



JORGE SÁNCHEZ 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 número 05/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 7 de febrero de 2013, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual se aprueba la

**Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) en relación con determinadas cuestiones relacionadas con los derechos de ocupación del dominio público (RO 2012/2685).**

## I ANTECEDENTES.

Con fecha 29 de noviembre de 2012 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) en el que señalaba que había recibido un escrito de Jazz Telecom, S.A.U (en adelante, Jazztel) por el que solicitaba una autorización para el uso del dominio público para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas y en el que proponía para ello la celebración de un convenio en exclusiva con el Ayuntamiento (si bien el Ayuntamiento de Osuna indica en su escrito que adjunta copia del convenio propuesto por Jazztel, dicho convenio no ha sido adjuntado a su escrito). Tras esta solicitud, el Ayuntamiento de Osuna solicita información sobre determinadas cuestiones relacionadas con la ocupación del dominio público para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas y, en particular, sobre si *“de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley General de Telecomunicaciones, y demás normativa de aplicación, es obligatorio previamente promover la concurrencia mediante un trámite de información pública, con objeto de que cualquier otro operador interesado pueda hacer valer también sus derechos a un uso compartido, o a una ubicación compartida de infraestructuras”*. Asimismo, solicita información sobre *“las pautas de actuación municipal que son procedentes o aconsejables en esta materia en la actualidad”*.

## II COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.



De acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene 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 operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

El artículo 29 apartado 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que le corresponde a este organismo la función de *“[R]esolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y de conformidad con lo señalado por esta Comisión en distintas resoluciones como consecuencia de las diversas consultas planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión.
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión.
- Y las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La consulta que el Ayuntamiento de Osuna plantea a esta Comisión se refiere a la interpretación de la normativa relativa a los derechos de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupación de dominio público. Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta formulada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a).

### **III CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR EL AYUNTAMIENTO DE OSUNA.**

Como se ha señalado anteriormente, el Ayuntamiento de Osuna, tras recibir una solicitud de Jazztel para la ocupación del dominio público para la instalación de una red de comunicaciones electrónicas, solicita de esta Comisión información sobre las pautas a seguir en los procedimientos de ocupación del dominio público.

#### **a. Marco jurídico aplicable.**



Para dar debida respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Osuna es preciso realizar una breve descripción del marco jurídico aplicable al derecho de ocupación del dominio público que ostentan los operadores de comunicaciones electrónicas.

La LGTel, siguiendo el marco normativo europeo de comunicaciones electrónicas, en su artículo 2 califica a las telecomunicaciones como servicios de interés general. Esta consideración conlleva, entre otras cuestiones, que a los operadores de comunicaciones electrónicas les son exigibles el cumplimiento de determinadas obligaciones –principalmente recogidas en el Capítulo I del título III de la LGTel- y les son reconocidos determinados derechos, entre los que destacan, a efectos de esta Resolución, los recogidos en el Capítulo II del Título III sobre “Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público”.

En concreto, 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 (artículo 26.1 de la LGTel y 57 del 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).

Efectivamente, la actividad en que consiste la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas no puede llevarse a cabo sin incurrir en la utilización del terreno físico. Por tanto, para hacer posible dicha actividad es necesario permitir la ocupación del suelo o dominio público en el que deben ubicarse las infraestructuras de telecomunicaciones, a través de una autorización por parte de la Administración.

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 las razones establecidas en los artículos 28 y 29 de la LGTel. Estas relaciones entre las Administraciones titulares del dominio público y los operadores deben ser auspiciadas por los principios de no discriminación entre operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el mercado (artículo 26.2 *in fine* 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 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, la regla general es que los operadores tienen derecho a la ocupación del dominio público. Si bien para el ejercicio de este derecho se debe tener en cuenta la normativa propia de las Administraciones titulares del espacio físico, la imposición de condiciones al ejercicio



de este derecho a los operadores por las Administraciones debe ser excepcional y estar suficientemente justificado por los requisitos establecidos en la LGTel, todo ello bajo el principio de proporcionalidad entre la entidad de la limitación y el interés público a proteger.

En consecuencia, en el caso que, 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 las que se encuentra el uso compartido de infraestructuras, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en condiciones de igualdad.

De este modo, 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. En efecto, el artículo 30.2 de la LGTel preceptúa: “[C]uando 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”.

La razón de ser del instituto de la compartición es hacer compatible la defensa de los bienes que protege la ordenación territorial urbanística, la salud pública o el medio ambiente, con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, siendo los titulares del dominio público o los órganos competentes en las citadas materias, los que deben apreciar la situación de necesidad que lleva a imponer la utilización compartida del dominio público en que se vayan a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes.

#### **b. Consulta formulada por el Ayuntamiento de Osuna.**

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 dar respuesta a las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Osuna.

##### *Sobre la necesidad de abrir un periodo de información pública*

Según señala en su escrito el Ayuntamiento de Osuna, Jazztel ha solicitado una autorización para el uso privativo de dominio público para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas en una zona que en la actualidad no está ocupada por ningún operador. Ante esta solicitud, el Ayuntamiento de Osuna se plantea si resulta procedente otorgar directamente la autorización interesada por tal empresa, o si de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la LGTel y demás normativa de aplicación, “es obligatorio previamente promover la concurrencia mediante un trámite de información pública, con objeto de que



*cualquier otro operador interesado pueda hacer valer también sus derechos a un uso compartido, o a una ubicación compartida, de infraestructura”.*

De conformidad con el artículo 30 de la LGTel, el trámite de información pública resulta preceptivo en aquellos casos en los que el derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada no pueda ejercitarse por separado, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, y resulte necesario acordar, en consecuencia, 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 la información aportada en su escrito por el Ayuntamiento no parece que el derecho de ocupación de Jazztel pueda verse limitado por las razones anteriores, por lo que en este caso no resulta necesario abrir un procedimiento de información pública para acordar la ubicación compartida o el uso compartido. No obstante lo anterior, en el caso de que el Ayuntamiento de Osuna prevea que en un futuro próximo pudieran existir razones para limitar el derecho de ocupación de otros operadores, sería conveniente que abriera ahora un procedimiento de información pública con el objeto de garantizar el derecho de ocupación de otros operadores que pudieran estar igualmente interesados en la ocupación del dominio público solicitado por Jazztel.

*Sobre la posibilidad de llegar acuerdos bilaterales con operadores de comunicaciones electrónicas*

Por otra parte, señala el Ayuntamiento de Osuna que Jazztel plantea para la ocupación del dominio público la celebración de un convenio en exclusiva entre ambos. Tal y como ha señalado esta Comisión en anteriores ocasiones, en la legislación de telecomunicaciones no existe una normativa específica que se refiera a los contratos administrativos o a los convenios de colaboración que las Administraciones Públicas puedan celebrar relacionados con la materia de las telecomunicaciones, habiendo de respetarse la normativa general relativa a tales contratos o convenios.

No obstante, cabe incidir en el hecho de que la normativa de telecomunicaciones acoge un principio de igualdad y de no discriminación entre los operadores de telecomunicaciones, principios que se proyectan también sobre las condiciones de acceso al dominio público para el establecimiento de redes de telecomunicaciones.

Estos principios de igualdad y no discriminación se encuentran recogidos en la legislación de telecomunicaciones como corolario del régimen de competencia que en dicha legislación se establece, y tiene su reflejo concreto en varios preceptos. Así el artículo 3 de la LGTel señala como objetivos y principios de esta Ley, que, por tanto, deben inspirar la actuación de todas las administraciones públicas, entre otros:

*“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados con ellos.*



*Todo ello promoviendo una inversión en materia de infraestructuras y fomentando la innovación. [...]*

*c) Promover el desarrollo del sector [...] en condiciones de igualdad [...].*

*d) Hacer posible [...] el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada.”*

Asimismo, el artículo 29.1 de la LGTel exige que las Administraciones Públicas garanticen el ejercicio del derecho de ocupación en igualdad de condiciones, así como que cualquier limitación del mismo resulte proporcionada en relación con el interés público que se trata de salvaguardar. El artículo 29 continúa en el punto 2 exigiendo que las normas que se dicten en esta materia incluyan un procedimiento rápido y no discriminatorio en el que se garantice su transparencia, así como el fomento de la competencia leal y efectiva entre los operadores.

Así pues, las normas que regulan específicamente el procedimiento para la ocupación (que estarán publicadas en el diario oficial del ámbito correspondiente de la Administración competente) han de incluir un procedimiento no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación, garantizar la transparencia de los procedimientos y fomentar una competencia real y efectiva entre los operadores.

De acuerdo con estos principios contenidos en la LGTel, no resultarían conformes con la legislación de telecomunicaciones cualesquiera previsiones por las que se concedan ventajas a un operador determinado en lo que se refiere al acceso al dominio público para el establecimiento de una red.

En definitiva, esta Comisión no ve ninguna objeción a la firma de contratos o acuerdos entre la Administración correspondiente y operadores de telecomunicaciones siempre que éstos no excluyan en absoluto el derecho de otros operadores a la ocupación del dominio público. En consecuencia, esta Comisión nada puede objetar respecto a la celebración de un convenio entre el Ayuntamiento de Osuna y Jazztel.

Sin embargo, a diferencia de lo propuesto por éste último, el convenio que finalmente suscriban el Ayuntamiento de Osuna y Jazztel no puede ser un convenio en exclusiva, pues éste sería contrario a los principios de igualdad y no discriminación comentados.

*Medidas que podría llevar a cabo el Ayuntamiento de Osuna para garantizar el derecho a la ocupación y su ejercicio en igualdad de condiciones.*

De la información aportada por el Ayuntamiento de Osuna no parece que en la actualidad existan razones que limiten el derecho a la ocupación del dominio público o privado, ni que existan otros operadores interesados en la ocupación del dominio público solicitada por Jazztel. No obstante lo anterior, y en el caso de que efectivamente existan a continuación se exponen las medidas que el Ayuntamiento de Osuna podría llevar a cabo para garantizar el derecho a la ocupación de los operadores de comunicaciones electrónicas en condiciones de igualdad.

Así pues, en el caso de que el derecho a la ocupación del dominio público o privado no pudiera ser ejercido separadamente por encontrarse limitado por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la LGTel contempla la



posibilidad de que la Administración competente acuerde, previo trámite de información pública, (i) la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se vayan a establecer las redes públicas o, en su caso, (ii) el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario.

Para ello, lo óptimo sería que el Ayuntamiento organizara la compartición de este bien de conformidad con los principios de igualdad de trato y de no discriminación entre los operadores, de forma que pudieran concurrir tantos operadores que se encuentren interesados en la instalación de sus redes. De esta forma, los operadores interesados podrían llevar a cabo de forma conjunta las actuaciones que requiera el establecimiento de las infraestructuras necesarias<sup>1</sup>.

En cuanto al procedimiento que deberá seguir el Ayuntamiento para llevar a cabo la compartición del dominio público en que se van a establecer estas redes públicas de comunicaciones electrónicas, el mismo consistirá en:

1. Constatación de la imposibilidad de ejercitar de forma separada los derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, por motivos de medio ambiente, salud pública, seguridad pública y ordenación urbana y territorial. Y por consiguiente, la determinación de la necesidad de la compartición, en virtud del artículo 30 de la LGTel citado anteriormente.
2. La Administración deberá abrir un trámite de información pública, indicando los motivos justificados en los que se apoya la intención de acordar la utilización compartida.

Teniendo en cuenta que la LGTel no hace expresa referencia a los medios para conseguir los indicados fines de transparencia y publicidad en el procedimiento, será el Ayuntamiento quien, como garante de dichos principios, deba preocuparse de seleccionar el medio más eficaz, dirigido en cualquier caso específicamente a los operadores de telecomunicaciones y no al público en general. De este modo, o bien el Ayuntamiento dirige una notificación escrita a cada uno de los operadores que exploten redes públicas, informándoles del procedimiento abierto para declarar la compartición, o bien, (lo que se estima más operativo) publicar un anuncio público en un diario oficial, otorgando un plazo determinado a los operadores para que manifiesten su interés en la ocupación de la infraestructura objeto de compartición. Asimismo, con el objetivo de alcanzar el mayor grado de transparencia posible, esta Comisión pone a disposición de las distintas Administraciones Públicas su página web a fin de que puedan publicar iniciativas como las que aquí se tratan.

3. El Ayuntamiento acordará la utilización compartida del dominio público o 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 apoyar

---

<sup>1</sup> Entre otras, Resolución de 24 de marzo de 2011 por el que se da contestación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Mérida en relación con determinados aspectos relativos a la ocupación de infraestructuras para el despliegue de fibra óptica.



tales redes, según resulte necesario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.2. de la LGTel.

4. El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. En caso de que no se alcance el correspondiente acuerdo para el uso compartido, los operadores deberán acudir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que será la competente para dictar una resolución estableciendo las condiciones para la compartición.

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 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 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.

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