



COMISION 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 número 31/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 18 de septiembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2008/1284**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR TELEVIDEO NOVELDA, S.A.U. EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LA LEY 10/2004, DE 9 DE DICIEMBRE, DEL SUELO NO URBANIZABLE DE LA GENERALITAT VALENCIANA, A LA SOLICITUD DE LICENCIA DE OBRAS PARA LA INSTALACIÓN DE LA LÍNEA INTERURBANA ELDA-NOVELDA DE FIBRA ÓPTICA (RO 2008/1284).

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 25 de julio de 2008, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de Don Mario Miralles Navarro, en nombre y representación de la entidad TELEVIDEO NOVELDA, S.A.U. (en adelante, "TELENOVELDA") en virtud del cual se consulta a esta Comisión en relación con la aplicación de la Ley 10/2004, del Suelo no urbanizable de la Generalitat Valenciana, a la solicitud de licencia de obras para la instalación de la línea interurbana de fibra óptica.

Al respecto, TELENOVELDA indica que, con fecha 12 de mayo de 2008, presentó en el Ayuntamiento de Novelda el proyecto de instalación de la línea Interurbana de Fibra Óptica destinada a enlazar las dos cabeceras de TELENOVELDA, sitas en las ciudades de Elda y Novelda, al objeto de solicitar la licencia de obras para la realización de dicho proyecto. En respuesta a esta petición el Ayuntamiento le solicitó a esa entidad información sobre la calidad de su persona jurídica con el fin de adecuar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su decisión a la Ley 10/2004 de la Generalitat Valenciana, del Suelo no urbanizable¹. Al respecto TELENOVELDA le comunica que es un operador de comunicaciones electrónicas, inscrito en el Registro de Operadores dependiente de esta Comisión, no obstante, el Ayuntamiento le comunica que desconoce si debe considerar el proyecto presentado como una actuación promovida por una concesión de una Administración Pública –con lo que sería de aplicación el artículo 29 de la Ley 10/2004, o por el contrario se trata de una actuación promovida por un particular, debiendo aplicar el artículo 30 de esa misma Ley.

Asimismo, según TELENOVELDA, la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Administración territorial de la Generalitat Valenciana en Alicante desconoce qué artículo sería de aplicación a un operador de comunicaciones electrónicas.

Por su parte, consultada la Delegación del Gobierno de Alicante, por recomendación de la Consellería, ésta sugiere consultar a la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones, quien a su vez recomienda, que se efectúe dicha consulta a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En vista de que ninguna de las Administraciones Locales y Autonómicas consultadas ha interpretado, de forma inequívoca, que se trata de un particular, y dado que TELENOVELDA es un operador habilitado por esta Comisión para la explotación de una red y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, dicha entidad solicita lo siguiente:

“Que esta Comisión emita resolución sobre la idoneidad de aplicar a los operadores de comunicaciones electrónicas de la Comunidad Valenciana el artículo 29 de la Ley 10/2004, de la Generalitat Valenciana, sobre suelo no urbanizable.

Que en dicha resolución se acredite expresamente a TELE NOVELDA SAU, según lo requerido en el párrafo 2 del artículo 10/2004, la calidad y legitimación por la que puede promover el proyecto citado en el Expongo 2 de este escrito, y que le viene atribuida por su condición de operador de comunicaciones electrónicas”.

II. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.

Con fecha 30 de julio de 2008, mediante escrito del Secretario de esta Comisión se requirió a TELENOVELDA la siguiente información, con justificación documental oportuna en su caso:

“- Indicar si ha resultado adjudicataria de una concesión administrativa vinculada a la prestación de un servicio de telecomunicaciones y/o es agente de la administración local.

- En caso afirmativo adjuntar copia de la resolución de adjudicación de la concesión, así como cualquier así como todo otro documento que pudiera resultar de interés para la contestación de este requerimiento”.

¹ Ley 10/2004, de 9 de diciembre, del Suelo no Urbanizable (Comunidad Valenciana). BOE núm. 16, 19.01.2005, p. 2036.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 14 de agosto de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELENOVELDA, por el cual contesta a dicho requerimiento de información.

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

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, 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, Comercio y Turismo.

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que es función de esta Comisión *“la resolución de 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 Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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 TELENOVELDA plantea a esta Comisión, se refiere a la interpretación normativa relativa a los derechos de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupación tanto de dominio público como del dominio privado. 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).

IV. OBJETO DE LA CONSULTA

Al objeto de contestar la consulta planteada por TELENOVELDA, la presente resolución aborda, en primer lugar, el marco normativo aplicable en relación con el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada y, en segundo lugar, analiza la interpretación de la Ley 10/2004, de 9 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

diciembre del Suelo no urbanizable de la Comunidad Valenciana y su aplicación a la solicitud de licencia de obra para la instalación de la línea interurbana de Fibra Óptica.

V.- CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA

V.- a. Marco normativo aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas.

La legislación española reconoce derechos de ocupación para la instalación de redes públicas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, "LGTel") *"los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, 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".* (el subrayado es nuestro).

La LGTel recoge, en este precepto, la necesidad de la ocupación para el establecimiento de red como condición previa de acceso al derecho de ocupación de los operadores, a modo de criterio modulador del ejercicio de dicho derecho y como baremo para que las Administraciones competentes concedan o denieguen dicha ocupación al objeto de valorar la oportunidad del establecimiento de la red.

Por su parte, el artículo 27.1 de la citada ley sectorial dispone que: *"Los operadores también tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación de la propiedad privada cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas económicamente viables, ya sea a través de su expropiación forzosa o mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación de infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas...".* (el subrayado es nuestro).

Los operadores gozan de un derecho genérico de ocupación del dominio privado que debe hacerse efectivo, en su caso, de conformidad al procedimiento legal establecido a tal efecto. Será la Administración local competente quien deberá atender la petición de los operadores que soliciten la ocupación del dominio privado para el establecimiento de una red pública de comunicaciones electrónicas, una vez que haya comprobado que se cumplen los requisitos contenidos en la LGTel y en su normativa de desarrollo.

Finalmente, el artículo 28 del citado cuerpo legal establece que también será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público.

En virtud de todo lo expuesto, la entidad TELENOVELDA, como persona autorizada para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas, tiene reconocidos "ex lege", los derechos genéricos de ocupación tanto del dominio público como del dominio privado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

V.- b. Interpretación de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre del Suelo no urbanizable de la Comunidad Valenciana y su aplicación a la solicitud de licencia de obra para la instalación de la línea interurbana de Fibra Óptica.

En su escrito de consulta TELENOVELDA solicita a esta Comisión que emita resolución sobre la idoneidad de aplicar a los operadores de comunicaciones de la Comunidad Valenciana el artículo 29 de la Ley 10/2004, de la Generalitat Valenciana, sobre suelo no urbanizable.

Precisamente el Título III de la citada normativa regula las autorizaciones de usos y aprovechamientos del suelo urbanizable, diferenciando el procedimiento según se trate de actuaciones promovidas por las administraciones públicas territoriales o por los particulares (artículos 29 y 30 respectivamente).

El artículo 29 expresamente dispone lo siguiente:

“ 1. En las actuaciones promovidas por las distintas administraciones públicas territoriales, directamente o bajo su control, mediante sus concesionarios o agentes, para la ejecución de obras públicas o construcciones e instalaciones de servicio público esencial o actividades de interés general, que precisen ubicarse en el suelo no urbanizable, se observará lo previsto en la legislación urbanística, en la legislación reguladora del servicio o actividad a implantar y en la legislación de régimen local. (el subrayado es nuestro)

No estarán sujetas a licencia municipal aquellas obras, servicios e instalaciones que conforme a su legislación sectorial estén exentas de la misma.

2. Cuando las construcciones, obras e instalaciones sean promovidas por los concesionarios o agentes de la administración, se requerirá que el solicitante acredite ante el ayuntamiento correspondiente la calidad y legitimación por la que promueve la actuación en el desarrollo y explotación de la actividad normal de servicio público.

La licencia municipal urbanística que se otorgue podrá imponer, en su caso, la exigencia de compartir por diferentes empresas públicas o privadas las instalaciones autorizadas de acuerdo con la normativa sectorial específica correspondiente. También podrá imponer la exigencia de adoptar las medidas que se consideren necesarias para evitar o reducir su impacto paisajístico en el medio rural.

3. Cuando para poder ejercer sus respectivas competencias sectoriales, dichas administraciones precisen establecer nuevas determinaciones en la ordenación urbanística vigente, podrán promover planes especiales y catálogos de bienes y espacios protegidos en los términos previstos en esta ley, y en la legislación urbanística.

4. Las actuaciones para la ejecución de obras e infraestructuras o servicios públicos de especial importancia por su impacto territorial supramunicipal requerirán la aprobación de planes especiales de protección, integración y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

funcionalidad de las dotaciones e infraestructuras públicas que se pretendan implantar en los términos previstos en la legislación urbanística o, en su caso, en los planes de acción territorial, sin perjuicio de lo previsto en la legislación específica reguladora de las infraestructuras de carácter energético”.

TELENOVELDA indica que, al objeto de que el Ayuntamiento de Novelda pueda resolver la solicitud de licencia de obras para la realización del proyecto de instalación de la línea Interurbana de fibra óptica, destinada a enlazar sus dos cabeceras, resulta de aplicación el artículo 29 de la Ley 10/2004, ya que dicho precepto contempla las construcciones e instalaciones de servicio público esencial o actividades de interés general llevadas a cabo por concesionarios o agentes de la Administración.

Por ello, según TELENOVELDA, *“en vista de que ninguna de las Administraciones Locales o Autonómicas consultadas ha catalogado a mi representada de forma inequívoca como un particular, dejando abierta la posibilidad de que un órgano con competencia consultiva en Telecomunicaciones entienda que se trata de un concesionario de la Administración, y en razón de lo expuesto más arriba, entendemos que existen suficientes motivos para considerar que para el proyecto referido en el expongo 2 debe aplicarse el artículo 29 de la Ley 10/2004”.*

Esta Comisión entiende que el artículo citado es claro respecto de su aplicación a las actuaciones promovidas por las distintas Administraciones Públicas territoriales, directamente o bajo su control, mediante sus concesionarios o agentes, para la ejecución de obras públicas o construcciones e instalaciones de servicio público esencial o actividades de interés general, que precisen ubicarse en el suelo no urbanizable.

TELENOVELDA fundamenta la aplicación del artículo 29 en que los servicios que presta se enmarcan dentro de dicho precepto porque las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia.

Precisamente el artículo 2 de la LGTel establece que las telecomunicaciones se consideran servicio de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, con excepción de los servicios que deba prestar el Estado en exclusiva cuando así lo justifiquen motivos de seguridad nacional y/o defensa civil, y del servicio universal.

De conformidad con el artículo 90 del Tratado de la Unión Europea por servicios de interés económico se designan a *“las actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general, y están por ello sometidas, por parte de los Estados miembros, a obligaciones específicas de servicio público. Este es el caso de los servicios en red de transportes, energía y comunicación”.*

La actividad económica que desarrolla TELENOVELDA cumple una misión de interés general, y si bien está sometida a obligaciones de servicio público, no constituye un servicio público en sí mismo, sino un servicio de interés general prestado por un particular. En términos generales se permite el acceso a la prestación de las actividades comprendidas en el ámbito de las telecomunicaciones a una entidad privada que reúna los requisitos y condiciones establecidos por la normativa sectorial,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reduciéndose así la intervención pública en el acceso a la actividad, sin que desaparezca la misma.

El hecho de que TELENOVELDA esté inscrita en el Registro de operadores dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y, en consecuencia, que esté autorizada para explotar una red pública de comunicaciones electrónicas -entendiendo por tal a la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red (Anexo II de la LGTel)- y que tenga derecho a ocupar el dominio público como el dominio privado, tampoco implica que preste un servicio público como Administración Pública.

Por otra parte, TELENOVELDA no resulta concesionaria ni agente de la Administración Pública. Recordemos que la figura de la concesión se aplica a la explotación privada de las actividades así reservadas al sector público donde el empresario privado asume los riesgos y beneficios de la explotación, es decir se trata de la colaboración entre la Administración y el contratista privado en el ámbito de la gestión concesional.

Al respecto, en su escrito de fecha 14 de agosto de 2008, en virtud del cual contesta al requerimiento de información formulado por esta Comisión, TELENOVELDA manifiesta que *“no es adjudicataria de ninguna concesión administrativa. Ejerce su actividad como empresa prestadora de comunicaciones electrónicas a terceros, de acuerdo con lo indicado en el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones”*.

Por todo lo expuesto y dado que TELENOVELDA no se ha constituido como agente ni concesionario de la Administración, sino como una entidad privada que está autorizada para explotar una red pública de comunicaciones electrónicas, no resultaría de aplicación el artículo 29 de la Ley 10/2004, tal como pretende TELENOVELDA en su escrito de consulta.

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 SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera