



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 07/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de febrero de 2001, se ha adoptado, el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

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.

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL ACUERDO

Con fecha 12 de diciembre de 2000, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A. y Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A. (en adelante, ONO), en el que básicamente se expone:

- Que los operadores mencionados, en el ámbito de sus respectivas demarcaciones de Comunidad Valenciana Norte y Comunidad Valenciana Sur, son titulares de sendas licencias de tipo B1 (habilitantes para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica fija) y de sendas concesiones para la prestación del servicio público de difusión del servicio de televisión por cable, reconociéndose en las mencionadas licencias de tipo B1, entre otros, el derecho a la ocupación del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dominio público, en la medida en la medida en que dicha ocupación sea necesaria para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones.

- Que en el ejercicio de su derecho a la ocupación del dominio público, ONO ha solicitado las correspondientes autorizaciones de uso de dominio público en numerosos municipios comprendidos dentro del ámbito de las demarcaciones en las que se ostentan los títulos habilitantes anteriormente mencionados.
- Que en varios de estos municipios, ONO no ha obtenido las autorizaciones solicitadas, distinguiéndose al respecto, en el escrito de consulta, dos situaciones:
 - a) *“...., en numerosos términos municipales los Ayuntamientos correspondientes no han resuelto expresamente las solicitudes de autorización de uso de dominio público local formuladas... (existiendo algunos casos en los que se ha acordado expresamente la suspensión del otorgamiento de autorizaciones de uso de dominio público local durante plazos determinados).”*
 - b) *“Por otra parte, determinados Ayuntamientos han iniciado ciertos procedimientos en relación con la instalación en el dominio local de canalizaciones susceptibles de ser utilizadas para el tendido de redes de telecomunicaciones. (...) Las actuaciones adoptadas por los señalados Ayuntamientos van desde la constitución –ya acordada o en trámite- de sociedades mercantiles (mixtas o de capital íntegramente local) a las que se encomienda la ejecución –y, en su caso, explotación- de las obras de construcción de las aludidas canalizaciones (sin que en algún caso se haya seguido procedimiento de concurrencia competitivo alguno para la selección del accionista privado que ha de concurrir con el Ayuntamiento en la titularidad del capital de la sociedad de economía mixta de que se trate) hasta la adopción de acuerdos de creación de un denominado servicio público de canalizaciones, de municipalización del mismo y de previsión expresa de que ésta se realizará en régimen de monopolio.”*

Expuestos estos hechos, ONO considera que las dificultades para la ocupación del dominio público local que se han señalado *“pueden poner en grave riesgo –y, en algún caso impedir- la posibilidad de cumplimiento de sus obligaciones de cobertura y extensión contenidas en las licencias individuales de tipo B1 de su titularidad”*.

En atención a todo lo anterior, ONO formula consulta a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acerca de las siguientes cuestiones:

1. Si es, o no, conforme a Derecho que los Ayuntamientos denieguen, de forma expresa o presunta, las solicitudes de autorización de uso del dominio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

público local formuladas por los operadores que tienen reconocido un derecho a la ocupación del dominio público.

2. Cuáles son las exigencias que han de respetar los Ayuntamientos, en sus iniciativas de planificación, en relación con la actividad de construcción y explotación de canalizaciones de redes de telecomunicaciones.
3. Si un Ayuntamiento puede denegar las solicitudes presentadas por los operadores de telecomunicaciones para el uso del dominio público local, amparándose en que existe espacio disponible en las canalizaciones que hubiera construido, directa o indirectamente, dicho Ayuntamiento.
4. Cuál es el régimen jurídico que habría de regular las relaciones, tanto de tipo técnico como de tipo económico, entre un Ayuntamiento que explotara unas canalizaciones de red y los operadores de telecomunicaciones que las utilizaran.
5. Qué interpretación debe darse a la exigencia contenida en el artículo 44.1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, relativa a que la ocupación del dominio público por los operadores de telecomunicaciones ha de resultar necesaria para el establecimiento de la red de que se trate.

Al escrito de consulta presentado, ONO adjunta la siguiente documentación:

- Como primer anexo, se acompaña una relación de los municipios que, o bien no han resuelto de forma expresa las solicitudes de autorización de uso del dominio público que fueron presentadas por ONO ante sus respectivos Ayuntamientos, o bien han acordado una suspensión del plazo para otorgar licencias de obra relativas a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones en la vía pública, al objeto de que –durante el transcurso del período de suspensión- se pueda reformar el planeamiento urbanístico y aprobar la normativa municipal que regule la instalación de tales infraestructuras de telecomunicaciones en el medio urbano.
- El segundo anexo contiene una relación de los Ayuntamientos que han adoptado algún acuerdo acerca de la instalación de infraestructura de red de telecomunicaciones en su municipio, ya consista en la creación de sociedades que tengan por objeto la construcción y explotación de canalizaciones de red de telecomunicaciones, ya tenga por objeto municipalizar el servicio de ejecución y explotación de las mencionadas canalizaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El anexo tercero contiene copia de diversos documentos relativos a los procedimientos seguidos por ONO para obtener habilitaciones concretas de ocupación demanial ante Ayuntamientos a los que se alude en los dos anexos anteriores; en concreto, tales Ayuntamientos son los siguientes: Adaia, Alfafar, Alaquàs, Benidorm, Burriana, Burjassot, Carcaixent, Cullera, Novelda, Oliva, Onda, Paterna, Petrer, Silla, Sueca, Torrevieja, Vall d'Uixó, Villajoyosa, Xàtiva y Xirivella.

El presente informe tiene por objeto dar respuesta a las cuestiones planteadas por ONO en relación con los hechos expuestos en el escrito de consulta remitido a esta Comisión.

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

El Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, en desarrollo de la Ley 12/97, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, otorga en su artículo 29.2.a), a esta Comisión, la siguiente competencia:

“Resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”.

Con carácter general, ha de entenderse que las consultas que regula el artículo transcrito pueden versar, principalmente, sobre los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por esta Comisión;
- Los actos y disposiciones dictadas por la propia Comisión;
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

Dado que la consulta planteada por ONO se refiere a diversos aspectos relativos a la ocupación del dominio público local y compartición de infraestructuras, esta Comisión es competente para responderlas.

III. SOBRE LA CONFORMIDAD A DERECHO DE LA DENEGACIÓN, POR PARTE DE LOS AYUNTAMIENTOS, DE SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE USO DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL PRESENTADAS POR OPERADORES QUE TIENEN DERECHO GENÉRICO A LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con el artículo 43 de la LGTel los operadores titulares de licencias para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones (licencias de tipo B o de tipo C) pueden beneficiarse del derecho de ocupación del dominio público.

En desarrollo de esta previsión legal, el artículo 44 del Reglamento de obligaciones de servicio público establece el procedimiento a seguir para que en la licencia que habilite a un operador a la realización de la correspondiente actividad de telecomunicaciones –cuyo otorgamiento corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones- figure el reconocimiento genérico del derecho a la ocupación del dominio público.

Cumple señalar que el reconocimiento del mencionado derecho no excluye que el operador interesado en la ocupación de un determinado bien de dominio público haya de solicitar una habilitación concreta para poder ocuparlo. Esta habilitación concreta corresponde concederla a la Administración titular del bien de que se trate, Administración que podrá ostentar, asimismo, otras competencias en relación con las finalidades públicas a que esté afecto el bien demanial o, en su caso, que pudieran proyectarse sobre el mismo bien.

En consonancia con lo que ONO manifiesta en su escrito de consulta, las condiciones que los Ayuntamientos, de conformidad con los motivos de interés público para cuya protección sean competentes, pueden imponer a los operadores de telecomunicaciones en relación con su actividad de instalación de redes en el dominio público municipal, tienen por límite el derecho a la ocupación del dominio público que, de conformidad a lo dispuesto en la legislación de telecomunicaciones, esté reconocido genéricamente a los operadores en su licencia individual.

En efecto, los Ayuntamientos no pueden desconocer el mencionado derecho y, en consecuencia, no pueden impedir, con carácter general, que los operadores que tengan reconocido el derecho de ocupación lo ejerciten de acuerdo con las previsiones de extensión y delimitación geográfica que figuran en su licencia individual. Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000, a la que ONO alude en su escrito de consulta. En el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia mencionada se 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. Por ello, puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.”

Procede determinar, por tanto, cuál es el margen de decisión que, al respecto de la ocupación del dominio público local por los operadores de telecomunicaciones, corresponde a los Ayuntamientos, recibida una solicitud concreta de ocupación presentada por un operador. Dicho margen viene determinado por dos circunstancias, que en la medida de lo posible habrá que conciliar: el derecho de ocupación demanial con que cuentan los operadores y la protección de los intereses públicos cuya competencia está atribuida a los Ayuntamientos.

De acuerdo con estos parámetros, un Ayuntamiento no puede decidir acerca de la concreta solicitud de ocupación presentada por un operador de telecomunicaciones sobre la base de la conveniencia de la misma, criterio que, con carácter general, se recoge en la normativa reguladora del dominio público local a propósito de su ocupación, dado que en el caso de los operadores de telecomunicaciones existe un derecho de ocupación que les ha sido reconocido conforme al procedimiento previsto en la legislación de telecomunicaciones. Cabe precisar que este derecho (que tiene como punto de partida la configuración de las telecomunicaciones como una actividad de interés general y cuyo reconocimiento a un operador permite, además, imponerle obligaciones de servicio público) resulta, asimismo, de especial relevancia para garantizar la existencia de una pluralidad de oferta de redes públicas de telecomunicaciones y que dicha oferta es fundamental para conseguir los objetivos que se marcan en la LGTel.

Pues bien, solamente, por razón de la protección de los intereses públicos para los que la Administración Local es competente, sería posible que un Ayuntamiento denegara, en relación a una determinada zona o tramo de un bien de dominio público, una concreta solicitud de ocupación formulada por un operador que cuente con un derecho genérico a la misma. Tales motivos de interés público están taxativamente establecidos en la LGTel y sus normas de desarrollo y se engloban en los llamados “requisitos esenciales”, que, la LGTel determina 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 telecomunicaciones 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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones de tipo radio y otros sistemas técnicos de tipo espacial o terrestres”.

Cumple aclarar, no obstante, que los motivos mencionados **no pueden llevar nunca a imponer “restricciones absolutas”** al derecho de ocupación del dominio público por los operadores, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo a que antes se ha hecho referencia, pero sí podrían evitar que los operadores ocuparan determinadas zonas del dominio público con instalaciones que, en aquellas zonas, puedan poner en riesgo el respeto a los “requisitos esenciales”, lo que no es sino un caso de *imposición de condiciones al establecimiento de las redes públicas de telecomunicaciones* en el municipio cambiando el tipo de instalaciones o sus ubicaciones. Con esta solución no se estaría *restringiendo de un modo absoluto* el derecho de ocupación de los operadores de telecomunicaciones; se estaría, simplemente, condicionando el modo en que dicho derecho puede ser ejercido.

Es así que por lo que se refiere al otorgamiento de las autorizaciones para las ocupaciones concretas del dominio público local deberá tenerse en cuenta que:

- a.- Las autorizaciones de uso del dominio público local deberán otorgarse conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local (art. 45.a) de la Ley y 46.3 del Reglamento).

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha precisado a este respecto que la referencia recogida en estos artículos a “autorizaciones de uso” debe ser considerada en sus propios términos. Estas autorizaciones de uso no se otorgarán mediante concurso, sino de forma directa a todos los operadores de telecomunicaciones debidamente habilitados en los términos de la citada normativa, y ello sin perjuicio de lo que se va a decir en los siguientes apartados. Este régimen de utilización del dominio público se impone *ex lege* sobre la normativa de régimen local, algo que -por otra parte- encaja perfectamente en las previsiones del artículo 84.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, conforme al cual “las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales”.

A este respecto ha sido muy claro, por su parte, el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de enero de 2000, ya citada (F.J. 2º) al afirmar que “los Ayuntamientos, titulares del dominio público solicitado no pueden denegar la autorización pertinente para la utilización que requiera el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador en su término municipal utilizando el vuelo o subsuelo de sus calles".

De hecho así lo ha afirmado en varias ocasiones esta Comisión en relación con la instalación de cabinas en el dominio público por parte de los operadores de tipo B en el marco de sus derechos de ocupación para la instalación de una red pública de telecomunicaciones, siendo extensibles estos argumentos a la instalación de otras partes de la red y, por supuesto, a la instalación de la red por parte de los operadores de tipo C -Resoluciones de 15 de julio de 1999, por la que se da Contestación a la Consulta formulada por la entidad "Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U.", referente a la posible restricción de la competencia como consecuencia de la adjudicación por concurso del uso privativo del suelo municipal a un único operador para la instalación y explotación de cabinas telefónicas en la vía pública, y, reiterando la misma doctrina, de 9 de septiembre de 1999, por la que se da Contestación a la Consulta formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria sobre diferentes cuestiones relacionadas con la instalación de cabinas en la vía pública, y de 23 de marzo de 2000, por la que se da Contestación a la Consulta sobre ocupación de parte de la vía pública del municipio de Fuengirola, con carácter exclusivo y por una única entidad, para la instalación de teléfonos públicos de pago: repercusiones sobre Telefónica de España, S.A.U. conforme a la vigente legislación de telecomunicaciones y el Derecho de la competencia-.

b.- 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 no discriminatorias (art. 44.2, *in fine* de la Ley).

Más concretamente en relación con el dominio público local, se prevé que tanto las condiciones para la canalización subterránea de las redes como las que se determinen para su financiación deberán someterse a los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los distintos operadores (art. 45 *in fine* de la Ley).

Claro es, pues, -en palabras del Tribunal Supremo en la sentencia ya citada, F.J. 2º- que "una cosa es esta obligación (la de otorgar la autorización pertinente para el uso del dominio público municipal a los operadores debidamente habilitados) y otra que la utilización deba ser incondicional y que no puedan establecer los Ayuntamientos las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo aquélla".

La cuestión es que estas condiciones deben respetar en todo caso los principios de transparencia y no discriminación en los términos de la legislación de telecomunicaciones, dado que "el establecimiento 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 (F.J. 2º de la misma sentencia).

De acuerdo con todo lo anterior, solamente cabe la denegación por un Ayuntamiento de una solicitud de ocupación presentada por un operador con derecho a la misma, si está justificada sobre la base de la protección de los "requisitos esenciales", ya tenga por motivo la zona o tramo concreto que se solicita ocupar (en cuyo caso habrá que estar a la apreciación de dichos requisitos hecha en el planeamiento municipal), ya tenga por motivo las circunstancias o condiciones concretas en las que se hubiera solicitado realizar la ocupación (en cuyo caso habrá que estar a la concreción de los "requisitos esenciales" que se hubiera hecho en las normas municipales que regulen las obras de instalación de redes de telecomunicaciones en el municipio).

Además, la apreciación de los "requisitos esenciales" hecha en tales instrumentos jurídicos, así como las medidas que se establezcan conforme a la mencionada apreciación, habrán de resultar proporcionadas (es decir, habrá de existir una adecuación a la finalidad de proteger el interés público de que se trate y la medida en cuestión habrá de resultar necesaria para alcanzar la protección de dicho interés) transparentes y no discriminatorias y basadas en criterios objetivos.

IV. SOBRE LAS EXIGENCIAS QUE HAN DE RESPETAR LOS AYUNTAMIENTOS, EN SUS INICIATIVAS DE PLANIFICACIÓN, EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DE CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE CANALIZACIONES DE REDES DE TELECOMUNICACIONES.

La consulta que plantea ONO relativa a este punto aparece referida a las decisiones que se han adoptado por diversos Ayuntamientos de las demarcaciones de Comunidad Valenciana Norte y Comunidad Valenciana Sur en materia de establecimiento de redes de telecomunicaciones. ONO concreta la consulta que plantea acerca de esta situación en las siguientes cuestiones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Si la actividad de construcción y explotación de canalizaciones para redes de telecomunicaciones se puede realizar por los Ayuntamientos en régimen de monopolio.
- Si un Ayuntamiento puede, sin seguir ningún procedimiento de concurrencia competitiva entre diferentes operadores, concertar un convenio con uno de ellos en relación con la construcción y explotación de las canalizaciones mencionadas, o designar a uno de tales operadores como accionista privado de la sociedad de economía mixta a la que se encomiende dicha construcción y explotación.
- Si las decisiones adoptadas por los Ayuntamientos en relación con la construcción y explotación de canalizaciones de redes de telecomunicaciones pueden modificar los calendarios y ritmos de inversión previstos por los operadores.

IV.1. Sobre si la actividad de construcción y explotación de canalizaciones para redes de telecomunicaciones se puede realizar por los Ayuntamientos en régimen de monopolio.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, procede manifestar que la instalación de las canalizaciones es una fase de la actividad de establecimiento de redes de telecomunicaciones, y, como tal, queda incluida dentro del marco del correspondiente título habilitante (licencia de tipo B para la prestación del servicio telefónico disponible al público, mediante el establecimiento o la explotación, por su titular, de una red pública de telecomunicaciones, o licencia de tipo C para el establecimiento o explotación de redes públicas, sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público).

Como actividad característica del establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, la instalación de canalizaciones en la vía pública debe ser prestada en régimen de libre concurrencia, y, consecuentemente, no puede ser asumida en régimen de monopolio por los Ayuntamientos. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 6 de la LGTel, conforme al cual, cuando se trate de prestar servicios de telecomunicaciones a los terceros, el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones habrá de realizarse en régimen de libre concurrencia. En concreto, el artículo 6 de la LGTel dispone:

*“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 concurrencia.** En este último caso, se actuará conforme a los principios de objetividad y no*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.”

De acuerdo con esto, cuando un Ayuntamiento acometa la actividad de instalación de canalizaciones de redes de telecomunicaciones, no puede excluir que los demás operadores realicen la misma actividad; pero, además, el Ayuntamiento en cuestión habrá de respetar las prescripciones siguientes:

- El Ayuntamiento, o la sociedad participada mayoritariamente por el mismo, necesitará obtener la correspondiente licencia si las canalizaciones que instala van a ser destinadas a la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
- La actividad de construcción y explotación de las canalizaciones por el Ayuntamiento habrá de ser autorizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que establecerá las condiciones necesarias para que esta actividad no distorsione la libre competencia (puesto que, como se ha señalado, se trataría de una actividad para cuya realización el Ayuntamiento, o la sociedad en que el mismo participara, habría de concurrir, en el municipio correspondiente, con los demás operadores del mercado de redes públicas de telecomunicaciones).
- El Ayuntamiento, o la sociedad participada, deberán mantener una separación de cuentas para esta actividad relativa a la construcción y explotación de canalizaciones, y habrán de respetar los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

Todas estas prescripciones resultan de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 7 de la LGTel, que dispone:

“Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, la prestación o explotación en el mercado, de servicios o de redes de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas o sus Entes públicos, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, requerirá la obtención del título habilitante que corresponda, de entre los regulados en este Título. Dicha prestación o explotación deberá ser autorizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que establecerá las condiciones para que se garantice la no distorsión de la libre competencia, y se realizará por la Administración o el ente habilitados, con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV.2. Sobre si un Ayuntamiento puede concertar un convenio con un operador de telecomunicaciones para la construcción y explotación de canalizaciones para redes de telecomunicaciones.

En relación con todas estas previsiones, cumple aclarar que la normativa de telecomunicaciones, en consonancia con el régimen de competencia que en la misma se establece, acoge un principio de igualdad y no discriminación entre los operadores de telecomunicaciones.

Para que un Ayuntamiento celebre, bien alguno de los contratos de carácter administrativo que se prevén en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, o bien uno de los contratos privados, a los que también se refiere la mencionada Ley, habrán de respetarse las prescripciones del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, independientemente de que el objeto de la contratación se refiera a alguna actividad relacionada con las telecomunicaciones, y en particular, habrán de respetarse los principios de publicidad y concurrencia en lo relativo a la preparación y adjudicación de dichos contratos. Por lo demás, si lo que estuviera previsto celebrar no fuera un contrato –de carácter administrativo o de carácter privado- sino un convenio de colaboración, se deberán respetar los principios generales que presiden la realización de convenios entre Administraciones Públicas y particulares.

Para cualquiera de los supuestos antes aludidos, cabe aclarar que en la legislación de telecomunicaciones no existe una normativa específica que se refiera a los contratos administrativos o a los convenios de colaboración que las Administraciones Públicas puedan celebrar relacionados con la materia de las telecomunicaciones, habiendo de respetarse la normativa general relativa a tales contratos o convenios.

Únicamente indicar que la normativa de telecomunicaciones acoge un principio de igualdad de trato entre los operadores, que se proyecta también sobre las condiciones de acceso al dominio público para el establecimiento de redes de telecomunicaciones. Este principio de igualdad se encuentra recogido en la legislación de telecomunicaciones como corolario del régimen de competencia que en dicha legislación se establece, y tiene su reflejo concreto en varios preceptos. Así, por una parte, el artículo 3 de la LGTel (establecida en el artículo 2 la caracterización de las telecomunicaciones como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre concurrencia), dispone:

“Los objetivos de esta Ley son los siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) *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 esta igualdad entre los operadores, concretada en 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.”*

Los principios a que alude el artículo 6 se recogen de modo específico, para la materia relativa a la ocupación del dominio público, en el párrafo segundo del artículo 44.2 de la mencionada LGTel, que establece: *“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 no discriminatorios.”*

De acuerdo con este principio de igualdad, no resultan conformes con la legislación de telecomunicaciones cualesquiera previsiones por las que se concedan ventajas a un operador determinado en lo que se refiere al acceso al dominio público para el establecimiento de una red de telecomunicaciones. Tales previsiones vulnerarían los principios de objetividad y no discriminación

Por otro lado, y con independencia de lo que se ha señalado en relación con el respeto a los principios de la contratación, hay que concluir que si el convenio de colaboración estuviera planteado para que la instalación de redes de telecomunicaciones sobre el dominio público municipal, por los diferentes operadores, fuera encauzada, necesariamente, a través de las condiciones que se contemplara en dicho convenio, la globalidad del convenio, atendida su finalidad, podría ir en contra de los mencionados principios de objetividad y no discriminación, ya que se estaría organizando una concreta actividad propia de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, como es el establecimiento de canalización de red sobre el dominio público, para que dicha actividad fuera asumida en exclusiva por un único operador de telecomunicaciones, lo que resulta contrario al régimen de libre competencia que se establece en la LGTel, así como a la consecuente prohibición de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecimiento de derechos especiales o exclusivos a que, igualmente, se hace alusión en dicha Ley.

Las afirmaciones anteriores no deben llevar a la conclusión de que la salvaguarda de la libre competencia y el régimen de la compartición impiden la constitución de sociedades de economía mixta para la construcción y gestión de infraestructuras de telecomunicaciones o que se pueda encomendar a un único operador, sea en el marco de una sociedad como la indicada o a través de otro instrumento, la realización de esta actividad.

De lo que se trata es de propiciar y asegurar que todos los operadores interesados puedan compartir el dominio público que se ocupa o la infraestructura que se pretende instalar. Las fórmulas para articular la compartición pueden ser variadas, siempre que se garantice el derecho de todos los operadores, si lo desean, a incorporarse a estas formulas.

En este sentido, cabe que los operadores interesados acuerden que sea uno de ellos quien construya y gestione la red, contribuyendo todos los demás en los gastos de la manera que estimen conveniente. Cabe también que esta formula, salvadas las dificultades de orden jurídico, pueda articularse mediante una sociedad de economía mixta.

Finalmente, cabe también la posibilidad de que, acordadas entre los operadores las líneas esenciales de la compartición –ámbito, contribución de cada operador, distribución de tubos-, la administración que tutela el ejercicio de facultades sobre el dominio público, pueda entenderse con sólo uno de los operadores en la ejecución de las actuaciones materiales que implica la compartición, mediante diferentes formas e instrumentos amparados en el ordenamiento jurídico aplicable a las Corporaciones Locales.

Lo que en ningún caso resultaría procedente, como hemos señalado, es el otorgamiento de derechos exclusivos a un único operador o la discriminación entre operadores.

No puede olvidarse que rige en el terreno de la compartición la primacía del principio de acuerdo voluntario entre operadores, interviniendo la CMT únicamente en caso de conflicto y sobre los puntos en los que no se alcance el acuerdo.

Para evitar situaciones indeseables de atribución y ejercicio de derechos exclusivos, la transparencia y debida publicidad de las actuaciones administrativas destinadas a la construcción de infraestructuras de telecomunicaciones se impone como una condición indispensable.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV.3. Sobre si las decisiones adoptadas por los Ayuntamientos en relación con la construcción y explotación de canalizaciones de redes de telecomunicaciones pueden modificar los calendarios y ritmos de inversión previstos por los operadores.

Como ya se ha señalado, los Ayuntamientos pueden imponer a los operadores condiciones relativas a la ejecución de la actividad de instalación de redes de telecomunicaciones en el municipio. De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de enero de 2000, tales condiciones habrán de resultar proporcionadas con respecto a los motivos de interés público que se incluyen en la noción de “requisitos esenciales”.

Conforme a tales requisitos, un Ayuntamiento podría regular las incidencias relativas al período de tiempo de ejecución de las obras de canalización de redes de telecomunicaciones en el municipio, o establecer otras previsiones que, justificadas objetivamente en los motivos antes señalados, incidan de alguna forma en el ritmo de inversión con que los operadores desarrollan su actividad de instalación de redes de telecomunicaciones. En concreto, el Ayuntamiento podría fijar el calendario para la ejecución de una obra de canalización (fecha de comienzo y terminación de la misma) y las condiciones en que dicha actividad ha de desarrollarse (empleo de la maquinaria, turnos de trabajo, reposición del pavimento, incidencia sobre la circulación de vehículos), lo que habrá de justificarse sobre la base de la competencia municipal en materia de seguridad de las vías públicas y en materia de ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.

Así lo ha estimado también el Tribunal Supremo en la ya mencionada Sentencia de 24 de enero de 2000, relativa a la Ordenanza Municipal de Calas y Canalizaciones del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. En el Fundamento Jurídico séptimo de esta Sentencia se afirma la competencia municipal en materia de fijación de las condiciones de ejecución, en las vías públicas, de las obras que se realicen por parte de las empresas de servicios, sin perjuicio de la impugnabilidad de la decisión que se adoptara por el Ayuntamiento en un supuesto concreto, cuando se estime que la misma incurre en algún tipo de ilicitud. En este sentido, en la Sentencia mencionada se señala:

“ Considera la recurrente que al no anular el artículo 23 de la Ordenanza, por la que se impone el tipo de maquinaria a emplear, los turnos, el horario de trabajo, entre otras circunstancias, el Tribunal “a quo” infringe el ordenamiento jurídico porque permite un exceso de competencias del Ayuntamiento.

Con tales previsiones se trata, sin embargo, de establecer las condiciones de ejecución de actuaciones en vías públicas por parte de las empresas de servicios para lo que resulta clara la competencia municipal, no del Estado, y que su ejercicio será legítimo en cuanto se ajuste a la finalidad para la que está prevista.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

O, en otros términos, no se puede invocar la naturaleza del servicio de comunicaciones para sostener una libertad incondicionada de dichas empresas en la elección del calendario y de medios técnicos para a realización de obras de canalización en calles o plazas sin contar con las exigencias derivadas del tráfico y del uso común general de dichas vías (arts. 74 y siguientes RBEL), y no resulta directamente reprochable a la previsión normativa un eventual ejercicio inadecuado de la potestad que reconoce, y que, de producirse, haría ilícito, por desviación de poder, al acto concreto en que se tradujera tal ejercicio.” (Fundamento Jurídico séptimo).

Resulta conveniente aclarar que las determinaciones que un Ayuntamiento puede imponer en materia de calendario se refieren a los plazos para la ejecución de obras de canalización en el dominio publico, no a los compromisos mínimos asumidos por los operadores -en materia de calendario- en lo que se refiere a los plazos de cobertura y extensión del servicio. Tales compromisos, que no pueden verse alterados por los Ayuntamientos, deberán ir cumplimentándose mediante ciertas actuaciones concretas que se realizarán sobre el dominio público municipal, para lo cual los operadores habrán de tener en cuenta que tales actuaciones concretas deberán ejecutarse en los períodos de tiempo que puedan establecer los Ayuntamientos correspondientes.

Ahora bien, cumple aclarar que los plazos para la ejecución de obras (o cualesquiera otras condiciones) que se marquen por los Ayuntamientos, en la medida en que incidieran sobre las previsiones de proyección de red de los diferentes operadores, deberán haberse fijado después de tomar en consideración la necesidades, relativas al establecimiento de redes de telecomunicaciones, que existan para el municipio correspondiente. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LGTel, que establece que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología, al objeto de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones que existan en el correspondiente ámbito, y con la finalidad de dar cabida a tales necesidades en la planificación que se lleve a cabo. En concreto, el precepto mencionado establece:

“Los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento –debe entenderse Ministerio de Ciencia y Tecnología- 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 de Ministerio de Fomento.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

V. SOBRE SI UN AYUNTAMIENTO PUEDE DENEGAR UNA SOLICITUD DE USO DE DOMINIO PÚBLICO AMPARÁNDOSE EN QUE EXISTE ESPACIO DISPONIBLE EN LAS CANALIZACIONES CONSTRUIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, POR DICHO AYUNTAMIENTO.

Como ya se ha señalado, el Ayuntamiento no puede monopolizar la actividad de construcción de canalizaciones de redes de telecomunicaciones, y, asimismo, no puede impedir, con carácter general, que los operadores que tengan reconocido un derecho de ocupación lo ejerciten de acuerdo con las previsiones de extensión y delimitación geográfica de su licencia.

Como condicionante de las decisiones que tome un Ayuntamiento en materia de ocupación de dominio público local por los operadores de telecomunicaciones concurre, por una parte, la existencia del derecho de los operadores a la ocupación del dominio público, y, por otra parte, concurren las exigencias del régimen de la libre competencia, régimen conforme al cual se prestan las actividades de telecomunicaciones.

Por tanto, un Ayuntamiento no puede denegar una solicitud de uso del dominio público local, amparándose en que existe espacio disponible en las canalizaciones que ha construido, a menos que dicha negativa esté justificada por razones de ordenación urbanística, o, en su caso, de protección medioambiental, “requisitos esenciales” que permiten condicionar el modo en que los operadores pueden establecer sus redes de telecomunicaciones, en cuyo caso el mecanismo de la compartición adquiere todo su valor. Así, en el caso de que, por consideraciones de carácter urbanístico, medioambiental o derivadas de otro interés general, la Administración local titular de un determinado bien de dominio público cuyo uso le haya sido solicitado por un operador de telecomunicaciones debidamente habilitado decida que deba limitarse la creación de infraestructuras sobre ese bien, puede instar la iniciación del procedimiento de uso compartido de ese determinado bien, en los términos de lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley General de Telecomunicaciones y 48 y 49 del Reglamento de Servicio Universal.

VI. SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RELACIONES ENTRE EL AYUNTAMIENTO QUE EXPLOTE UNAS CANALIZACIONES DE RED Y LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES QUE LAS UTILICEN.

ONO plantea consulta acerca de qué régimen jurídico sería de aplicación para resolver las discrepancias de tipo técnico o económico que surjan entre un Ayuntamiento, o la sociedad participada por el mismo, que explote las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

canalizaciones consideradas y los operadores que tiendan a través de las mismas las redes de telecomunicaciones.

Más en concreto, se plantea la cuestión de si en caso de discrepancias acerca de las condiciones técnicas o económicas de la utilización, la CMT tendría competencia para resolver aquéllas, así como si el Ayuntamiento podría exigir a los operadores de telecomunicaciones el pago de una contraprestación por la utilización de las aludidas canalizaciones distinta y adicional a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales.

Para responder a estas cuestiones y a cuestiones conexas es preciso distinguir el título en virtud del cual actúe el Ayuntamiento.

A) Si el Ayuntamiento interviene en su condición de Administración titular del dominio público, en las funciones que como tal le encomienda la normativa de régimen local o la normativa urbanística, incluyendo aquí la construcción de infraestructuras que queden incorporadas al dominio público sujeto a ocupación –vgr. galerías de servicios, puertos de comunicaciones - sin intención de establecer y explotar una red de telecomunicaciones o de prestar servicios en el mercado de telecomunicaciones, las relaciones jurídicas con los operadores serán las correspondientes a una Administración pública con los administrados, dentro del ámbito de las competencias que le son propias, sin perjuicio de las consideraciones que puedan hacerse desde la perspectiva de los principios que presiden la intervención de una Administración en la actividad económica. Sólo excepcionalmente estará justificada la integración de elementos específicos de redes de comunicaciones, como canalizaciones para cable en el dominio público de titularidad municipal, pero lo característico de este supuesto no es tanto el tipo de construcción que se realice como el hecho de que pase a formar parte del dominio público de titularidad municipal.

En estos supuestos, el importe que tendría derecho a exigir el Ayuntamiento al operador sería, exclusivamente, la tasa por ocupación del dominio público a que se refiere 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. Este precepto señala lo 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”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El hecho imponible de esta tasa lo constituiría en este caso la ocupación del dominio público local para la instalación en las infraestructuras municipales de conductos, cables, equipos u otros elementos de red, y sólo el operador que ocupa el dominio público al objeto mencionado está sujeto a la obligación de pago de la misma. 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. El párrafo primero del artículo 24.1 señala: *"El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilización derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada"*.

B) Si la intervención municipal se produce, directamente o a través de una sociedad participada por el Ayuntamiento, con la intención de intervenir como un agente económico más en el mercado, compitiendo con otros operadores en la actividad de explotación de infraestructuras y redes de telecomunicaciones –a cuya categoría pertenece la explotación de las canalizaciones subterráneas para cables de comunicaciones-, sus relaciones jurídicas serán las que se deriven de la normativa sectorial de telecomunicaciones y de salvaguarda de la libre competencia en el mercado. En particular:

1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá, al autorizar la realización de esta actividad de explotación a través del otorgamiento de la correspondiente licencia C1 (o, en su caso, B1), establecer las condiciones que estime necesarias para que la previsión del volumen de canalizaciones a instalar sea tal que, con el mismo, no se distorsione la libre competencia. Así lo habilita el artículo 7.3 de la LGTel.
2. Los demás operadores podrán optar entre solicitar al Ayuntamiento la compartición de infraestructuras o solicitar la ocupación de otros terrenos de dominio público. Esta segunda petición sólo podrá ser denegada por el Ayuntamiento (que en este caso actuará como Administración Pública) si concurriera alguna de las exigencias esenciales en materia de protección del medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo; la negativa del Ayuntamiento a tal ocupación sería recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Si el operador opta por solicitar al Ayuntamiento la compartición de infraestructuras, la relación entre ambos se sujetará a los estrictos términos de los artículos 48 y 49 del Reglamento del Servicio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Universal, es decir, el operador y el Ayuntamiento (que aquí actuaría como un operador más, desprovisto de sus potestades administrativas) habrán de llegar a un acuerdo sobre las condiciones de la compartición. En caso de discrepancia sobre las condiciones técnicas o económicas de tal compartición, resolvería la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

3. En este supuesto el Ayuntamiento o, en su caso, la sociedad en que el mismo participe, podrá exigir (en su condición de operador de telecomunicaciones) a los demás operadores que hayan entrado en la compartición de sus infraestructuras una compensación económica (en los términos acordados con dichos operadores o, en su defecto, fijados por esta Comisión), compensación que retribuiría el uso de la infraestructura ajena de que cada uno de los operadores beneficiarios de la compartición se sirva para establecer su propia red de telecomunicaciones. Además, el Ayuntamiento (en este caso, como Administración titular del dominio público) podrá exigir a la sociedad participada (en el supuesto de que la misma hubiera ocupado el dominio público para establecer la infraestructura de red que explota) la tasa por ocupación del dominio público a que antes se ha hecho referencia; la parte que corresponda de dicha tasa podrá ser repercutida por la sociedad a los operadores que se benefician de la compartición (en su caso, de acuerdo con las reglas que se hubieran establecido para la distribución de los costes en la compartición).

VII. SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA EXIGENCIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 44.1 DE LA LGTEL DE QUE LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO POR LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES HA DE RESULTAR NECESARIA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA RED DE QUE SE TRATE.

El artículo 44.1 de la LGTel señala:

“Los titulares de licencias individuales para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones a los que se refiere el artículo anterior, tendrán derecho a la ocupación del dominio público, en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones de que se trate.”

Para la interpretación de este artículo ha de tenerse en cuenta, desde un punto de vista sistemático, las previsiones que se contienen en la LGTel acerca del carácter con que se configuran las actividades de telecomunicaciones. A este respecto, cabe hacer mención, de nuevo, al artículo 2 de la LGTel, que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establece que *“Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia”*.

Partiendo de esta configuración que adquieren las actividades de telecomunicaciones, hay que interpretar el concepto de “necesidad” valorándolo de acuerdo con las condiciones propias de un régimen de competencia, que se caracteriza por la concurrencia de diferentes agentes que operan en el mercado y la existencia de una pluralidad en la oferta.

Como corresponde a un régimen de competencia, son los operadores los que determinan, de acuerdo con sus estudios de mercado, cuáles van a ser las condiciones en que van a presentar la oferta de explotación de su red pública de telecomunicaciones o de prestación del servicio telefónico disponible al público mediante el establecimiento o explotación de su red de telecomunicaciones.

Las previsiones y compromisos de un operador acerca de la realización de la actividad para la que está habilitado se recogen en el proyecto técnico que ha de presentar para la obtención de su licencia. Uno de los aspectos que se deben incluir en el proyecto técnico de la licencia es la *“Descripción de la infraestructura civil”*. Según se determina por el artículo 13 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares, en la *“Descripción de la infraestructura civil”* se recogerá *“una previsión de los derechos de paso y de las infraestructuras y redes de telecomunicaciones de terceros, a utilizar”*. Asimismo, a propósito de la *“Descripción de la infraestructura civil”*, en el artículo mencionado se establece:

*“Cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Reglamento de Obligaciones de Servicio Público, el solicitante pretenda que se le reconozcan genéricamente los derechos de ocupación de la propiedad pública o privada, deberá incluir las previsiones de extensión y delimitación geográfica de los derechos que el operador considere **necesarios** para el establecimiento o explotación de la red.”*

En el mismo sentido, en el artículo 44.1 del Reglamento de obligaciones de servicio público se señala: *“En dicho proyecto –el proyecto técnico de la licencia individual- deberán incluirse las previsiones de extensión y delimitación geográfica de los derechos que el operador considere necesarios para el establecimiento y explotación de la red”*.

De acuerdo con esto, hay que concluir que la “necesidad” de ocupar el dominio público se refiere a que dicha ocupación le resulte *necesaria* al operador de que se trate *a los efectos de cumplir con las previsiones*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contenidas en su licencia. Tales previsiones, relativas a los derechos de ocupación, se realizan por el operador escogiendo las soluciones que le resultan más convenientes a los efectos de realizar la actividad que ha planificado, y, en concreto, que le resulten más convenientes para dar cumplimiento a los compromisos que ha concretado en su propuesta técnica y económica.

Estas consideraciones tienen también su reflejo en el supuesto en que el operador presenta su solicitud concreta para la ocupación del dominio público, supuesto en el que habrá de determinarse si la solicitud de ocupación se ajusta a las previsiones contenidas en la licencia. Para dicho fin, se examinará si -conforme a las determinaciones contenidas en la licencia en materia de uso de infraestructura civil- la red de telecomunicaciones a establecer se habrá de proyectar sobre el dominio público, y si -conforme a las previsiones de extensión y delimitación geográfica de los derechos de ocupación- está previsto que la red discurra por el tramo de dominio público que se solicita ocupar.

En consonancia con estas consideraciones el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento de obligaciones de servicio público señala:

*“Para el otorgamiento de la autorización de ocupación de dominio público será requisito previo el informe del órgano competente del Ministerio de Fomento – hoy, debe entenderse Ministerio de Ciencia y Tecnología- que acredite que el operador cumple las condiciones exigidas en el artículo 44 y que **el proyecto específico de ocupación de bienes de dominio público que el operador ha presentado ante la Administración titular es coherente con las previsiones de extensión y delimitación geográfica previstas en el proyecto técnico de la licencia individual.**”*

Cabe concluir que, si de conformidad a las previsiones de la licencia, la red de telecomunicaciones hubiera de discurrir por el tramo de dominio público que se hubiera proyectado ocupar, habrá de entenderse satisfecha la exigencia del artículo 44.1 de la LGTel.

VIII. CONCLUSIONES.

Primera.- De acuerdo con lo establecido por esta Comisión y confirmado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000, “los Ayuntamientos, titulares del dominio público solicitado no pueden denegar la autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador en su término municipal utilizando el vuelo o subsuelo de sus calles”.

Segunda.- Las condiciones y requisitos que se establezcan por las Administraciones titulares del dominio público para la ocupación del mismo por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los operadores de redes públicas deberán ser, en todo caso, transparentes y no discriminatorias (art. 44.2, *in fine* de la Ley).

Tercera.- Como fase característica del establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, la instalación de canalizaciones en la vía pública debe ser prestada en régimen de libre concurrencia, y, consecuentemente, no puede ser asumida por los Ayuntamientos en régimen de monopolio.

Cuarta.- Cualquiera que sea la actividad que un Ayuntamiento pretenda llevar a la práctica por acuerdo con un operador, se habrán de respetar los principios de igualdad y no discriminación entre los operadores, así como la objetividad en el trato dado a los mismos.

Quinta.- El Ayuntamiento, justificándolo por razón de la protección de “requisitos esenciales”, podría fijar el calendario para la ejecución de una obra de canalización y las condiciones en que dicha obra hubiera de desarrollarse.

Sexta.- Un Ayuntamiento no puede denegar una solicitud de uso del dominio público local, amparándose en que existe espacio disponible en las canalizaciones que ha construido, a menos que dicha negativa esté justificada por razón de la protección de “requisitos esenciales”, que permiten condicionar el modo en que los operadores pueden establecer sus redes de telecomunicaciones y siempre que se respeten los procedimientos para la determinación de las necesidades de establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones primero, y para la imposición de uso compartido de las mismas, en su caso, después.

Séptima.- Las condiciones relativas a la compartición se determinan por acuerdo entre los interesados (y no por imposición de aquél cuyas infraestructuras se solicita compartir), y, en defecto del acuerdo, podrá resolver la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Octava.- Si de conformidad a las previsiones de la licencia, la red de telecomunicaciones hubiera de discurrir por el tramo de dominio público que se hubiera proyectado ocupar, habrá de entenderse satisfecha la exigencia del artículo 44.1 de la LGTel relativa a que el derecho de ocupación del dominio público que se haya de reconocer a un operador resulte necesario para establecer la red pública de telecomunicaciones de que se trate.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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