



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

. LUIS BERMÚDEZ ODRIÓZOLA, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de enero de 1999, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la

### **LA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DEL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA SOBRE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURAS.**

#### **I.- INTRODUCCION**

El Ayuntamiento de Barcelona solicita de la CMT contestación a una consulta que formula, planteando diversas cuestiones, respecto del Convenio para la construcción de galerías de servicios de las Rondas de Barcelona que ha concluido con Telefónica.

Los hechos que refleja en el escrito de consulta son los siguientes:

- 1) Que el 24 de diciembre de 1991 suscribió con Telefónica de España SA (en adelante Telefónica) un convenio para la construcción y financiación de galerías de servicios en el subsuelo de las Rondas de Barcelona.
- 2) Dicho Convenio preveía la aportación por Telefónica de 4.039 millones de pts. destinada a la financiación de la construcción de las galerías antedichas, que el Ayuntamiento tenía ya avanzada. En contrapartida, Telefónica adquiriría el derecho a utilizar de manera exclusiva y privativa con carácter permanente, mientras prestara el servicio de telecomunicaciones, una parte de las galerías, especificada en el anexo 2 del Convenio.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se disponía que sería necesaria la autorización expresa de Telefónica para la instalación de cualquier otro servicio de telecomunicación en la galería, excepto aquéllos servicios que fueran de la titularidad y estuvieran directamente vinculados a la explotación de los servicios de las empresas e instituciones usuarias que participan económicamente en su construcción.

- 3) Convenios similares se suscribieron con las compañías eléctricas y las concesionarias del servicio de suministro de agua y de gas de la ciudad de Barcelona. Los porcentajes de participación de las diferentes empresas en la financiación y, por consiguiente, en la gestión y derecho de uso, son los siguientes:

- Telefónica	42,96
- Eléctricas	40,29
- Ayuntamiento	13,30
- Aguas Barcelona	2,83
- Gas Natural	0,62

- 4) Para el mantenimiento y gestión de la galería de servicios, el Ayuntamiento ha elaborado unas normas de uso de la galería y se ha constituido una comunidad de usuarios formada por las empresas antes referidas.
- 5) Telefónica ha realizado hasta la fecha las siguientes inversiones: 4.039 millones pts destinados a la construcción de la galería; 160.674 .000 pts para su conservación.

Expuestos los hechos referidos, el Ayuntamiento plantea las siguientes cuestiones:

- a) Vigencia de las cláusulas que pudieran considerarse limitativas de la competencia que figuran en el convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y Telefónica, una vez publicado el contrato entre el Estado y Telefónica el 23 de enero de 1992 y promulgadas las Leyes 42/1995 de Telecomunicaciones por Cable y la Ley 22/1998, General de Telecomunicaciones.
- b) Procedimiento a seguir por los operadores entrantes para poder utilizar las galerías de servicios, en caso de falta de respuesta concreta por parte de Telefónica a sus requerimientos formulando una propuesta concreta o en el caso de que la respuesta fuera negativa.
- c) Procedimiento para el establecimiento o determinación de unas condiciones económicas objetivas por la utilización de las galerías, no discriminatorias



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

entre los operadores y orientadas a compensar los costes soportados por Telefónica.

- d) Si a criterio de la Comisión, la utilización de la galería para el tendido de la red corporativa conjunta entre el Ayuntamiento y la Generalitat para la prestación de servicios en régimen de autoprestación vulnera el convenio con Telefónica o afecta de manera relevante al mercado de las telecomunicaciones.

Esta Comisión es competente para evacuar la presente consulta, de conformidad con lo dispuesto en la letra j) del artículo 1 Dos 2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que atribuye a dicho organismo, entre otras, la función de asesoramiento a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas.

### **II.- UNA CUESTION PRELIMINAR. LA VINCULACION ENTRE LA COMPETENCIA Y EL ACCESO AL USO COMPARTIDO DE LAS INFRAESTRUCTURAS**

En esta materia, debemos partir de una premisa: la creación de una red de telecomunicaciones exige contar previamente con los oportunos derechos de ocupación del dominio público y privado, que deben ser otorgados por las autoridades administrativas titulares bien del dominio público, bien de la facultad de incoar y resolver expedientes expropiatorios de bienes propiedad de los particulares.

El principio que preside la regulación tanto comunitaria como nacional al respecto es el de igualdad de trato en el otorgamiento de derechos de ocupación del dominio público.

Ahora bien, existen limitaciones al ejercicio de ese derecho de ocupación del dominio público reconocido a todos los proveedores de redes públicas de telecomunicaciones por igual, limitaciones derivadas de exigencias esenciales sobre todo en materia de protección del medio ambiente y de objetivos de ordenación urbana y rural.

Y es para estos casos para los que la legislación comunitaria y nacional arbitran el mecanismo de la compartición de infraestructuras.

Ahora bien, esa compartición puede articularse en dos supuestos diferentes:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Respecto de nuevas infraestructuras resultantes del ejercicio del derecho de ocupación del dominio público.
- Respecto de infraestructuras preexistentes resultantes del derecho de ocupación del dominio público.

Existe una vinculación directa e inmediata entre el desarrollo de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones y la imposición de obligaciones de uso compartido de infraestructuras al operador monopolista en los mercados que se liberalizan.

Existen diversas razones que apoyan esta conclusión, y que tienen que ver en buena parte con la existencia de dificultades ajenas a los deseos y las posibilidades de crear infraestructuras por parte de los operadores entrantes.

Estos derechos de ocupación han sido adquiridos en el pasado por Telefónica, en atención a su condición de único prestador del servicio, que a su amparo ha podido construir una infraestructura civil completa que le ha permitido desplegar su red de telecomunicaciones. Se da la circunstancia, además, que buena parte de dicha infraestructura se construyó –con el beneplácito de las autoridades locales- como si fuera a ser utilizada únicamente por el operador monopolista, en un entorno en el que no se concibió la existencia de otros operadores que pudieran competir con Telefónica.

Pues bien los operadores entrantes, se encuentran en la siguiente situación: para crear su propia red necesitan contar con los derechos de ocupación referidos, y esta dotación en ocasiones resulta o bien imposible (circunstancias urbanísticas o de imposibilidad física, cascos históricos) o extremadamente gravosa, resultando difícilmente asumible si no va acompañada de cuantiosas inversiones.

Llegados a este punto, si no se reconoce a los nuevos operadores el derecho a compartir las infraestructuras físicas del operador que, en exclusiva, las viene utilizando, se estará creando una dificultad insalvable para la entrada en el mercado de los operadores, que deseando crear una red de telecomunicaciones, no lo podrán hacer por no contar con el espacio físico necesario para su despliegue.

Esta limitación puede ser utilizada por el operador dominante para reforzar su posición en el mercado, obligando a los entrantes a tener que acudir necesariamente al régimen de interconexión cuando su estrategia podría consistir en crear competencia en el mercado de explotación de las redes.



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

Esta situación ha sido valorada por el derecho comunitario de la competencia y de la apertura de los mercados de telecomunicaciones, como después se verá. Asimismo, ha resultado objeto de atención por la normativa española de telecomunicaciones.

### **III.- TRATAMIENTO DE LA CUESTION EN EL DERECHO COMUNITARIO.**

El principio de compartición de infraestructuras por el operador dominante, y, con carácter general, la supresión de derechos exclusivos respecto de su uso, está claramente explicitado en diferentes normas comunitarias.

Sin ir más lejos, la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, y que estipula la supresión de derechos exclusivos y especiales respecto a la telefonía vocal y a la creación y suministro de redes públicas de telecomunicaciones a partir del 1 de enero de 1998 (sin perjuicio de concesión de períodos extraordinarios, caso de España), nos dice en su apartado 6) que “los Estados miembros no discriminarán entre suministradores de redes públicas de telecomunicaciones por lo que se refiere a la concesión de servidumbres de paso para el suministro de dichas redes”.

Se añade que “cuando la concesión de nuevas servidumbres de paso a empresas que deseen suministrar redes públicas de telecomunicaciones no resulte posible como consecuencia de las exigencias esenciales aplicables, los Estados miembros deberán garantizar el acceso, en condiciones razonables, a las instalaciones existentes en virtud de servidumbres de paso vigentes y que no puedan duplicarse”.

Asimismo, en el apartado 2) de la Directiva, por el que se da nueva redacción al artículo 2 de la Directiva 90/388/CEE, se dispone que “los Estados miembros garantizarán, no obstante, que, por todo el 1 de julio de 1996, queden suprimidas todas las restricciones subsistentes que limiten la prestación de servicios de telecomunicaciones distintos de la telefonía vocal respecto a redes establecidas por el suministrador de los servicios de telecomunicaciones, a infraestructuras suministradas por terceros y al uso compartido de redes y de otras instalaciones y emplazamientos, notificando las medidas oportunas a la Comisión”

En los considerandos de esta Directiva se encuentran muy bien razonados los motivos de esta disposición (considerando 23):



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Los proveedores de redes públicas de telecomunicaciones necesitan acceder a vías que atraviesen propiedades públicas y privadas con objeto de colocar las instalaciones necesarias para llegar a los usuarios finales. En muchos Estados miembros, los organismos de telecomunicaciones disfrutaban de privilegios legales para instalar su red en terrenos públicos y privados, sin pagar tarifa alguna o aplicando tarifas concebidas simplemente para recuperar los costes en que se haya incurrido. Si los Estados miembros no otorgaran posibilidades similares a los nuevos operadores que dispongan de licencia para permitirles instalar su red, se provocarían demoras y, en ciertas áreas, ello equivaldría a mantener derechos exclusivos a favor del organismo de telecomunicaciones.

Además, el artículo 90, en relación con el artículo 59, prohíbe a los Estados miembros discriminar a las nuevas empresas, que en general procederán de otros Estados miembros, frente a sus organismos nacionales de telecomunicaciones y otras empresas nacionales a las que se hayan concedido servidumbres de paso facilitando la instalación de sus redes de telecomunicaciones.

En caso de que haya exigencias esenciales, sobre todo en materia de protección del medio ambiente y de objetivos de ordenación urbana y rural, que se opongan a la concesión de servidumbres de paso similares a las nuevas empresas que aún no dispongan de infraestructura propia, los Estados miembros deberán al menos garantizar que estas últimas tengan acceso, cuando resulte posible desde el punto de vista técnico y en condiciones razonables, a los conductos o postes mediante una servidumbre de paso del organismo de telecomunicaciones, cuando precisen estas instalaciones para el tendido de su red. De no existir estos requisitos, los organismos de telecomunicaciones se verían inducidos a limitar el acceso a sus competidores a estas instalaciones, que son imprescindibles, y, por lo tanto, a abusar de su posición dominante. Por consiguiente, la no adopción de tales requisitos sería incompatible con el artículo 90 en relación con el artículo 86.

Además, de conformidad con el artículo 86 del Tratado, todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que dispongan de los recursos básicos respecto de los cuales los competidores no tengan alternativas económicas deberán facilitar un acceso libre y no discriminatorio a dichos recursos”.

En la misma línea, resulta más explícita sobre el asunto que nos ocupa la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP)”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el Considerando 14 se dice que “el compartir infraestructuras puede resultar beneficioso por motivos urbanísticos, medioambientales, económicos u otros, y, por consiguiente, las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios que en algunas circunstancias pueden resultar adecuado imponer la obligación de compartir instalaciones, pero sólo debe imponerse a los organismos tras un procedimiento completo de consulta pública”

Ya en el articulado de la directiva, el artículo 11 titulado “Coubicación e instalaciones compartidas”, dispone lo que sigue:

“Cuando un organismo que preste redes públicas de telecomunicaciones y/o servicios de telecomunicaciones accesibles al público y disfrute, con arreglo a la legislación nacional, de un derecho general a montar instalaciones en un terreno público o privado, o por encima o por debajo del mismo, o pueda beneficiarse de un procedimiento de expropiación o utilización de una propiedad, las autoridades nacionales de reglamentación procurarán que tales instalaciones y propiedad sean compartidas con otros organismos que presten redes y servicios de telecomunicaciones accesibles al público, en particular, cuando unos requisitos esenciales priven a otros organismos de alternativas de acceso viables.

Los acuerdos deoubicación o instalaciones compartidas serán normalmente objeto de acuerdo técnico y comercial entre las partes afectadas. La autoridad nacional de reglamentación podrá intervenir para solucionar litigios, según prevé el artículo 9.

En particular, los Estados miembros sólo podrán obligar a celebrar acuerdos de uso compartido de instalaciones y/o propiedad (incluida laoubicación física) transcurrido un período adecuado de consulta pública durante el cual todas las partes interesadas deben tener oportunidad de expresar sus opiniones. Tales acuerdos podrán incluir reglas de prorrateo de los costes de uso compartido de las instalaciones y/o de la propiedad”.

Los principios que presiden esta regulación, pueden resumirse de la siguiente manera:

- Supresión de los derechos exclusivos en el disfrute del derecho a establecer infraestructuras.
- Eliminación de discriminaciones en el otorgamiento de servidumbres o derechos de paso para la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Derecho de acceso libre y no discriminatorio a las instalaciones del operador dominante que goce de servidumbres de paso, cuando no sea posible duplicar dichas instalaciones.
- Materialización del derecho de acceso mediante la remisión a los pertinentes acuerdos sobre uso compartido de instalaciones, una vez transcurrido un período de consulta pública.

Para completar el panorama regulatorio que se ha descrito, resulta obligada la referencia a la Comunicación de la Comisión Europea 98/C/265/02 sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones. Esta Comunicación contaba como precedente con otra Comunicación de la Comisión, sobre la misma materia, de fecha 11 de marzo de 1997.

La primera de las Comunicaciones reseñadas resulta de especial interés al presente caso por cuanto, sobre la base de la experiencia adquirida en una de las modalidades de acceso (como pueda ser la interconexión a la red pública conmutada de telecomunicaciones), sienta unos principios generales de acceso, no ya a las redes sino a las “instalaciones esenciales”<sup>1</sup>, desde la perspectiva de la normativa de competencia de la Comunidad Europea (artículos 85 y 86, fundamentalmente, del Tratado de la CEE).

Las ideas fundamentales que se plasman en la Comunicación son los que siguen:

- Pretensión de establecer unos principios de aplicación general, basados en las normas de competencia, que se puedan aplicar a cualesquiera problemas que puedan surgir en la fase de transición de los regímenes de monopolio a los de competencia, en lo que hace a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones.
- Atribución a las Agencias Nacionales de Regulación (ANR) de una posición de primer orden en la función de velar por el cumplimiento no sólo de los criterios resultantes de las Directivas de armonización sino para adoptar medidas que permitan una competencia efectiva (parágrafo 15 de la Comunicación).

---

<sup>1</sup> La Comunicación de fecha 11 de marzo de 1997, define de la siguiente manera el concepto de instalación esencial: “instalaciones o infraestructuras que son básicas para llegar a los consumidores y/o permitir a los competidores llevar a cabo sus actividades y no pueden ser sustituidas por ningún medio razonable. Toda sociedad que controle una instalación esencial disfruta de posición dominante”.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Consideración de las normas de competencia y la normativa específica de telecomunicaciones como un conjunto coherente de medidas, de aplicación complementaria, para resolver los problemas que se presenten.
- Determinación de lo que se entiende por posición dominante en el acceso a las infraestructuras de telecomunicaciones.
- Calificación de determinadas situaciones como de abuso de posición dominante: a) cuando se deniegue el acceso en relación con un servicio en el caso de que el proveedor haya concedido acceso a otro operador (discriminación) b) denegación del acceso en relación con un servicio en el caso de que el proveedor no haya facilitado el acceso a ningún otro operador (negativa a ofrecer acceso a una instalación esencial)<sup>2</sup> y c) retirada de un acceso a un cliente.
- Dilucidación de lo que se entiende por instalación esencial y los requisitos que deben concurrir para que una negativa a ofrecer acceso a la misma pueda constituir abuso de posición dominante.
- Análisis de los Acuerdos de acceso como prácticas restrictivas de la competencia (en la medida que puedan utilizarse como medio para la coordinación de precios, o reparto de mercados, por citar algunos ejemplos).

Esta aproximación completa las posibilidades de intervención en relación a las prácticas que pueda adoptar un operador dominante que goce de derechos exclusivos en el acceso a las infraestructuras idóneas para la implantación de redes, por cuanto, además de la normativa sectorial que, como hemos visto, reconoce el derecho de los operadores entrantes a exigir la compartición de infraestructuras, permite la adopción de medidas contra dicho operador dominante si abusa de su posición de dominio en el acceso o concluye acuerdos de acceso que puedan ser contrarios a la libre competencia en el mercado.

---

<sup>2</sup> Son elementos, que deben concurrir cumulativamente, para considerar en estos casos que existe abuso de posición dominante los siguientes:

- a) El acceso a la instalación es, en términos generales, fundamental para que las empresas compitan en el mercado afín.
- b) El operador dominante dispone de suficiente capacidad para facilitar el acceso.
- c) El titular de la instalación no consigue satisfacer la demanda en un mercado de servicio o producto ya existente, bloquea la irrupción de un nuevo servicio o producto potencial, o impide la competencia en un mercado ya existente o potencial de servicios o producto.
- d) La empresa que solicita el acceso está dispuesta a abonar el precio razonable y no discriminatorio fijado y, por lo demás, aceptará aquellas condiciones de acceso que no sean discriminatorias.
- e) No existe justificación objetiva para denegar el acceso



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### IV.- LEGISLACION ESPAÑOLA.

#### IV.1 Con anterioridad a la LGT.

La Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, de 18 de diciembre de 1987 (en adelante LOT) dispuso en su artículo 17 que la explotación de servicios portadores o servicios finales de telecomunicación llevaría aparejado el derecho a establecer la red e infraestructura necesarias para la prestación de los mismos.

Asimismo, en el mismo precepto se disponía que dicha explotación atribuía la facultad de ocupación de dominio público en la medida que la requiriera la instalación de la infraestructura de dominio público, debiendo contar la operadora de este tipo de servicios con la pertinente autorización del entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, entre los que figuraba el informe favorable del órgano competente de la Administración Pública titular del dominio afectado.

Cuando la Administración Pública fuera municipal, el artículo 18 de la LOT exigía el otorgamiento de una autorización de uso de dominio público municipal, otorgada por el ayuntamiento o entidad local correspondiente, conforme a lo dispuesto en la legislación de Régimen Local.

En cualquier caso, no figura en la LOT el uso compartido de infraestructuras municipales, fuera de lo que se dispusiera por la Corporación Local, en los Convenios correspondientes o en los títulos concesionales, que por su naturaleza suponen un uso exclusivo del dominio público.

Esta falta de previsión resultaba lógica teniendo en cuenta que el derecho de ocupación se otorgaba al operador en monopolio, que no contaba con ningún operador con el que compartir el uso de las infraestructuras.

IV.2 La Decisión de la Comisión Europea de 10 de junio de 1997, relativa a la aplicación de plazos adicionales para la aplicación de la Directiva 90/338/CEE en lo que respecta a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones.

Ya hemos visto como el artículo 2 de la Directiva 96/19, que da nueva redacción al artículo 2 de la Directiva 90/388, dispone que a mas tardar el 1 de julio de 1996, queden suprimidas todas las restricciones subsistentes sobre el uso compartido de redes y de otras instalaciones y emplazamientos.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta previsión resultaba más exigente que la general de fijación de una fecha, la de 1 de enero de 1998, para la desaparición de todos los derechos especiales y exclusivos en lo que respecta a la telefonía vocal y a la creación y suministro de redes públicas de telecomunicaciones.

Pues bien, en relación a nuestro país, se sabido que la Decisión de la Comisión Europea de 10 de junio de 1997, concedió unos plazos adicionales, que vencían el último de ellos el 1 de diciembre de 1998, para la completa desaparición de todos los derechos especiales y exclusivos.

Debe indicarse al respecto de los derechos exclusivos sobre el uso compartido de infraestructuras, que no fueron reconocidos plazos adicionales respecto de la fecha de 1 de julio de 1996, por cuanto, como en la propia Decisión se indica, las autoridades españolas confirmaron mediante carta remitida a la Comisión que no solicitarían excepción alguna a la supresión de restricciones aplicadas en relación a dicho uso compartido de redes y otras instalaciones y emplazamientos, respecto de los servicios de telecomunicaciones ya liberalizados.

Respecto a la telefonía vocal, las restricciones desaparecerían como muy tarde el 1 de diciembre de 1998, debiendo estar aprobado el marco regulador necesario para la completa apertura del mercado de telecomunicaciones a la competencia antes de concluir el mes de julio de 1998.

IV.3 Los precedentes del RD 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable y el RD1912/1997, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores.

El artículo 52 del Reglamento del Servicio de Telecomunicaciones por Cable (RSTC, en adelante) dispone que “Telefónica de España, Sociedad Anónima, deberá suministrar a los operadores de cable que lo requieran, y siempre que disponga de ellas, las infraestructuras necesarias para soportar las redes que interconecten las cabeceras de cable con los usuarios. Dicho suministro deberá realizarse con sujeción a los principios señalados en el artículos 36<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> “El suministro de infraestructuras que sean susceptibles de utilizarse para la prestación de servicios de telecomunicaciones por cable y de servicios portadores a los distintos operadores de cable, por parte de terceros, deberá hacerse con sujeción al principio de neutralidad, transparencia y no discriminación.

En el suministro de infraestructuras a que se refiere el párrafo anterior, serán de aplicación los siguientes principios:

- a) Los precios estarán orientados a los costes y serán fijados libremente por las partes. En caso de desacuerdo, los precios serán fijados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se añade que este suministro de infraestructuras podrá dar lugar a contraprestaciones mutuas, que serán acordadas libremente por las partes, decidiendo la CMT en caso de desacuerdo.

Al tiempo, la Disposición adicional primera del mismo Reglamento establece que Telefónica deberán poner a disposición de los terceros interesados la información sobre las infraestructuras iniciales disponibles que oferta y las condiciones de suministro, en el plazo de diez días desde la fecha de la convocatoria. "Al objeto de respetar lo recogido en el artículo 52 del Reglamento, dichas infraestructuras deberán ser de características idénticas a las empleadas por Telefónica de España, Sociedad Anónima, o cualquiera de sus participadas en la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en cada respectiva demarcación".

Pues bien, para determinar como deben ser esas infraestructuras de características idénticas a las empleadas por Telefónica, debe traerse a colación el número 2 del artículo 52 del mismo Reglamento, a cuyo tenor la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable por Telefónica o sus filiales deberá realizarse mediante infraestructuras que soporten estos servicios con el servicio telefónico básico, para lo cual Telefónica deberá integrar la red de acceso que soporta el servicio telefónico básico en las infraestructuras de red que interconecten las cabeceras con los usuarios, según unos niveles y calendario, el primero de los cuales (nivel 1) es el siguiente:

- compartición de obra civil (conductos, canalizaciones y espacios para equipamientos) y de edificios (centrales telefónicas).

Dicho nivel de integración estará en vigor desde el comienzo de la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable.

- 
- b) Los contratos celebrados para la utilización de infraestructuras deberán comunicarse al Ministerio de Fomento y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, junto con las capacidades afectadas y las cuantías a pagar por su utilización.
  - c) A petición de los operadores, deberán establecerse por parte del titular de las infraestructuras, períodos razonables para el suministro y reparación de averías que puedan originarse en las mismas si el mantenimiento de dichas infraestructuras queda contractualmente a cargo de éste.
  - d) Una vez convocado el concurso para el otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable, todos los titulares de infraestructuras que tengan la intención de ofrecerlas para incorporarlas a dicho servicio, deberán tener a disposición de los terceros interesados, en el plazo de diez días desde la fecha de la convocatoria, la información sobre las infraestructuras disponibles que oferta y las condiciones de suministro"



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De todo lo expresado, se deduce la siguiente conclusión: Telefónica de España debe integrar sus infraestructuras de cable en las del servicio telefónico básico, mediante un calendario cuyo primer momento, coincidente con el de comienzo de la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable de la operadora o sus filiales, consiste en la compartición o integración de la obra civil y los edificios.

Además, deberá ofrecer esta infraestructura u otra de características similares si la tuviere, a los competidores, con derecho a la correspondiente contraprestación, que en caso de desacuerdo fijará la CMT.

Se desprende de lo referido que ya en el RSTC se preveía una suerte de suministro de infraestructuras, incluyendo conductos y canalizaciones que, obviamente, debería articularse por la vía de su compartición.

Se recuerda, por lo demás, que este Reglamento ha sido derogado sólo en lo que se oponga a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones o en los Reales Decretos de desarrollo de la misma.

En lo que hace al Reglamento del servicio final telefónico básico (RSFTB), su artículo 17 nos dice lo que sigue:

- “ 1. El concesionario tendrá derecho a la ocupación del dominio público necesario para la prestación de los servicios y el establecimiento de infraestructuras, así como al establecimiento de servidumbres y limitaciones, y a ostentar la condición de beneficiario en los procedimientos expropiatorios que resulten necesarios.*
- 2. Con carácter previo al ejercicio de los derechos previstos en el apartado anterior, cuando la normativa aplicable así lo prevea, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer al concesionario la obligación de utilización compartida de las infraestructuras a que se refiere el apartado anterior.*
- 3. Cuando la normativa aplicable así lo prevea, el concesionario deberá permitir la utilización compartida de las infraestructuras, sin que pueda oponer derechos preexistentes”.*

Este precepto distingue dos situaciones diferenciadas en las que se podrían imponer la utilización compartida de infraestructuras, cuando la normativa aplicable así lo prevea:

- con carácter previo al ejercicio de los derechos de ocupación del dominio público, establecimiento de servidumbres y limitaciones de la propiedad y expropiación, en el marco de los procedimientos correspondientes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Corresponde a la CMT la facultad de imponer esa utilización compartida de infraestructuras.

- fuera de dichos procedimientos, en cuyo caso se establece que el concesionario deberá permitir la utilización compartida de infraestructuras, sin que pueda oponer derechos preexistentes.

Es de suponer, aunque no lo diga expresamente la norma, que si el concesionario se niega a permitir la utilización compartida, la CMT, a instancias del operador que quisiera acceder a dichas infraestructuras, podría intervenir de acuerdo con sus competencias genéricas establecidas en la Ley 12/1997, de 24 de abril.

Al mismo tiempo, la disposición transitoria segunda parece vincular la aplicación de los preceptos del Reglamento a los concesionarios anteriores a su entrada en vigor al momento en que se produzca la transformación de sus respectivos títulos habilitantes.

### IV.4 La LGT y normativa de desarrollo.

La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) dedica un único artículo, el artículo 47, al uso compartido de bienes de titularidad pública o privada, objeto de los derechos de ocupación del dominio público y expropiación forzosa previstos en los artículos 44, 45 y 46 de la misma LGTel.

Más que un desarrollo completo del uso compartido de este tipo de bienes (los que en la presente consulta hemos calificado como infraestructuras), el artículo 47 de la LGTel, regula un aspecto puntual como es el procedimiento para establecer dicho uso compartido previamente a la resolución que pueda dictar el órgano competente sobre la ocupación del dominio público o privado.

En esencia, se regula, mediante una suerte de procedimiento de consulta con diferentes operadores que resuelve finalmente la CMT, la primera de las modalidades de uso compartido indicadas en el artículo 17 del RSFTB, a las que hemos hecho mención anteriormente.

Ambas modalidades descansan sobre un presupuesto común: la existencia de una previa decisión de la autoridad competente sobre el dominio público en torno al uso que a dicho dominio deba darse en razón de exigencias urbanísticas, medioambientales y de otra índole y que puedan suponer la limitación de la creación de infraestructuras.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El desarrollo reglamentario del uso compartido de infraestructuras se contiene en los artículos 48 y 49 del Reglamento del Servicio Universal.

El artículo 48 dispone lo siguiente:

- “1. Los operadores con licencias para instalar redes públicas de telecomunicaciones que soliciten y obtengan, de conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores, el derecho de ocupación del dominio público, la condición de beneficiarios en un expediente de expropiación forzosa o el derecho de servidumbre de paso, podrán ser obligados al uso compartido de las instalaciones que realicen sobre las propiedades afectadas o de éstas con otros operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones y que tengan, a su vez, impuestas obligaciones de servicio público.*
- 2. El uso compartido de tales instalaciones, infraestructuras o propiedades deberá ser objeto de acuerdo técnico y comercial entre las partes afectadas. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá, cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, resolver lo procedente y tendrá la facultad de imponer condiciones de uso compartido, tras un período de consulta pública y audiencia de las partes afectadas cuando dicho uso compartido permita eliminar obstáculos para la competencia en el mercado. Las resoluciones de la comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que establezcan condiciones de utilización compartida podrán incluir la fijación de criterios de reparto de costes, del reparto de las instalaciones o de la propiedad.*
- 3. El uso compartido a que se refiere este artículo se extiende, sin perjuicio de la regulación específica que se establece en este capítulo, al derecho de utilización compartida de los locales de los titulares de redes públicas de telecomunicaciones, para la interconexión, conforme al artículo 22.5 de la Ley General de Telecomunicaciones”.*

De la lectura de este precepto se desprende lo que sigue:

- Los sujetos obligados al uso compartido de infraestructuras son los operadores con licencias para instalar redes públicas de telecomunicaciones que hayan obtenido derechos de ocupación del dominio público o privado así como los operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones y tengan establecidas obligaciones de servicio universal.
- Dichos sujetos pueden ser obligados a compartir sus infraestructuras.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La intervención del regulador sólo se produce en defecto de acuerdo entre quienes están obligados y quienes tienen derecho a la compartición de infraestructuras.
- En caso de desacuerdo, tanto respecto a la obligación de compartir como a las condiciones de compartición, a instancia de cualquiera de las partes, intervendrá la CMT, quien decidirá lo procedente así como, en su caso, las condiciones en que se producirá la compartición de infraestructuras.

Esta posible intervención de la CMT se está reseñando en cada una de las resoluciones en las que dicho organismo otorga licencias de tipo B y C.

Por su parte, el artículo 49 del Reglamento del Servicio Universal nos dice:

*“Por Orden del Ministro de Fomento se establecerán los supuestos en los que, con carácter previo a la emisión del informe o de la resolución que apruebe el proyecto técnico dictados por la Secretaría General de Comunicaciones a que se refieren los artículos 46 y 47 de este Reglamento, será necesario efectuar anuncio público otorgando un plazo de veinte días a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones para que manifiesten su interés en la utilización compartida.*

*En el caso de que, efectuado el anuncio público, un operador de red pública de telecomunicaciones que, en los términos de su licencia individual, tenga el derecho de ocupación de dominio público o el de ser beneficiario en un procedimiento de expropiación forzosa, manifieste su interés en la utilización conjunta de un bien, se suspenderá la tramitación del expediente por parte de la Secretaría General de Comunicaciones y se otorgará un plazo de veinte días a los interesados para que fijen libremente las condiciones para ello.*

*En el supuesto de que no se produzca acuerdo entre los interesados en el plazo anteriormente indicado, cualquiera de ellos podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que establezca, mediante resolución, las condiciones de uso compartido. De dicha petición se dará traslado a la Secretaría General de Comunicaciones a efectos de que ésta suspenda la tramitación del expediente hasta que la Comisión resuelva.*

*La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el plazo máximo de treinta días, dará traslado de su resolución a los interesados y a la Secretaría General de comunicaciones a efectos de que por ésta se continúe la tramitación del correspondiente expediente. En el supuesto de que la Secretaría General de Comunicaciones emita informe favorable o apruebe el proyecto técnico, las condiciones impuestas por la Comisión formarán parte de la resolución con que finalice el expediente.*

*El órgano competente para resolver el expediente de ocupación del dominio público o la expropiación forzosa deberá recoger, entre las*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*obligaciones impuestas al beneficiario, las de permitir su uso compartido, de conformidad con lo previsto en este artículo.*

*La resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre el uso compartido tomará en consideración su repercusión en el fomento de la competencia en el mercado. Para la imposición de condiciones deberá tomar, asimismo, en consideración lo previsto en el apartado 3 del artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones.”*

El precepto transcrito constituye prácticamente una reiteración del contenido del artículo 47 de la LGTel, al que hemos hecho mención más arriba.

IV.5 La aplicación de las reglas de competencia. Funciones de la Comisión en este punto. Ley 12/1997, de 24 de abril.

El panorama que se ha descrito debe completarse con la invocación de las funciones genéricas que a la CMT atribuye la Ley 12/1997, en defensa de la libre competencia en el mercado.

Ya hemos dicho con anterioridad que la compartición de infraestructuras, desde el punto de vista del derecho comunitario, es bifronte: por un lado, nos encontramos con una regulación sectorial, contenida en diferentes Directivas, que impone dicha compartición como condición de liberalización y de apertura a la competencia de las redes y servicios de telecomunicaciones; por otra, son de aplicación los principios de derecho comunitario que proscriben el abuso de posición dominante y las prácticas y acuerdos discriminatorios y contrarios a la libre competencia, concretados en este caso en el acceso a las infraestructuras del operador dominante o de otros operadores.

Desde esta perspectiva, y según los casos concretos que se presentaran, la CMT podría intervenir, adoptando las medidas pertinentes, con apoyo en lo dispuesto en las letras c) y f) del artículo 1 Dos 2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones, de acuerdo con los criterios más arriba expuestos (especialmente las Comunicaciones de la Comisión Europea de 11 de marzo de 1997 y 22 de agosto de 1998).

Las funciones contenidas en dichas letras han sido ratificadas por el artículo 69 de la LGTel.

## **V.- CONTESTACION A LAS CUESTIONES CONCRETAS QUE SE PLANTEAN EN LA CONSULTA.**

Expuesto el panorama regulatorio, imprescindible en el presente caso para adentrarse en cualquier análisis sobre problemas puntuales que pueda



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

susitar la compartición de infraestructuras, nos encontramos en disposición de contestar las cuestiones concretas que plantea el consultante.

- A) Primera cuestión. Vigencia de las cláusulas que pudieran considerarse limitativas de la competencia que figuran en el convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y Telefónica.

De conformidad con lo expuesto en el apartado IV.4 anterior, de existir en el convenio cláusulas cuya aplicación pudiera ser limitativa de la competencia, sólo podrían ser objeto de examen por esta Comisión en el curso del pertinente procedimiento contradictorio con la audiencia a las partes interesadas.

- B) Segunda cuestión. Procedimiento a seguir por los operadores entrantes para poder utilizar las galerías de servicios, en caso de falta de respuesta concreta por parte de Telefónica a sus requerimientos formulando una propuesta concreta, o en el caso que la respuesta fuera negativa.

El pronunciamiento, en su caso, sobre esta cuestión no resulta posible hasta que no se resuelva la cuestión anterior y por la autoridad competente en materia urbanística se adopte la decisión que proceda en torno a la creación de infraestructuras o disponibilidad de las existentes.

- C) Tercera cuestión. Procedimiento para el establecimiento o determinación de unas condiciones económicas objetivas por la utilización de las galerías, no discriminatorias entre los operadores y orientadas a compensar los costes soportados por Telefónica.

En cualquiera de los procedimientos que resultara de aplicación, el establecimiento de unas condiciones económicas resultaría del acuerdo entre las partes y, en su defecto, de una decisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con la posibilidad de un período previo de consulta a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones.

- D) Cuarta cuestión. Si la utilización de la galería para el tendido una red de telecomunicaciones conjunta entre el Ayuntamiento de Barcelona y la Generalitat de Catalunya para la prestación de servicios en régimen de autoprestación vulnera el convenio con Telefónica.

En relación a esta cuestión se reitera lo indicado en la contestación a la primera de las cuestiones formuladas en la consulta.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de



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

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 PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola