
ACUERDO POR LA QUE SE INADMITE LA SOLICITUD DE CONFLICTO PRESENTADA POR ADAMO TELECOM IBERIA, S.A.U. CONTRA LA GENERALITAT DE CATALUÑA POR EL SISTEMA DE CÁLCULO QUE ESTA UTILIZA PARA LIQUIDAR LA TASA POR OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO VIARIO DE LAS CARRETERAS**CFT/D TSA/177/19/ADAMO vs GENERALITAT DE CATALUÑA****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros:**

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala:

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 28 de noviembre de 2019

Vista la solicitud presentada por ADAMO, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el presente acuerdo basado en los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO**ÚNICO.- Escrito de interposición de conflicto de ADAMO**

Con fecha 27 de septiembre de 2019 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito del operador de comunicaciones electrónicas ADAMO TELECOM IBERIA, S.A.U. (ADAMO), mediante el que interpone un conflicto contra la Generalitat de Cataluña (Generalitat) debido a que no está de acuerdo con el sistema de cálculo que utiliza esa Administración para liquidar la tasa por ocupación del dominio público viario.

ADAMO manifiesta que, para el despliegue de su red de fibra óptica suele utilizar las infraestructuras de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), sujetas a la oferta MARCo (conductos, registros, arquetas y postes), por lo que paga a esta operadora los precios regulados en dicha oferta. Además, en el caso de que los conductos de Telefónica transcurran por una carretera de titularidad de la Generalitat, esta Administración autonómica le liquida la tasa por ocupación del dominio público viario prevista en el artículo 25.24 del Texto refundido de la Ley

de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña (LTPPGC)¹, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio.

Según ADAMO, el actual artículo 25.24-1 de la LTPPGC establece las actividades que constituyen el hecho imponible de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento del dominio público viario, que se devenga anualmente:

- “1. Cruce subterráneo de servicios públicos esenciales (conducciones de líquidos o gases, conducciones eléctricas o conducciones de telecomunicaciones).
2. Paralelismo subterráneo de servicios públicos esenciales (conducciones de líquidos o gases, conducciones eléctricas o conducciones de telecomunicaciones).
3. Acceso de 1.ª categoría a carretera convencional.”

Para la cuantificación de la tasa, el apartado 5 del citado artículo 25.24 dispone que, por la utilización privativa de los bienes de dominio público que sean de titularidad de la Generalitat, se tomará el valor del terreno ocupado y, en su caso, de las instalaciones ocupadas, tomando como referencia los valores siguientes:

- “1. Suelo urbano (aplicable también en puentes y túneles): 39,31 euros/m²
2. Suelo urbanizable: 21,84 euros/m².
3. Suelo no urbanizable: 1,66 euros/m².”

Sin embargo, para calcular la superficie de ocupación objeto de gravamen, la LTPPGC considera que en cualquier caso la anchura mínima es de un metro. Además, se contempla la aplicación de los siguientes factores de corrección de la cuota:

- “a) En caso de cruce subterráneo de servicios públicos: 2,50.
- b) En caso de paralelismo subterráneo de servicios públicos: 0,45.
- c) En caso de acceso de primera categoría a carretera convencional: 0,67.”

No obstante, todo lo anterior, esta Ley establece que la cuota mínima es de 200 euros por expediente tramitado.

ADAMO considera que esta regulación de la tasa por ocupación del dominio público aplicada por la Generalitat, en la que por defecto se considera que la ocupación mínima es de un metro de ancho, sin tener en cuenta el valor del terreno efectivamente ocupado, plantea tres problemas:

¹ Este artículo fue modificado por el artículo 132 de la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales y administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono.

1. Supone multiplicar artificialmente el valor tomado en cuenta de la superficie del dominio público ocupado por los operadores por el despliegue de sus redes, lo que permite a la Generalitat cobrar la tasa varias veces (tantas como operadores) por el mismo terreno ocupado.
2. Este sistema no hace diferenciación según la intensidad en la utilización del dominio público que hace cada operador, ya que no toma en cuenta el número de fibras que se instalen en los conductos.
3. El cobro de esta tasa genera un trato discriminatorio entre los operadores respecto de Telefónica, ya que la Generalitat está aplicando condiciones desiguales para prestaciones equivalentes -colocando a ADAMO en una situación desventajosa frente a Telefónica-, al no tener en cuenta dicha Administración el importe que se paga a esta operadora por el uso de sus conductos. Ello se traduciría, a su juicio, en que se estaría dando una ayuda pública indirecta a Telefónica, contraria a la competencia.

Por todo ello, ADAMO solicita a esta Comisión que inicie tanto un procedimiento administrativo de conflicto contra la Generalitat, como un expediente de investigación de conductas prohibidas, según lo previsto en el artículo 25.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

El artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), señala que este organismo “supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”, correspondiéndole a estos efectos “resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley” y “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[2], y su normativa de desarrollo”.

Tal como se prevé en los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), la CNMC tiene competencias para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación

² En la actualidad, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal³.

De forma específica, el artículo 37 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, ya sean de las administraciones públicas o de empresas u operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas.

Según recoge el apartado 6 del citado artículo 37, *“Las partes negociarán libremente los acuerdos del acceso a que se refiere este artículo y sus condiciones, incluidas las contraprestaciones económicas. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva”*.

No obstante, el apartado 7 del mismo artículo establece que las Administraciones Públicas titulares de las infraestructuras a las que se hace referencia en este artículo tendrán derecho a establecer las compensaciones económicas que correspondan por el uso que de ellas se haga por parte de los operadores. Nótese que este apartado no somete a la competencia de la CNMC la resolución de conflictos sobre las compensaciones económicas que establezcan al respecto las Administraciones Públicas (AAPP), por lo que, estas compensaciones deberán establecerse por las propias AAPP, según la normativa reguladora del tipo de ocupación y de la naturaleza de la infraestructura ocupada; y la competencia para resolver sobre la cuantía de la infraestructura pública ocupada dependerá, en cada caso, de la naturaleza jurídica de la misma.

Asimismo, el artículo 70.2.d) de la LGTel citado se refiere en particular a la competencia de la CNMC en la resolución de los *“conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas titularidad*

³ Entre los objetivos y principios del artículo 3 de la LGTel cuya consecución debe procurar este organismo es de interés señalar los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos. (...)

c) Promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación. (...)”.

de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 37 y 38 de la presente Ley”.

Esta competencia se encuentra desarrollada y recogida, por último, en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016) -ver en particular el artículo 4.8-, que transpone al Derecho español, en lo que no estaba ya transpuesto por la LGTel, la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

ADAMO denuncia, entre otras cuestiones⁴, un conflicto de precios contra la Generalitat de Cataluña, que atañe al sistema de cálculo que utiliza esta Administración autonómica para liquidar a los operadores la tasa por ocupación del dominio público viario (carreteras).

Por consiguiente, de conformidad con los preceptos citados y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver sobre la solicitud de ADAMO es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC. Pero su competencia solo podrá ser ejercida en la medida en la que la cuestión a resolver se encuentre dentro de las competencias que la legislación sectorial le atribuye a este organismo.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la solicitud de ADAMO

Como se acaba de apuntar al abordar la habilitación competencial de este organismo, la CNMC únicamente puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que incidan directamente en el ámbito material sobre el que se despliegan sus competencias. A este respecto, no es competencia de esta Comisión el pronunciarse sobre el método de cuantificación de la tasa por ocupación del dominio público viario, a través de la resolución de un conflicto entre el operador y la Administración pública de que se trate. Ello porque se considera que éstas compensaciones deben ser establecidas por las propias AAPP teniendo en

⁴ Expediente de investigación de conductas prohibidas, por impedir, restringir o falsear la competencia, a los efectos de que se incoe un procedimiento sancionador a la Generalitat, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

cuenta la normativa estatal, autonómica o local reguladora de cada tipo de ocupación y de la naturaleza del suelo o infraestructura pública afectados.

A este respecto, se ha pronunciado recientemente esta Comisión en la Resolución de 10 de octubre de 2019, por la que se puso fin al conflicto de acceso a infraestructuras interpuesto por GTD Cableado de Redes Inteligentes, S.L. contra el Ayuntamiento de Barcelona y contra Barcelona Cicle de L'Aigua, S.A. en materia de precios (CFT/DTSA/037/19).

Así, esta Comisión considera que no tiene competencias para pronunciarse sobre el sistema de cálculo que utiliza la Generalitat para liquidar la tasa pública por ocupación del dominio público viario a los operadores, conforme dispone el artículo 25.24 de la LTPPGC.

Por consiguiente, se procede a inadmitir la solicitud de ADAMO, de 29 de septiembre de 2019, de iniciar un procedimiento administrativo que resuelva el conflicto planteado contra la Generalitat de Cataluña, en relación con el sistema de cálculo de la tasa por ocupación del dominio público viario regulado por Ley (LTPPGC).

SEGUNDO.- Otras cuestiones incidentales planteadas por ADAMO

ADAMO también denuncia que el cobro de la tasa de la Generalitat genera un trato discriminatorio entre los operadores respecto de Telefónica, ya que la Generalitat está aplicando condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, al no tener en cuenta dicha Administración el importe que se paga a esta operadora por el uso de sus conductos.

Esta Comisión considera conveniente informar de que, conforme se ha pronunciado este organismo en ocasiones anteriores⁵, el hecho de que los operadores paguen a Telefónica los precios mayoristas regulados por la CNMC, por el uso de sus infraestructuras civiles, no impide que las AAPP, en el ejercicio de sus competencias, liquiden la tasa que proceda por la ocupación que se haga de su dominio público (suelo, vuelo o subsuelo) por parte de los operadores, conforme establece la normativa tributaria aplicable a cada una de ellas, cuando estos acceden a los conductos, arquetas o postes de Telefónica. Ello porque los hechos que originan el pago de los precios regulados en la oferta MARCo y de las tasas públicas por utilización o aprovechamiento del dominio público son distintos, no produciéndose un doble pago por el mismo concepto ni la exacción de ambos importes por la misma entidad.

En consecuencia, esta Comisión entiende que la Generalitat no está obligada a tener en cuenta los pagos que los operadores pagan a Telefónica por el uso de sus infraestructuras físicas, a la hora de liquidar su tasa por la ocupación de su dominio público viario.

⁵ Sirva de ejemplo la Resolución de 5 de septiembre de 2019 (CFT/DTSA/003/18/IGUANA vs. TELEFÓNICA).

Además, respecto a los tributos que paga Telefónica por la ubicación de sus infraestructuras físicas en el dominio público, se indica que, por razones históricas, esta empresa está sujeta a un régimen fiscal especial tributario regulado en la Ley 15/1987, de 30 de julio, por el que, en sustitución de la tributación que le pudiera corresponderle como sujeto pasivo de los distintos tributos locales, municipales o provinciales, Telefónica paga una compensación anual⁶. Sin embargo, en cuanto a los sistemas fiscales estatal y autonómicos, existe una asimilación de la situación fiscal de esta empresa con la de cualquier otra persona jurídica, tal y como indica la citada Ley 15/1987 tanto en su exposición de motivos como en sus artículos 1 y 2⁷.

Por tanto, Telefónica está sujeta, al igual que ADAMO, al pago de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento del dominio público viario prevista en el artículo 25.24 de la LTPPGC, por lo que, de la información suministrada no se desprende el otorgamiento de una ayuda pública a Telefónica por parte de la Generalitat de Cataluña, en virtud de este régimen tributario, tal y como sugiere ADAMO.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

ÚNICO.- Inadmitir a trámite la solicitud de ADAMO TELECOM IBERIA S.L.U. para que esta Sala resuelva el conflicto planteado contra la Generalitat de Cataluña en relación con el sistema de cálculo de la cuota de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento del dominio público viario, previsto en el artículo 25.24 de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña, aprobada por el Real Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso

⁶ Equivalente al 1,9% de los ingresos brutos procedentes de la facturación de Telefónica en cada término municipal, y al 0,1% por el mismo concepto procedente de la facturación obtenida en cada demarcación provincial. Esta compensación ha de ser abonada por Telefónica con carácter trimestral.

⁷ “**Artículo 1.**

(...) 3. A partir de la fecha de efectividad de esta Ley, la Compañía Telefónica Nacional de España estará sujeta, y no exenta a todos los tributos de carácter estatal y local en la forma que se establece en los artículos siguientes, así como a todos los tributos de carácter autonómico en la forma que establezcan las disposiciones de las respectivas Comunidades Autónomas.

Artículo 2.

Respecto de los tributos estatales, la Compañía Telefónica Nacional de España estará sujeta a los mismos con arreglo a la legislación general tributaria del Estado y a las normas específicas reguladoras de dichos tributos”.

contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.