



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 27/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 19 de julio de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el

INFORME AL AYUNTAMIENTO DE LAGUNA DE DUERO SOBRE EL BORRADOR DE CONVENIO ENTRE AIRTEL MÓVIL, S.A. Y EL PROPIO AYUNTAMIENTO RELATIVO AL PASO DE LA RED INTERURBANA DE FIBRA ÓPTICA AQUEL OPERADOR POR EL CORRESPONDIENTE TÉRMINO MUNICIPAL (AJ 2001/4573)

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 25 de abril de 2001, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el Ayuntamiento de Laguna de Duero (Valladolid), por el que solicita de la misma que emita informe sobre el contenido del borrador de Convenio entre AIRTEL, S.A. (en adelante, AIRTEL) y el propio Ayuntamiento en relación con la instalación por aquella entidad de una red de fibra óptica en el correspondiente término municipal. El citado informe se solicita en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.dos.2.j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

Conforme a la letra j) del artículo 1.Dos.2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones tiene competencia para asesorar a las Corporaciones Locales en asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las telecomunicaciones.

La consulta del Ayuntamiento de Laguna de Duero se formula expresamente al amparo de esta competencia de la Comisión. Esta interpretación debe ser corroborada teniendo en cuenta que el borrador de Convenio que se somete al criterio de esta Comisión se refiere a la instalación de redes e infraestructuras de telecomunicaciones utilizando el dominio público local correspondiente al término municipal, cuestión ésta regulada en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley General de Telecomunicaciones), y en el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la LGTel en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio (en adelante, Reglamento de obligaciones de servicio público).

III. OBJETO DEL INFORME.

El presente informe, cuyo objeto es responder a la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Laguna de Duero, se centrará en los siguientes aspectos:

- ≠ Analizar el marco jurídico en que es posible la suscripción de un Convenio entre el Ayuntamiento y AIRTEL en relación con la instalación de su red de telecomunicaciones, utilizando el dominio público local correspondiente al municipio. Este análisis se llevará a cabo particularmente a la luz de lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.
- ≠ Informar, desde la perspectiva de la vigente normativa de telecomunicaciones, el contenido concreto del borrador de Convenio entre AIRTEL y el Ayuntamiento de Laguna de Duero.

A este respecto es importante significar que el mismo Ayuntamiento de Laguna de Duero ha sometido a informe de esta Comisión un borrador de convenio entre Retecal Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, S.A. (en adelante, RETECAL) y el propio Ayuntamiento (Exp. 2001/4572). Teniendo en cuenta que -como se verá más adelante- AIRTEL tiene la intención de instalar su red de telecomunicaciones de manera conjunta con RETECAL y que el borrador de convenio entre esta entidad y el Ayuntamiento es más específico en muchas de sus cláusulas, las conclusiones alcanzadas en este Informe deben complementarse con las contenidas en el Informe que esta Comisión emita respecto del convenio con RETECAL.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES ACERCA DEL RÉGIMEN DE OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL POR PARTE DE LOS OPERADORES DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES

Con carácter previo a analizar los dos aspectos concretos en los que hemos delimitado el objeto del presente informe y teniendo en cuenta que ambos giran en torno al ejercicio de los derechos a ocupar el dominio público por parte de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones, interesa a esta Comisión hacer unas consideraciones acerca del régimen de ocupación del dominio público local por parte de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones.

Los principios de la libre competencia -sobre los que se fundamenta la Ley General de Telecomunicaciones- se manifiestan en relación con la instalación de redes de telecomunicaciones en el principio de supresión de los derechos especiales o exclusivos para la ocupación del dominio público -o privado-. Así lo ha recordado esta Comisión en varias resoluciones, como la de 1 de febrero de 2001, por la que se informó al Ayuntamiento de Alfafar (Valencia), sobre las posibilidades legales de programar las actividades de instalación de redes de telecomunicaciones por los operadores; la de 8 de febrero de 2001, por la que se informó al Ayuntamiento de Alaquàs (Valencia) sobre la propuesta de Metrored, S.A. de constituir una empresa de economía mixta para la creación de infraestructura de canalización de redes de telecomunicaciones, y la más reciente de 7 de junio de 2001, relativa a la solicitud de intervención presentada por Cable y Televisión de Andalucía, S.A. en relación con determinadas actuaciones del Ayuntamiento de Jerez de La Frontera.

Efectivamente, el artículo 43 de la LGTel establece que los operadores titulares de licencias individuales para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones se pueden beneficiar del derecho de ocupación del dominio público. Tales operadores son los titulares de licencias de tipo B (que habilitan para "la prestación del servicio telefónico disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública de telecomunicaciones") y los titulares de licencias de tipo C (que habilitan para "el establecimiento o explotación de redes públicas, sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público").

Estos operadores pueden solicitar el reconocimiento genérico del derecho de ocupación de la propiedad pública, en la medida en que dicha ocupación resulte necesaria para la instalación de la red pública de telecomunicaciones de que se trate y en los términos concretos del proyecto técnico que han de acompañar a su solicitud de otorgamiento de licencia; como contrapartida,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

deberán asumir las obligaciones de servicio público que les puedan ser impuestas. Este reconocimiento genérico del derecho de ocupación habrá de incorporarse a la licencia individual otorgada e implica que el operador tiene un derecho *ex lege* a instalar su red de telecomunicaciones, ocupando, si fuera preciso para ello, determinada porción del dominio público.

Sin embargo, este reconocimiento genérico del derecho a ocupar el dominio público no se traduce en un derecho absoluto o incondicionado. Para su realización efectiva, exige la aprobación de un proyecto concreto de ejecución de obra en el marco de una autorización singular de ocupación del dominio público otorgada por la Administración titular del mismo -la Administración local en el caso de dominio público local-. Así lo disponen los artículos 44 y 45 de la Ley General de Telecomunicaciones y 46 del Reglamento de Servicio Universal.

Esta autorización singular para la ocupación del dominio público local no es reglada, sino que puede modularse o, incluso, denegarse, si existen causas justificadas en la normativa de régimen local, ya sea urbanística o de medio ambiente, respetando siempre los principios de objetividad y no discriminación entre los operadores con derecho a ocupar. En efecto, resulta evidente que, en el marco de un régimen de competencia en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, el acceso al dominio público municipal (en particular, al dominio viario) por los operadores de telecomunicaciones, que, conforme a la normativa, cumple autorizar a los Ayuntamientos, ha de ser autorizado por los mismos en condiciones transparentes y no discriminatorias, justificando cualquier limitación a dicho acceso en criterios objetivos y proporcionales. De otro modo se estarían lesionando las condiciones de competencia en relación con un elemento imprescindible para el establecimiento de las redes de telecomunicaciones.

A estos efectos, es particularmente claro el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de enero de 2000, en cuyo Fundamento Jurídico segundo señala:

"El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede traducirse, en ningún caso, en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas".

Efectivamente, los motivos de interés público que pueden justificar -con respeto al principio de proporcionalidad- una modulación o, incluso, una denegación concreta de una autorización del derecho a ocupar una concreta porción del dominio público local están taxativamente establecidos en la Ley General de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones bajo el concepto de "requisitos esenciales", definidos como

"los motivos de interés público y de naturaleza no económica que lleven a imponer condiciones al establecimiento o al funcionamiento de las redes públicas de telecomunicaciones o a los servicios de telecomunicación disponibles al público. Dichos motivos son la seguridad de explotación de la red, el mantenimiento de su integridad y, en los casos en que esté justificado, la interoperabilidad de los servicios, la protección de los datos, la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos, el uso eficaz del espectro de frecuencias y la necesidad de evitar interferencias perjudiciales entre los sistemas de telecomunicaciones de tipo radio y otros sistemas técnicos de tipo espacial o terrestres".

Para la consecución de estos requisitos esenciales, la Administración municipal podrá utilizar cuantos instrumentos le confiere el ordenamiento jurídico con el fin de racionalizar el complejo proceso que supone la implantación y desarrollo de nuevas infraestructuras y redes de telecomunicaciones cuando existen varios operadores interesados en el desarrollo de esta actividad, con pleno respeto a los intereses municipales, siempre y cuando se respeten los principios de objetividad y no discriminación.

En este contexto, los principios de objetividad y no discriminación encuentran una manifestación particularmente clara en los supuestos en los que exigencias esenciales no permitan la concurrencia de una pluralidad de títulos de ocupación sobre el mismo bien demanial. En estos supuestos, el procedimiento ideado por los legisladores comunitario y estatal para el desarrollo armónico y en competencia del proceso de construcción y establecimiento de nuevas infraestructuras de telecomunicaciones es la compartición. Tanto en el artículo 47 de la Ley General de Telecomunicaciones, como -en su desarrollo- en los artículos 48 y 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público, se regulan ciertos procedimientos de compartición, sin que se excluyan otras fórmulas que la realidad cambiante pueda aconsejar, siempre que se respeten los principios esenciales que rigen este instrumento: proscripción de la discriminación, objetividad, garantía de la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en caso de conflicto entre operadores y salvaguarda de la libre competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

V. **SOBRE LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER UN CONVENIO ENTRE EL AYUNTAMIENTO DE LAGUNA DE DUERO Y AIRTEL EN RELACIÓN CON LA IMPLANTACIÓN POR ESTA ENTIDAD DE UNA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES**

Tal y como ya hemos tenido ocasión de destacar, el Ayuntamiento de Laguna de Duero somete a informe de esta Comisión el borrador de acuerdo que tiene previsto suscribir con AIRTEL en relación con la instalación por parte de esta entidad de una red de fibra óptica en el término municipal correspondiente. Procede en primer lugar analizar la posibilidad misma de suscribir este Convenio en el marco de la vigente normativa en materia de telecomunicaciones.

Para analizar esta cuestión debe señalarse en primer lugar que AIRTEL tiene derecho a ocupar el dominio público correspondiente al término municipal de Laguna de Duero -teniendo en cuenta que este municipio está incluido dentro del ámbito territorial de los distintos títulos habilitantes de que disfruta-, siempre y cuando el proyecto de despliegue de su red pública de telecomunicaciones haya efectivamente contemplado la instalación de red en dicho término municipal.

Una vez precisado que AIRTEL tiene efectivamente derecho a ocupar el dominio público correspondiente al término municipal de Laguna de Duero, es necesario analizar la posibilidad misma de que el Ayuntamiento suscriba un convenio con esta entidad en relación con la implantación por ella de una red pública de telecomunicaciones utilizando dominio público de ese municipio. A este respecto, conviene precisar desde este momento que el convenio sobre cuyo borrador se solicita informe no tiene por objeto el otorgamiento mismo de las licencias o autorizaciones para la ocupación efectiva del dominio público municipal, sino enmarcar los términos en que -con una cierta continuidad en el tiempo- estas habilitaciones serán concedidas.

En relación con esta cuestión, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que la propia Estipulación novena del borrador de Convenio afirma que

"Ambas partes reconocen la naturaleza administrativa de este convenio, sometiéndose expresamente a la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para cuantas cuestiones pudieran surgir respecto a la interpretación y cumplimiento del presente Convenio".

Así pues, parece inequívoca la naturaleza administrativa del Convenio que pretende suscribir el Ayuntamiento de Laguna de Duero con AIRTEL, de lo que se deduce que su suscripción deberá respetar en todo caso los principios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

generales que presiden la realización de convenios por parte de las Administraciones públicas.

Tal y como ha tenido ocasión de destacar esta Comisión en su resolución de 15 de febrero de 2001, por la que se dio contestación a la consulta planteada por Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A. y Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A. acerca de la ocupación del dominio público local con el objeto de instalar redes públicas de telecomunicaciones, la vigente normativa de telecomunicaciones no recoge ninguna regulación específica acerca de los convenios que podría suscribir la Administración en materia de telecomunicaciones, de modo que el Convenio cuyo borrador se somete a informe de esta Comisión se regirá por la normativa general aplicable al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, sí interesa significar -tal y como ya hemos tenido ocasión de recordar- que la normativa de telecomunicaciones está inspirada en el principio de igualdad de trato entre los operadores, principio éste que se proyectará, obviamente, en relación con el régimen de ocupación del dominio público para el establecimiento de redes de telecomunicaciones. A estos efectos, es especialmente expresivo el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones cuando menciona entre los objetivos de la misma, el *"promover, adoptando las medidas oportunas, las condiciones de competencia entre los operadores de servicios, con respeto al principio de igualdad de oportunidades, mediante la supresión de los derechos exclusivos o especiales"*.

También el artículo 6 de la LGTel se refiere a este principio de igualdad entre operadores, en su doble manifestación de los principios de objetividad y no discriminación en el trato a los mismos por parte de los poderes públicos, señalando:

*"La prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones podrá realizarse bien mediante autoprestación o bien a través de su oferta a terceros, en régimen de libre competencia. En este último caso, **se actuará conforme a los principios de objetividad y no discriminación**, garantizando, de acuerdo con lo dispuesto en el Título III de esta Ley, la satisfacción de las obligaciones de servicio público de telecomunicaciones, especialmente, las de servicio universal."*

Estos mismos principios se reiteran en relación con la regulación específica del régimen de ocupación del dominio público, concretamente en el párrafo segundo del artículo 44.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, que establece que *"las condiciones y requisitos que se establezcan por las Administraciones titulares del dominio público, para la ocupación del mismo por los operadores de redes públicas, deberán ser, en todo caso, transparentes y*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no discriminatorios". Más específicamente en relación con el dominio público local, el artículo 45.3 *in fine* de la Ley, prescribe que

"En todo caso, las condiciones que se establezcan para la ocupación del dominio público local, tanto para la canalización subterránea de las redes como para su financiación, deberán someterse a los principios de igualdad de trato y de no discriminación entre los distintos operadores de redes".

Desde esta perspectiva debe concluirse que las condiciones que el Ayuntamiento de Laguna de Duero llegue a acordar con AIRTEL en el Convenio que finalmente pudiera llegar a firmar nunca podrán suponer un trato más favorable a este operador respecto de otros operadores de redes públicas de telecomunicaciones debidamente habilitados que soliciten simultáneamente o en el futuro ejercer en el término municipal su derecho genérico a la ocupación del dominio público.

VI. ANÁLISIS DEL CONTENIDO CONCRETO DEL BORRADOR DE CONVENIO

Desde la perspectiva del principio de igualdad de trato entre operadores -en los términos en que ha quedado más arriba descrito- procede analizar las concretas cláusulas y estipulaciones del borrador de Convenio que se somete a la consideración de esta Comisión.

VI.1.- Apartado V de la parte expositiva

En este apartado V de la parte expositiva del borrador de acuerdo se afirma lo siguiente:

"AIRTEL MÓVIL, S.A. tiene previsto realizar dichas obras de canalización conjuntamente con la entidad RETECAL, legalmente habilitada para prestar servicios de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial de Castilla y León, con el fin de reducir en lo posible el impacto que la ejecución de dichas obras pueda implicar en el municipio de Laguna de Duero y en línea con lo previsto sobre uso compartido de bienes de titularidad pública y privada para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, tal y como se establece en la vigente Ley de Telecomunicaciones y normativa de desarrollo".

El párrafo transcrito, que no se corresponde -sin embargo- con ninguna estipulación concreta del borrador de convenio, plantea la intención de AIRTEL de crear sus infraestructuras de telecomunicaciones en el municipio de Laguna de Duero de forma conjunta con otro operador, pretendiendo que tal intención



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

se encauzaría por las previsiones sobre compartición de bienes de titularidad pública y privada para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones contenidas en la vigente normativa en materia de telecomunicaciones.

A este respecto, es preciso recordar que todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones debidamente habilitados tienen reconocido un derecho genérico a ocupar el dominio público para instalar dichas redes que las Administraciones titulares de las concretas porciones del dominio público no pueden desconocer. Sí cabe, sin embargo, que las Administraciones titulares del dominio público -y, entre ellas, las Administraciones locales- modulen o, incluso, denieguen una autorización singular para una ocupación concreta del dominio público, si existen causas justificadas en la normativa de régimen local, ya sea urbanística o de medio ambiente, respetando siempre los principios de objetividad y no discriminación entre los operadores con derecho a ocupar.

Los motivos de interés público que pueden justificar -con respeto al principio de proporcionalidad- una modulación o, incluso, una denegación concreta de una autorización del derecho a ocupar una concreta porción del dominio público local están taxativamente establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones bajo el concepto de "requisitos esenciales"; entre ellos se mencionan *"la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos"*.

En estos términos, puede ocurrir que el Ayuntamiento de Laguna de Duero entienda que para proteger los mencionados motivos de interés público es conveniente que los operadores que ocupen el dominio público municipal estén sujetos a la compartición de infraestructuras. No obstante, para que dicha compartición se produzca habrá de concurrir alguno de los supuestos siguientes, conforme a la normativa de telecomunicaciones y tal y como ha destacado ya esta Comisión en su resoluciones de 8 de febrero de 2001, ya citada, y 1 de marzo de 2001, por la que se aprobó Informe al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife relativo a la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones para la instalación y construcción de infraestructuras de telecomunicaciones en su término municipal:

a.- Que se hubiera llegado a una situación de imposibilidad de otorgamiento de nuevos títulos concretos para la ocupación demanial (imposibilidad que debería estar justificada sobre la base de los "requisitos esenciales"). En este supuesto, el instrumento de la compartición, permitiría, conforme al procedimiento previsto en el artículo 48 del Reglamento de obligaciones de servicio público, obligar a un operador con un título concreto de ocupación a compartir sus infraestructuras con otro operador interesado en la instalación de redes públicas de telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

b.- Que se declare, por medio de Orden ministerial, la utilización compartida del dominio público local de titularidad del municipio a los efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones. Este procedimiento, desarrollado en el artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público, tiene por objeto permitir que los operadores interesados accedan a la compartición respecto de los tramos de dominio público que otros operadores hubieran solicitado ocupar.

Conviene aclarar que corresponde al Estado la competencia para realizar la declaración de utilización compartida del dominio público municipal de Laguna de Duero a los efectos de instalación de redes públicas de telecomunicaciones, ya que el artículo 149.1.21ª de la Constitución Española atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones. En concreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la LGTel y 49 del Reglamento, y de acuerdo con la última reestructuración ministerial, esta competencia se ejercerá por medio de Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

En atención a esta competencia, diversos Ayuntamientos han solicitado al Ministerio de Ciencia y Tecnología (o, en su día, al Ministerio de Fomento) la declaración de uso compartido del dominio público correspondiente a su municipio a los efectos de la instalación de redes de telecomunicaciones.

c.- Por otro lado, la normativa de telecomunicaciones no impide que el Ayuntamiento de Laguna de Duero llegue a un acuerdo con los operadores interesados en la instalación de su red pública de telecomunicaciones en el municipio, con la finalidad de organizar el establecimiento de tales redes sobre el dominio público municipal. En el presente supuesto, a diferencia de lo que ocurre con los anteriores, no se trata de imponer a un operador la sujeción a la compartición, puesto que se cuenta con la voluntad de los diferentes interesados acerca del modo en que se van a instalar las redes de telecomunicaciones en el dominio público municipal. Ahora bien, para dicho acuerdo, el Ayuntamiento deberá contar con todos los operadores que tengan derecho a la ocupación del dominio público reconocido genéricamente en su licencia individual y que, de conformidad con el ámbito geográfico de la misma, tengan previsto establecer una red pública de telecomunicaciones en el municipio, siendo además necesario que el acuerdo se extienda tanto al hecho de que se comparta el dominio público, o las infraestructuras que se instalen sobre el mismo, como a las condiciones de dicha compartición.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para este tipo de supuestos, cuando estas exigencias esenciales no permitan la concurrencia de una pluralidad de títulos de ocupación sobre el mismo bien demanial, ya hemos recordado que los legisladores comunitario y estatal han ideado el procedimiento de compartición como instrumento para asegurar el desarrollo armónico y en competencia del proceso de construcción y establecimiento de nuevas infraestructuras de telecomunicaciones. Sabemos también que tanto en el artículo 47 de la Ley General de Telecomunicaciones, como -en su desarrollo- en los artículos 48 y 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público, se regulan ciertos procedimientos de compartición, sin que se excluyan otras fórmulas que la realidad cambiante pueda aconsejar, siempre que se respeten los principios esenciales que rigen este instrumento: proscripción de la discriminación, objetividad, garantía de la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en caso de conflicto entre operadores y salvaguarda de la libre competencia.

En concreto -y así lo ha recordado esta Comisión en su reciente resolución de 12 de julio de 2001, por la que se da contestación a una consulta planteada precisamente por RETECAL en relación con un convenio firmado entre el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo y Jazz Telecom, S.A.U. en materia de ocupación del dominio público municipal- el citado artículo 47 de la LGTel (desarrollado por el artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público), prevé el procedimiento para organizar la compartición cuando se ha recibido una solicitud de ocupación del dominio público en los casos en que el dominio del mencionado municipio ha sido declarado de utilización compartida (efectuando anuncio público para que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones manifiesten su interés en la utilización compartida). También es posible llegar a esta solución -tal y como nos consta- por convenio entre los diferentes operadores interesados.

En tales supuestos, será posible acoger la solución de la compartición, con lo que no resulta procedente organizar la compartición al margen de tales casos, y menos, aún, organizarla de modo que la compartición haya de tener lugar en las condiciones que considere el operador que debe dar acceso a las infraestructuras que instala, puesto que, en esta materia, la normativa de telecomunicaciones deja al pacto de las partes interesadas la determinación de dichas condiciones, a falta del cual resolverá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Así pues, se puede concluir que el principio de igualdad de trato entre operadores que está en la base de la vigente normativa de telecomunicaciones obliga a contemplar a todos los operadores debidamente habilitados con derecho a ocupar el dominio público a los efectos de llevar a cabo procedimientos de compartición, sea cual sea la fórmula elegida para ello. En



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

estos términos, toda iniciativa del Ayuntamiento de Laguna de Duero que suponga limitar el derecho a ocupar el dominio público de su titularidad a dos operadores -concretamente, AIRTEL y RETECAL- choca frontalmente con la normativa sectorial de telecomunicaciones.

VI.2.- Estipulación segunda

En esta estipulación segunda aparecen dos referencias que merecen algún comentario:

A.- El primer párrafo de esta Estipulación segunda prevé la obligación por parte de AIRTEL de presentar un aval en los siguientes términos:

"Dado que la red interurbana afectará en su mayor parte a bienes municipales (camino, calles, plazas) haciéndose una utilización privativa del mismo, conllevará en consecuencia con lo anteriormente reseñado, la necesidad de presentar por AIRTEL MÓVIL, S.A. para la red interurbana, un aval de igual importe al proyecto que alcance el valor de la obra, a fin de garantizar los posibles desperfectos y reposiciones que las obras a ejecutar produzcan. Si la ejecución de la obra lo hiciera necesario, se deberá prestar aval complementario previo informe de los Servicios Técnicos Municipales (...)"

Respecto de la obligatoria presentación de este aval, se debe significar que esta obligación debe imponerse por igual, no ya a todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que instalen su red en el ámbito municipal, sino a todos los que para cualquier otro fin vayan a hacer un uso privativo del mismo en términos similares. En este sentido, la imposición de una obligación de este tipo debe estar recogida en una norma de rango reglamentario -como pudiera ser una Ordenanza Municipal-, en la que además, se respeten unos mínimos criterios de concreción para la determinación del montante del aval exigible y sin que, en ningún caso, se pueda entender que se trata de un devengo anticipado de la tasa correspondiente, lo cual sería contrario a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Haciendas Locales. A este respecto es ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000 (Fundamento jurídico octavo).

B.- El último párrafo de esta Estipulación segunda precisa lo siguiente:

"Por último, AIRTEL MÓVIL, S.A. se compromete a coordinar con los Servicios Técnicos Municipales, la concreción de la ubicación de las redes a instalar en los caminos, calles, etc. a fin de evitar perjuicios y trastornos a las ya existentes y a los bienes de dominio público, y a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

elaborar y facilitar planos de final de obras de redes, entregando un ejemplar al Ayuntamiento en los términos más adelante señalados".

Respecto de esta última parte de la Estipulación segunda es preciso advertir que el modelo de coordinación que prevé entre AIRTEL y el Ayuntamiento para la concreción de la ubicación de las redes a instalar no debe solaparse -en perjuicio del operador- con el procedimiento previsto en los artículo 44.2 y 45 de la Ley General de Telecomunicaciones y 46 del Reglamento de Servicio Universal, respecto del cual se tendrán en cuenta -en todo caso- "las previsiones de extensión y delimitación geográfica previstas en el proyecto técnico de la licencia individual".

VI.3.- Estipulación cuarta

En relación con esta estipulación cuarta, es preciso modificar la referencia que se hace a AIRTEL como "concesionario" para responder a las precisiones que se hicieron en el apartado V.1 de este informe.

VI. 4.- Estipulación quinta

Esta Estipulación se refiere a las tasas, precios públicos e impuestos a cuyo pago estará sujeto AIRTEL.

En relación con las previsiones contenidas en ella debe recordarse que, obviamente, en la aplicación del régimen de tasas, precios públicos e impuestos que se describe en esta estipulación por referencia a AIRTEL, se deberá respetar escrupulosamente el principio de igualdad en relación con otros operadores de redes públicas de telecomunicaciones debidamente habilitados que soliciten y obtengan igualmente del Ayuntamiento de Laguna de Duero las autorizaciones necesarias para instalar sus redes ocupando el dominio público local.

La Estipulación sexta incluye lo que ella misma califica expresamente como "particularidades" en relación con la Tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública local. Conviene, en consecuencia, advertir que, por aplicación del principio de igualdad, estas "particularidades" no puede modular los elementos sustanciales de aquella tasa, algo que -en principio- parece descartarse, ya que el propio borrador de convenio hace referencia a lo dispuesto en los artículos 6.2 y 6.3 tarifa primera, apartado noveno, de la correspondiente Ordenanza Fiscal.

Aunque no se transcriben literalmente ambos artículos, parece deducirse que están alineados con lo previsto en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, modificada por la Ley 25/1998, de 13 de julio. Interesa, en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consecuencia, recordar la doctrina ya consolidada de esta Comisión acerca de esta normativa.

Tal y como ha recordado esta Comisión en su Resolución de 15 de febrero de 2001, ya citada, la tasa por ocupación del dominio público ha sido regulada por la letra f) del artículo 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, redactado por la Ley 25/1998, de 13 de julio, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las Entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes: Apertura de zanjas, calicatas y calas en terrenos de uso público local, inclusive carreteras, caminos y demás vías públicas locales, para la instalación y reparación de cañerías, conducciones y otras instalaciones, así como cualquier remoción de pavimento o aceras en la vía pública".

El hecho imponible de esta tasa lo constituye en este caso la ocupación del dominio público local para la instalación en el mismo de conductos, cables, equipos u otros elementos de red, y sólo el operador que ocupa efectivamente el dominio público al objeto mencionado está sujeto a la obligación de pago. En lo que se refiere a la cuantía de la tasa, el Ayuntamiento habrá de atenerse a las prescripciones contenidas en el artículo 24.1 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, cuya última redacción se determina por la mencionada Ley 25/1998, de 13 de julio.

Teniendo en cuenta que se acompaña al borrador de convenio un "Modelo de declaración de autoliquidación de la estipulación quinta B) del convenio" en el que se hace referencia a los ingresos brutos obtenidos por cada entidad a los efectos del cálculo de la tasa en cuestión, es conveniente traer a colación lo ya afirmado por esta Comisión en su resolución de 1 de marzo de 2001, en la que se recordaba la necesidad de que para el establecimiento de la base imponible de este tipo de tasas se establezcan reglas precisas que aporten seguridad jurídica y que eviten tanto la discriminación entre los operadores como la doble imposición por imputar la misma actividad a dos operadores simultáneamente.

A este respecto, debe considerarse la dificultad que entraña la determinación de cuál sea la cifra de negocio que un determinado operador de redes de telecomunicaciones obtiene en un determinado término municipal. Debe recordarse que existen tanto operadores que prestan servicios (telefónicos) al usuario final como los que sólo lo hacen a otros operadores, y que en ambos casos, la facturación de una determinada persona jurídica con instalaciones o sucursales dispersas en el territorio nacional puede hacerse centralizadamente,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y con mecanismos de descuento o de facturación global que dificulten la "territorialización" del gasto efectuado en servicios de telecomunicación. Junto a ello, estaría la cuestión de si una llamada o conexión se ha de facturar fraccionadamente por todos los municipios por los que "pasa" o sólo por el de origen o destino, cuestión que si ya es compleja dada la variedad de encaminamientos de las llamadas telefónicas, lo es mucho más en un entorno de redes IP donde cada paquete de datos puede ir al menos teóricamente, por una ruta diferente.

Como procedimiento de estimación indirecta podrían establecerse unos módulos basados en el análisis de los datos disponibles de facturación de los operadores tanto a nivel municipal como nacional, que pueden obtenerse mediante colaboración con otras Administraciones fiscales. De dichos datos, que según la legislación aplicable, en unos casos podrían obtenerse de forma individualizada por operador y en otros de forma agregada, se podrían deducir módulos que se incorporarían a la correspondiente Ordenanza Fiscal, de modo que fuera posible la estimación indirecta de los ingresos de cada operador por razón de la ocupación del dominio en caso de que no fuese posible la estimación directa.

VI.5.- Estipulación séptima

Bajo el epígrafe general "Coordinación de actuaciones", la estipulación séptima especifica ciertos aspectos en relación con los cuales "AIRTEL coordinará e intensificará sus actuaciones con el Ayuntamiento". Entre ellos, mercede un comentario particular el siguiente:

1.-"Planificación conjunta de las actuaciones para el establecimiento de la red".

En relación con esta previsión es importante recordar que el reiteradamente citado artículo 44 de la Ley General de Telecomunicaciones prescribe en su apartado 3 que *"los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones. Los diferentes instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes del Ministerio de Fomento"*.

Así pues, toda coordinación entre AIRTEL y el Ayuntamiento de Laguna de Duero en lo que se refiere a la "planificación (...) para el establecimiento de las redes de teledistribución" no podrá solaparse con la previsión referida en el párrafo anterior, negando que los principios de transparencia y no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

discriminación entre operadores rijan el proceso mismo de planificación territorial.

VI. 6.- Estipulación novena

En la estipulación novena del borrador de convenio, bajo el epígrafe "duración del convenio", se precisa que el mismo mantendrá su vigencia "durante el tiempo en que permanezca en vigor el título habilitante de AIRTEL para la prestación de servicios de telecomunicaciones por cable", algo que es -obviamente- erróneo y debería corregirse en el sentido de lo precisado en el apartado V.1 de este Informe.

VII. CONCLUSIONES.

Primera.- AIRTEL tiene derecho a ocupar el dominio público correspondiente al término municipal de Laguna de Duero -teniendo en cuenta que este municipio está incluido dentro del ámbito territorial de sus licencias individuales de tipo B1 y B2, así como de las concesiones no transformadas-, siempre y cuando el proyecto de despliegue de su red pública de telecomunicaciones haya efectivamente contemplado la instalación de red en dicho término municipal.

Segunda.- Aún teniendo en cuenta que el convenio sobre cuyo borrador se solicita informe no tiene por objeto el otorgamiento mismo a AIRTEL de las licencias o autorizaciones para la ocupación efectiva del dominio público municipal, sino enmarcar los términos en que -con una cierta continuidad en el tiempo- estas habilitaciones le serán concedidas, no se puede recoger en él ninguna cláusula que implique un trato más favorable para este operador respecto de otros operadores de redes públicas de telecomunicaciones que soliciten simultáneamente o en el futuro ocupar el dominio público local.

Tercera.- La legislación de telecomunicaciones no contiene una normativa específica sobre los convenios o los contratos que los Ayuntamientos puedan celebrar con los operadores de telecomunicaciones a fin de organizar el acceso al dominio público por tales operadores, siendo de aplicación a tales convenios o contratos la normativa general que los regula.

Cuarta.- La imposición de una obligación de presentar un aval con carácter previo a la utilización privativa del dominio público local debe estar recogida con carácter general -con independencia del uso a que se destine el mismo- en una norma de rango reglamentario -como pudiera ser una Ordenanza Municipal-, en la que además, se respeten unos mínimos criterios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

concreción para la determinación del montante del aval exigible y sin que, en ningún caso, se pueda entender que se trata de un devengo anticipado de la tasa correspondiente, lo cual sería contrario a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Haciendas Locales.

Quinta.- No se pueden incluir en un convenio suscrito entre un Ayuntamiento y un único operador de redes públicas de telecomunicaciones cláusulas que le otorguen a éste con carácter exclusivo el derecho a ocupar el dominio público local, limitando la posibilidad de las demás entidades operadoras debidamente habilitadas de construir su propia infraestructura de red ejerciendo sus derechos a ocupar el dominio público local.

Sexta.- El principio de igualdad de trato entre operadores que está en la base de la vigente normativa de telecomunicaciones obliga a contemplar a todos los operadores debidamente habilitados con derecho a ocupar el dominio público a los efectos de llevar a cabo procedimientos de compartición, sea cual sea la fórmula elegida para ello. En estos términos, toda iniciativa del Ayuntamiento de Laguna de Duero que suponga limitar el derecho a ocupar el dominio público de su titularidad a dos operadores -concretamente, AIRTEL y RETECAL- choca frontalmente con la normativa sectorial de telecomunicaciones.

Séptima.- Obviamente, en la aplicación del régimen de tasas, precios públicos e impuestos que se describe en la Estipulación quinta del borrador de convenio por referencia a AIRTEL, se deberá respetar escrupulosamente el principio de igualdad en relación con otros operadores de redes públicas de telecomunicaciones debidamente habilitados que soliciten y obtengan igualmente del Ayuntamiento de Laguna de Duero las autorizaciones necesarias para instalar sus redes ocupando el dominio público local.

Octava.- Toda coordinación entre AIRTEL y el Ayuntamiento de Laguna de Duero en lo que se refiere a la "planificación (...) para el establecimiento de las redes de teledistribución" no podrá solaparse con la previsión referida en el párrafo anterior, negando que los principios de transparencia y no discriminación entre operadores rijan el proceso mismo de planificación territorial.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes