



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 24/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de julio de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución por la que se da contestación a la consulta planteada por la entidad Velevi, S.A. en relación con determinados aspectos relativos a la ocupación de infraestructuras para el despliegue de fibra óptica (RO 2009/933).

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Planteamiento de la consulta por parte de Velevi, S.A.

Con fecha 25 de mayo de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jose Luis Cobos Lanzas, actuando en nombre y representación de la entidad Velevi, S.A. (en adelante, Velevi) mediante el cual solicita que esta Comisión le clarifique determinados aspectos relativos a la ocupación de infraestructuras para el despliegue de una red de fibra óptica.

En concreto, la entidad Velevi manifiesta que con fecha 17 de abril de 2008 los vecinos de la Urbanización Parque del Este de Vélez-Málaga (de nueva construcción) solicitaron a esa entidad la prestación de los servicios de telefonía e Internet.

Con el objeto de llegar a la citada urbanización, la entidad Velevi decidió ocupar con su fibra una canalización que estaba vacía de aproximadamente 300 metros. Pasados 10 meses de la citada ocupación, el promotor de la misma se puso en contacto con esa entidad con el fin de comunicarles la necesidad de retirar la citada fibra, ya que en caso contrario, el Ayuntamiento de Vélez-Málaga no podría llevar a cabo la recepción de las citadas infraestructuras debido a que la compañía Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) no le daba el visto bueno.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En base a lo anterior, Velevi solicita a esta Comisión que “ante el desconocimiento de cómo proceder ante situaciones como la anterior, se nos clarifique qué actitud debemos adoptar para así evitar cualquier tipo de conflicto”.

SEGUNDO.- Información adicional remitida por Telefónica.

1. Información requerida por la CMT.

Para una mejor determinación del objeto de la consulta planteada, con fecha 18 de junio del 2009, se dio traslado del escrito anterior a la entidad Telefónica. Asimismo, por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los que debe pronunciarse esta Comisión, se le requirió para que remitiera la siguiente información:

- *Si es cierto que el Ayuntamiento de Vélez-Málaga ha solicitado la retirada de un tramo de red de fibra óptica de la entidad Velevi de las canalizaciones ubicadas en la urbanización Parque del Este de Vélez-Málaga debido a la falta de visado por parte de Telefónica.*
- *Si es práctica habitual que las canalizaciones de telecomunicaciones sean visadas por la entidad Telefónica de España, S.A.U.*
- *Si en la actualidad la entidad Telefónica está ocupando la canalización antes mencionada.*
- *Si Telefónica ha participado en la construcción de la citada canalización o si la misma ha sido construida en su totalidad por el promotor de la urbanización, o en su caso, por el Ayuntamiento.*

2. Alegaciones de Telefónica.

Con fecha 16 de julio de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Telefónica por el que venía a dar cumplimiento al requerimiento de información referido. Telefónica señala:

- Que desconoce si el Ayuntamiento ha exigido a Velevi la retirada de la fibra. No obstante, indica que el Ayuntamiento ha mostrado su interés en que ambas operadoras negocien un acuerdo de uso compartido. En base a ello, con fecha 29 de junio de 2009, Telefónica remitió por correo electrónico a la entidad Velevi, una copia de Acuerdo Marco (elaborado sobre la base de la obligación de transparencia impuesta por la Comisión en la Resolución de los Mercados 4-5), con el fin de iniciar las correspondientes negociaciones.
- En relación a la necesidad de visar las canalizaciones por Telefónica, la entidad manifiesta que en caso de infraestructuras construidas por terceros, previo consenso acerca de su ejecución, Telefónica efectúa la comprobación (anterior a su recepción) de los siguientes aspectos:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que las infraestructuras se han ejecutado conforme a un proyecto técnico que ha cumplido con la normativa técnica aplicable.
- Que se han utilizado los métodos de construcción oportunos.

- Que la canalización cumple, por un lado, con los estándares de calidad necesarios para prestar los servicios de telecomunicaciones correspondientes y para que se realicen los trabajos necesarios para su debida conservación y, por otro, con las condiciones exigidas por la normativa vigente en materia de Prevención de Riesgos Laborales.
- Finalmente, a partir de la firma del acta de recepción, Telefónica se hace cargo del mantenimiento preventivo y correctivo de las infraestructuras construidas, utilizando las mismas sin perjuicio de su posible compartición con otros operadores interesados en ello, previo acuerdo al respecto.

- Que en la actualidad Telefónica tiene desplegada red en las infraestructuras de telecomunicaciones existentes en la Urbanización Parque del Este de Vélez-Málaga, si bien no puede concretar si dicho despliegue coincide con el tramo al que se refiere el escrito de 11 de mayo de 2009 presentado por Velevi ante la CMT.
- En cuanto a la participación de Telefónica en la construcción de la citada canalización, manifiesta que ha efectuado un asesoramiento técnico al promotor en distintas fases de la construcción de la canalización (especialmente durante la elaboración del proyecto técnico correspondiente), procediendo además a supervisar la ejecución de las obras realizadas.

TERCERO.- Información adicional remitida por el Ayuntamiento de Vélez Málaga.

1. Información requerida por la CMT.

Para una mejor determinación del objeto de la consulta planteada, con fecha 18 de junio del 2009, se dio traslado del escrito remitido por Velevi al Ayuntamiento de Vélez-Málaga. Asimismo, por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los que debe pronunciarse esta Comisión, se le requirió para que remitiera la siguiente información:

- *Si es cierto que el Ayuntamiento ha solicitado la retirada de un tramo de red de fibra óptica de las canalizaciones ubicadas en la urbanización Parque del Este de Vélez-Málaga y, en su caso, motivo de la solicitud.*
- *Descripción del procedimiento que sigue ese Ayuntamiento para recepcionar obras donde se instalen infraestructuras de telecomunicaciones.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Si es práctica habitual que las canalizaciones de telecomunicaciones sean visadas por la entidad Telefónica de España, S.A.U, y en su caso, razón por la que este visado es necesario.*
- *Si en la actualidad, aparte de la red de Velevi, existe otra red ocupando la canalización antes mencionada.*

No habiendo recibido contestación, con fecha 15 de septiembre de 2009, mediante escrito del Secretario de esta Comisión se procedió a reiterar el anterior requerimiento de información al Consistorio.

2. Alegaciones del Ayuntamiento.

Con fecha 19 de octubre de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el Ayuntamiento de Vélez Málaga por el que venía a dar cumplimiento al requerimiento de información referido:

- Que el proyecto de urbanización del sector de suelo urbanizable SUP.T-2 aprobado por ese Ayuntamiento exigía la construcción de canalizaciones suficientes para albergar las redes de los operadores Telefónica y Velevi.
- Que las obras de urbanización referidas aún no han sido recepcionadas por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga ya que en dicho procedimiento el Ayuntamiento exige entre otras cuestiones que todas las instalaciones y/o servicios pertenecientes o a explotar por otras compañías tengan la aceptación expresa de dichas compañías.

La Junta de Compensación del sector SUP.T-2, promotora de las obras de urbanización de este sector, hasta la fecha, no ha conseguido el certificado de aceptación de Telefónica, debido a que las canalizaciones previstas para ese operador han sido ocupadas por el operador Velevi.

Al objeto de poder obtener el certificado de aceptación de Telefónica y plantear ante el Ayuntamiento la recepción de las obras de urbanización del sector, la Junta de Compensación, como promotora, ha realizado un requerimiento notarial a Velevi para que retire el cableado instalado sin su autorización en estas canalizaciones construidas por ellos.

- Que el procedimiento habitual utilizado en ese Ayuntamiento para recepcionar obras de urbanización donde se instalen infraestructuras de telecomunicaciones es obtener previamente el certificado de aceptación o visto bueno de las compañías implicadas.

Estas compañías que deberán dar su visto bueno serán aquellas que contemple el proyecto de urbanización previamente aprobado por el Ayuntamiento. Dado que Velevi cuenta con autorización municipal para la ocupación del subsuelo en el término municipal para la ocupación del subsuelo en el término municipal (11-02-2003), en este caso se trata de Telefónica y Velevi.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Por último, el Consistorio manifiesta que en la actualidad Telefónica tiene ya ocupado con cableado parte de las canalizaciones del sector SUP.T-2.

CUARTO.- Información adicional remitida por la entidad Velevi.

1. Información requerida por la CMT.

Tras las alegaciones vertidas por Telefónica, con fecha 28 de septiembre de 2009, esta Comisión estimó necesario realizar un requerimiento a Velevi con el fin de conocer si efectivamente, estaba negociando con Telefónica un acuerdo de compartición respecto a las infraestructuras afectadas.

2. Alegaciones de la entidad Velevi.

Con fecha 29 de octubre de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Velevi por el que venía a dar cumplimiento al requerimiento de información referido:

- Que esa entidad ha recibido de Telefónica un documento para su estudio y posterior firma.
- Que Velevi no ha firmado dicho acuerdo por entender que las cantidades requeridas por Telefónica para la compartición de infraestructuras, no son correctas, dado que las infraestructuras afectadas no han sido construidas por Telefónica, sino por promotores privados para el Ayuntamiento de Vélez-Málaga. Por ello, Velevi manifiesta que pagar un continuo peaje por el uso de dichas canalizaciones, les colocaría en clara desventaja con relación a Telefónica.
- Que el Ayuntamiento ha puesto de manifiesto que dichas infraestructuras deben ser utilizadas por ambos operadores, y que el proyecto de urbanización del sector fue aprobado por este Ayuntamiento bajo la condición de que se dispusieran canalizaciones para ambos operadores.
- Que en las citadas infraestructuras existe espacio suficiente para la compartición y que la concurrencia de cables no es lesiva para nadie.
- Que Velevi está dispuesta a asumir el mantenimiento de dichas infraestructuras, inclusive hasta el 100% del mismo.
- Que Velevi está dispuesta a firmar el Acuerdo propuesto por Telefónica, cuando se trate de conductos construidos expresamente por esa empresa y no por el Ayuntamiento o promotores privados.
- Que por todo lo anterior, la firma del mencionado acuerdo de compartición de infraestructuras no ha podido alcanzarse pese a la clara disposición favorable de Velevi, S.A.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- Información adicional remitida por la entidad Velevi el 15 de diciembre de 2009.

Con fecha 15 de diciembre de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por la entidad Velevi mediante el cual remite a esta Comisión la siguiente documentación:

- Carta de fecha 26 de octubre de 2009 dirigida a Telefónica en la cual Velevi manifiesta su conformidad en la firma de un acuerdo de compartición para aquellas infraestructuras construidas y costeadas por Telefónica. No obstante, para aquellas infraestructuras construidas por los Ayuntamientos o por promotores privados Velevi entiende que tan sólo debería asumir el compromiso del mantenimiento de las mismas, estando dispuesta incluso, a pagar hasta el 100% del mismo.
- Mail de fecha 2 de diciembre, mediante el cual Velevi solicita a Telefónica contestación al escrito de fecha 26 de octubre.
- Escrito de fecha 14 de octubre mediante el cual la entidad Velevi pone en conocimiento del Ayuntamiento de Vélez-Málaga la situación descrita hasta ahora. Mediante el citado escrito Velevi solicita al Consistorio que permita la recepción de la obra con el informe favorable de esa entidad y sin necesidad de que Telefónica preste su visto bueno.
- Contestación efectuada al escrito anterior por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga con fecha 4 de diciembre. En la misma, el Consistorio vuelve a reiterar que, aún contando con el informe favorable de Velevi, es necesaria para la recepción de las infraestructuras sitas en el SUP.T-2 obtener también el certificado de aceptación de Telefónica.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Según lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, atribuye a esta Comisión, en el artículo 29.2 a) la competencia para *“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, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT pueden referirse a los siguientes ámbitos:

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

La consulta que Velevi plantea a esta Comisión, se refiere a la interpretación normativa relativa a los derechos de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupación de dominio público. Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta formulada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2 a).

III. MARCO JURIDICO APLICABLE

a) Régimen jurídico general del derecho de ocupación del dominio público y uso compartido previsto en la LGTel.

La LGTel, siguiendo el marco normativo europeo de comunicaciones electrónicas, califica, en su artículo 2, las telecomunicaciones como servicios de interés general. Esta consideración conlleva, entre otras cuestiones, que a los operadores de comunicaciones electrónicas les son exigibles el cumplimiento de determinadas obligaciones –principalmente recogidas en el Capítulo I del título III de la LGTel- y les son reconocidos determinados derechos, entre los que destacan, a efectos de esta Resolución, los recogidos en el Capítulo II del mismo título III sobre los “Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público”.

En concreto, la legislación española reconoce a los operadores de comunicaciones electrónicas el **derecho a la ocupación del dominio público** en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red de comunicaciones electrónicas de que se trate (artículos 26.1 de la LGTel y 57 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Efectivamente, la actividad en que consiste la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas no puede llevarse a cabo sin incurrir en la utilización del terreno físico. Por tanto, para hacer posible dicha actividad es necesario permitir la ocupación del suelo o dominio público en el que deben ubicarse las infraestructuras de telecomunicaciones, a través de una autorización por parte de la Administración, para hacer posible el despliegue de la citada red y con ella el acceso a los usuarios finales.

Este derecho a la ocupación del dominio público por los operadores no es absoluto ni exigible *erga omnes*, puesto que está supeditado por un lado, a la necesidad del establecimiento de una red de comunicaciones electrónicas por parte del operador, y por otro, a la posibilidad de que la Administración competente titular del dominio público pueda matizar e incluso denegar esta ocupación por razones establecidas en los artículos 28 y 29 de la LGTel. Estas relaciones entre las Administraciones titulares de dominio público y los operadores deben ser auspiciadas por los principios de no discriminación entre operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el mercado (artículo 26.2 in fine LGTel).

El artículo 28 de la LGTel establece que será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la normativa específica dictada por las Administraciones con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación. Como establece el artículo 29, esta normativa debe reconocer, en todo caso, el derecho de ocupación del dominio público y la propiedad privada, pudiendo imponer condiciones al ejercicio de dichos derechos por los operadores, justificadas por los motivos apuntados en el precepto citado, sin que dichas condiciones o límites puedan implicar restricciones absolutas al ejercicio de dicho derecho.

Por tanto, se debe concluir que el ordenamiento jurídico sectorial de comunicaciones electrónicas reconoce el derecho de los operadores al uso del dominio público. No obstante, estos derechos no son absolutos ya que la propia LGTel admite la posibilidad de insertar restricciones a la ocupación del dominio público local siempre que estas limitaciones puedan justificarse, por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial.

En consecuencia, en el caso que, y justificado en los motivos anteriormente establecidos, la Administración titular del dominio público impusiera una condición que pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada por separado, el establecimiento de dicha condición deberá ir acompañado de las medidas necesarias, entre ellas, el **uso compartido de infraestructuras**, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en condiciones de igualdad.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De este modo, la LGTel obliga a la Administración a imponer la utilización compartida cuando no existan otras alternativas por razones medioambientales, de salud o seguridad pública y ordenación urbana y territorial. En efecto, el artículo 30.2 de la LGTel preceptúa:

“Cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario. “

Por tanto, la razón de ser del instituto de la compartición es hacer compatible la defensa de los bienes que protege la ordenación territorial urbanística, la salud pública o el medio ambiente, con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, siendo los titulares del dominio público o los órganos con competencias en las citadas materias, los que deben apreciar la situación de necesidad que lleva a imponer la utilización compartida del dominio público en que se vayan a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes.

b) Nuevo contexto jurídico y regulatorio aprobado a raíz de la revisión de los mercados de banda ancha por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Con fecha 22 de enero de 2009, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (en adelante, Resolución de los Mercados 4-5). En la citada Resolución, esta Comisión, tras definir y analizar el mercado de referencia, concluye que no es realmente competitivo e identifica a Telefónica como operador con poder significativo en el mismo, imponiéndole las correspondientes obligaciones, entre las que se encuentran las siguientes:

- (i) Obligación de proporcionar acceso a los recursos asociados de infraestructuras de obra civil, a precios regulados en función de los costes,
- (ii) Obligación de transparencia en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil y,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (iii) Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil.

Las obligaciones de acceso y transparencia establecidas en la citada Resolución han permitido la configuración de una oferta de acceso mayorista a las infraestructuras pasivas que se encuentran ya a disposición de los operadores alternativos¹. No obstante, cabe precisar que esta facilidad tan sólo está disponible para aquellos operadores que tengan intención de desplegar redes de fibra óptica o cable coaxial siempre que las infraestructuras en uso por Telefónica que tengan intención de ocupar se encuentren dentro del ámbito territorial² definido en la Resolución de 19 de noviembre de 2009 sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A.

Por tanto, tras la aprobación de la citada Resolución de 22 de enero de 2009, se ha establecido un nuevo régimen jurídico aplicable al acceso a infraestructuras de obra civil de Telefónica sitas tanto en dominio público como en dominio privado, que se aplicará como medida alternativa al ámbito general previsto en la normativa sobre el derecho al uso del dominio público.

IV. INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES EN URBANIZACIONES DE NUEVA CONSTRUCCIÓN.

Antes de entrar en el análisis más pormenorizado de las cuestiones planteadas en la presente consulta, interesa examinar los requisitos y actuaciones a los que está sometida la instalación de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas.

En este sentido cabe indicar que la ejecución de las infraestructuras de telecomunicaciones sigue reglas diversas dependiendo de la clase del suelo donde se vayan a desplegar las mismas, así cabe distinguir los siguientes supuestos:

- (i) Que la ejecución de la infraestructura se produzca en suelo urbano consolidado.**

En líneas generales podemos indicar que el **suelo urbano consolidado** es una clase de suelo reglada, delimitada y definida en los Planes Generales de Ordenación

¹ Con fecha 19 de noviembre de 2009 se aprobó la Resolución sobre el análisis de la Oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A. y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223).

² En concreto, la Oferta Marco debe estar disponible para el despliegue de la red de acceso del operador solicitante siempre y cuando éste se produzca en tramos urbanos entendiendo por “tramo urbano” aquel que discurre en su totalidad por suelo clasificado por la Ley del Suelo, como urbanizado así como aquel para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbano (lo que tradicionalmente se conocía por suelo urbanizable).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Municipal (PGOM) que no necesita de un desarrollo posterior. Los suelos incluidos en esta categoría son ya solares y, por tanto, sobre ellos no se tienen que hacer obras de urbanización ni cesiones para edificar.

En estos casos, serán los propios operadores de telecomunicaciones los que, ante sus propias necesidades de despliegue, decidan instalar infraestructuras de telecomunicaciones, bien porque estas zonas son muy antiguas y no cuentan con instalaciones propias, o bien porque las existentes no tienen capacidad suficiente o las características necesarias para la instalación de su red.

El operador que decida instalar esta infraestructura deberá sufragar todos los gastos de ejecución de las obras, lo que incluye, tanto el coste de obra civil como el coste de los elementos de red que sean necesarios. Si el proyecto fuera acometido por varias empresas, los costes de obra civil serán repartidos entre las distintas entidades intervinientes.

En cualquier caso, el establecimiento de infraestructuras que tengan por objeto acoger una red de telecomunicaciones precisará realizar las siguientes actuaciones:

1) Obtención de los permisos necesarios:

- Título habilitante para la ocupación del dominio público

El inicio de las actuaciones de despliegue de redes ante la Administración Local, comenzará con la solicitud de la correspondiente autorización (artículo 28.1 de la LGTel). Esta solicitud deberá efectuarse ante el titular del dominio público municipal que se pretenda ocupar.

- Licencia de obras

La normativa urbanística municipal es unánime en cuanto a la obligatoriedad de solicitar licencia urbanística para la realización de este tipo de obras en dominio público y ello al amparo de lo establecido en el 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"*.

Las solicitudes de licencia de obras y título habilitante para la ocupación del dominio público municipal, podrán presentarse en un mismo expediente o por separado (según la normativa de cada Ayuntamiento); la concesión de la licencia de obra estará siempre condicionada a la concesión del título para la ocupación del suelo.

2) Proyecto de Obras

La solicitud de licencia de obra deberá ir acompañada de un Proyecto de Obras, suscrito por un técnico competente y visado por el colegio profesional correspondiente. Asimismo, la solicitud se deberá acompañar de la pertinente certificación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que acredite la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inscripción de la entidad como operadora autorizada para la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, a los efectos de la declaración de utilidad pública de la obra y la necesidad de ocupación del suelo.

Con carácter general los proyectos de obras deberán contener la siguiente documentación:

- Designación de un técnico competente responsable de la dirección de la obra.
- Memoria descriptiva indicando las razones que justifican la necesidad de ejecución de las obras así como una descripción de las mismas (características de las zanjas, planos de la canalización que se va a realizar, etc.).
- Planos de los servicios de otras empresas existentes en la zona.
- Presupuesto de las obras e instalaciones.
- Plan de trabajo.
- Duración estimada de la obra: fecha de inicio y de fin.
- Carta acreditativa del depósito de la correspondiente fianza (en ocasiones esta se requiere una vez aprobada la autorización).
- Justificación de contar con un seguro que cubra riesgos de daños a terceros (en algunos casos se exige que sea a todo riesgo).

3) Ejecución de obras

Para iniciar la ejecución de la obra el titular de la licencia deberá disponer de la debida autorización de inicio de obras donde ha de constar el emplazamiento, clase de obra a realizar, fecha de comienzo y terminación de la obra, así como los datos relativos a la empresa constructora que las realizará.

La ejecución de las obras se deberá ajustar estrictamente al proyecto aprobado y respetando las condiciones establecidas por cada Administración en cuanto a su ejecución (apertura de zanjas, relleno de zanjas, reposición del pavimento y aceras).

4) Certificado de fin de obra

Tras comprobar que la obra se encuentra en buen estado y que fue realizada de acuerdo con las condiciones contenidas tanto en la licencia como en la normativa aplicable, el órgano competente procederá a emitir un certificado de fin de obra.

5) Titularidad de las infraestructuras construidas

Como indicábamos con anterioridad, la ejecución y el coste tanto de la obra civil como de la instalación de la red será asumida por el operador de comunicaciones electrónicas, por tanto, serán los operadores los que ostenten la titularidad de las



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mismas. Si bien, al estar las infraestructuras sitas en dominio público local estarán sujetas al régimen de compartición establecido en el artículo 30 de la LGTel así como al pago de las correspondientes tasas municipales.

Por tanto, en estos supuestos la ejecución y responsabilidad de instalar la infraestructura de telecomunicaciones estará en manos del operador de comunicaciones electrónicas.

(ii) **Ocupación en suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable.**

Se entiende por **suelo urbanizable** aquel suelo que integra terrenos sobre los que se va a construir una nueva ciudad. Se trata de suelo que va a sufrir una intensa transformación, es decir, aquellos donde se llevan a cabo las llamadas actuaciones de transformación urbanística. Su desarrollo, al igual que en el caso del suelo urbano no consolidado, se hará mediante la tramitación y aprobación del pertinente planeamiento derivado, es decir, del Plan Especial o Plan Parcial, por el que se vayan a concretar las delimitaciones contenidas en el PGOM.

Por otro lado, existe suelo **urbano no consolidado** cuando dentro de la ciudad se dejan espacios sin urbanizar pero se les considera suelo urbano por estar rodeados de terrenos urbanizados y edificados. Este tipo de suelo es clasificado por el PGOM, no obstante, requiere de su posterior desarrollo por un Plan Parcial o Especial que concrete las determinaciones contenidas en el PGOM.

En cuanto a lo que a infraestructuras de telecomunicaciones se refiere, la normativa estatal actual no prevé la obligatoriedad de incluir las mismas en los distintos instrumentos urbanísticos. No obstante, las diversas legislaciones autonómicas en materia de urbanismo están poco a poco incluyendo expresamente su inclusión.

A pesar de esta posible falta de previsión, la legislación actual permite que las autoridades competentes para redactar y aprobar los distintos planes urbanísticos tengan la facultad de incluir en los mismos determinaciones relativas al trazado de redes de telecomunicaciones, al igual que contemplan los abastecimientos de agua, alcantarillado o suministro eléctrico.

En todo caso, cuando los instrumentos de carácter urbanístico contemplen la instalación de esas infraestructuras necesarias para prestar servicios de telecomunicaciones, deberán acoger las necesidades de los operadores, a fin de que se puedan asegurar las condiciones de competencia entre ellos. Así se prevé en artículo 26.2, párrafo segundo, cuando indica que *“Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En estos supuestos la ejecución estará sujeta a las siguientes reglas:

1) Proyecto de Urbanización

El Proyecto de Urbanización es el conjunto de documentos, suscrito por los técnicos competentes, mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras para la urbanización en una determinada actuación urbanística, de acuerdo con las previsiones del planeamiento que desarrolle.

Como indicamos anteriormente, la legislación aplicable no señala expresamente las infraestructuras de telecomunicaciones entre las obras de urbanización a incluir en el proyecto de urbanización³. No obstante, sí permite el desarrollo de todas las determinaciones que el Plan prevea en cuanto obras de urbanización y otras análogas. Por tanto, en la práctica serán las determinaciones de los Planes las que deberán predeterminar su carácter o no de obra de urbanización.

Con carácter general, las actuaciones básicas del procedimiento para la tramitación de Proyectos de Urbanización, serán las siguientes:

- Remisión a las distintas Administraciones sectoriales del Proyecto de Urbanización con objeto de que se proceda por su parte a la emisión de informe técnico preceptivo (en el caso de las telecomunicaciones, si ya se solicitó el correspondiente informe a la SETSI durante la redacción del planeamiento no será necesario).
- Emisión de Informe técnico jurídico por el Servicio de Gestión y Patrimonio u órgano competente sobre adecuación a la normativa urbanística aplicable.
- Aprobación inicial del Proyecto por la Administración competente (normalmente el Alcalde o por delegación la Junta de Gobierno Local).
- Periodo de información pública, durante el cual todos los posibles interesados (incluidos los operadores de telecomunicaciones) podrán presentar las alegaciones oportunas.
- Aprobación definitiva por acuerdo de la Administración competente recogiendo las modificaciones pertinentes a la vista del resultado de la información pública.
- Publicación en el Boletín Oficial de la Provincia del acuerdo de aprobación definitiva y notificación a todos los interesados.
- Aprobado el Proyecto de Urbanización, se solicitará al promotor la presentación de la correspondiente fianza que habrá de garantizar la correcta ejecución de las obras de urbanización.

³ El artículo 67.2 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana señala que los Proyectos de Urbanización *“constituirán, en todo caso, instrumentos para el desarrollo de todas las determinaciones que el Plan prevea en cuanto a obras de urbanización, tales como vialidad, abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, jardinería y otras análogas”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2) Responsable de instalar y costear las infraestructuras de telecomunicaciones

En cuanto a la ejecución y asunción de costes, cabe indicar que el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (en adelante, Ley del Suelo), en su artículo 16 apartado c) establece como deber del promotor urbanístico el **“costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas, sin perjuicio del derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de servicios con cargo a sus empresas prestadoras, en los términos establecidos en la legislación aplicable”**.

Es decir, la Ley del Suelo establece que los promotores de nuevas zonas urbanísticas deben costear y ejecutar todas las obras de urbanización previstas en los planeamientos urbanísticos, entre otras, las infraestructuras de telecomunicaciones.

Por tanto, en los supuestos analizados no será el operador sino el promotor del nuevo desarrollo urbanístico quien deba elaborar, a través de un ingeniero de telecomunicaciones, un proyecto técnico de infraestructuras de telecomunicación. Los operadores tendrán la oportunidad de pronunciarse sobre el citado proyecto en el periodo de información pública que se abrirá tras la publicación del inicio del Proyecto de Urbanización.

En cuanto al coste de las obras de urbanización, la Ley del Suelo dispone que este corresponda a los promotores de la urbanización, sin perjuicio del derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de servicios con cargo a las empresas prestadoras. Si bien cabe aclarar que, en lo que respecta a los costes de urbanización, al ser esta una materia eminentemente urbanística cuyas competencias corresponden a las CCAA, habrá de estarse a lo que disponga la normativa específica que aprueben las distintas administraciones.

En la práctica es habitual que los promotores de estos nuevos desarrollos alcancen acuerdos con los operadores para el despliegue de las correspondientes infraestructuras.

En este sentido, esta Comisión tiene constancia de que estos convenios pueden ser:

- De asesoramiento: el operador se limitaría a asesorar al promotor sobre como hacer el despliegue, sin asumir ningún coste por parte del operador.
- De aportaciones ajenas: en estos casos la infraestructura de obra civil será asumida por los promotores mientras que los materiales de red serán puestos



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por los propios operadores. Con ello el operador se asegura su derecho de uso sobre la infraestructura construida.

En relación con estos convenios, cabe recordar que esta Comisión ha manifestado en distintas ocasiones, y sin perjuicio de lo que en cada caso establezca la normativa urbanística de aplicación, que *“la vía de Acuerdo o Convenio de la Administración urbanística actuante con los operadores constituye un cauce adecuado para regular la implantación de las redes de comunicaciones electrónicas en las nuevas urbanizaciones”*. Ahora bien, esta Comisión ha matizado que *“el Convenio que en su caso se materialice, deberá respetar los objetivos y principios de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en particular, el principio de no discriminación entre operadores, recogido en los artículos 26.2, párrafo segundo, y 29.2 letra b), de la mencionada Ley y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector⁴”*.

3) Recepción de las obras

Acometidas y terminadas todas las obras de urbanización, éstas deben ser cedidas a la Administración actuante por los responsables de la actuación en virtud de las obligaciones legales y las derivadas del contrato o convenio urbanístico.

Para la comprobación y aceptación de las obras, por parte de la Administración actuante, se requiere una actividad administrativa con el fin de integrar los bienes resultantes en su patrimonio.

Cabe indicar que existe una escasa regulación de la recepción definitiva de las obras de urbanización en la Ley Urbanística Autonómica que normalmente se remite a su desarrollo en la normativa de Régimen Local. A modo de ejemplo podemos citar el artículo 99 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía que establece que *“Los proyectos de urbanización se aprobarán por el municipio por el procedimiento que dispongan las Ordenanzas Municipales, previo informe de los órganos correspondientes de las Administraciones sectoriales cuando sea preceptivo”*.

En todo caso, en ausencia de regulación autonómica o de régimen local, será aplicable la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

4) Titularidad de las infraestructuras construidas

⁴ A modo de ejemplo se puede citar el Informe al Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda (Valladolid) sobre la propuesta de convenio para la cesión de uso a Telefónica de España, S.A.U. de la infraestructura canalizada de telecomunicaciones de un sector del Plan General de Ordenación Urbana del municipio, aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 13 de diciembre de 2006.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la titularidad de la infraestructura construida cabe mencionar que el apartado d) del artículo 16 de la Ley del Suelo, establece que el promotor deberá *“entregar a la Administración competente, junto con el suelo correspondiente, las obras e infraestructuras a que se refiere la letra anterior que deban formar parte del dominio público como soporte del inmueble de las instalaciones propias de cualesquiera redes de dotaciones y servicios, así como también dichas instalaciones cuando estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública”*.

Por tanto, en estos supuestos, las infraestructuras de obra civil canalizada formarán parte integrante del dominio público municipal y aquellos operadores que con posterioridad instalen su red de comunicaciones electrónicas gozarán de un derecho de uso sobre las mismas.

Por tanto, una vez analizado los distintos mecanismos de ejecución de infraestructuras cabe concluir que la diferencia principal entre la ejecución de un despliegue de redes en **suelo urbano consolidado** y en **suelo no consolidado o urbanizable**, reside en que mientras que para ejecutar el primero el operador (o grupo de operadores) presenta y ejecuta su propio proyecto de obra, en estos últimos, la ejecución deberá desarrollarse, en todo caso, mediante un Proyecto de Urbanización.

Respecto al caso concreto que nos ocupa cabe indicar que la infraestructura objeto de consulta se caracteriza por ser una infraestructura realizada en un nuevo proyecto urbanizador ubicado en el sector de suelo urbanizable SUP T-2 del municipio de Vélez-Málaga.

De la documentación y manifestaciones aportadas en el presente expediente se desprende que efectivamente fue el promotor de la urbanización sita en el sector SUP T-2 del municipio de Vélez-Málaga quien asumió la ejecución. Para su construcción el promotor contó con el asesoramiento de Telefónica.

Asimismo, en el expediente ha quedado acreditado que el proyecto urbanizador preveía la instalación de infraestructura suficiente para albergar a los dos operadores que en este momento cuentan con la correspondiente autorización para ocupar dominio público en el municipio de Vélez-Málaga: Telefónica y Velevi.

En cuanto a los costes de ejecución de las infraestructuras de telecomunicaciones, de las manifestaciones que obran en el expediente se desprende que las mismas fueron asumidas en su totalidad por el promotor urbanístico sin que Telefónica haya incurrido en coste alguno.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

V. CONTESTACION A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR VELEVI

Una vez determinado el marco normativo aplicable a la ocupación del dominio público por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, procede ahora examinar las características del caso concreto que nos ocupa.

A fin de aclarar las cuestiones concretas planteadas en la presenta consulta, se hace necesario realizar una aclaración sobre los hechos acaecidos que dieron lugar al presente expediente y que se pueden resumir en los siguientes:

- El Ayuntamiento de Vélez-Málaga, en el ejercicio de las competencias que ostenta en materia de ordenación del territorio, acordó la construcción de canalización de telecomunicaciones en el sector de suelo urbanizable SUP T-2 del municipio de Vélez-Málaga. La citada infraestructura debía ser construida siguiendo el proyecto urbanizador aprobado por ese Consistorio, el cual, según sus propias manifestaciones preveía la elaboración de canalizaciones de telecomunicaciones con capacidad suficiente para la instalación de redes de los dos operadores que en ese momento contaba con una autorización municipal para la ocupación del subsuelo en el término municipal: Telefónica y Velevi⁵.

- El citado proyecto de urbanización fue ejecutado por un promotor privado quien, para llevar a cabo su construcción, contó con el asesoramiento de Telefónica (no se ha aportado al presente expediente el convenio de colaboración⁶). Según lo manifestado por Telefónica, en el citado convenio esa entidad se obligaba a efectuar la comprobación de diversos aspectos: confirmación de que las infraestructuras estuvieran ejecutadas de conformidad con el proyecto técnico, la utilización de métodos de construcción oportunos o el cumplimiento de los estándares de calidad, etc.

- Con anterioridad a la recepción del proyecto urbanizador, la entidad consultante decide, de manera unilateral y sin solicitar los correspondientes permisos, ocupar las infraestructuras objeto del presente expediente. En concreto Velevi manifiesta que, dada la necesidad de dar servicio de Telefonía e Internet a la Urbanización Parque Este de Vélez-Málaga, decidió ocupar una canalización que se encontraba en esos momentos vacía.

⁵ Telefónica ha confirmado a esta Comisión que las características técnicas de la infraestructura del Sector urbanizable SUP T-2 del municipio de Vélez-Málaga se compone de los siguientes elementos: 15 arquetas tipo D y 500 m de canalización formada por 4 conductos de 110 mm.

⁶ Según conversación mantenida con Telefónica en este tipo de asesoramiento es práctica habitual no efectuar la firma de un convenio. En concreto en el caso que nos ocupa no se firmó convenio.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Transcurridos 10 meses desde la ocupación, y una vez finalizado el proyecto urbanizador, el promotor de la misma solicitó a Velevi, mediante acta notarial, la retirada de la fibra instalada, dadas las dificultades advertidas para llevar a cabo la recepción de la obra mientras la citada fibra no fuera retirada.
- Las infraestructuras en cuestión no han sido recepcionadas aún por el Ayuntamiento debido a la negativa de Telefónica a dar su visto bueno a las obras urbanizadoras. A este respecto el Consistorio manifiesta que es práctica habitual en ese municipio que las canalizaciones realizadas por los promotores en los nuevos sectores de suelo urbanizable sean visadas por los operadores de telecomunicaciones con autorización municipal para la ocupación del subsuelo, siendo el certificado de aceptación de los operadores requisito necesario para recepcionar las mismas (en este caso de ambos operadores: Telefónica y Velevi).
- La negativa de Telefónica a dar su visto bueno se fundamenta en que las canalizaciones destinadas en el proyecto urbanizador para ese operador han sido ocupadas por la entidad Velevi.
- Dada la situación creada, la entidad consultante solicita al Consistorio que permita la recepción de la obra con el informe favorable de esa entidad y sin necesidad de que Telefónica preste su visto bueno. A este respecto el Ayuntamiento responde que, aún contando con el informe favorable de Velevi, es necesaria para la recepción de las infraestructuras sitas en el SUP.T-2 obtener también el certificado de aceptación de Telefónica.
- Ante la situación descrita, el Ayuntamiento insta a los operadores implicados a que lleguen a un acuerdo. Es en este momento cuando Telefónica decide remitir una copia del Acuerdo Marco a Velevi, con el fin de compartir las infraestructuras objeto del expediente.
- Velevi muestra su conformidad con la firma del Acuerdo Marco para compartir aquellas infraestructuras costeadas por Telefónica, pero no para aquellas que hayan sido construidas por el Ayuntamiento o promotores privados sin asunción de coste alguno por Telefónica, como sucede en este caso concreto.

En atención a los hechos relatados, se puede concluir que son dos las cuestiones a clarificar en la presente consulta:

- **Si de conformidad con la normativa actual el Ayuntamiento de Vélez-Málaga puede obligar a la retirada de la fibra óptica instalada por Velevi.**

De manera preliminar esta Comisión quiere poner de manifiesto que la presente cuestión afecta a la actuación en general del Ayuntamiento de Vélez-Málaga en el ámbito de sus competencias sobre ocupación del dominio público, por tanto, debe



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precisarse que únicamente corresponde a esta Comisión analizar aquellas cuestiones sobre las que incida la normativa de telecomunicaciones, que es el ámbito material en el que esta Comisión despliega sus competencias de Derecho Público. No correspondiéndole enjuiciar la conformidad a Derecho de los actos de otras Administraciones Públicas, materia sobre la que, en su caso, habrán de pronunciarse los Tribunales.

Como indicamos con anterioridad, las opciones legales que tiene el Ayuntamiento de Vélez-Málaga para programar el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones vienen determinadas, por una parte, por las competencias que la legislación vigente reconoce a los Ayuntamientos en materia de urbanismo o de dominio público local, y por otra parte, por la normativa de telecomunicaciones en vigor.

A este respecto cabe indicar que no existe en la normativa sectorial de telecomunicaciones un precepto específico que se refiera a la programación por las Administraciones Locales de la actividad de instalación de redes. La LGTel se limita a regular los requisitos que ha de respetar la normativa dictada por las correspondientes Administraciones en materia de ocupación del dominio público y la propiedad privada, a fin de asegurar que tales normas no creen una distorsión en las condiciones de competencia en el sector. Así, por un lado el artículo 29.1 de la LGTel exige que las Administraciones Públicas garanticen el ejercicio del derecho de ocupación en igualdad de condiciones, así como que cualquier limitación del mismo resulte proporcionada en relación con el interés público que se trata de salvaguardar y, por otro lado, el artículo 29.2 exige que las normas que se dicten en esta materia incluyan un procedimiento rápido y no discriminatorio en el que se garantice su transparencia, así como el fomento de la competencia leal y efectiva entre los operadores.

Cabe indicar que, dado que el proceso urbanizador al que se refiere la presente consulta preveía capacidad suficiente para albergar las redes de los dos operadores que cuentan en la actualidad con autorización municipal para ocupar el dominio público en ese Municipio, no hay indicios que puedan llevar a pensar que haya existido un incumplimiento de los principios establecidos en la LGTel por parte del Ayuntamiento.

En cuanto al procedimiento y requisitos concretos que exige el Ayuntamiento de Vélez-Málaga para recepcionar las obras, y en concreto las infraestructuras de obra civil que deben albergar las redes de comunicaciones electrónicas, cabe destacar que si bien esta es una cuestión eminentemente urbanística, es necesario analizar, si los requisitos impuestos en este procedimiento suponen una vulneración de la normativa de telecomunicaciones, y pueden dar lugar a una situación de trato desigual en las condiciones de acceso por parte de los operadores a las infraestructuras de obra civil.

A estos efectos y a fin de constatar si lo solicitado por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga es práctica habitual de las Administraciones Públicas, esta Comisión



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consideró necesario requerir a distintos agentes del mercado (operadores que explotan redes de comunicaciones electrónicas y Administraciones Locales) con el objetivo de obtener información en relación, por un lado, de los trámites a los que debe enfrentarse un operador que pretenda construir una infraestructura de telecomunicaciones, así como la de conocer los problemas prácticos que se encuentran los operadores en el día a día para llevar a cabo este cometido.

En relación a la cuestión concreta que nos ocupa, posibles dificultades en la recepción de infraestructuras, los operadores han puesto de manifiesto que suele ser habitual que las Administraciones soliciten este tipo de certificación en aras a garantizar que las canalizaciones instaladas por los promotores tengan las características apropiadas para ser utilizadas por los operadores de comunicaciones electrónicas. No obstante, ningún operador ha manifestado que de esta práctica se desprenda problemática alguna. A mayor abundamiento, en el seno del citado Informe se dio a conocer a esta Comisión la existencia de un documento elaborado por el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones (COIT) y varios operadores⁷, en el que se propone un modelo tipo de procedimiento a seguir para el despliegue de redes fijas en los proyectos de nueva urbanización y en la que los propios operadores plantean que se exija por parte del Ayuntamiento una *“declaración de conformidad firmada por los Operadores”*.

De lo anterior puede deducirse que la solicitud de conformidad o visto bueno que los Ayuntamientos requieren en ocasiones a los operadores, debe considerarse como un requisito razonable siempre que la misma se efectúe de forma no discriminatoria.

Visto lo anterior, debe analizarse si en el presente caso el requisito de certificación previa a la recepción de infraestructuras exigido a Telefónica por parte del Ayuntamiento de Vélez-Málaga pudo originar un trato diferenciado entre operadores, al dar solamente a uno de ellos la oportunidad de decidir, según sus particulares intereses, la forma en que debía ser ocupada la infraestructura de telecomunicaciones que discurre por el citado sector.

A este respecto el Consistorio indica que es práctica habitual en ese municipio que para llevar a cabo la recepción de una urbanización se exija *“que todas las instalaciones y/o servicios pertenecientes o a explotar por otras compañías (Aguilia para agua y saneamiento, Endesa para electricidad, Telefónica y Velevi para telecomunicaciones) tengan la aceptación expresa de las mismas”*, por lo que, en principio, el Ayuntamiento dió un trato uniforme a ambos operadores.

Velevi por su parte ha manifestado que solicitó al Ayuntamiento la recepción de las infraestructuras con el único requisito de su visto bueno, y sin necesidad de esperar a la certificación de Telefónica. De lo cual se deduce que el Ayuntamiento ya cuenta con la conformidad de Velevi.

⁷ “Propuestas para el despliegue de infraestructuras fijas de telecomunicaciones en el ámbito municipal” elaborado por el COIT y los operadores: EUSKALTEL, ONO, R CABLE Y TESAU.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con lo anterior el Ayuntamiento remite contestación indicando a la entidad consultante que, aún contando con su informe favorable, es necesario el visto bueno de la entidad Telefónica.

Por tanto, en el presente caso, no se puede dictaminar que la necesidad de certificación por parte de Telefónica exigida por el Consistorio sea un requisito que, a priori, suponga un trato desigual en las condiciones de acceso entre operadores ya que, tal y como indica el Ayuntamiento, esta certificación se pide a todos los operadores que teniendo autorización de uso del dominio público local podrían hacer uso de las canalizaciones.

Por último, en cuanto a la negativa de Telefónica a certificar o dar el visto bueno a las infraestructuras no parece que se derive de intereses particulares, sino que esta negativa se justifica por la ocupación de las canalizaciones que, de forma unilateral y sin solicitar los correspondientes permisos, ha realizado la entidad consultante. Esta ocupación irregular ha sido reconocida expresamente por la propia Velevi.

En cuanto a estas ocupaciones realizadas de manera unilateral y sin la solicitud de los correspondientes permisos, esta Comisión ha señalado en otros expedientes⁸ en los que se ha planteado igualmente esta cuestión, que actuaciones tales como las descritas no se ajustan, en modo alguno, a lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones, sin perjuicio de que impliquen también infracción de otras normas del ordenamiento. Por ello esta Comisión no puede sino reprobar, con carácter general, estas prácticas ilícitas de ocupación de hecho de infraestructuras de telecomunicaciones.

En conclusión, en opinión de esta Comisión, el Ayuntamiento de Vélez-Málaga no ha vulnerado con su actuación la normativa vigente en materia de telecomunicaciones. El Consistorio puede, en uso de las competencias que tiene asignadas, adoptar las medidas necesarias para reparar una situación irregular que atañe al dominio público afecto a su municipio. No obstante, sería conveniente que, para la eventual resolución de esta situación irregular, el Consistorio tuviese en cuenta el posible perjuicio que la retirada de esta fibra pueda ocasionar a los usuarios de Velevi, intentando minimizar los perjuicios que la decisión municipal pudiera ocasionar a los mismos.

- Si son aplicables al presente caso las condiciones impuestas por esta Comisión en la Resolución de 22 de enero de 2009.

⁸ Entre otras: Resolución relativa al conflicto de compartición entre Telefónica de España, S.A. Unipersonal y Euskaltel S.A. concerniente a la ocupación de determinadas infraestructuras situadas en varios municipios del ámbito territorial del País Vasco (RO 2007/46) y Resolución del conflicto de compartición presentado por Telefónica de España, S.A. frente a R Cable y Telecomunicaciones de Galicia S.A. por el que se solicita la compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en el sector c-1 del polígono industrial de San Cibrao das Viñas (RO 2004/645).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica alega que, tras llegar a su conocimiento el interés del Ayuntamiento de Vélez-Málaga en que ambas operadoras negociasen un acuerdo de uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones, remitió a Velevi una copia del Acuerdo Marco que, de conformidad con la imposición de obligación de transparencia impuesta en la Resolución de los Mercado 4-5, Telefónica debe tener disponible para todo aquel operador que tenga la intención de desplegar redes de nueva generación y para ello necesite ocupar infraestructura sobre la que Telefónica dispone de un derecho de uso.

Ante la citada propuesta, Velevi estima que el citado acuerdo no debe operar en el presente caso en base a dos razones fundamentalmente:

- Velevi no va a ocupar para su despliegue canalizaciones sobre las que Telefónica cuenta con derecho de uso, sino que va a ocupar aquellas canalizaciones que el proyecto urbanizador preveía para la instalación de sus propias redes. Con lo cual no es necesario alcanzar un acuerdo de compartición.
- Telefónica no ha asumido ningún coste en la construcción de las infraestructuras por el que deba ser compensado económicamente.

En primer lugar, en relación con la necesidad de llegar a un acuerdo de compartición, cabe indicar que, a pesar de lo afirmado por Telefónica, el Ayuntamiento de Vélez-Málaga no ha puesto de manifiesto a esta Comisión la necesidad de que los operadores implicados deban alcanzar el citado acuerdo.

Esta solicitud carecería de sentido dado que, en el presente caso, ha quedado acreditado que el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, como titular del dominio público y en aplicación de sus competencias en materia de urbanismo (de conformidad con el artículo 28 y 29 de la LGTel), estimó conveniente que en la ejecución del proyecto urbanizador se previera capacidad suficiente para que los operadores de comunicaciones electrónicas que cuentan con autorización municipal para ocupar dominio público, Telefónica y Velevi, pudieran desplegar sus respectivas redes (la propia Telefónica ha confirmado a esta Comisión que las características técnicas de la infraestructura del Sector urbanizable SUP T-2 tienen capacidad suficiente para albergar las redes de ambos operadores: 15 arquetas tipo D y 500 m de canalización formada por 4 conductos de 110 mm).

Por tanto, el derecho de uso sobre las canalizaciones sitas en el sector SUP.T-2 del municipio de Vélez-Málaga no pertenece en exclusiva a Telefónica, sino que cada operador podrá gozar de este derecho sobre las infraestructuras que el proyecto urbanizador haya previsto para cada uno de ellos.

En relación con la segunda cuestión, es decir, las condiciones económicas que puede exigir Telefónica, debe señalarse que los precios establecidos en la Oferta Marco responden a la obligación de orientación de los precios a costes de producción.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido cabe recordar lo dicho en el apartado cuarto de la presente Resolución, donde se especificaba que la carga en cuanto al coste y ejecución de las infraestructuras de comunicaciones electrónicas previstas en el planeamiento urbanístico deben ser asumidas por el promotor, pudiendo éste, en su caso, repercutir el citado coste al operador. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, esta repercusión no se ha producido ya que la propia Telefónica (como señala en su contestación al requerimiento de información de fecha 18 de junio) ha manifestado que tan sólo prestó su asesoramiento, de lo cual se deduce que no asumió ningún coste en la instalación de la misma.

Es decir, si al presente caso se aplicasen los precios establecidos en la Oferta Marco Telefónica estaría obteniendo unos beneficios económicos que no le corresponde ya que en realidad esa entidad no ha asumido coste alguno.

En conclusión, esta Comisión entiende que en el caso que nos ocupa la entidad Velevi no tiene la necesidad de acudir al procedimiento de ocupación establecido por esta Comisión en los Mercados 4-5, ya que ha sido la propia Administración Local la que, en el ámbito de sus competencias, ha previsto infraestructura suficiente para ambos operadores.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.