



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 nº 33/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de septiembre de 2003, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

#### **CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE SOBRE INSTALACIÓN DE CABINAS EN EL DOMINIO PÚBLICO MUNICIPAL.**

##### **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA.**

Con fecha 5 de febrero de 2003 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito presentado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por el que plantea a la CMT una consulta relativa a la instalación de cabinas en el dominio público municipal, la cual formula *“con el fin de dar seguridad jurídica al procedimiento a seguir y garantías a todos los operadores (tipo A o B1) y empresas del sector interesadas”*.

En la consulta se expone que la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife está trabajando en la elaboración de un pliego administrativo y técnico para ofertar la colocación de 120 cabinas dentro del dominio público municipal, indicando que estos emplazamientos se encuentran divididos en cuatro lotes, cada uno de los cuales tiene el mismo número de cabinas. El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife expresa que *“Se pretende ofertar estos cuatro lotes a cuatro operadores o empresas distintas, con la intención de favorecer la libre competencia y dar un buen servicio a los vecinos”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según manifiesta la consulta, en el pliego que se está preparando *“se deja suficiente constancia de que el resultado del mismo será una “autorización de uso” si la empresa es Operador con Licencia Individual de tipo B1 o “Concesión Administrativa” supuesto que la empresa sea Operador con Licencia Individual tipo A o Empresa sin Título Habilitante”*, aclarando que *“para poder otorgar esta Concesión Administrativa, se exige a las empresas (que no son B1) que presenten un preacuerdo con un Operador con Licencia B1 para soportar el “servicio telefónico disponible al público” pertinente hasta la cabina”*.

Asimismo, se expresa que se han consultado, a través de la página web de la CMT, Acuerdos del Consejo aprobados en materia de instalación de cabinas en el dominio público, y que, no obstante, existen una serie de cuestiones que se desea someter a consulta de la CMT. En concreto, se trata de las siguientes cuestiones:

- Si el sistema descrito en la consulta (que implica la oferta de unos determinados emplazamientos) es admisible, conforme a la legislación de telecomunicaciones, para el otorgamiento de autorizaciones de uso a los operadores de telecomunicaciones con licencia de tipo B1.
- Si el derecho que tienen los operadores con licencia de tipo A, previo acuerdo con la Administración pertinente, para la instalación de equipos terminales de uso público en el dominio público, capacita a estos operadores para el tendido físico de los cables del suministro del servicio desde el punto de interconexión hasta la cabina, pasando por el subsuelo de las aceras de dominio público.
- Si se puede establecer un canon o tasa a los operadores con licencia B1 por la colocación de cabinas en el dominio público.
- Finalmente, si existe algún informe emitido por la CMT con relación a pliegos relativos a la instalación de cabinas en el dominio público, y si, caso de que fuera aprobado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el pliego que se está preparando, la CMT estaría dispuesta a informar dicho texto.

El presente Acuerdo tiene por objeto dar contestación a estas cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, analizando la normativa de telecomunicaciones relativa a la instalación de terminales de uso público en el dominio público, así como, en general, analizando otras cuestiones que suscita el modelo de ordenación de las cabinas descrito por el Ayuntamiento y que puedan tener relevancia con relación al objetivo de la CMT de salvaguardia de la competencia en el mercado.



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

A lo largo de la contestación, según resulte oportuno, se hará referencia a anteriores Acuerdos adoptados por la CMT en esta materia, algunos de los cuales son citados por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en su escrito de consulta. Cabe señalar, en este punto, con relación a la pregunta que formula al respecto el Ayuntamiento de Santa Cruz, que hasta la fecha no se ha informado ningún pliego relativo a la instalación de cabinas en el dominio público. Dicho informe podría realizarse, a petición de la Administración que elabore un pliego, sobre la base de la competencia de la CMT establecida en el artículo 1.dos.2 j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

### **II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.**

El presente Acuerdo se adopta al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.dos.2 j) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones, antes aludido, que establece que la CMT tiene competencia para asesorar a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas.

Como se ha señalado, al amparo de la misma habilitación competencial, la CMT podrá informar al Ayuntamiento Santa Cruz de Tenerife respecto al pliego del concurso, en relación con los aspectos del mismo que tengan implicaciones para el objetivo de la CMT, consistente en salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones (artículo 1.dos.1 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones).

### **III. SOBRE LA ACTIVIDAD CONSISTENTE EN LA INSTALACIÓN DE CABINAS EN EL DOMINIO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA DE TELECOMUNICACIONES.**

La actividad consistente en la instalación y explotación de terminales de uso público, en sí misma considerada, no es una actividad que requiera la obtención de un determinado título habilitante de los que se encuentran regulados en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, ya que no consiste en la prestación de un servicio de telecomunicaciones, tal como se encuentra definido este concepto en la propia Ley, ni tampoco en el establecimiento o explotación de una red de telecomunicaciones.

Así lo ha venido señalando la CMT en diversos Acuerdos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Puede verse, en este sentido, el Informe por el que se da contestación a la consulta formulada por Autel referente a la posibilidad de que los operadores que dispongan de título habilitante para



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De conformidad con ello, la instalación y explotación de terminales de uso público podrá ser llevada a cabo por cualquier persona o entidad, sin necesidad de obtener título de telecomunicaciones alguno. Ello no obsta a que esa persona o entidad haya de obtener tales títulos habilitantes si, aparte de la mera instalación o explotación de terminales de uso público, realiza alguna otra actividad que sí exige la obtención de los mismos. Tampoco obsta a que esa persona o entidad haya de obtener otros títulos habilitantes que resulten de aplicación conforme a otras ramas del ordenamiento jurídico que se proyecten sobre la actividad: De este modo, si el terminal de uso público en cuestión se va a instalar sobre un bien de dominio público, será necesaria la obtención del título que permita la ocupación del mismo.

Ahora bien, aunque la normativa de telecomunicaciones no contempla la actividad de la instalación y explotación de terminales de uso público a propósito de la obtención de títulos habilitantes, sí la regula con relación a otros aspectos, e, incide, también, sobre la misma en lo que se refiere a los principios y objetivos de competencia que han de presidir el mercado.

En efecto, las exigencias de promoción y salvaguardia de la competencia, que, con un carácter general, se establecen en la normativa de telecomunicaciones, se proyectan también sobre este segmento de actividad, ya que se trata de una actividad que también afecta a las condiciones de competencia en el sector.

Además, no ha de olvidarse que la mencionada actividad, aunque no consista, en sí misma, en la prestación de un servicio de telecomunicaciones, sí sirve para dar acceso a la prestación de este tipo servicios (en concreto, para dar acceso al servicio telefónico fijo disponible al público<sup>2</sup>).

Por los demás, los aspectos con relación a los cuales la normativa de telecomunicaciones contempla la instalación y explotación de teléfonos de uso público de una manera específica son los siguientes:

---

la prestación del servicio telefónico disponible al público cedan la instalación, gestión y mantenimiento de los equipos terminales situados en el dominio público a otra entidad que no disponga de dicho título habilitante (22 de diciembre de 1998), así como la Contestación a la consulta formulada al respecto de este tema por Coysistes, S.L. y Sistelcom Telemensaje (25 de marzo de 1999).

<sup>2</sup> En este sentido, en la Resolución de la consulta sobre ocupación de parte de la vía pública del municipio de Fuengirola con carácter exclusivo y por una única entidad, para la instalación de teléfonos públicos de pago (aprobada por Acuerdo de la CMT de 23 de marzo de 2000) se hace un estudio de las *“Implicaciones para la competencia efectiva en un mercado conexo: los servicios de telefonía prestados a través de teléfonos públicos de pago”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### a) El servicio universal:

En la Ley General de Telecomunicaciones se establece la necesidad de garantizar a los ciudadanos la existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, situados en el dominio público, en todo el territorio nacional. Esta garantía se ha de prestar a los ciudadanos en unos determinados términos que vienen regulados en el Reglamento de servicio universal (aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio) y en la Orden de 21 de diciembre de 2001, por la que se regulan determinados aspectos del servicio universal de telecomunicaciones.

### b) La actividad de los operadores con licencias de tipo A1 y B1:

El artículo 23 de la Orden de licencias, de 22 de septiembre de 1998, señala, como uno de los derechos de los titulares de licencias de tipo A1, que los operadores con este tipo de licencia tienen la posibilidad de instalar terminales de uso público, situados en el dominio público de uso común, previo acuerdo con la Administración titular de éste; esto es, obteniendo la correspondiente concesión.

El artículo 26 de la misma Orden establece que los titulares de licencias de tipo B tienen derecho a instalar terminales de uso público, situados en el dominio público de uso común.

De conformidad con estos preceptos de la Orden de licencias, la CMT ha estimado que los operadores con licencia de tipo B1 cuentan con un derecho de ocupación del dominio público de uso común a los efectos de instalar terminales de uso público (que les permite obtener, a estos efectos, una autorización de uso), el cual entronca con el genérico derecho de ocupación que reconoce a estos operadores la Ley General de Telecomunicaciones. En cambio, los demás operadores, así como las personas o entidades que quieran instalar los terminales de uso público en el dominio público de uso común deberán acudir al régimen general que se contiene en la normativa de régimen local (concesión administrativa), y que implica la necesidad de obtener un título de ocupación en un procedimiento concursal, en el que se respeten los principios de publicidad y transparencia.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Así se ha señalado en la Contestación a la consulta formulada por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U., referente a la posible restricción de la competencia como consecuencia de la adjudicación por concurso del uso privativo del suelo municipal a un único operador para la instalación y explotación de cabinas telefónicas en la vía pública (15 de julio de 1999), en la Contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*En conclusión*, de acuerdo con todo lo anterior, con relación a la actividad consistente en la instalación y explotación de terminales de uso público, la normativa de telecomunicaciones proyecta las siguientes prescripciones:

- 1.- La necesidad de promover y salvaguardar las condiciones de competencia en el mercado, respetando, en particular, los principios de transparencia y no discriminación.
- 2.- La necesidad de garantizar una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en el dominio público, en las condiciones establecidas en la normativa de servicio universal que regula este aspecto.
- 3.- La necesidad de respetar el derecho de ocupación del dominio público de uso común que tienen los operadores con licencia de tipo B1 a los efectos de instalar terminales de uso público, y, en consecuencia, la prohibición de someter este derecho a restricciones absolutas.

La regulación que las Administraciones Públicas puedan realizar en el ámbito de sus competencias de la actividad de instalación y explotación de terminales de uso público ha de respetar estas prescripciones contenidas en la normativa de telecomunicaciones. Por tanto, y a los efectos del objeto de esta consulta, tales prescripciones han de ser respetadas en el supuesto que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife somete a consulta.

#### **IV. SOBRE EL MODELO DE INSTALACIÓN DE CABINAS EN EL DOMINIO PÚBLICO QUE SE DESCRIBE EN LA CONSULTA.**

El modelo descrito por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en su consulta consiste en la determinación de una serie de emplazamientos susceptibles de ubicar cabinas (en concreto, 120), y la división de los mismos en cuatro lotes, que serán ofrecidos a las empresas interesadas, con el fin de favorecer la libre competencia. El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife indica que la oferta se concretará en la concesión de una autorización de uso a los operadores con licencia B1 que soliciten alguno de los lotes, mientras que al resto de las

---

Canaria sobre diferentes cuestiones relacionadas con la instalación de cabinas en la vía pública (9 de septiembre de 1999) y en la Resolución de la consulta sobre ocupación de parte de la vía pública del municipio de Fuengirola con carácter exclusivo y por una única entidad, para la instalación de teléfonos públicos de pago (23 de marzo de 2000).

Se trata de Acuerdos de la CMT a los que se refiere el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en su consulta.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

empresas interesadas el lote se les adjudicará como una concesión administrativa.

No se expresa de una forma específica en el texto de la consulta, pero cabe entender que el dominio público en el que se encuentran esos 120 emplazamientos es el dominio público **de uso común** de titularidad del municipio (principalmente, calles y plazas), que es el dominio público en el que los operadores con licencia de tipo B1 pueden instalar cabinas sirviéndose de su derecho de ocupación.

Ha de aclararse que si se tratara de la ocupación de bienes de dominio público afectos a la prestación de servicios municipales (mercados, bibliotecas, cementerio, dependencias consistoriales...), el régimen general de ocupación de estos bienes sería el de la concesión administrativa, que habría de otorgarse a quien resultara adjudicatario del correspondiente concurso, sin que los operadores con licencia de tipo B1 puedan, en estos casos, hacer valer un derecho de ocupación conforme al que poder prescindir de presentarse a concurso.

Al margen de lo anterior, no queda claro si los emplazamientos que se van a ofrecer a los interesados son todos los emplazamientos del municipio (en dominio público de uso común) susceptibles de albergar cabinas, o unos emplazamientos todavía disponibles (adicionales a los ya ocupados con cabinas) que el Ayuntamiento pretende poner a disposición de los interesados, para que se produzca también su cobertura.

El primer caso implicaría que se han extinguido, simultáneamente, todos los títulos existentes en el municipio, que permitían instalar cabinas en el dominio público de uso común, y que todos esos emplazamientos pasan a estar disponibles para los diferentes operadores y demás empresas que puedan estar interesados. Nada señala a este respecto el Ayuntamiento consultante, por lo que cabría entender que se trata del segundo caso. No obstante, se considerarán los dos supuestos a efectos de analizar la consulta en relación a los aspectos antes mencionados, sobre los que la normativa de telecomunicaciones contiene prescripciones:

### **A) Realización de una oferta adicional de emplazamientos:**

La oferta de emplazamientos que va a realizarse puede plantearse con carácter adicional a los emplazamientos que se encuentren ya ocupados.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación, se analizan las implicaciones que para este supuesto tiene lo prescrito en la normativa de telecomunicaciones:

a) Prescripciones relativas a la salvaguardia de las condiciones de competencia:

Con carácter general, cabe decir que la oferta, por parte de un Ayuntamiento, de nuevos emplazamientos para la instalación de cabinas, y la puesta de dicha oferta a disposición de las diferentes empresas que puedan estar interesadas (sean o no operadores de telecomunicaciones) contribuye a dotar de competencia a este segmento de actividad.

Para garantizar la transparencia y no discriminación, esta oferta ha de plantearse con respeto a los principios de publicidad y concurrencia; esto es, dando publicidad oficial a la misma y admitiendo la concurrencia de las empresas que puedan estar interesadas.

Señalado esto, se podría plantear la cuestión de cuál puede ser la forma más conveniente de ofertar a los interesados unos emplazamientos que se encuentran disponibles. El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife ha dividido los 120 emplazamientos que va a ofrecer en cuatro zonas, cada una, con el mismo número de emplazamientos, al objeto de ser adjudicadas a empresas distintas.

Así, si con la organización de los emplazamientos en cuatro zonas se pretende garantizar la presencia de una pluralidad de empresas dedicadas a la actividad, lo adecuado, para asegurar una igualdad de oportunidades a las empresas que van a prestar el servicio, es que cada una de las zonas que se oferten tengan un interés económico equivalente<sup>4</sup>.

En cuanto a la determinación del número de zonas, debería buscarse un equilibrio entre el interés por organizar el mayor número de zonas posible (que dote de las mayores oportunidades de concurrencia posibles a los operadores y demás empresas interesados) y la necesidad de asegurar que cada una de las

---

<sup>4</sup> Una posibilidad de lograr este objetivo podría ser organizar zonas con un mismo número de emplazamientos cada una (como ha previsto el Ayuntamiento de Tenerife), y combinar, en cada zona, emplazamientos de un alto interés económico con emplazamientos de menor interés económico, realizando una equidistribución de los mismos (y asegurando así, también, que haya interés de los operadores y empresas explotadoras por todas las zonas).

Tampoco hay que descartar que la equivalencia se pueda lograr por otros medios, que pudieran implicar organizar zonas con diferente número de emplazamientos (unas, con un número bajo de emplazamientos pero que tengan un alto interés económico, y otras, con un número mayor de emplazamientos, que tengan, en cambio, un menor interés económico).





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

zonas que se organiza tenga un número de ubicaciones que resulte rentable o de interés para tales operadores o empresas. Para determinar este aspecto puede ser útil que el Ayuntamiento conozca las impresiones de los operadores o empresas del sector al respecto.

Las cuatro zonas previstas por el Ayuntamiento podrían resultar escasas si, habiendo un número mayor de empresas interesadas, la organización de los 120 emplazamientos pudiera hacerse, de forma viable (rentable), en mayor número de zonas y con ello no se produjera lesión de los intereses municipales que el Ayuntamiento pretende satisfacer.

Cabe, finalmente, cuestionarse si la prohibición que parece se prevé por el Ayuntamiento en lo relativo a resultar adjudicatario en más de una zona (*“Se pretende ofertar estos cuatro lotes a cuatro operadores o empresas distintas”*—dice la consulta-) podría suponer una injerencia excesiva. Podría estimarse, con relación a las zonas que se van a ofertar, que el interés de fomento de la competencia queda satisfecho con la oportunidad que se da de resultar adjudicatario; oportunidad que, si no se establece la anterior prohibición, ofrece la ventaja de permitir, sin limitación, la concurrencia de cada empresa interesada con relación a cada una de las zonas, con la opción del Ayuntamiento de escoger, respecto a cada zona, la empresa que mejor convenga<sup>5</sup>. Además, según actúe esa prohibición, podría suponer una restricción excesiva al derecho de ocupación de los operadores con licencia B1, al que se hace alusión más adelante.

Para asegurar la competencia, puede resultar más conveniente acudir a otro tipo de cautelas, como puede ser no establecer plazos de ocupación demasiado largos (dentro de los márgenes temporales que permitan rentabilizar la inversión), haciendo posible así que, dentro de unos años, se vuelvan a plantear nuevas ofertas a las diferentes empresas interesadas.

### b) Prescripciones relativas al servicio universal:

---

<sup>5</sup> Ha de señalarse que, con relación a una cuestión similar (la prohibición de la adjudicación de varios lotes de un contrato administrativo a un mismo operador), algún organismo consultivo en materia de contratación se ha manifestado de forma desfavorable a la introducción de este tipo de limitaciones: El Informe 1/2002, de 19 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid concluye indicando que *“la exclusión de licitadores por haber resultado adjudicatarios de otros lotes, causa que no se encuentra entre las establecidas en la LCAP, no se considera conforme a los principios de concurrencia y de igualdad a que ha de sujetarse la actuación de la Administración pública, como dispone el artículo 11.1 de la citada Ley”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este supuesto (en el que lo que se realiza es la oferta de unos emplazamientos adicionales a los que ya se encuentran ocupados con las cabinas), lo lógico es que no se plantee ninguna particularidad desde el punto de vista de lo prescrito en la normativa de telecomunicaciones en relación con el servicio universal, ya que es de prever que la oferta mínima de teléfonos públicos de pago (que depende básicamente del número de habitantes del municipio) se encontrara garantizada con los terminales que ya se encuentran instalados.

Por tanto, en el mencionado supuesto, la oferta que realice el Ayuntamiento no se va a ver afectada por la normativa de servicio universal; servicio, que hasta el 31 de diciembre de 2005 ha de prestar Telefónica de España, SAU.

Cabe, no obstante, considerar un caso particular. La oferta de teléfonos públicos de pago que se ha de garantizar a los ciudadanos conforme a la normativa de servicio universal ha de reunir una serie de condiciones (conforme a precio, condiciones técnicas, y condiciones de calidad). La Orden de 21 de diciembre de 2001, por la que se regulan determinados aspectos del servicio universal de telecomunicaciones, atribuye a los Ayuntamientos la facultad de establecer cambios de ubicación en los terminales que garantizan esta oferta mínima, *“para mantener la adecuación de la oferta a las necesidades de los usuarios”*. Así, en el apartado décimo.4, párrafo segundo, de la mencionada Orden ministerial, se afirma: *“No obstante, se podrán realizar los cambios de ubicación que sean necesarios para mantener la adecuación de la oferta a las necesidades de los usuarios. Dichos cambios se realizarán a iniciativa de los Ayuntamientos, previa solicitud razonada al operador designado o a iniciativa de este último, previa aprobación del Ayuntamiento.”*

De este modo, si las zonas que va a organizar el Ayuntamiento para la instalación de las cabinas objeto de consulta fueran zonas del municipio en las que no hubiera instaladas aún cabinas algunas, y las condiciones que ofreciera la empresa adjudicataria de tales zonas distasen bastante de las que se han de garantizar a los ciudadanos conforme a la normativa de servicio universal, el Ayuntamiento podría hacer uso de la facultad que le otorga el artículo citado a fin de evitar que partes del municipio quedaran aisladas en lo que se refiere a las condiciones en que se ha de garantizar la oferta mínima de teléfonos públicos de pago en el municipio.

- c) *Prescripciones relativas al derecho de ocupación de los operadores con licencia de tipo B1:*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El texto de la consulta señala que los operadores con licencia de tipo B1 podrán instalar las cabinas correspondientes a las zonas que se van a organizar obteniendo al efecto una autorización de uso.

Con relación a estos operadores, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife plantea la primera cuestión objeto de consulta, preguntando si es admisible que el Ayuntamiento imponga que la autorización de uso (que los operadores con licencia B1 han de obtener para hacer valer su derecho de ocupación) haya de referirse a los concretos emplazamientos en que está organizada cada una de las zonas. En concreto, la consulta señala lo siguiente: *“¿Este método de ofertar libremente emplazamientos para colocación de cabinas y conceder las correspondientes autorizaciones de uso a los operadores de tipo B1 que lo soliciten, es “admisible” dentro de la legislación actual de telecomunicaciones? Somos conscientes de que los Operadores B1 no necesitan presentarse a concurso público alguno, pero también es cierto que para la colocación de las cabinas que pidieran deben adaptarse, entre otras, a las exigencias urbanísticas del ayuntamiento que gestiona el dominio público donde irán las mismas. Entendemos que el proporcionar estos emplazamientos válidos por adelantado, es un avance al trámite de la autorización de uso.”*

Al respecto, hay que señalar que la normativa de telecomunicaciones prescribe que estos operadores con licencia B1 cuentan con un derecho de ocupación, el cual puede sujetarse a las condiciones que imponga la Administración titular del dominio que se ocupa, las cuales habrán de ser transparentes y no discriminatorias (artículo 44.2, párrafo segundo, de la Ley General de Telecomunicaciones). Asimismo, la jurisprudencia ha interpretado que estas condiciones no pueden implicar restricciones absolutas del derecho de los operadores, y han de estar justificadas y resultar proporcionadas en función de las circunstancias concurrentes (STS 24 de enero de 2000 y STS 18 de junio de 2001).

De este modo, la regulación municipal de la ubicación de las cabinas puede ser más o menos precisa o intensa en la medida en que lo exija la protección de los intereses públicos que se ven afectados con la ocupación (el interés peatonal de la circulación viaria, el de la visibilidad en la vía pública, el de la armonía del paisaje urbano...).

Al ser la superficie del dominio viario (en concreto, las aceras de calles y plazas) en las que se instalan las cabinas un recurso limitado puede plantearse algún conflicto en lo que se refiere al interés de los agentes del mercado por la instalación de teléfonos públicos en el dominio viario y las ubicaciones que pueden admitirse sin lesión de los intereses públicos antes mencionados.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este contexto, resulta admisible una determinación municipal de los emplazamientos posibles, al objeto de ordenar la ocupación de los mismos por los operadores de telecomunicaciones, que evite que tales emplazamientos pueden ser agotados por un operador, en detrimento de la competencia (es decir, en detrimento de otros operadores y en detrimento de los beneficios que pueden obtener los ciudadanos por el hecho de que se asegure la presencia de varios operadores en el municipio).

Se trataría de determinar los emplazamientos posibles a fin de organizar esas zonas de interés económico equivalente, a las que se ha hecho referencia anteriormente.

No puede excluirse, por tanto, que, por razones de ordenación del acceso a un recurso limitado, o por las peculiares características del municipio o de alguno de sus barrios -que redujeran las posibilidades de instalación de elementos de mobiliario urbano (p.e. poca anchura en las aceras)-, resulte justificado que un Ayuntamiento determine por anticipado cuáles son las ubicaciones que son susceptibles de albergar cabinas.

En cambio, si el Ayuntamiento no tuviera problema de ubicaciones disponibles (en relación a la demanda de ubicaciones para la instalación de cabinas que se esté produciendo), ni se apreciara una necesidad de los ciudadanos de acceder a este servicio en relación con determinados emplazamientos del municipio no cubiertos, lo oportuno será dejar a la iniciativa de las empresas (a las solicitudes que se vayan produciendo) la instalación de cabinas, y, en su caso (esto es, salvo que intereses públicos justifiquen otra cosa), dejar a esa misma iniciativa la determinación concreta de los emplazamientos posibles.

En definitiva, habrá de estarse a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, para juzgar la justificación de esta medida, así como la justificación de la concreta definición de emplazamientos realizada.

Al margen de la cuestión sometida a consulta por el Ayuntamiento de Santa Cruz, cabe plantear otras cuestiones que surgen del modelo propuesto en relación con el derecho de ocupación con el que cuentan los operadores con licencia de tipo B1:

Las expresiones “autorización de uso” y “concesión administrativa”, empleadas por la CMT en las consultas que el Ayuntamiento cita en su escrito, han de entenderse en relación a un particular régimen jurídico, y, especialmente, en relación al procedimiento de obtención del título de ocupación. No se trata de una simple distinción nominativa. La *autorización de uso* implica, como se señala en



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la consulta planteada, un derecho a obtener la ocupación (sujeto a las condiciones que, de forma justificada, el Ayuntamiento, imponga en el ejercicio de sus competencias) sin necesidad de acudir a un concurso público. La *concesión administrativa* se ha de obtener, en cambio, en un procedimiento concursal.

Señalado esto, cabe exponer las siguientes situaciones que pueden producirse con relación a las zonas que el Ayuntamiento va a ofertar:

- Que alguno o algunos de los operadores con licencia B1 se muestren interesados en alguna o algunas zonas de las que oferta el Ayuntamiento, y los restantes operadores y empresas se muestren interesados en zonas diferentes:

En este caso, los operadores con licencia B1 interesados (que han de contar con derecho de ocupación y estar habilitados para actuar en un ámbito geográfico que comprenda al municipio de Santa Cruz) accederán a esas zonas en virtud de autorización del Ayuntamiento, sin necesidad de acudir a un procedimiento concursal.

Si fueran varios los operadores con licencia B1 que anunciaran su interés con relación a una misma zona, se aplicará la solución de la compartición, entre ellos, de dicha zona de dominio público<sup>6</sup>. El modo en que haya de articularse esa compartición (dentro de los límites de interés público que haya puesto el Ayuntamiento con relación a la ocupación –así, p.e., en materia de emplazamientos posibles-) se regirá por el acuerdo entre los operadores interesados, a falta del cual, resolverá la CMT.

En cuanto al acceso a las zonas en que se han mostrado interesados los otros operadores que no tienen licencias B1 y demás empresas, se producirá en virtud de concurso público.

- Que en una misma zona, o en varias de las zonas, que oferta el Ayuntamiento se produzca la circunstancia de que, simultáneamente, haya operadores con licencia de tipo B1 interesados y también otros operadores o empresas:

En principio, también con relación a estas zonas los operadores con licencia B1 podrán hacer valer su derecho de ocupación y, en su caso, de compartición.

---

<sup>6</sup> La aplicación de los principios y reglas de la compartición a la instalación de cabinas ya se ha planteado por la CMT en la Contestación a la consulta del Ayuntamiento de Carreño (Asturias), aprobada por Acuerdo de 5 de julio de 2001.

Ha de significarse que el dominio público de titularidad del municipio de Santa Cruz de Tenerife está declarado de utilización compartida en virtud de Orden de 15 de octubre de 2001.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, son varias las circunstancias que pueden producirse. Podría suceder que los operadores con licencia B1 que se encuentren interesados en las zonas que el Ayuntamiento va a ofertar ya cuenten con cabinas instaladas, al margen de esa oferta adicional que el Ayuntamiento de Santa Cruz va a hacer.

En tal supuesto, los operadores con licencia de tipo B1 podrían pretender hacer valer, con respecto a las zonas que el Ayuntamiento va a ofertar, su derecho de ocupación en perjuicio de otros operadores o empresas interesadas que no cuentan con ese derecho de ocupación.

En este punto hay que traer a colación lo señalado por la CMT en diversos Acuerdos, en relación con la naturaleza que tiene el derecho de ocupación del dominio público: Este derecho, se ha señalado, no es absoluto ni incondicionado. En concreto, uno de los límites que afectan a este derecho deriva de la normativa de telecomunicaciones, y, más específicamente, del fomento de las condiciones de competencia. En este sentido, no cabe que los operadores con licencia de tipo B1 puedan hacer un uso del derecho de ocupación que venga a privar de toda opción a los restantes operadores y empresas interesados en la instalación de cabinas (a algunos de los cuales -como los operadores con licencia de tipo A- la normativa de licencias les habilita expresamente a la prestación del servicio telefónico a los usuarios a través de equipos terminales de uso público).

Esta idea ya se reflejó en la Consulta planteada por el Ayuntamiento de Carreño (Asturias), aprobada por Acuerdo de 5 de julio de 2001, en relación con las cuestiones planteadas por dicho Ayuntamiento en materia de instalación de cabinas:

*“En estos casos, también es posible limitar la autorización de uso al operador con derecho de ocupación del dominio público a una porción concreta del emplazamiento), permitiendo el uso de ese mismo emplazamiento, en la medida en que sea posible, a otros interesados que no tengan derecho de ocupación del dominio público y que podrían obtenerlo a través de la correspondiente concesión administrativa, obtenida en un procedimiento de licitación en el que se garantizaran los principios de publicidad y concurrencia.”*

Sería posible, de este modo, limitar el derecho de ocupación de estos operadores con relación a los emplazamientos que va a ofertar el Ayuntamiento, reservando determinadas ubicaciones o una determinada zona para ser, en todo caso, objeto de licitación. A estas zonas o ubicaciones tendrían oportunidad de acceder, en virtud de concurso, los diferentes operadores y empresas





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interesados –también, pero sólo en virtud de ese concurso, los operadores con licencias de tipo B1-.<sup>7</sup>

### **B) Realización de una oferta que comprende la totalidad de emplazamientos del municipio:**

Puede suceder que los emplazamientos a que se refiere la consulta del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife sean la totalidad de emplazamientos para cabinas que, a juicio de este Ayuntamiento, puede albergar el dominio público municipal de uso común. La oferta de la totalidad de los mismos implicaría que se ha extinguido el título que autorizaba los terminales de uso público instalados hasta la fecha, o que el Ayuntamiento ha decidido poner fin a una situación de precario que afectaba a los terminales hasta ahora ubicados en el mencionado dominio público.

Las implicaciones que se derivan de la normativa de telecomunicaciones en relación con este supuesto son las siguientes:

#### **a) Prescripciones relativas a la salvaguardia de las condiciones de competencia:**

En relación con este supuesto (en que la oferta del Ayuntamiento comprendería la totalidad de emplazamientos del municipio), cabe reiterar con mayor énfasis lo señalado para el caso anterior acerca del número de zonas que se van a organizar.

La medida prevista por el Ayuntamiento, si implica que no se va a conceder autorización a ninguna otra empresa para la instalación de terminales de uso público salvo en el marco de la oferta prevista de los 120 emplazamientos, supone la limitación, a un número máximo de cuatro, de las empresas que pueden dedicarse a la explotación de terminales telefónicos de uso público situados en el dominio público.

---

<sup>7</sup> Sobre la forma en que se pueda organizar esta reserva, resulta difícil establecer unas reglas generales, al margen del concreto supuesto que concurra. Corresponde al Ayuntamiento la apreciación de las circunstancias que concurren en el municipio, con dos condicionantes:

- Por un lado, establecer las medidas que considere oportunas para tratar de fomentar la competencia si conoce de la existencia de una pluralidad de empresas interesadas en la instalación de cabinas.
- Por otro lado, no generar restricciones absolutas (o que puedan privarles de acceso a importantes sectores del municipio) para los operadores con licencia B1 que cuenten con derecho de ocupación.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En función del número de empresas que puedan estar interesadas en la realización de esta actividad en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, la medida prevista por el Ayuntamiento podría suponer una restricción de las condiciones de competencia.

Sólo una justificación en motivos de interés público, apreciados de una forma proporcionada, podría legitimar la medida. Sería necesaria una justificación clara y suficiente para apoyar la medida<sup>8</sup>.

Ha de señalarse, además, que la organización de estas zonas, habría de evitar, en lo posible (esto es, salvo que haya unos intereses públicos que otra cosa justifiquen), la creación de zonas *estancas* en el municipio. No resulta una medida muy útil para garantizar en el municipio una presencia plural de empresas dedicadas a la actividad, dividir el mencionado municipio en cuatro grandes áreas y que cada una de las cuales comprenda sólo terminales de una determinada empresa. Dentro de lo que se califica como una misma “zona” (las que va a constituir el Ayuntamiento) se podrían prever emplazamientos correspondientes a áreas diversas del municipio.

### b) Prescripciones relativas al servicio universal:

De conformidad con el artículo 15 del Reglamento de servicio universal y el apartado décimo.2 de la Orden de 21 de diciembre de 2001, el servicio universal implica garantizar una oferta mínima de teléfonos públicos de pago situados en el dominio público, que consiste en un terminal por cada municipio y otro más por cada 1500 habitantes.

Esta obligación, hasta el 31 de diciembre de 2005, corresponde prestarla a Telefónica de España.

Hay que precisar que se trata de una **obligación de garantía** (consiste en *garantizar* a los ciudadanos la prestación de esa oferta, si ésta no se proporciona

---

<sup>8</sup> Así se indica en la Contestación a la consulta formulada por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U., referente a la posible restricción de la competencia como consecuencia de la adjudicación por concurso del uso privativo del suelo municipal a un único operador para la instalación y explotación de cabinas telefónicas en la vía pública (Acuerdo de 15 de julio 1999): En este Acuerdo se concluye que “*el otorgamiento en exclusividad estaría objetivamente justificado y, por tanto, no sería incompatible con las exigencias de la legalidad general de aplicación, si concurriesen cumulativamente determinados criterios: presencia de intereses públicos municipales de naturaleza no económica y proporcionalidad en la restricción. De no basarse clara y suficientemente en los citados principios, la actuación de los municipios resultaría incompatible con la legalidad general de aplicación*”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por el mercado), lo que implica que la obligación de prestar el servicio universal no da derecho a Telefónica de España a obtener una reserva de un número de terminales de uso público, situados en el dominio público, equivalente al número que resulta de aplicar la regla antes mencionada.

Ahora bien, considerar el hecho de que el mercado esté prestando ese servicio (y que, en consecuencia, no es necesario requerir a Telefónica de España, S.A.U. para que preste esta obligación) exige asegurarse no sólo de que el servicio se preste en el mercado con el número mínimo de terminales indicado, sino también de que, con relación a ese número mínimo de terminales, el servicio se preste con las condiciones económicas de asequibilidad<sup>9</sup>, condiciones técnicas<sup>10</sup> y condiciones de calidad<sup>11</sup> que se establecen por la normativa de servicio universal.

Por lo demás, ha de recordarse que Telefónica de España cuenta con un derecho de ocupación equivalente al que tienen los operadores con licencia de tipo B1, por lo que es aplicable también a este operador lo señalado respecto a los operadores titulares de estas licencias.

c) Prescripciones relativas al derecho de ocupación de los operadores con licencia de tipo B1:

Con relación a los operadores con licencia B1, cabe reiterar lo señalado anteriormente (para el caso de que lo que va a tener lugar sea una oferta adicional de emplazamientos), acerca de las situaciones que podrían producirse.

## V. CONTESTACIÓN DE LAS OTRAS CUESTIONES SOMETIDAS A CONSULTA.

<sup>9</sup> Orden PRE/68/2002, de 16 de enero, por la que se publican los acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 20 de diciembre de 2001, sobre tarifas y servicios prestados por Telefónica de España, SAU, que incluye un anejo II sobre precios de los servicios incluidos dentro del servicio universal de telecomunicaciones. Con relación a las llamadas desde teléfonos de uso público situados en el dominio público de uso común, esta Orden se remite a los precios fijados en el marco regulador de precios prestados por Telefónica de España, S.A.U., el cual está recogido en la Orden de 10 de mayo de 2001.

<sup>10</sup> Orden de 21 de diciembre de 2001, por la que se regulan determinados aspectos del servicio universal de telecomunicaciones, que en su apartado undécimo regula las condiciones técnicas para la suficiencia de la oferta de teléfonos públicos de pago.

<sup>11</sup> Orden de 14 de octubre de 1999, por la que se regulan las condiciones de calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, y Orden de 21 de diciembre de 2001, citada, que en su Anexo I, letra i), regula los niveles mínimos de calidad para los operadores designados para la prestación del servicio universal de telecomunicaciones, en relación con los teléfonos públicos de pago.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Sobre si los operadores con licencias de tipo A pueden realizar el tendido de los cables:

El Ayuntamiento de Santa Cruz consulta sobre si los operadores con licencias de tipo A pueden realizar el tendido de los cables de suministro del servicio desde el punto de interconexión hasta la cabina, pasando por el subsuelo de las aceras del dominio público.

Al respecto, ha de indicarse que los operadores con licencias de tipo A no están habilitados para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones.

En este sentido, el artículo 24, letra b), de la Orden de licencias, de 22 de septiembre de 1998, señala que los operadores con licencias de tipo A1 podrán proveer de red de acceso<sup>12</sup> a sus abonados mediante el alquiler de líneas susceptibles de arrendamiento a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones (los operadores con licencias de tipo B y de tipo C<sup>13</sup>). Asimismo, la letra c) de este mismo artículo especifica que los operadores con licencia A1 no cuentan con un derecho genérico a la ocupación del dominio público ni de la propiedad privada, ni a compartir infraestructuras con otros operadores.

- Sobre la posibilidad de cobrar una tasa por la ocupación del dominio público:

El Ayuntamiento de Santa Cruz somete también a consulta la cuestión de si a los operadores con licencia de tipo B1 se les puede exigir que paguen una tasa por el hecho de la colocación de cabinas en el dominio público.

La normativa de haciendas locales permite a las entidades locales, con carácter general (no sólo para empresas que sean operadores con licencia B1), establecer tasas, entre otros supuestos, por la ocupación del subsuelo de terrenos de uso público local.

---

<sup>12</sup> Es la red que está constituida por los elementos que proporcionan al abonado la disposición permanente de una conexión desde el punto de terminación de la red —en este caso, la cabina— hasta la central local.

<sup>13</sup> De este modo, a diferencia de lo que señala el Ayuntamiento, el acuerdo de los operadores con licencia de tipo A1 no tendría por qué producirse necesariamente con los operadores con licencia de tipo B1. También podría producirse con operadores con licencias C1.

En cuanto a las restantes empresas interesadas, éstas tendrán que llegar a un acuerdo en relación a la red que dé acceso a la cabina y en relación al servicio telefónico que se va a prestar desde la misma. Este acuerdo podrá producirse con un operador B1, o también será posible llegar a un acuerdo con un operador con licencia C1, en lo que respecta a la red, y con un operador A1, en lo que respecta al servicio telefónico.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La vigente normativa de telecomunicaciones no contiene prescripciones sobre esta materia, salvo la previsión de tipo general de que las condiciones que se establezcan para la ocupación del dominio público sean transparentes y no discriminatorias.

En el Proyecto de nueva Ley General de Telecomunicaciones, aprobado en el Congreso (B.O. de las Cortes Generales de 5 de junio de 2003), sí se recogen unos principios relativos específicamente a esta materia, que resulta de interés exponer. El Proyecto prevé que las tasas establecidas por el uso del dominio público necesario para establecer las redes de comunicaciones electrónicas, tendrán como finalidad la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos, teniendo en cuenta el valor del bien cuyo uso se otorga y su escasez, debiendo ser no discriminatorias, transparentes, justificadas objetivamente y ser proporcionadas a su fin. Asimismo, se prevé que deberán fomentar los objetivos y principios de promoción de la competencia y el desarrollo del sector.

- Otras cuestiones:

Si bien el Ayuntamiento de Santa Cruz no plantea cuestión al respecto, sí conviene hacer cierta precisión respecto a lo que señala el texto de la consulta acerca de que el Ayuntamiento está trabajando en la elaboración de un pliego administrativo y técnico:

Con relación a este último (pliego técnico), ha de significarse que el Ayuntamiento no podrá recoger en el mismo especificaciones sobre la tecnología que ha de emplearse o que se refieran a la conformidad de equipos y aparatos.

Así lo impide, por una parte, el principio de neutralidad tecnológica que se recoge en la normativa de telecomunicaciones, y, por otra parte, la competencia del Ministerio de Ciencia y Tecnología y las Comunidades Autónomas en materia de evaluación de la conformidad de equipos y aparatos (artículo 58 de la Ley General de Telecomunicaciones).

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real