



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica y Secretario en funciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 7.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Resolución del Consejo de 20 de diciembre de 2007, BOE nº 27 de 31 de enero de 2008,

CERTIFICA:

Que en la Sesión 10/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de marzo de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2008/1929**, se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR TELELANJARÓN, S.L. SOBRE EL USO DEL DOMINIO PÚBLICO, EN CONCRETO, LAS CANALIZACIONES SUBTERRÁNEAS DEL MUNICIPIO DE LANJARÓN.

I.- ANTECEDENTES DE LA CONSULTA.

Primero.- Con fecha 14 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELELANJARÓN, S.L. (en adelante TELELANJARÓN) por el que formula una consulta sobre las condiciones y requisitos para el uso del dominio público, en concreto, las canalizaciones subterráneas del municipio de Lanjarón.

En este sentido, TELELANJARON manifiesta que *“habiendo solicitado al Ayuntamiento de Lanjarón el uso de las canalizaciones subterráneas construidas con recursos públicos y observando que solo son usadas por ENDESA y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, nos ha resultado sorprendente la contestación del Ayuntamiento (...) negándonos el uso de las mismas”*.

Segundo.- Por medio de escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 21 de noviembre de 2008 se requirió a TELELANJARÓN, por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los que debe pronunciarse esta Comisión, que remitiera a esta Comisión la siguiente información:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“• Descripción de las actividades y servicios que tiene la intención de prestar TELELANJARÓN, en concreto para el uso de canalizaciones.

• Descripción de la solicitud realizada al Ayuntamiento de Lanjarón para el uso de las canalizaciones, así como copia de la misma”.

Tercero.- Con fecha 17 de diciembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELELANJARÓN por el que venía a dar correcto cumplimiento del requerimiento de información realizado por esta Comisión con fecha 21 de noviembre de 2008.

II.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 48.3 m) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) establece que, en materia de telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, ejercerá *“Cualesquiera otras (funciones) que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomiende el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología”.*

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.

TELELANJARÓN¹ es un operador de comunicaciones electrónicas lo que permite enmarcar la consulta presentada ante esta Comisión dentro del ámbito



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del artículo precitado, centrándose la misma en determinados aspectos relacionados con el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público y, en este caso concreto, al uso de las canalizaciones subterráneas del municipio de Lanjarón, ámbito que se circunscribe el citado artículo 29.2.a) por referirse a normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las Leyes.

No obstante lo anterior, la consulta objeto de la presente Resolución toma como referencia la actuación del Ayuntamiento de Lanjarón en el ámbito de sus competencias sobre ocupación del dominio público. A este respecto, debe precisarse que no corresponde a esta Comisión enjuiciar la conformidad a Derecho de los actos de otras Administraciones Públicas, materia sobre la que, en su caso, habrán de pronunciarse los Tribunales. Únicamente, se tratarán aquellas cuestiones sobre las que incida la normativa de telecomunicaciones, que es el ámbito material en el que esta Comisión despliega sus competencias de Derecho Público.

Por ello, esta Comisión sólo se pronunciará sobre aquellos asuntos que refiriéndose directa o indirectamente a cuestiones relacionadas con el sector de las comunicaciones electrónicas, sean encuadradas en el ámbito competencial de su actuación.

III. OBJETO DE LA CONSULTA

Conforme a todo lo anterior se debe señalar que el objeto de la consulta que formula TELELANJARÓN a esta Comisión se centra en la determinación del derecho de los operadores al uso del dominio público para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas.

IV. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR TELELANJARÓN

IV. I. Marco normativo aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas, y la competencia de las Administraciones locales en dichas materias.

La LGTel, siguiendo el marco normativo europeo de comunicaciones electrónicas, califica, en su artículo 2, las telecomunicaciones como servicios de interés general. Esta consideración conlleva, entre otras cuestiones, que a los operadores de comunicaciones electrónicas les son exigibles el

¹ TELELANJARÓN, S.L. figura inscrita como persona autorizada para la explotación de redes y para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 mismo título III sobre los “Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público”.

En este sentido, 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.

Por su parte el artículo 28 recoge que es *“la autorización de ocupación del dominio público será de aplicación, además de lo previsto en esta Ley, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión.*

2. Asimismo 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 públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente.”

El artículo 29 establece que *“La normativa a que se refiere el artículo anterior deberá, en todo caso, reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo dispuesto en este título. En cumplimiento de la normativa de la Unión Europea, se podrán imponer condiciones al ejercicio de este derecho de ocupación por los operadores, que estarán justificadas por razones de protección del medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial. La entidad de la limitación que entrañen para el ejercicio de ese derecho deberá resultar proporcionada en relación con el concreto interés público que se trata de salvaguardar.*

Estas condiciones o límites no podrán implicar restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores. En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, 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 igualdad de condiciones”.

En desarrollo de esta previsión legal, el artículo 57 del Reglamento de Servicio Universal establece que *“[l]os operadores tendrán derecho, en la medida en que sea necesario para el establecimiento de una red pública de comunicaciones electrónicas y en los términos establecidos en el capítulo II del título III de la Ley 32/2003, de 3 de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

noviembre, General de Telecomunicaciones, a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada.

Los operadores, para el ejercicio de dichos derechos, estarán obligados a cumplir las condiciones exigibles que se establecen en este reglamento y, en concreto, las normas que se fijen por las Administraciones públicas competentes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y con sujeción a los límites de emisión que se establezcan en desarrollo de lo previsto en el artículo 44.1.a) de dicha ley”.

Por tanto, se debe concluir que el ordenamiento jurídico sectorial de comunicaciones electrónicas reconoce el derecho de los operadores tanto al uso del dominio público, cuanto al uso compartido de las infraestructuras. Estos derechos no son absolutos ni exigibles *erga omnes*, puesto que están supeditados 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 puede matizar e incluso denegar esta ocupación por razones de medio ambiente, de ordenación urbana y territorial, salud pública, etc. Estas interrelaciones entre las Administraciones titulares de dominio público y los operadores deben ser auspiciadas bajo el prisma de los principios de **no discriminación** entre operadores y el **mantenimiento de condiciones de competencia efectiva** en el mercado (artículo 26.2 *in fine* LGTel).

Por su parte el artículo 5 del la LGTel establece que *“la adquisición de los derechos de uso de dominio público radioeléctrico, de ocupación del dominio público o de la propiedad privada y de los recursos de numeración necesarios para la explotación de redes y para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas deberá realizarse conforme a lo dispuesto en su normativa específica”*. Así, el reconocimiento del mencionado derecho no excluye que el operador interesado en la ocupación de un determinado bien de dominio público haya de solicitar una habilitación concreta para poder ocuparlo. Esta habilitación concreta corresponde concederla a la Administración titular del bien de que se trate, Administración que podrá ostentar, asimismo, otras competencias en relación con las finalidades públicas a que esté afecto el bien demanial o, en su caso, que pudieran proyectarse sobre el mismo bien

El marco normativo actual, establece que este derecho que asiste a los operadores no puede ser coartado por las Administraciones públicas titulares del dominio público *per se*, sino que solamente podrá verse limitado por los criterios del artículo 29.1.a), esto es, medio ambiente, salud pública, seguridad pública y ordenación urbana y territorial, **no pudiendo suponer tales limitaciones nunca una restricción absoluta al derecho de la ocupación del dominio público.**



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta limitación en el ejercicio de sus competencias a las Administraciones titulares del dominio público ha sido, a su vez, consagrada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de marzo de 2000²:

“(…) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede traducirse, en ningún caso, en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello, puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar”.

Por tanto si la Administración competente considera, que conforme a lo anterior, no fuera posible tal ocupación, deberá, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30.2 y 3 de la LGTel, dar inicio al procedimiento de compartición de las infraestructuras.

En este sentido, la Resolución del Consejo de esta Comisión de 4 de noviembre de 2005³ estableció que este procedimiento conlleva a que “el Ayuntamiento [...] abra un trámite de información pública, al que deberá dar publicidad suficiente, en el que se indique que por motivos justificados en razones de:

- medio ambiente;
- salud pública;
- seguridad pública;
- ordenación urbana y territorial

tiene la intención de acordar la utilización compartida del dominio público o de la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones.

² En el mismo sentido Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 15 de febrero de 2001 por la que se da contestación a la consulta planteada por Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S. A. y Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A. acerca de la ocupación del dominio público local con el objeto de instalar redes públicas de telecomunicaciones. Resolución del Consejo de esta Comisión de 18 de marzo de 2008, por la que se da contestación a la consulta planteada por Cableuropa S.A.U. (ONO) sobre la adecuación del Pliego de Cláusulas administrativas y económicas del concurso convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Mérida al marco regulatorio vigente de comunicaciones electrónicas (RO 2007/663).

³ Resolución del Consejo de esta Comisión de 4 de noviembre de 2005, por la que se contesta la consulta formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Carreño sobre diversas cuestiones en relación con la instalación de infraestructuras para la prestación de servicios de difusión de televisión por cable y de comunicaciones electrónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez realizada la declaración de compartición, los operadores interesados deberán llegar a acuerdos voluntarios para la fijación de las condiciones de uso compartido, de no alcanzarse, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, previo informe preceptivo del Ayuntamiento [.....], y mediante Resolución, el establecimiento de las citadas condiciones”.

V.II-. Aplicación del marco normativo analizado a la consulta planteada por TELELANJARÓN.

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 contestar las diferentes cuestiones planteadas por TELELANJARÓN. En particular, sobre el derecho de los operadores al uso del dominio público y la conformidad al marco normativo sectorial de la presunta denegación por parte del Ayuntamiento de Lanjarón al uso del dominio público del citado municipio.

Esta Comisión considera pertinente para resolver la presente consulta, tener en cuenta la *“Cédula de Notificación de la Junta de Gobierno Local de Lanjarón”* de fecha 4 de septiembre de 2008, que adjunta TELELANJARÓN como documento anexo a su escrito de solicitud, por la que el citado Consistorio contesta a la solicitud de uso de las canalizaciones realizada por TELELANJARÓN.

En este escrito, el Ayuntamiento de Lanjarón recoge el informe del Arquitecto Técnico Municipal de fecha 6 de agosto de 2008, que establece que: *“La red de canalización realizada siguiendo la normativa de Sevillana-Endesa es para uso de estas instalaciones y no para otra si no es con el consentimiento de Sevillana-Endesa por estimar ésta que la instalación conjunta de este tipo de cable es compatible. De no ser así no debería usar esas canalizaciones para ese uso. [...] Por todo ello, el técnico (...) considera que si no es el consentimiento de Sevillana-Endesa, no se debe utilizar esas canalizaciones para este nuevo uso, a pesar de que considero muy necesario el soterrar el cableado existente”.*

Conforme a este planteamiento, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Lanjarón *“acuerda:*

1º Asumir el informe del técnico Municipal, de cual se da traslado

2º Considerar necesario el soterramiento del cableado referido.”

De lo anterior, se debe concluir que TELELANJARÓN solicitó una autorización⁴ para el uso del dominio público del municipio del Lanjarón, en concreto, el uso

⁴ En virtud del Artículo 28 de la LGTel, el título jurídico necesario para el uso del dominio público es la autorización. En



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las canalizaciones para el soterramiento y ampliación de la red de comunicaciones que dispone⁵. En este sentido, la contestación del citado Consistorio, parece supeditar el acceso al uso de ese dominio público a la previa autorización de Sevillana-Endesa, pues la construcción de las canalizaciones solicitadas se realizó conforme a las indicaciones de esta última.

A este respecto, se debe precisar que, como anteriormente se ha mencionado, la normativa de telecomunicaciones garantiza el derecho de los operadores, por el mero hecho de ostentar esta condición, al uso del dominio público en la medida que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate. En el presente caso, TELELANJARÓN solicitó el uso de determinadas canalizaciones subterráneas ya existentes en el municipio de Lanjarón para el soterramiento de la red de comunicaciones electrónicas que dispone. El citado Consistorio, de acuerdo con el Informe del Arquitecto Técnico Municipal, estima necesario el soterramiento de la citada red. Por lo que, la solicitud de TELELANJARÓN parece cubrir la primera de las condiciones para el uso del dominio público, esto es, la necesidad para el establecimiento de una red de comunicaciones electrónicas.

En la solicitud de TELELANJARON no se precisa si realmente desea el uso del dominio público, para de esta forma instalar sus propias infraestructuras, o si, en realidad, lo que se solicita es el uso compartido de las canalizaciones ya establecidas. En este último caso, y teniendo en cuenta la respuesta del Ayuntamiento de Lanjarón, tampoco se tiene certeza de si esas canalizaciones son de Sevillana-Endesa (y de si ésta está presente como operador de comunicaciones electrónicas en el municipio) o, por su parte, son del Consistorio o Telefónica de España, en todo o en parte.

No obstante, esta Comisión en virtud de su ámbito competencial resolverá las cuestiones que puedan estar relacionadas con los derechos de los operadores al uso del dominio público, así como las condiciones de la compartición del mismo.

En este sentido, y como se ha mencionado en el apartado **IV.I** de la presente Resolución, como límites de la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada el artículo 29.1 de la LGTel establece que la normativa que dicten las Administraciones públicas habrá de reconocer el derecho de ocupación para el despliegue de las redes públicas de

este sentido se pronunció esta Comisión en su Resolución de 18 de marzo de 2008.

⁵ Según su escrito de solicitud al Excmo. Ayuntamiento de Lanjarón, se solicita el soterramiento de la "red híbrida de cable coaxial" que ostenta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicaciones electrónicas y, en el caso de imponer condiciones para el ejercicio del mismo, dichas condiciones habrán de estar justificadas, de manera proporcional, por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial⁶.

En este sentido, si la solicitud de TELELANJARON se refiere al uso del mismo dominio público donde están situadas las canalizaciones, la razón que el Ayuntamiento de Lanjarón parece aducir para limitar el uso del dominio solicitado, esto es, la falta de autorización de Sevillana-Endesa por una hipotética necesidad de la misma, no sería de tal índole para que justifique, en todo caso, la supuesta denegación, pues como anteriormente se ha mencionado, únicamente se puede limitar el uso del dominio público por las previsiones del artículo 29 de la LGTel, circunstancias que en el presente supuesto no parecen concurrir, por tanto, se debe concluir que esta presunta denegación absoluta no estaría objetivamente justificada⁷. Si este es el caso, el Ayuntamiento deberá ofrecer al operador otra alternativa para lo ocupación del citado dominio que resulte compatible con la ocupación que ya está realizando Sevillana-Endesa.

Es más, este tipo de denegación puede suponer una restricción absoluta al uso del dominio público, restricción que taxativamente prohíbe tanto el Ordenamiento sectorial como la Jurisprudencia anteriormente citada.

V.III Respecto a la compartición de las infraestructuras.

⁶ Resolución por la que se da contestación a la Consulta planteada por WIRELESS IBERIA, S.L. en relación con los procedimientos establecidos por la administración Valenciana y la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación y operación de una Red Wifi.

⁷ En este sentido la Resolución del Consejo de esta Comisión de 18 de marzo de 2008, por la que se da contestación a la consulta planteada por Cableuropa S.A.U. (ONO) sobre la adecuación del Pliego de Cláusulas administrativas y económicas del concurso convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Mérida al marco regulatorio vigente de comunicaciones electrónicas (RO 2007/663), ante una restricción a priori más leve del uso de dominio público, se mencionó que :

“De esta manera, la cláusula del Pliego de Condiciones del Ayuntamiento de Mérida por la que se dota en exclusiva de una concesión de uso del dominio público del alumbrado del municipio a un operador durante un periodo de 25 años podría considerarse como una restricción del derecho de los operadores a la ocupación de los bienes demaniales recogido en la LGTel.

En el Pliego de Condiciones, el Ayuntamiento de Mérida no ha justificado en ningún momento por qué únicamente va a permitir que sea el operador adjudicatario del concurso el que tenga la posibilidad de la usar el dominio público del alumbrado del municipio. Si bien no se puede entender que sea una restricción de carácter absoluto al uso del dominio público del municipio, puesto que sólo afecta al dominio público relativo al alumbrado, sí que debe entenderse que es una restricción al uso de ese dominio que no viene justificado por los motivos que para ello establece la LGTel”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el caso de que, y justificado por los motivos anteriormente establecidos, la Administración titular del dominio público denegara o impusiera una condición al acceso que pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público, 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.

En el presente caso y puesto que no se tiene certeza de quien es el titular de las canalizaciones⁸, se deben diferenciar tres supuestos, i) uso compartido de las infraestructuras en las que se apoyan únicamente las redes sobre las que se desarrolla la actividad principal de la empresa de servicios esenciales y que no soportan ninguna red de comunicaciones electrónicas; ii) uso compartido de las infraestructuras donde ya existe un operador de comunicaciones electrónicas disfrutando de ese dominio público y iii) el mismo supuesto que el anterior, pero que el operador establecido en ese dominio público sea Telefónica de España.

i) cuando se solicita el uso compartido de las infraestructuras en las que se apoyan únicamente las redes sobre las que se desarrolla la actividad principal de la empresa de servicios esenciales y que no soportan ninguna red de comunicaciones electrónicas.

En este sentido, y teniendo en cuenta que en la contestación del Ayuntamiento de Lanjarón a TELELANJARÓN únicamente se hace referencia a la previa autorización de Sevillana-Endesa, es posible que las infraestructuras sobre las que, en su caso, se deba declarar su uso compartido únicamente se encuentren instaladas empresas de servicios esenciales (gas, agua, electricidad, etc.), en este supuesto, se debe tener en cuenta lo manifestado por esta Comisión en su Resolución de 29 de mayo de 2008⁹, donde en relación a la compartición de canalizaciones u obra civil entre una entidad de servicios esenciales y un operador:

- “Infraestructuras en las que se apoyan únicamente las redes sobre las que se desarrolla la actividad principal de la empresa de servicios esenciales y que no soportan ninguna red de comunicaciones electrónicas. La empresa que presta el servicio de gas, electricidad, etc., no es operador de comunicaciones electrónicas y por tanto, si un operador de telecomunicaciones pretende

⁸ Como se ha manifestado con anterioridad, debido a la generalidad de la consulta de TELELANJARON, no se tiene certeza sobre el uso solicitado, así como de la titularidad de las infraestructuras solicitadas.

⁹ Resolución por la que se contesta la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño sobre la aplicación de los artículos 29.1 y 30 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, a las infraestructuras de telecomunicaciones construidas con anterioridad a la aprobación del “Plan de despliegue de la red de telecomunicaciones de la ciudad de Logroño” (RO 2008/1001).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecer su red sobre esa infraestructura, tendrá que acudir al régimen previsto en los artículos 26 y 27 de la LGTel, sobre ocupación del dominio público o de la propiedad privada, en función de quién sea el titular de las infraestructuras. En el supuesto de que un operador se encuentre ocupando la citada propiedad, sí que habría dos operadores de comunicaciones electrónicas y, por tanto, el operador entrante deberá acudir a la vía de la compartición en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la LGTel”.

De esta manera, la posibilidad de la compartición para aquellos supuestos donde la empresa principal no soporta ninguna red de comunicaciones electrónicas, no está prevista por la LGTel, y por tanto, se debería acudir a las vías que la normativa prevé para el uso del dominio público o la propiedad privada anteriormente desarrollada, siendo de aplicación las conclusiones establecidas en el apartado anterior.

ii) Infraestructuras en las que ya se encuentre un operador de comunicaciones electrónicas o aquellas que constituyen el soporte de redes públicas de comunicaciones¹⁰ electrónicas cuyo titular es la empresa prestadora de los servicios de gas, electricidad, etc.¹¹

En el presente supuesto, al encontrarnos ante dos operadores de telecomunicaciones, será de aplicación el régimen de compartición previsto en el artículo 30 de la LGTel.

El procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo la compartición del dominio público o de 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 las redes de comunicaciones electrónicas 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 no existir alternativas de instalación de infraestructuras por motivos de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial. Y por consiguiente, la determinación de la necesidad de la compartición, en virtud de los criterios legales citados anteriormente.

2.- El Ayuntamiento debe abrir un trámite de información pública, indicando los motivos justificados en los que apoya la intención de acordar la utilización compartida. Así pues, las normas que regulen específicamente el

¹⁰ La empresa suministradora de los servicios esenciales, a su vez, es operador de telecomunicaciones.

¹¹ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 29 de mayo de 2008, RO 2006/1001, anteriormente citada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimiento para la ocupación -que estarán publicadas en el diario oficial del ámbito correspondiente a la Administración competente- han de incluir un procedimiento no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación, garantizando la transparencia de los procedimientos y fomentando una competencia real y efectiva entre los operadores.

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, publica 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.

3.- El Ayuntamiento debe acordar la utilización compartida del dominio público o 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, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.2 de la LGTel.

Los operadores deberán verificar, entre otras cuestiones, la existencia de capacidad excedentaria en las infraestructuras del operador al que se pretende acceder.

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, deberán acudir a esta Comisión que será la competente para dictar una resolución estableciendo las condiciones para la compartición

iii) Infraestructuras de dominio público en las que se encuentra Telefónica de España, S.A.U.

En este sentido, y puesto que TELELANJARON en su escrito de consulta menciona que desde el Consistorio se les informó que las canalizaciones iban a ser destinadas para el uso tanto de Sevillana-Endesa, como de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) –aunque en la contestación del Ayuntamiento únicamente se hace referencia a Sevillana-Endesa-, se debe tener en cuenta que en virtud de la *“Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones del 22 de enero de 2009, por la que se*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aprueba la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructuras 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 operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea”, TESAU está obligada¹² a proporcionar acceso a los recursos asociados de infraestructura de obra civil, a precios regulados. Esta obligación conlleva a que TESAU debe atender las solicitudes razonables de acceso a las infraestructuras de obra civil a precios orientados en función de los costes de producción.

Conforme a esta obligación, otra opción que ostentan los operadores –en este caso TELELANJARÓN-, como medida alternativa al ámbito general previsto en la normativa sobre el derecho al uso del dominio público, es solicitarle el acceso a sus infraestructuras a TESAU.

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 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL DIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº
EL PRESIDENTE

Miguel Sánchez Blanco
P.S. art. 7.2 Texto Consolidado RRI de
la CMT, Resol. Consejo de 20.12.2007
(BOE de 31 de enero de 2008)

Reinaldo Rodríguez Illera

¹² Anexo 2: Medida en relación con el acceso a los recursos asociados de la infraestructura de obra civil de TESAU.