un convenio de cesión gratuita con los respectivos promotores inmobiliarios.

En estos casos, el promotor urbanístico hace frente a todos los gastos (obra civil y materiales telefónicos) realizando la operadora una labor únicamente de asesoramiento. Es decir, en contra de lo alegado por Telefónica, esa entidad no ha incurrido en coste alguno en la instalación de las infraestructuras por el cual deba ser compensado por otro operador que vaya a hacer uso de las mismas.

Este criterio es acorde con lo ya expresado por esta Comisión en anteriores ocasiones. Cabe a modo de ejemplo citar la Resolución de 22 de julio de 2010⁹ donde se manifestaba expresamente lo siguiente:

“En este sentido cabe recordar lo dicho en el apartado cuarto de la presente Resolución, donde se especificaba que la carga en cuanto al coste y ejecución de las infraestructuras de comunicaciones electrónicas previstas en el planeamiento urbanístico deben ser asumidas por el promotor, pudiendo éste, en su caso,

⁸ Se incorpora esta Urbanización tras comprobar, tal y como indicaba Telefónica en su escrito de fecha 29 de mayo de 2012, que efectivamente se había aportado el correspondiente convenio de aportaciones ajenas.

⁹ Resolución por la que se da contestación a la consulta planteada por la entidad Velevi, S.A. en relación con determinados aspectos relativos a la ocupación de infraestructuras para el despliegue de fibra óptica (RO 2009/933).



repercutir el citado coste al operador. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, esta repercusión no se ha producido ya que la propia Telefónica (como señala en su contestación al requerimiento de información de fecha 18 de junio) ha manifestado que tan sólo prestó su asesoramiento, de lo cual se deduce que no asumió ningún coste en la instalación de la misma.

Es decir, si al presente caso se aplicasen los precios establecidos en la Oferta Marco Telefónica estaría obteniendo unos beneficios económicos que no le corresponde ya que en realidad esa entidad no ha asumido coste alguno”.

Por tanto, Telefónica no podrá repercutir ningún coste respecto de las siguientes Urbanizaciones:

- UR-8 “Cuesta Belén”
- UR-13 “Loma de Overo II”

d) Urbanizaciones donde Telefónica no ha acreditado ningún tipo de gasto ni convenio.

En estos casos no existe ningún documento que acredite que Telefónica incurrió en gasto alguno en la construcción de las citadas infraestructuras. Es por ello que, a falta de justificación al respecto, Telefónica no podrá reclamar compensación alguna respecto de las siguientes infraestructuras:

- Urbanización Recreo Don Ramón I y II
- Urbanización San Benito I y II
- Urbanización Morache
- Urbanización Ceret Pago Dulce
- UR-12 “Loma de Overo I”

De lo anterior se deduce que, Telefónica tan sólo deberá ser compensada por los gastos incurridos en los supuestos a) y b) antes mencionados.

En relación con lo anterior cabe indicar que los convenios y facturas a los que se ha hecho referencia han sido analizados únicamente para comprobar si Telefónica habría incurrido o no en algún tipo de coste, pero no como base del cálculo del precio que el operador entrante deberá sufragar, para lo cual se han tenido en cuenta otras referencias tal y como se detalla más adelante en la presente Resolución. En base a lo anterior, esta Comisión no entiende que la declaración de confidencialidad de los citados documentos haya generado indefensión alguna como alega Lebrija TV.

(ii) Determinación del plazo

En el escrito de alegaciones al trámite de audiencia, de fecha 29 de mayo de 2012, Telefónica solicita que esta Comisión fije el periodo desde el cual Lebrija TV tiene que abonar los precios fijados en el presente expediente.

Telefónica solicita que, para ello, se tome como referencia la fecha de 12 de enero de 2007, momento en el que esa entidad denunció ante la Guardia Civil del municipio de Lebrija TV la ocupación de varias infraestructuras.



En este sentido cabe indicar que esta Comisión considera que el momento que debe tomarse como referencia debe ser, en todo caso, aquel en el que se produjo la ocupación efectiva de las infraestructuras por parte de Lebrija TV. No obstante, dado que en el presente expediente no se han acreditado las fechas de las citadas ocupaciones, ambas partes deberán fijar los plazos concretos dentro del acuerdo de uso compartido al que tendrán que llegar al efecto de cumplir la presente Resolución.

En todo caso, esta Comisión considera conveniente fijar unos criterios de referencia, para el caso de que las partes no consigan alcanzar un acuerdo al respecto.

En primer lugar cabe indicar que, para el supuesto que nos ocupa, esta Comisión no considera justificado tomar como referencia la fecha indicada por Telefónica en cuanto que, en la citada denuncia se habla de la ocupación de dos infraestructuras sitas en la C/ Hernán Cortez y C/ Océano Atlántico que no se corresponden con las infraestructuras objeto del presente conflicto. Asimismo, de los datos aportados en el expediente cabe concluir que no todas las infraestructuras fueron ocupadas por Lebrija TV en la misma fecha.

Por ello, a falta de acuerdo entre las partes y, tomando como referencia la documentación que obra en el presente expediente, esta Comisión considera adecuado fijar como referencia las siguientes fechas:

- A partir del 20 de noviembre de 2007, fecha en la que Telefónica interpuso demanda de juicio verbal para recobrar la posesión de las siguientes infraestructuras:
 - ✓ Urbanización Huerta Macenas
 - ✓ Urbanización Polideportivo
 - ✓ Urbanización Huerta Parpagón
 - ✓ UR-5 “Pago Dulce”
- A partir del 14 de julio de 2008, fecha en la que el Ayuntamiento de Lebrija notifica a Telefónica que se ha decidido permitir a Lebrija TV el uso compartido de las siguientes infraestructuras:
 - ✓ UR-1 “Las Carrascosas”
 - ✓ UR-4 “Avefría”
 - ✓ UR-6 “Los Tollos”
 - ✓ UR-9 “Aceituno”
- A partir del 22 de enero de 2009, fecha en la que se aprobó la Resolución de los Mercados 4-5, tal y como alega al propia Telefónica:
 - ✓ Urbanización Camino de Jerez

(iii) Determinación de los precios que deben aplicarse al presente caso

Una vez identificadas aquellas infraestructuras sobre las que Telefónica ostenta un derecho a ser compensado (por los gastos generados en su construcción), cabe finalmente determinar los precios que podrá repercutir este operador a Lebrija TV por su uso.



A los efectos de calcular esta retribución, es necesario tener en cuenta todos aquellos criterios ya fijados por esta Comisión para supuestos similares al aquí planteado. En este sentido cabe indicar que esta Comisión se ha pronunciado en diversos procedimientos en cuanto al precio a aplicar en el uso compartido de infraestructuras¹⁰, habiéndose utilizado los siguientes criterios:

- **Precios previamente negociados por las partes.**

En aquellos casos en los que se pudo comprobar que las partes habían alcanzado un acuerdo previo sobre determinados importes y, en virtud del principio de intervención mínima, esta Comisión consideró conveniente respetar y tomar como referencia aquellos precios que habían sido negociados por las operadoras en conflicto.

- **Precios vigentes en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA) para el tendido de cable externo.**

Para todas aquellas ocupaciones que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la Resolución de los Mercados 4 y 5 esta Comisión fijó como referencia los precios vigentes en la OBA para el servicio de tendido de cable externo con uso compartido de canalización existente de Telefónica.

Cabe recordar que el citado servicio es aquel que puede ser contratado por un operador que solicita el acceso al bucle desagregado o compartido de Telefónica cuando los equipos del operador no se ubican en el mismo edificio donde está alojado el repartidor principal de Telefónica. Una de las opciones del servicio de tendido de cable externo permite que los cables de pares del operador se instalen a través de una canalización y unas arquetas de Telefónica ya existentes. Si el operador elige esta opción, Telefónica está habilitada para repercutir una cantidad mensual al operador en concepto de uso compartido de canalización y arqueta existentes.

La similitud entre el citado servicio y el caso aquí tratado es incuestionable dado que en ambos se compartirán infraestructuras ocupadas ya por Telefónica y se permite a un tercer operador instalar sus cables en las canalizaciones ya realizadas.

- **Precios vigentes en la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (Oferta Marco).**

En aquellos casos en los que las infraestructuras en conflicto fueron ocupadas de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 30 de la LGTel (y se acreditaba que el operador había asumido gastos en su construcción) pero la ocupación efectiva se había llevado a cabo tras la aprobación de la Resolución de los Mercados 4 y 5 esta Comisión prefirió tomar como referencia los precios fijados en la Resolución de la Oferta Marco donde, a través de la contabilidad de costes de Telefónica, se fijó un marco de referencia que obliga a esa operadora a compartir sus infraestructuras de la red de acceso con orientación a costes.

La propia Telefónica, en su escrito de fecha 21 de octubre de 2011, solicita que le sean compensados los gastos generados en la construcción de la infraestructura objeto del

¹⁰ Concretamente dentro de los siguientes expedientes: RO 2003/1847, RO 2004/645, DT 2004/1712 y RO 2007/46.



presente conflicto en base a los criterios ya fijados por esta Comisión. En concreto, Telefónica insta a que se le apliquen las mismas contraprestaciones fijadas en la Resolución de 14 de mayo de 2009¹¹.

Por tanto, a la hora de imponer los precios del presente conflicto esta Comisión tendrá como referencia otros procedimientos o situaciones similares a las que se están analizando y que ya han sido auditadas por esta Comisión.

Dicho lo anterior, cabe ahora analizar qué criterios de los descritos hasta el momento pueden ser o no aplicados al caso que nos ocupa. En este sentido, esta Comisión considera que existen varios aspectos económicos que deben valorarse teniendo en cuenta tanto el momento temporal en el que se llevó a cabo la ocupación así como la existencia de negociación entre las partes:

- Si la ocupación se produjo antes de la entrada en vigor de la Resolución de Mercados 4 y 5

(i) Contraprestaciones económicas por el uso de conductos

En relación con el uso de conductos, Telefónica solicita que se imponga un pago único de 9,5 euros/metro de conducto, tal y como se estableció en la citada Resolución de 14 de mayo de 2009.

A este respecto cabe indicar que el importe solicitado por Telefónica, fue impuesto en aquella ocasión teniendo en cuenta las negociaciones que se habían desarrollado de manera bilateral por los operadores implicados. Es decir, en aquel supuesto, y de conformidad con el principio de intervención mínima, esta Comisión respetó los precios acordados por ambas partes. Es por ello que esta Comisión no estima conveniente su aplicación de forma analógica para el presente caso.

Asimismo es preciso mencionar que las partes ahora en conflicto no llegaron a negociar precio alguno sobre la infraestructura ocupada que pueda servir como referencia al presente caso. Por tanto, para establecer el precio que debe pagar Lebrija TV por el uso

¹¹ En concreto, en la Resolución de 14 de mayo de 2009, se fijaron las siguientes contraprestaciones económicas:

- Para aquellas infraestructuras ocupadas con anterioridad a la Resolución de los Mercados 4 y 5:
 1. Contraprestación económica por el uso de conductos.

En virtud del principio de intervención mínima, esta Comisión consideró conveniente tomar como referencia aquellos precios que habían sido negociados por las propias operadoras en conflicto:

 - 9,5 euros/metro de conducto, como pago único para infraestructuras de aportación ajena.
 - 20,71 euros/metro de conducto, como pago único para infraestructuras construidas por medios propios.
 2. Contraprestación económica por el uso de arquetas.

A falta de acuerdo respecto a este tipo de infraestructura se estimó procedente tomar como referencia el precio fijado en la OBA para el servicio de tendido de cable externo.
 3. Contraprestación económica por los gastos de mantenimiento.

Los costes deben repartirse entre los operadores según la ocupación de los elementos sujetos a uso compartido y, a falta de acuerdo entre las partes sobre los porcentajes a aplicar, se repartirán al 50% tanto en lo correspondiente al conducto compartido como a las arquetas.
- Para aquellas infraestructuras ocupadas con posterioridad a la Resolución de los Mercados 4 y 5.

Se estableció que todas aquellas ocupaciones realizadas con posterioridad a la citada Resolución debían regirse por las condiciones y precios fijados en la oferta Marco.



de los conductos ocupados se tomará como referencia, como ya se hizo en ocasiones anteriores, los precios vigentes en la OBA para el tendido de cable externo.

En base a lo anterior el precio quedará cifrado mensualmente en 0,17€ por metro de conducto, resultando una cuota anual de 2,04 €/m por conducto.

(ii) Contraprestaciones económicas por uso de arquetas

En estos casos, Telefónica solicita que se establezca el precio fijado en la OBA para el tendido de cable externo.

Considerando adecuada esta petición, Lebrija TV deberá pagar un precio mensual de 2,36€ por arqueta, lo que se traducirá en un coste de uso anual de 28,32€/arqueta.

(iii) Contraprestación económica por los gastos de mantenimiento preventivo

Los operadores deberán acordar cuál de ellos se encargará de los trabajos correspondientes al mantenimiento. Los costes deberán repartirse según la ocupación de los elementos sujetos a uso compartido y, a falta de acuerdo entre las partes sobre los porcentajes a aplicar, se repartirán al 50% tanto en lo correspondiente al conducto compartido como a las arquetas.

(iv) Contraprestación económica por los gastos de mantenimiento correctivo

En aquellos casos en que, durante la realización de algún trabajo sobre la infraestructura compartida, un operador cause daños o desperfectos sobre esta infraestructura o sobre la red del otro operador, deberá soportar los gastos de reparación que se deriven de ello, así como realizar la reparación que le corresponda en el menor tiempo posible.

- Si la ocupación se produjo tras la entrada en vigor de la Resolución de los Mercados 4 y 5

Aquellas infraestructuras que hayan sido ocupadas tras la entrada en vigor de la Resolución de los Mercados 4 y 5 deberán regirse por los precios de referencia fijados en la oferta Marco.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO.- Telefónica de España, S.A.U. y Lebrija TV, S.L., deberán, en el plazo de 20 días hábiles a partir de la fecha de la presente Resolución, hacer efectiva la formalización por escrito del acuerdo de uso compartido de infraestructuras en el que se deberán incluir las condiciones económicas establecidas en el presente informe, debiendo asimismo enviar copia del acuerdo a esta Comisión en el plazo de 20 días hábiles desde su formalización.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 22.2 del Texto Consolidado del Reglamento



de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.