



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 44/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de noviembre de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR LA CONSELLERÍA D'INNOVACIÓ I COMPETITIVITAT DE LA GENERALITAT VALENCIANA, SOBRE LAS ACTUACIONES RELATIVAS A LA IMPLANTACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS PARA REDES DE TELECOMUNICACIONES REALIZADAS POR LA EMPRESA PÚBLICA "SEGURIDAD Y PROMOCIÓN INDUSTRIAL VALENCIANA, S.A." (SEPIVA).

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 20 de mayo de 2002, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito de la Consellería d'Innovació i Competitivitat de la Generalitat Valenciana, en el que expone lo siguiente:

- Que la entidad "Seguridad y Promoción Industrial Valenciana, S.A." (SEPIVA) es una empresa pública de la Generalitat Valenciana -a quien pertenece íntegramente su capital social- que ha sido creada como instrumento de gestión directa para desarrollar, entre otras actividades, la realización de todas aquellas actuaciones urbanísticas de competencia de la Generalitat tendentes a la adquisición y preparación del suelo para asentamientos industriales y de servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para ello, cuenta con un procedimiento específico que está regulado en la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana, conforme al cual la competencia para la promoción de Programas para el desarrollo de Actuaciones Integradas, Planes Parciales o de Reforma Interior, Estudios de Detalle y Proyectos de Urbanización corresponde a SEPIVA, y la aprobación de estos instrumentos urbanísticos corresponde a la Generalitat Valenciana. En el escrito presentado se aclara que *“los Ayuntamientos no intervienen ni participan en el proceso de tramitación y aprobación de tales instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, salvo a nivel de informe sobre el contenido de los mismos”*.

- Que en el ejercicio de estas competencias, SEPIVA ha tomado la decisión empresarial de ofrecer suelo industrial con un conjunto de servicios de valor añadido, entre los que se encuentra la implantación de infraestructuras de telecomunicaciones.
- Que, una vez implantados los servicios urbanísticos (lo que comprende estas infraestructuras de telecomunicaciones), la obra urbanizadora será entregada al Ayuntamiento correspondiente, que la recibirá como bien de dominio público, asumiendo, a partir de esa recepción, todas las facultades propias de la gestión de estos bienes.
- Que, *“desde nuestro punto de vista”*, la Ley General de Telecomunicaciones [la consulta alude a la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones] no contempla los supuestos en los que la implantación de redes de telecomunicaciones se produce en suelo urbanizable en proceso de gestión (en el que propiamente no existen bienes de dominio público, pues se está en proceso de generación de los mismos), esto es, en suelo en el que se están realizando el conjunto de infraestructuras y servicios urbanísticos que lo van a hacer apto para su edificación.

En consecuencia, la Generalitat estima que *“Se hace preciso establecer un procedimiento que dé satisfacción a los principios de la LGTel, sin menoscabo de las competencias municipales, ni de la legislación urbanística vigente de la Comunidad Valenciana, a modo del que ha diseñado SEPIVA, y que se somete a consideración de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

A continuación, la Generalitat plantea siete cuestiones que somete a la consulta de la CMT, al objeto de que, durante la fase de ejecución urbanística, SEPIVA arbitre un procedimiento que *“garantice la máxima concurrencia entre todos los operadores, es decir, que todos los operadores que cuenten con el correspondiente título habilitante para tender sus redes en el ámbito geográfico de que se trate puedan mostrar su interés a esta entidad para, en su caso, llegar a un acuerdo con ellos sobre la forma de implantar estas redes y la distribución de costes”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. OBJETO DEL INFORME.

El presente informe tiene por objeto dar contestación a las cuestiones planteadas por la Generalitat Valenciana, lo que se va a realizar en el marco de la regulación que la vigente Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones, establece en materia de ocupación del dominio público y la propiedad privada, así como la ubicación compartida de las infraestructuras y el uso compartido de infraestructuras situadas en bienes de titularidad pública y privada.

Al objeto de dar respuesta a la consulta, se analizarán, con carácter previo, los aspectos concernientes a la instalación de las redes de telecomunicaciones en las nuevas urbanizaciones, en particular, en lo que afecta a la consecución de los objetivos y principios que establece la Ley 32/2003; los cuales, entre otros, versan sobre lo siguiente: fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones (específicamente -para lo que concierne al objeto de esta consulta-, en lo que se refiere a la explotación de las redes) –artículo 3 a) de la Ley 32/2003-, promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones y el despliegue de las redes –artículo 3 c) de la Ley 32/2003-, y hacer posible el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada –artículo 3 d) de la Ley 32/2003-.

III. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

El presente Acuerdo se adopta al amparo de lo dispuesto en el artículo 48.3 h) de la Ley de 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, 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, en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Administraciones Públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

IV. ASPECTOS GENERALES DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE OCUPACIÓN Y EL USO COMPARTIDO EN LA NUEVA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

La Ley 32/2003, que deroga la anterior Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril) contempla los derechos de ocupación y compartición con relación al establecimiento de **redes públicas** de comunicaciones electrónicas (redes que sirven para prestar servicios disponibles al público), al igual que hacía la Ley anterior.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La mencionada Ley 32/2003 contiene también algunas novedades respecto a la regulación de estos derechos.

En lo que concierne a los **derechos de ocupación**, la Ley admite que, sobre el ejercicio de los mismos, se pueda proyectar la normativa específica que se dicte por la Administración competente en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional y ordenación urbana y territorial. Ahora bien, al objeto de asegurar los objetivos de la normativa comunitaria y de la propia Ley, establece unos límites, tanto en lo que respecta a la regulación sustantiva como al procedimiento que puedan establecer esas Administraciones.

Desde el punto de vista sustantivo, prevé varios límites (artículo 29.1). Así, señala que *“La entidad de la limitación que entrañen [las normas adoptadas por las administraciones competentes] para el ejercicio de ese derecho [derecho de ocupación] deberá resultar proporcionada en relación con el concreto interés público que se trata de salvaguardar”*. También establece que *“Estas condiciones o límites no podrán implicar restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público que se trata de salvaguardar”*, y que *“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”*.

Desde el punto de vista del procedimiento, prevé también otros límites (artículo 29.2): La exigencia de que los procedimientos para el ejercicio del derecho sean públicos, rápidos, no discriminatorios, transparentes...

Con relación a la **compartición**, la Ley 32/2003, prevé que, cuando los operadores no puedan ejercitar por separado los derechos de ocupación, *“por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial”*, la Administración competente en dichas materias acuerde la compartición (artículo 30.2).

La determinación de las condiciones de compartición continúa siendo un aspecto que queda al acuerdo entre las partes, a falta del cual interviene la CMT.

Por lo demás, la Ley 32/2003, prevé ciertas medidas en orden a garantizar la transparencia y publicidad en materia de derechos de ocupación y compartición. Así, el artículo 31 prevé que la CMT publicará en Internet un extracto de las normas concernientes a estas materias (incluidas las de naturaleza tributaria) que cada Administración le haya comunicado, y que,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

asimismo, emitirá a los operadores certificaciones acreditativas de las inscripciones en el Registro, y de su consiguiente derecho a la ocupación.

V. SOBRE LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES EN LAS NUEVAS URBANIZACIONES.

El supuesto planteado por la Generalitat Valenciana corresponde al caso siguiente: En un terreno hasta ahora no urbanizado se van a desarrollar las obras de urbanización.

Como consecuencia de este proceso urbanizador, se producen algunas modificaciones que afectan a la configuración de las fincas existentes y a la titularidad de los terrenos. En concreto, y con relación al suelo urbanizable a que se refiere la Generalitat en su consulta, se produce la cesión a favor de la Administración, por parte de los antiguos propietarios del suelo urbanizable, del terreno necesario para los viales, zonas verdes, dotaciones públicas...

Expone la Generalitat Valenciana que es una vez que se han ejecutado esas obras de urbanización, cuando los viales, zonas verdes y dotaciones públicas, en general, adquieren la condición de bien de dominio público.

Pues bien, puede suceder que, entre estas obras de urbanización, figure la construcción de las infraestructuras necesarias para prestar servicios de telecomunicaciones a la población que se va a asentar en el terreno a urbanizar (éste parece ser el supuesto planteado por la Generalitat Valenciana). Para estos casos, lo que ha destacado la CMT es que los instrumentos de carácter urbanístico que contemplen la instalación de esas infraestructuras deben acoger –siempre estén justificadas- las necesidades de los operadores, a fin de que se puedan asegurar las condiciones de competencia entre ellos.

Puede suceder, también, que la normativa en materia de urbanismo no haya previsto la instalación de infraestructuras para redes de telecomunicación en el marco de la ejecución de obras de urbanización, y que, no obstante ello, a los operadores les resulte de interés establecer sus infraestructuras de red durante el período en que tiene lugar la ejecución de las obras de urbanización (ya sea con el fin de ahorrar costes, ya sea porque, terminada la urbanización, la normativa aplicable prevea un período de carencia de obras, al objeto de proteger la circulación viaria). En estos casos, lo que ha destacado la CMT es que se ha de permitir concurrir al procedimiento de instalación de las obras necesarias para el establecimiento de las redes a los diferentes operadores que puedan estar interesados, a fin de evitar situaciones discriminatorias.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VI. SOBRE LA FORMA DE IMPLANTACIÓN Y LA DISTRIBUCIÓN DE LOS COSTES.

La Generalitat Valenciana, al plantear las cuestiones que somete a consulta, indica que éstas se formulan con el objetivo de garantizar *“la máxima concurrencia entre todos los operadores”* y, en su caso, *“llegar a una acuerdo con ellos sobre la forma de implantar las redes y la distribución de los costes”*.

Sin perjuicio del cumplimiento de lo que, en cada caso, establezca la normativa urbanística de aplicación, ha de señalarse que la vía del acuerdo de la Administración urbanística actuante con los operadores puede constituir un cauce adecuado para regular la implantación de las redes de telecomunicaciones en las nuevas urbanizaciones, siempre que el convenio se materialice con respeto a los objetivos y principios de Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y, en particular, al principio de no discriminación entre operadores, que se recoge en los artículos 26.2, párrafo segundo, y 29.2, letra b), de la mencionada Ley.

No obstante, para lo que pudiera establecerse por las autoridades competentes en materia de urbanismo al margen de un convenio, conviene aclarar, antes de dar contestación a las concretas cuestiones que plantea la Generalitat en su consulta, las posibles situaciones que pueden producirse con relación a la instalación de redes de telecomunicaciones en los terrenos de nueva urbanización, en lo que afecta, precisamente, a la implantación de las infraestructuras y a la distribución de los costes que ocasiona dicha implantación, que son los dos aspectos con relación a los cuales la Generalitat plantea sus consultas.

Cabe distinguir, a grandes rasgos, dos posibles situaciones, que, en parte, ya se han anticipado:

- 1- Que la instalación de las infraestructuras que van a soportar las redes de telecomunicaciones esté contemplada como obra de urbanización. De hecho, así, se prevé en algunas de las leyes autonómicas, que regulan la materia de urbanismo.

En este supuesto, se aplicará a las mencionadas infraestructuras la normativa urbanística relativa a las obras de urbanización. En concreto, tendrá lugar, en este caso, la previsión que indica la Generalitat en su consulta acerca de que, terminadas las obras de urbanización, las mencionadas infraestructuras se integrarán en el dominio público municipal, tal y como prevé la legislación urbanística. Ahora bien, se aplicarán, asimismo, las disposiciones de la legislación urbanística relativas al coste de las obras de urbanización, que prevén, como una obligación de los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

propietarios de los terrenos que se urbanizan, en contrapartida a los derechos que adquieren, la obligación –entre otras- de costear la obra de urbanización que se va integrar en el dominio público, y que es ejecutada por el urbanizador.

Para que este supuesto resulte de aplicación es necesario que los instrumentos de planificación urbanística contemplen, como se ha señalado, las infraestructuras para redes de telecomunicación como una obra de urbanización a ejecutar. Resulta de interés destacar, a este respecto, que, a propósito de la determinación de las infraestructuras a establecer, la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, prevé, en su artículo 26.2, párrafo segundo, que ***“Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector”***.

- 2- Que la instalación de las infraestructuras que van a soportar las redes de telecomunicaciones no esté contemplada como obra de urbanización en la nueva urbanización que se va a ejecutar.

Aunque la instalación de las infraestructuras de telecomunicación no esté contemplada como obra de urbanización, los operadores pueden pretender la ocupación del subsuelo de los terrenos que van a constituir los viales de la urbanización, a los efectos de instalar las infraestructuras de sus redes.

En este caso, en principio, no resultan de aplicación las previsiones de la normativa urbanística acerca de las obras de urbanización (es decir, la ejecución de la obra por la entidad urbanizadora, su cargo a cuenta de los propietarios del terreno y su integración en el dominio público). La obra será ejecutada por los operadores (en su caso, de una forma conjunta o simultánea –mediante el instrumento de la compartición-), que correrán con los gastos de la misma y adquirirán su propiedad.

Como esta obra se realiza mientras la entidad urbanizadora está ejecutando la urbanización, será necesaria alguna coordinación entre las obras a ejecutar por la una (la entidad urbanística) y por los otros (los operadores).

A salvo de las especialidades que la normativa contemple, éstas son, en principio, las soluciones normales de las situaciones que pueden producirse.

Distinguidos estos dos supuestos, y siempre con relación a las redes que se instalan en los terrenos de nueva urbanización, se pueden analizar las cuestiones planteadas por la Generalitat, que se refieren a los siguientes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aspectos: al anuncio por el que se concede plazo a los operadores para manifestar interés en la instalación de sus redes, al interés que muestren los operadores en relación al anuncio realizado y al régimen de propiedad y administración de las instalaciones.

VII. CONTESTACIÓN A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LA CONSULTA.

1- Sobre el anuncio por el que se concede plazo a los operadores para manifestar interés en la instalación de sus redes en los terrenos de nueva urbanización.

Señala la Generalitat en su primera cuestión objeto de consulta lo siguiente:

“SEPIVA publicará un anuncio en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana y en un periódico de difusión en el ámbito objeto de la actuación urbanística, dando plazo de veinte días hábiles para que cualquier operador habilitado manifieste su interés en extender sus redes públicas en el ámbito de desarrollo urbanístico. Este anuncio y plazo lo aplicamos por analogía con lo dispuesto en el art. 47 de la LGTel referido al uso compartido de los bienes de titularidad pública o privada objeto de los derechos de ocupación.”

Al respecto, ha de indicarse que el artículo 47 de la anterior Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril), derogada por la vigente Ley 32/2003, contemplaba, con relación a los expedientes de ocupación del dominio público o la propiedad privada que tramitara la Administración competente a los efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, la publicación de un anuncio por el que había de otorgarse un plazo de veinte días a los diferentes operadores de redes públicas, a fin de que los mismos pudieran manifestar su interés en la utilización compartida de los bienes de propiedad pública o privada objeto del expediente de ocupación.

Ese anuncio público había de tener lugar en los supuestos que determinara una Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología. En aplicación de esta previsión, el Ministerio de Ciencia y Tecnología adoptó, entre mayo de 1999 y septiembre de 2003, una veintena de Órdenes por las que se declaraba la utilización compartida de diversos bienes de dominio público¹.

La vigente Ley 32/2003 no regula de una forma específica el mencionado anuncio público; tales aspectos quedan a la normativa que regule el ejercicio

¹ Se trataba de las carreteras de la Red de Interés General del Estado, de los bienes adscritos a algunas autoridades portuarias de los puertos de interés general, de los bienes de alguna diputación provincial, así como foral, los bienes de titularidad alguna mancomunidad de municipios, y los bienes de en torno a un centenar de municipios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del derecho de ocupación con el que cuentan los operadores. En este sentido, lo que regula la vigente Ley son los requisitos que ha de respetar esa normativa dictada por las correspondientes Administraciones en materia de ocupación del dominio público y la propiedad privada, a fin de asegurar que tales normas no crean una distorsión en las condiciones de competencia en el sector.

Pues bien, al margen de los requisitos de tipo sustantivo (a los que anteriormente se hizo alguna alusión), la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, recoge unos requisitos con relación a los procedimientos de ocupación.

Así, el artículo 29.2 de la mencionada Ley 32/2003 establece lo siguiente:

“Las normas que se dicten por las correspondientes Administraciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, deberán cumplir, al menos, los siguientes requisitos:

- a) Ser publicadas en un diario oficial del ámbito correspondiente a la Administración competente. De dicha publicación y de un resumen de ésta, ajustado al modelo que se establezca mediante orden del Ministro de Ciencia y Tecnología, así como del texto de las ordenanzas fiscales municipales que impongan las tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales contempladas en el artículo 24.1.c de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y del de cuantas disposiciones de naturaleza tributaria afecten a la utilización de bienes de dominio público de otra titularidad se deberán dar traslado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a fin de que ésta publique una sinopsis en internet.*
- b) Incluir un procedimiento rápido y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación.*
- c) Garantizar la transparencia de los procedimientos y que las normas aplicables fomenten una competencia leal y efectiva entre los operadores.*
- d) Garantizar el respeto de los límites impuestos a la intervención administrativa en esta Ley en protección de los derechos de los operadores. En particular, las solicitudes de información que se realicen a los operadores deberán ser motivadas, tener una justificación objetiva, ser proporcionadas al fin perseguido y limitarse a lo estrictamente necesario.”*

Así pues, las normas que regulen el 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, garantizar la transparencia de los procedimientos y fomentar una competencia leal y efectiva entre los operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es en el marco de estas prescripciones donde ha de situarse la previsión realizada por la Generalitat Valenciana acerca de la publicación de un anuncio en boletín oficial y en un medio de la prensa escrita.

Para analizar la mencionada previsión, se distingue, conforme a lo antes señalado, los dos supuestos mencionados, sobre inclusión o no de las infraestructuras correspondientes a las redes de telecomunicaciones entre las obras de urbanización:

a) La instalación de las infraestructuras que van a soportar las redes de telecomunicaciones contemplada como obra de urbanización:

En este supuesto, el urbanizador ejecutará las obras que estén previstas en los instrumentos de planeamiento. Como ya se ha señalado, para la determinación de las canalizaciones de telecomunicación que han de contemplarse en tales planes, los órganos encargados de la redacción y la aprobación de los instrumentos de planificación quedan sujetos a las previsiones contenidas en el artículo 26.2 de la Ley 32/2003, habiendo de recoger, en consecuencia, las necesidades que determine el informe que emite el Ministerio de Ciencia y Tecnología, y garantizando que las infraestructuras que se contemplan no dan lugar a la discriminación entre operadores y permiten el mantenimiento de condiciones de competencia en el sector.

Una vez ejecutada la obra urbanizadora (incluido el establecimiento de las infraestructuras para redes de telecomunicación) y recibida ésta con carácter definitivo por el Ayuntamiento, las canalizaciones para redes de telecomunicaciones adquirirán la condición de bienes de dominio público.

Estas canalizaciones de dominio público serán susceptibles de ser ocupadas por los operadores. Podría suceder que el procedimiento de ocupación se inicie de oficio por la Administración titular, invitando a los operadores a instalar sus redes, o que se inicie a instancia de un operador interesado que así lo solicite.

En ambos casos, el anuncio público (como el planteado por la Generalitat en su consulta, otorgando plazo de veinte días hábiles a los operadores para que manifiesten su interés) da oportunidad a los diferentes operadores interesados para participar en el dominio público que se va a ocupar, lo que parece una medida oportuna para evitar la discriminación entre los operadores. Así pues, la normativa autonómica valenciana (en el marco de sus competencias) puede establecer, al regular el procedimiento de ocupación de bienes de dominio público por operadores de telecomunicaciones, la previsión del anuncio mencionado. De acuerdo con lo señalado en el artículo 29.2 a) de la Ley 32/2003, la normativa autonómica que regule estos anuncios deberá estar publicada en un diario oficial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cabe destacar, en realidad, que las soluciones que puede adoptar la normativa aplicable son múltiples, siempre que respete los principios que establece la Ley General de Telecomunicaciones².

b) La instalación de las infraestructuras que van a soportar las redes de telecomunicaciones cuando no está contemplada como obra de urbanización:

En este supuesto, en principio, las soluciones para la instalación de redes de telecomunicaciones vendrían a ser semejantes a las actuaciones de ocupación del dominio público que llevan a cabo los operadores en terrenos que ya han sido transformados por la urbanización y en los que, en consecuencia, no está prevista una actuación urbanística que, de forma integrada, venga a dotar a los ciudadanos de los servicios urbanos que la normativa de este sector considere necesarios. Con carácter general, en estos casos, los operadores solicitan a la Administración titular del dominio público la ocupación del mismo, al objeto de instalar unas infraestructuras, cuyo coste asumen, y de las que devengan propietarios (sin perjuicio de los principios que prohíben la amortización de la propiedad³). En estos terrenos ya se encuentran presentes las infraestructuras de titularidad del operador dominante, o de otros operadores establecidos, a través de las que se prestan servicios a los ciudadanos.

Pues bien, con relación a los terrenos de nueva urbanización, el hecho de que no se haya previsto, en el caso presente, la instalación de infraestructuras de telecomunicación como una obra de urbanización, no obsta a los operadores para plantear la ocupación del subsuelo correspondiente a los terrenos que constituirán los viales de la unidad urbanística objeto de actuación.

Planteaba aquí la Generalitat el problema de que el terreno que sería objeto de ocupación no tiene aún la consideración de bien de dominio público (la tendrá cuando termine la urbanización). Aunque, formalmente, el bien no tenga todavía la consideración de bien de dominio público, parece claro, no obstante, que la Administración competente cuenta ya con los elementos necesarios para resolver sobre si procede o no otorgar la licencia de obras y la autorización para llevar a cabo la ocupación del dominio que se encuentra en curso de ejecución (tales elementos serían las características de la ordenación urbana y de las obras que son objeto de urbanización).

² Así, podría suceder que, para la redacción de los instrumentos de planificación, al margen del respeto a las prescripciones contenidas en el artículo 26.2 de la Ley General, ya mencionadas, se prevea, también, la realización de un anuncio público, llamando a los operadores, a los efectos de determinar las necesidades de infraestructura para el municipio.

³ Se trata de los principios que prohíben tener derechos perpetuos en bienes ajenos; lo que en este caso estaría relacionado, además, con el carácter imprescriptible del dominio público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De nuevo, ha de indicarse que la normativa autonómica podría establecer, en el marco de sus competencias y con respeto a los principios de la Ley General de Telecomunicaciones, las previsiones que juzgue oportunas acerca del procedimiento de instalación de las infraestructuras de red en los terrenos de nueva urbanización. Asimismo, ha de indicarse que el anuncio público parece la medida apropiada para evitar la discriminación entre los operadores.

2.- Sobre las actuaciones a seguir cuando los operadores manifiestan interés con relación al anuncio publicado.

Las cuestiones segunda, tercera y quinta planteadas por la Generalitat se refieren al supuesto de que los operadores manifiesten, a raíz del anuncio publicado, su interés en implantar sus redes o infraestructuras en el terreno objeto de la urbanización; si bien, la pregunta quinta se refiere, en concreto, al caso particular de Telefónica de España, S.A.U., como operador obligado a prestar el servicio universal de telecomunicaciones.

Se trata de las siguientes cuestiones:

“2. En el caso de que sea un único operador el que mostrara su interés, SEPIVA intentará alcanzar con dicho operador un acuerdo que permita desarrollar de forma común la obra civil para el conjunto de servicios urbanísticos (suministro de agua, energía eléctrica, etc...) que SEPIVA, como responsable de la urbanización, está obligada a implantar en el ámbito de actuación de que se trate, y la implantación propiamente dicha de la infraestructura propia de la red de telecomunicaciones.

3. En el caso de que sean varios los operadores que mostraran su interés en extender sus redes dentro de la actuación urbanística a desarrollar, se intentará propiciar el acuerdo entre ellos y SEPIVA o, en su defecto, se elevará a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que decida los términos de dicho acuerdo.

5. La firma, en su caso, de los anteriores acuerdos se entiende sin perjuicio de que SEPIVA deba garantizar a Telefónica de España, Sociedad Anónima, como operadora dominante a nivel nacional, al menos hasta el 31 de diciembre de 2005 (Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de Telecomunicaciones) la prestación del servicio universal de telecomunicaciones.”

Con estas cuestiones, la Generalitat Valenciana se plantea los supuestos en los que los operadores tienen interés en la instalación de las redes en las nuevas urbanizaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La previsión del acuerdo entre operadores, como solución para determinar las condiciones en que se va a producir la compartición entre los mismos, está contemplada en el artículo 30.3 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, que prevé la mencionada intervención de la CMT para resolver el conflicto que se pueda plantear entre esos operadores a propósito de la determinación de las condiciones de compartición:

“El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente, mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha resolución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la Administración competente interesada que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendados.”

Conforme a este precepto, cuando los operadores vayan a ejecutar de forma conjunta las obras para la instalación de sus infraestructuras, podrán determinar las condiciones técnicas y económicas (incluido el reparto de costes) de tales obras de canalización, resolviendo, a falta de acuerdo, la CMT.

Si las canalizaciones van a ser ejecutadas por el promotor urbanístico, los operadores se limitarán a ocupar las mismas (como bienes de dominio público). Ahora bien, también en este último caso podrían darse aspectos de uso compartido; los cuales ya no se referirán a las condiciones técnicas y económicas de las obras a realizar (a diferencia del caso anterior), pero sí podrían afectar a aspectos tales como las condiciones de acceso por los operarios al conducto compartido o a las arquetas compartidas, al reparto de los gastos de mantenimiento de la infraestructura de uso común... Tales aspectos también se resolverán por acuerdo entre los operadores, y, en su defecto, por la CMT.

Podría suceder que, después de instaladas las redes de algunos operadores, otro operador nuevo tuviera interés en la instalación de las suyas. En este caso, si estuviera en vigor un periodo de carencia para la realización de nuevas obras de canalización, y hubiera espacio disponible en canalizaciones de dominio público construidas, el nuevo operador podrá servirse de este espacio disponible, ocupándolo.

Si el espacio disponible se encontrara en las canalizaciones construidas por un operador, que fueran de la propiedad del mismo (por haberlas costeado), se podrá realizar un uso compartido de las infraestructuras de este operador (con el consiguiente prorrateo de costes, sobre el que, a falta de acuerdo, resolverá



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la CMT). Este último supuesto (que entra dentro de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones) constituye un caso particular del derecho de acceso que tienen los operadores, que, en el artículo 11 de la mencionada Ley General de Telecomunicaciones, y en su Anexo de definiciones (Anexo II), se contempla de forma amplia, abarcando también “el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles”.

Por lo demás, ha de señalarse que convendría que la normativa aplicable en materia urbanística previera que, si durante la vigencia de un período de carencia, no hay espacio adicional disponible en los conductos instalados para dar entrada a un nuevo operador, se pudieran ejecutar, como excepción a la carencia dispuesta, nuevas obras de canalización, que permitieran la realización del derecho del operador entrante.

➤ *Sobre las particularidades que la consulta plantea con relación a Telefónica de España, S.A.U.:*

La Generalitat indica en su escrito que los acuerdos a que llegue con los operadores han de entenderse sin perjuicio de garantizar a Telefónica de España la prestación del servicio universal de telecomunicaciones.

Cabe señalar que la prestación del servicio universal de telecomunicaciones en nada afecta al despliegue de las redes de los otros operadores. Telefónica de España tiene, al igual que los otros operadores que establecen redes públicas de telecomunicaciones, el derecho a la ocupación del dominio público y la propiedad privada. Ello de acuerdo con lo previsto en los artículos 26 y 27 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

La particularidad de Telefónica de España, como operador obligado a prestar el servicio universal⁴, se debe a que ha de garantizar a todos los ciudadanos la conexión a la red telefónica pública fija y el acceso a la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público. Debe, por tanto, prestar a los ciudadanos esos servicios cuando los otros operadores del mercado no se los suministran en las condiciones previstas en la normativa de servicio universal (en eso consiste la obligación de *garantizar* su prestación). Al efecto de permitir la aplicación de ese derecho de los ciudadanos, se ha de garantizar a Telefónica de España la posibilidad de realizar las obras de canalización que resulten precisas.

⁴ De acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria primera, punto 5, y la disposición transitoria segunda de la Ley 32/2003, hasta que se apruebe el Reglamento que sustituya al actualmente en vigor en lo relativo al servicio universal y a las demás obligaciones de servicio público, la prestación del servicio universal, en el ámbito definido por la Ley 11/1998, seguirá correspondiendo a Telefónica de España. Una vez aprobado el Reglamento mencionado se estará a lo dispuesto en él.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, el apartado tercero.4 de la Orden de 21 de diciembre de 2001, por la que se regulan determinados aspectos del servicio universal de telecomunicaciones⁵, prevé que las solicitudes de conexión a la red que reciba Telefónica de España han de atenderse en el plazo de sesenta días naturales. No obstante, se prevé que el Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información podría autorizar un plazo más amplio si fuera necesario la obtención de permisos, derechos de ocupación o de paso específicos:

“El operador designado deberá satisfacer cada solicitud razonable de conexión inicial a la red telefónica pública fija en un plazo máximo de sesenta días naturales, contados a partir de su recepción. En caso de no poder realizar el mencionado suministro en dicho plazo, sin mediar causas de fuerza mayor u otras imputables al solicitante, el operador designado deberá compensar automáticamente a este, eximiéndole del pago de la cuota de conexión, salvo que el Director general de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, haya autorizado, a solicitud del operador, un tiempo de suministro mayor debido a la necesidad de obtener permisos, derechos de ocupación o de pasos específicos.”

En cuanto a la determinación del carácter razonable de la solicitud, la Orden Ministerial mencionada toma en consideración, precisamente, circunstancias relativas a la calificación urbanística del terreno al que ha de llevarse la red. Así se prevé en el mencionado apartado tercero de la Orden (puntos 2 y 3):

“2. Se considerarán en todo caso razonables las peticiones de conexión en las que se den alguna de las siguientes condiciones:

- a) Que la conexión se solicite para cualquier inmueble situado en suelo urbano.*
- b) Que la conexión se solicite para una edificación de las contempladas en el apartado 1 de la disposición transitoria quinta del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio [que contempla ciertas edificaciones situadas en suelos urbanizables], y que, además, dicha edificación esté destinada a uso residencial como vivienda habitual del solicitante.*
- c) Que la solicitud de instalación sea para una edificación destinada a uso residencial como vivienda habitual del solicitante que, aun estando en suelo no urbanizable, haya sido excepcionalmente autorizada de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones [que se refiere a actuaciones específicas de interés público].*

⁵ Orden vigente de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria primera, punto 5, párrafo último.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. Cuando dicho operador designado considere que una solicitud no es razonable, deberá someterla al Director general de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, quien resolverá.”

Por lo demás, si para atender la solicitud de los usuarios, el operador obligado a prestar el servicio universal necesitara de acudir a un procedimiento expropiatorio a los efectos de tender su red, la Administración General del Estado, que es quien tramita el procedimiento expropiatorio por estos motivos del tendido de redes de telecomunicaciones, seguirá el procedimiento especial de urgencia previsto en la Ley de Expropiación Forzosa. Así lo prevé el Reglamento de servicio universal y demás obligaciones de servicio público - Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio-, con relación a las actuales prestaciones de servicio universal (artículo 47.3 del Reglamento, en relación con lo establecido en la disposición transitoria primera.5 de la Ley 32/2003).

Cabe señalar que también la Ley 32/2003 contempla, respecto al concepto y ámbito de las prestaciones de servicio universal que en él se prevén (las cuales, conforme a la disposición transitoria primera de la propia Ley, se aplicarán cuando se apruebe el nuevo reglamento de servicio universal), la aplicación del procedimiento expropiatorio especial de urgencia (artículo 27.4).

3.- Sobre el régimen de propiedad y gestión de las infraestructuras y las redes que se instalen.

Finalmente, la Generalitat Valenciana plantea ciertas cuestiones relativas al régimen de propiedad y gestión de las infraestructuras instaladas. Son las preguntas 4, 6 y 7:

“4. En los acuerdos que se alcancen con el/los operadores habilitados, se reflejará expresamente que los mismos no implican en modo alguno exclusividad para dicho/s operador/es en cuanto a la utilización de las infraestructuras de telecomunicaciones (salvo sus propias redes mientras se mantengan de su exclusiva propiedad).

6. Una vez finalizada la urbanización, ésta será entregada al Ayuntamiento respectivo junto con el conjunto de redes de servicios públicos (agua, electricidad, etc...) asumiendo desde ese mismo momento la Administración municipal la competencia para la gestión de esa infraestructura como elemento integrante del dominio público municipal.

7. A partir de la recepción definitiva de la obra urbanizadora, el Ayuntamiento respectivo asumirá todas las facultades propias de la gestión de los bienes de dominio público y por tanto la autorización de nuevas implantaciones de redes de telecomunicaciones sobre el dominio público municipal, de acuerdo con los principios generales establecidos en la legislación de telecomunicaciones. En



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cualquier caso, a partir de ese momento SEPIVA dejará de ostentar competencias para decidir sobre la utilización de estos bienes de dominio público entregados a los Ayuntamientos respectivos.”

Con relación a estas cuestiones, la consulta acompaña un Anexo que contiene una propuesta de cláusula a incluir en el convenio que se suscriba con los Ayuntamientos para el desarrollo de la actuación urbanística. En esta propuesta se prevé que *“El Ayuntamiento se compromete a facilitar la implantación de estas redes públicas de telecomunicaciones, recibéndolas junto con el conjunto de las obras de urbanización para su posterior gestión como elementos integrantes del dominio público municipal”*.

No queda claro, en el texto de la consulta, si la cesión que realiza SEPIVA a favor del Ayuntamiento alcanza sólo a las infraestructuras de obra civil correspondientes a las redes de telecomunicaciones (conductos y arquetas), o alcanza también a las propias redes (los equipos de transmisión y conmutación).

A la cesión de las infraestructuras de obra civil (que, recibidas por el Ayuntamiento, pasan a constituir bienes de dominio público) se ha hecho referencia en este Acuerdo con anterioridad, como un supuesto que puede tener lugar en el marco de la ejecución de las obras de urbanización, o, en su caso, de un convenio. Fuera de tales casos, lo lógico es que el operador devenga titular de la infraestructura de canalización que haya instalado, si lo ha tenido que hacer a su costa, al menos hasta que tenga lugar la amortización de la misma (pudiendo, en consecuencia, al dar –en su caso- acceso a la infraestructura a nuevos operadores, prorratear con los mismos el coste la obra).

Ahora bien, la cesión de la titularidad de las “redes” (considerando esta palabra en el sentido técnico que tiene en la Ley General de Telecomunicaciones – “sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales”-) a los Ayuntamientos, y su integración en el dominio público, no se concilia bien con el régimen de libre competencia que establece la normativa española y europea en la materia.

Plantea varios problemas desde el punto de vista de la normativa de telecomunicaciones:

- Conforme al artículo 3 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, el régimen de competencia previsto se proyecta también respecto a las redes de telecomunicaciones. Las redes, por tanto, han de establecerse por los operadores, conforme al proyecto de negocio que los mismos deseen



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizar (en función de los materiales, equipos, tecnologías, que individualicen su oferta, en su condición de operadores de red).

- La superación (que ya llevó a cabo la anterior Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones) de la configuración de las telecomunicaciones como un servicio público, no se corresponde, en principio, con la consideración como bienes de dominio público de las infraestructuras que soportan el servicio.
- Finalmente, si el Ayuntamiento deviene titular de la red, le corresponde disponer sobre el uso de la misma (los servicios que se prestan, a qué operadores se prestan, su precio...) y sobre sus modificaciones (en el trazado –tendido de nuevos circuitos...-, en la tecnología –mejoras...-). Éstas son actividades normales de la explotación de una red de telecomunicaciones (que se desarrollarán en el marco de la normativa de interconexión, acceso, conformidad de equipos y aparatos...); lo cual, convertiría al Ayuntamiento en un operador de telecomunicaciones, que habría de inscribirse en el correspondiente Registro, y someterse a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, así como a las especiales condiciones que la CMT le puede imponer, al amparo del artículo 8.4 de la misma Ley, por tratarse de una Administración que explota redes de comunicaciones electrónicas.

En consecuencia, las redes de telecomunicaciones –consideradas en su sentido propio o estricto- habrían de quedar fuera del esquema de cesión al Ayuntamiento que plantea la Generalitat en su consulta, siendo elementos que instalan los operadores, conforme a sus proyectos de negocio, y quedando sujetas a las prescripciones de la Ley General de Telecomunicaciones (como elementos de un mercado en régimen de competencia).

VIII. CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la fase de ejecución urbanística, antes de la entrega al Ayuntamiento del conjunto de redes de servicios públicos, se considera adecuado la publicación de un anuncio u otro medio directo de publicidad para que cualquier operador habilitado manifieste su interés en extender redes públicas en el ámbito de desarrollo urbanístico.

SEGUNDA.- SEPIVA cuenta con dos opciones fundamentales en el desarrollo de la obra civil durante la fase de ejecución urbanística: a) ejecutar las obras a su costa (repercutiendo en su caso en los propietarios), recogiendo el interés de los operadores de telecomunicaciones sin incurrir en prácticas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

discriminatorias b) llegar a un acuerdo o convenio con los operadores de telecomunicaciones para la realización y pago de la obra civil

TERCERA.- En el supuesto a) SEPIVA podrá entregar la obra civil incluidas las canalizaciones al Ayuntamiento, pasando aquélla a adquirir la condición de bien de dominio público, susceptible de ser ocupado por los operadores. En el supuesto b), dado que la obra ha sido costeada total o parcialmente por los operadores, no se debería integrar en el dominio público, sino pertenecer en propiedad total o parcial a los operadores.

CUARTA.- En el supuesto b), en el caso de que SEPIVA asuma en propiedad parte de las canalizaciones y obra civil, en la medida que pretenda comercializarlas, asume la condición de operador de telecomunicaciones ajustándose en consecuencia a la normativa propia de telecomunicaciones aplicable a cualesquiera operadores de esta naturaleza.

QUINTA.- Los convenios que pudieran concluirse entre SEPIVA y los operadores respecto de la realización de la obra civil deberán ajustarse a la normativa de telecomunicaciones y de la competencia, no pudiendo contener prácticas anticompetitivas o discriminatorias.

SEXTA.- Los conflictos de compartición entre operadores, incluidos los casos en los que SEPIVA no actúe en su condición de Administración Pública, se resolverán por la Comisión del Mercado de las 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.

Vº Bº

EL SECRETARIO

EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real