



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSE GIMENEZ CERVANTES, 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 46/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de diciembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la

**RESOLUCION DEL EXPEDIENTE ME 2000/3362 : VALORACION CONFORME A LA LIBRE COMPETENCIA DE LA OFERTA DE ACCESO A INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES DE AUTOPISTA VASCO-ARAGONESA, CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A.**

### I. ANTECEDENTES DE HECHO.

**Primero.-** Con fecha 5 de octubre del año en curso fue adoptada por el Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) Resolución en el expediente relativo a las actividades de telecomunicaciones de la empresa AUTOPISTA VASCO-ARAGONESA, CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A. (en lo sucesivo, AVASA), disponiéndose :

*“Respecto a la conducta de AVASA consistente en el desempeño de actividades de telecomunicaciones sin el título habilitante que fuere preceptivo:*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**PRIMERO.-** *Proceder a la denuncia de la conducta ante los servicios de inspección de telecomunicaciones del Ministerio de Fomento (hoy Ministerio de Ciencia y Tecnología, de conformidad con los Reales Decretos 557/2000, de 27 de abril, de reestructuración de los Departamentos ministeriales y 696/2000, de 12 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia y Tecnología), conforme a la previsión del artículo 1.Dos.2.m de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, por existir indicios de una conducta que pudiese constituir infracción sancionable.*

**SEGUNDO.-** *Abrir expediente para la adopción de medidas destinadas a salvaguardar la libre competencia en el mercado de telecomunicaciones*. (Subrayado nuestro).

**Segundo.-** Sobre la base de la habilitación competencial conferida por la legislación sectorial, y de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), con fecha 16 de octubre de los corrientes se notificó a las partes interesadas<sup>1</sup> la incoación, de oficio, del correspondiente procedimiento.

Igualmente, en la misma fecha se requirió a AVASA para que aportase a la CMT:

(i). el cuaderno de ventas de la compañía en el que se ponía de manifiesto la existencia de una red interna de telecomunicaciones para su uso por la compañía en régimen de autoprestación, conteniendo asimismo las ofertas de acceso a infraestructura de telecomunicaciones que AVASA destina a operadores de este sector de actividad.

(ii) copia de los títulos que ostentase AVASA para la ocupación del dominio público.

El trámite de referencia fue cumplimentado por la compañía mediante escrito principal y documentación anexa cuya entrada en esta Comisión fue registrada el 27 de octubre del presente año.

Asimismo, y como continuación a lo entonces manifestado, el 5 de diciembre de los corrientes se presentó en el Registro de la CMT un nuevo escrito que contiene alegaciones significativas a los efectos que aquí interesa. Como

---

<sup>1</sup> Autopista Vasco-Aragonesa, Concesionaria Española, S.A., Cableuropa, S.A., Colt Telecom España, S.A., Desarrollo del Cable, S.A., Euskaltel, S.A., GC Pan European Crossing España, S.L., Hermes Europe Railtel, Louis Dreyfus Communication, Interoute Telecomunicaciones, S.A., Retecal Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, S.A., Telefónica de España, S.A.U. y Viatel Spain Limited.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

anteriormente, se adjunta cierta documentación con el objeto de ilustrar y acreditar las afirmaciones efectuadas.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

De la información aportada por AVASA el día 5 del presente mes conviene destacar ciertos extremos que, teniendo en cuenta el objeto de este procedimiento, resultan particularmente relevantes :

- *“(...) Hemos confirmado a los diferentes operadores que a lo largo del tiempo se han puesto en contacto con nosotros que, como ya era obvio en las conversaciones mantenidas a partir del mes de Abril, toda la documentación que hayan podido recibir de Vasco-Aragonesa no tiene valor alguno (Anexo nº 3)”.*
- *“En las diversas reuniones mantenidas a partir del mes de abril y a sugerencia de los propios operadores, Avasa ha adoptado la posición de posible constructor para el grupo de operadores a un precio igual para todos. Estas conversaciones terminaron en el mes de Julio ante la falta de definición de necesidades de tubos de todo el grupo, especificaciones técnicas y plazo de compromiso”.*
- *“Vasco-Aragonesa no tiene en la actualidad conversación formal alguna con operadores de telecomunicaciones”.*

El Anexo nº 3 al que alude AVASA en el escrito principal contiene copia de la carta fechada el 27 de noviembre de 2000 y enviada a la compañía Interoute. La misma comunicación fue remitida a los restantes operadores de telecomunicaciones que figuran en la relación adjuntada por AVASA<sup>2</sup>. A todos ellos se les confirma que queda sin efecto toda aquella documentación que hubieran podido obtener de AVASA, particularmente la de fecha 30 de marzo de 2000. AVASA manifiesta asimismo su intención de que *“en las relaciones que se puedan mantener en el futuro, todos los operadores tengan el mismo tratamiento”*.

Así pues, la información y documentación aportadas por AVASA permiten concluir que:

---

<sup>2</sup> Interoute, Viatel, LDCOM, Global Crossing, Colt, GTS, Desarrollo del Cable, Cableuropa, Retecal, Telefónica, Seirt (KPN), Reterioja, Uni2, Aragón de Cable, Jazztel, Euskaltel, St. Gallen.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(i). a fecha de hoy, no existe oferta alguna de AVASA para el acceso de operadores de telecomunicaciones a los tubos y fibra óptica que formen parte de las instalaciones de esa compañía.

(ii). más concretamente, AVASA ha cesado en la oferta de acceso a sus infraestructuras de telecomunicaciones que, materializada en un documento de fecha 30 de marzo de este año, había dirigido a ciertos operadores de telecomunicaciones interesados.

Por otra parte, la voluntad de operar en el mercado de las telecomunicaciones por parte de empresas como AVASA que disponen de redes de telecomunicaciones en autoprestación es perfectamente legítima en un mercado liberalizado. El problema surge si las mencionadas entidades pretenden desplegar su actividad sin adaptarse a las nuevas reglas del juego impuestas por el legislador y consagradas en la LGTel. El principio general es que en un mercado en competencia todos los actores se sometan a idénticas reglas del juego para evitar distorsiones.

Cuando AVASA decide colocar en el mercado de las redes y servicios de telecomunicaciones bien su infraestructura, sobrante o de nueva creación, bien los derechos de ocupación de la propiedad pública o privada adquiridos para el ejercicio de la actividad de interés económico general que tienen atribuida, además, como derecho exclusivo o especial, el régimen previsto en la legislación sectorial de telecomunicaciones les resulta de plena aplicación, lo que supone la exigibilidad del correspondiente título habilitante de los previstos en la LGTel y sus normas de desarrollo.

En este caso la actividad de esta empresa se debe desarrollar al amparo de la licencia individual de tipo C1 o B1 que permite establecer una red pública de telecomunicaciones y explotarla.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la creación de una red de telecomunicaciones, cuando lleva consigo un régimen de ocupación de la propiedad pública y privada, presupone el contar preceptivamente con una licencia de las previstas en la LGTel<sup>3</sup>. En concreto, dentro de las categorías de licencias reconocidas en la Orden de Licencias figuran expresamente las licencias de tipo C o B destinadas a la creación y explotación de redes públicas, que conceden como derechos del licenciatario los de ocupación del dominio público y privado necesario para construir dicha red. Esto es, como corolario de la licencia y siempre que así lo solicite el usuario, tiene reconocido el licenciatario el derecho a ocupar el dominio público para instalar su red.

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) de fecha 1 de marzo de 2000, recaída en el Recurso 0800/1999, presentado por Saltos del Nansa, S.A., contra la Resolución del Consejo de la CMT de fecha 22 de abril de 1999.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este derecho que se le reconoce obedece, como sucede en otros sectores estratégicos, a la circunstancia de que la red instalada presenta la naturaleza de una «red pública» de telecomunicaciones, con consecuencias inherentes a esta «*publicatio*» (no discriminación en su uso, cumplimiento de ciertas obligaciones de servicio público...).

Si se admite que lo construido no es una red de telecomunicaciones y por consiguiente no debe estar sujeto a licencia, ¿en base a qué título las los operadores de viales han podido ocupar el dominio público para construir la red de fibra óptica, que, se reitera, no puede servir a otra finalidad que las telecomunicaciones?

La Disposición Adicional sexta de la Ley 48/-1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE, establece: «Todos los operadores, debidamente habilitados, que instalen redes de telecomunicaciones o presten servicios de telecomunicaciones tendrán, a estos efectos, los mismos derechos en relación con la ocupación del dominio público o de la propiedad privada, en los términos establecidos en la LGTel y en sus normas de desarrollo, con independencia de que realicen cualquier otra actividad adicional».

De este precepto se desprende que la adquisición y ejercicio de derechos de ocupación del dominio público o privado, con el objetivo de instalar redes o prestar servicios de telecomunicaciones deberá realizarse en los términos establecidos en la LGTel y normas de desarrollo, en las cuales se vincula esa adquisición y ejercicio en el marco de una licencia.

Es preciso resaltar la razón de ser última de tal régimen, que no es otra que garantizar la igualdad de condiciones de los operadores respecto del ejercicio de unos derechos, los de ocupación, limitados por razones de interés general en muchos casos, y cuyo disfrute es tratado por la legislación sectorial de telecomunicaciones con mecanismos que evitan que se convierta en germen de posiciones indebidamente privilegiadas proscritas por la legislación comunitaria y nacional.

La afirmación anterior es especialmente relevante respecto de las empresas que, al amparo de los objetivos de interés público que están obligadas a cubrir, han recibido y disfrutan de derechos especiales o exclusivos en ciertas áreas de actividad conceptuadas como de interés económico general, y cuya sustracción al régimen sectorial, si participan con su actividad en el sector de telecomunicaciones, daría lugar a un ejercicio privilegiado de estas actividades sin el control que permiten la aplicación de las obligaciones exigibles al resto de operadores en la misma actividad.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los derechos de ocupación para la instalación y explotación de redes de telecomunicaciones tienen y son al tiempo contrapartida de las obligaciones de servicio público que se imponen en la legislación de telecomunicaciones a los operadores, y su ejercicio está sujeto a condiciones que garanticen la igualdad de estos los operadores en su ejercicio, especialmente a través de la figura de la compartición. Permitir que derechos reconocidos y ejercidos e infraestructuras creadas para el servicio concreto que los operadores de viales gestionan se trasvasen incondicionalmente al ámbito de las telecomunicaciones implicaría crear unas posiciones privilegiadas que son definitivamente distorsionadoras de la competencia. La legislación comentada viene a ratificar el principio de igualdad de trato entre operadores de telecomunicaciones, aunque esos operadores se dediquen a realizar otra actividad, incluso como principal, cual puede ser la eléctrica. En consecuencia, todo operador de viales, para ejercitar los derechos de paso que se reconocen legalmente, si desea instalar líneas y equipos para su explotación como servicio de telecomunicaciones, deberá contar con la oportuna licencia individual en la que se le reconozcan genéricamente los derechos de ocupación del dominio público y privado. Además, deberá cumplir el resto de exigencias de la normativa de telecomunicaciones para la ocupación concreta del bien de dominio público (arts. 44 a 46 de la LGTel; arts. 44 a 47 del Reglamento del Servicio Universal). Cuando se ejercitan derechos de paso, reconocidos por legislaciones especiales, para la instalación de equipos y líneas de telecomunicaciones a fin de destinarlos al servicio propio de explotación, no serían extensibles los razonamientos anteriores y, por tal razón, el operador de viales podría ejercitar esos derechos sin limitación alguna desde el punto de vista de la normativa de telecomunicaciones. Por consiguiente, no podría ocupar el dominio público o la propiedad privada con la finalidad de instalar una red o prestar servicios de telecomunicaciones que no fueran en autoprestación amparándose en aquellos derechos que le correspondan en razón de que se realice cualquier otra actividad distinta a las telecomunicaciones. En especial, esto es aplicable a las empresas que tienen derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada por razón de sus actividades en los sectores del agua, la energía y los transportes.

Si dichas empresas utilizan sus redes de telecomunicaciones no sólo en régimen de autoprestación, sino también frente a terceros, necesitarán obtener una licencia de tipo B1 o C1, y solicitar que se declare el derecho de ocupar el dominio público o la propiedad privada, comprometiéndose a asumir las obligaciones de servicio público que les sean impuestas, conforme a lo establecido en el artículo 26.3 de la Orden de Licencias.

En razón de todo ello, y de conformidad con las previsiones contenidas en la LRJPAC, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

**Único** Prohibir a AVASA que establezca y explote una red pública de telecomunicaciones sin la previa obtención de la correspondiente licencia individual, en los términos manifestados en los fundamentos de derecho de la presente Resolución.

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 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.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes