



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 16/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de abril de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución por la que se da contestación a la consulta planteada por Redimer Comunicaciones, S.A. sobre la adecuación de las condiciones impuestas por el Excmo. Ayuntamiento de Calasparra para la ocupación del dominio público (RO 2012/2887).

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de noviembre de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Redimer Comunicaciones, S.L.¹ (en adelante, Redimer) mediante el cual solicita que esta Comisión le clarifique varios aspectos relativos a la imposición de determinadas condiciones en la autorización de ocupación y uso del dominio público que le fue otorgada por el Ayuntamiento de Calasparra para la extensión de una red de comunicaciones públicas.

En concreto Redimer manifiesta que, con fecha 8 de febrero de 2006, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Calasparra acordó autorizar a esa entidad la instalación y ocupación del dominio público del citado Ayuntamiento para la creación de una red de cable imponiendo las siguientes condiciones:

¹ Operador inscrito en el Registro de Operadores para diversas actividades de comunicaciones electrónicas:

- Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 17/02/2010 por la cual se inscribe la explotación de un red de cable coaxial/fibra óptica soporte del servicio de radiodifusión sonora y televisión (RO 2010/229) y como proveedor de acceso a Internet,
- Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 23/03/2010 por la cual se inscribe la prestación del servicio telefónico fijo en acceso directo (RO 2010/484),
- Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 30/11/2010 por la cual se inscribe la explotación de un red de inalámbrica que utiliza el dominio público radioeléctrico de uso común (RO 2010/2105).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *“El cableado debe ser subterráneo en aquellas zonas del pueblo donde sea posible por existir ya zanja, arquetas u otras.*
- *Donde lo anterior no sea posible, el cableado será aéreo si bien Redimer Comunicaciones S.L. deberá soterrarlo en un plazo máximo de 10 años.*
- *Se cederá gratuitamente un canal para uso municipal.*
- *Deberá obtener las correspondientes licencias de obra y actividad municipales, a los efectos oportunos.”*

Asimismo, con fecha 31 de octubre de 2012, Redimer recibió una notificación del Ayuntamiento de Calasparra por la que se venían a modificar los términos de la autorización municipal de instalación, ocupación y uso de dominio público concedida a Redimer con la justificación del interés que tiene dicho Ayuntamiento de disponer de acceso a Internet y servicio telefónico fijo en algunos edificios públicos. Las nuevas condiciones establecidas fueron las siguientes:

- *“El cableado debe ser subterráneo en aquellas zonas del pueblo donde sea posible por existir ya zanja, arquetas u otras y en el casco Antiguo de la localidad.*
- *Donde lo anterior no sea posible, el cableado aéreo deberá soterrarse antes del 8 de febrero de 2016.*
- *En contraprestación a la obligación de soterramiento de cableado de líneas, la mercantil Redimer Comunicaciones S.L. se compromete a:”*
 - o Proveer los servicios de internet y telefónico fijo disponible al público en edificios municipales. Dichos servicios serán revisables cada seis meses según las necesidades del Ayuntamiento.
 - o Realizar y emitir anuncios y cuñas publicitarias para eventos y actividades de interés general y social organizados por el Ayuntamiento a requerimiento del Área de Comunicación del Ayuntamiento.
 - o Ceder gratuitamente un canal para uso municipal

Dado lo anterior, Redimer solicita a esta Comisión que clarifique si, de conformidad con la normativa sectorial de telecomunicaciones, una Administración Pública puede imponer condiciones al otorgamiento de una licencia de obra y de ocupación de dominio público municipal (en particular, la obligación de prestar servicios de comunicaciones electrónicas al mismo, aparentemente de manera gratuita).

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Según 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*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, 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, Turismo y Comercio.

Por su parte, el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, atribuye a esta Comisión, en el artículo 29.2 a) la competencia para *"resolver 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 conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT 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 Redimer plantea a esta Comisión, se refiere a la interpretación 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. MARCO JURIDICO APLICABLE

Para dar debida respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Calasparra 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 justificada 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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV. CONTESTACION A LA CONSULTA

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 la entidad Redimer.

En concreto, Redimer solicita que esta Comisión clarifique si la modificación de la autorización concedida por parte del Ayuntamiento de Calasparra, en la que se imponen nuevas condiciones como contraprestación a la concesión de la misma, se ajusta a derecho (en particular, la obligación de prestar servicios de comunicaciones electrónicas al mismo, aparentemente de manera gratuita).

Tal y como se indicaba en los antecedentes de hecho de la presente Resolución, el Consistorio notificó a Redimer, con fecha 31 de octubre de 2012, que la autorización de uso de dominio público que le fue otorgada, con fecha 8 de febrero de 2006, quedaba supeditada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- (i) Prestar en edificios municipales servicios de acceso a internet y telefónico fijo disponible al público en edificios municipales (dichos servicios serán revisables cada seis meses según las necesidades del Ayuntamiento).
- (ii) Realizar y emitir anuncios y cuñas publicitarias para eventos y actividades de interés general y social organizados por el Ayuntamiento a requerimiento del Área de Comunicación del Ayuntamiento.
- (iii) Ceder gratuitamente un canal para uso municipal.

En el citado escrito el Consistorio justificaba la modificación de estas condiciones atendiendo al *“interés que tiene este Ayuntamiento de contar con línea de Internet y telefonía fija en los edificios públicos”*.

Como se ha expuesto anteriormente, el artículo 26.1 de la LGTel reconoce el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas. No obstante, cada Administración Pública en su ámbito de competencia puede imponer condiciones al ejercicio de ese derecho por los operadores justificadas por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, sin que dichas condiciones o límites puedan implicar restricciones absolutas al ejercicio del mismo (artículo 29 de la LGTel). Asimismo, 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 trate de salvaguardar.

Por tanto, el derecho que asiste a los operadores no puede verse condicionado por las Administraciones Públicas titulares del dominio público *per se*, sino que, la limitación



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de este derecho debe ser algo excepcional y únicamente por las razones tasadas en la Ley.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, cabe concluir que la justificación aportada por el Ayuntamiento de Calasparra para llevar a cabo la modificación de las condiciones de la autorización de uso de dominio público concedida a Redimer en ese municipio, el interés de obtener servicios de comunicaciones de comunicaciones electrónicas de manera gratuita, no se ajusta de modo alguno a ninguna de las razones de interés público establecidas en la LGTel.

V. CONCLUSIONES

Primera.- El ordenamiento jurídico sectorial de comunicaciones electrónicas reconoce el derecho de los operadores al uso del dominio público. Este derecho no es absoluto, ya que la propia LGTel admite la posibilidad de establecer limitaciones 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, y siempre que dichas condiciones o límites no impliquen restricciones absolutas al ejercicio de dicho derecho.

Segunda.- Las condiciones de despliegue impuestas por el Ayuntamiento de Calasparra deben ser consideradas contrarias al derecho de ocupación de bienes demaniales que recogen tanto el artículo 26 como el 29 de la LGTel, dado que no se ha justificado ninguna razón de interés público que justifique su imposición.

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 Almendros.