



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 39/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 6 de noviembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número **RO 2008/1492**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR WIRELESS IBERIA, S.L. EN RELACIÓN CON LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN VALENCIANA Y LA NORMATIVA APLICABLE A LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO Y LA PROPIEDAD PRIVADA PARA LA INSTALACIÓN Y OPERACIÓN DE UNA RED WIFI (RO 2008/1492).

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 4 de septiembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de Don Juan José Morant Ruiz, en nombre y representación de la mercantil WIRELESS IBERIA S.L. (en adelante, "WIBERIA") en virtud del cual se consulta a esta Comisión en relación con los procedimientos establecidos por la Administración valenciana y la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas.

WIBERIA indica que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 470 apartado g) del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Generalitat Valenciana - aprobado por el Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell- ha estado solicitando en varios Ayuntamientos de la provincia de Valencia la concesión de licencias urbanísticas para la instalación y operación de una red WIFI tanto en ubicaciones de dominio público como en propiedad privada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al respecto indica que en diferentes Ayuntamientos, (que no identifica), ha tenido diversas dificultades en la tramitación de los procedimientos para la concesión de tales licencias:

“Que en otro expediente del Ayuntamiento “X”, a pesar de justificar que la licencia solicitada no implica urbanización ni edificación, nos comunican que debemos subsanar el reparo “Todavía no existe documento de Reparcelación aprobado. Tampoco existe, a fecha de hoy, Proyecto de Urbanización aprobado. En conclusión los Sectores se encuentran todavía en fase de desarrollo. Se entiende que no habiéndose aprobado todavía el Proyecto de Reparcelación y el Proyecto de Urbanización no procede la concesión de licencia de obra solicitada, no obstante deberá dar audiencia previa al urbanizador”.

“Que en otro expediente del Ayuntamiento “Y” en el que se solicita la instalación de un mástil de TV y antenas WIFI, además de requerir todos y cada uno de los puntos expuestos en el apartado anterior, se nos requiere tanto “recabar informe del titular de la red eléctrica respecto de la afección, dado que la parcela sobre la que se pretende instalar el mástil que va a albergar la instalación se encuentra próxima a una línea aérea de alta tensión” como tramitar “la correspondiente Declaración de Interés Comunitario” según se dispone en la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo No Urbanizable, en la que, entre otros, se debe justificar la necesidad del emplazamiento valorando la imposibilidad física de la actividad de otro tipo de suelo...”.

En concreto WIBERIA estima que, en contra de lo establecido en el artículo 29.2 de la LGTel, el procedimiento establecido por la Administración valenciana es lento y discriminatorio dado que *“las administraciones locales resuelven los expedientes como cualquier otra licencia “de obra menor” aplicando exclusivamente legislación urbanística, de suelo y de edificación, apoyándose en informes técnicos emitidos por un arquitecto municipal que probablemente no esté al corriente de la legislación específica en materia de telecomunicaciones”.* Asimismo indica que este procedimiento fomenta la competencia desleal al obligarle a suministrar información privilegiada a la Administración, a través de los expedientes de licencia urbanística, en contra de sus propios intereses. Finalmente señala que este procedimiento no respeta los límites impuestos a la intervención administrativa en protección de los derechos de los operadores, en razón de que *“las solicitudes de información son desproporcionadas para el fin de instalar equipamiento cuyo coste es poco mayor de 300 euros y se extralimitan requiriendo información como si de un proyecto para instalar una torre de telefonía móvil se tratase”.*

Por todo ello solicita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que acuerde si es competencia del Consejo de esta Comisión pronunciarse respecto de determinados extremos relacionados con los derechos de los operadores y los procedimientos establecidos por la Administración, o en su defecto trasladarlos al órgano competente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

WIBERIA plantea a esta Comisión si el Consejo es competente para pronunciarse en relación con los derechos de los operadores de comunicaciones electrónicas para la ocupación del dominio público y de la propiedad privada, y respecto de los procedimientos administrativos establecidos a estos efectos.

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.

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.

Por todo ello, esta Comisión entiende que es competencia del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pronunciarse sobre los extremos solicitados por WIBERIA en razón de que no sólo los procedimientos establecidos por las Autoridades locales inciden en los derechos de ocupación del dominio público y de la propiedad privada de los operadores de comunicaciones electrónicas, sino porque la mayoría de la regulación resulta aplicable por esta Comisión en el ejercicio de sus competencias. Teniendo en cuenta estos criterios, puede entenderse que la consulta formulada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a).

No obstante, puesto que la consulta objeto de la presente Resolución afecta a la actuación en general de diferentes Ayuntamientos de la provincia de Valencia, que WIBERIA no identifica con claridad, en el ámbito de sus competencias sobre



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ocupación del dominio público y privado, debe precisarse que únicamente corresponde a esta Comisión analizar aquellas cuestiones relativas a 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.

III. OBJETO DE LA CONSULTA.

Al objeto de contestar la consulta planteada por WIBERIA, 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 la competencia de las Administraciones locales en dichas materias; y en segundo lugar se aplican los principios analizados a las cuestiones planteadas por dicho operador.

IV.- CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA.

IV.- a. Marco normativo aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas, y la competencia de las Administraciones locales en dichas materias.

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).

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).



COMISION 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 finales¹.

En este sentido la Resolución del Consejo de esta Comisión de 1 de marzo de 2001 sobre la Consulta del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife reconoció –refiriéndose al derecho de los operadores a la ocupación del dominio público o de la propiedad privada- que *“este derecho no es absoluto e incondicionado; exige para su realización efectiva la aprobación de un proyecto concreto de ejecución de obra y una autorización singular de ocupación del dominio público (o en su caso, la tramitación de un expediente de expropiación forzosa o imposición de servidumbre de paso si se tratara del dominio privado). Cuando se trata de la ocupación del dominio público municipal los Ayuntamientos (a quienes corresponde el otorgamiento tanto de la licencia urbanística que apruebe el proyecto de obra, como la de la autorización singular de ocupación demanial) pueden imponer condiciones al modo en que este derecho vaya a ser realizado, por razón de la protección de los intereses públicos cuya competencia les corresponde”*.

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 puedan 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 también será de aplicación en la ocupación del dominio público, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión.

También será de aplicación en la ocupación del dominio público y a 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.

Como límites de la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada, el artículo 29.1 de la LGTel establece que la normativa que dicten las Administraciones públicas habrá de reconocer el derecho de ocupación para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y, en caso de imponer condiciones para el ejercicio del mismo habrá de ser justificado, de manera

¹ Resolución del Consejo de esta Comisión de 14 de febrero de 2008, por la que se pone fin al conflicto sobre compartición de infraestructura suscitado por Servicios en General Sagunto, S.L. contra Cableuropa, S.A.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

proporcional, por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial.

Asimismo se establece en dicho artículo que estas condiciones o límites no podrán implicar nunca restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público y privado por los operadores, siendo ésta la doctrina que ha asentado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de marzo de 2000²:

“(…) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede traducirse, en ningún caso, en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello, puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar”.

Al respecto, los Ayuntamientos son competentes para establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones por su término municipal utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 18 de junio de 2001. Recurso de Casación núm. 8603/1994).

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha establecido, en su Resolución de 1 de marzo de 2001, en relación con una consulta del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, que *“la existencia del derecho de ocupación que tengan reconocido los operadores en su licencia individual vincula a los Ayuntamientos. Éstos no pueden desconocer el mencionado derecho y, en consecuencia, no pueden impedir, con carácter general, que los operadores que tengan reconocido el derecho de ocupación lo ejerciten de acuerdo con las previsiones de extensión y delimitación geográfica que figuran en su licencia individual. Se trata de un derecho reconocido ex lege a la instalación de una red de telecomunicaciones que permite al operador ocupar, si ello fuera preciso, determinada porción del dominio público o privado”.*

² En el mismo sentido Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 15 de febrero de 2001 por la que se da contestación a la consulta planteada por Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S. A. y Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A. acerca de la ocupación del dominio público local con el objeto de instalar redes públicas de telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, los requisitos que habrán de cumplir las Administraciones públicas al momento de aprobar su normativa serán, entre otros, los establecidos en el artículo 29.2 de la LGTel consistentes en que la normativa habrá de ser publicada en el diario oficial que corresponda para que su entrada en vigor tenga plena eficacia y remitir dicha publicación y una sinopsis de las mismas a esta Comisión; incluir un procedimiento rápido y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación, garantizar la transparencia en los procedimientos, de manera que fomente una competencia leal y efectiva entre los operadores y, por último, garantizar el cumplimiento de los límites impuestos a la intervención administrativa indicados anteriormente, en particular que las solicitudes de información que realicen a los operadores deberán ser motivadas justificadas objetivamente y proporcionadas al fin perseguido.

Esa competencia efectiva va ligada a la existencia de procedimientos rápidos y no discriminatorios desde el momento en que los retrasos en la concesión de autorizaciones perjudican, sobre todo, a los nuevos entrantes. Ello se puede traducir en una situación de restricción a la competencia que afecta a los nuevos operadores y beneficia al operador ya establecido.

IV.- b. Aplicación de los principios sobre la normativa analizada a la consulta planteada por WIBERIA.

Habiendo expuesto el marco normativo aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, procede contestar a las diferentes cuestiones planteadas por WIBERIA:

- Dicho operador alude de forma genérica a una serie de circunstancias que se relacionan con presuntos actos de competencia desleal. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, “se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”.

La descripción de los hechos expuestos en la consulta no precisa de forma concreta, los hechos en que se fundamenta, sino tan sólo una indicación de que ha suministrado información privilegiada a través de los expedientes de licencia urbanística.

Como ha señalado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución de 16 de febrero de 2006³, “*cumple señalar, como se ha reiterado en diversas ocasiones por esta Comisión, que [aunque] los comportamientos de mera deslealtad competitiva pertenecen a una esfera competencial ajena a las funciones y atribuciones de la CMT, el legislador le habilita para conocer y pronunciarse a título principal con relación a comportamientos que atentan contra la libre competencia, pudiendo adoptar las medidas necesarias para restablecer el juego competitivo. Las conductas desleales no vulneran “per se”*”

³ Resolución sobre la solicitud de intervención presentada por la Asociación de Consumidores en Acción-Facua en relación con la campaña publicitaria de llamadas desde teléfonos móviles de la entidad Retevisión Móvil, S.A. (RO 2006/37).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los niveles de competencia efectiva en los mercados afectados, sin embargo, sí que son susceptibles de constituir un falseamiento de la misma. Así, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 7, así como la jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, en su Resolución de 3 de noviembre de 1995, prevén la posibilidad de que un comportamiento desleal vulnere las exigencias de la libre competencia si la conducta en cuestión rebasa el ámbito de la mera deslealtad y tiene un impacto significativo sobre el mercado, perturbando sensiblemente su normal funcionamiento.

Es la presencia de este nexo indirecto y cualificado lo que legitima la intervención de esta Comisión en materia de competencia desleal, intervención ésta que se efectuará no a título principal, como corresponde a los tribunales ordinarios, sino a título incidental, a los efectos de resolver sobre una conducta anticompetitiva provocada por un comportamiento desleal de especial relevancia”.

En base a la anterior doctrina, recogida también en el artículo 3 de la hoy vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (que sustituye al artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia), esta Comisión podría entrar a conocer los hechos denunciados si se acreditaran los efectos anticompetitivos.

- En relación con el hecho de que las administraciones locales resuelven los expedientes como cualquier otra licencia de “obra menor” aplicando exclusivamente legislación urbanística, de suelo y de edificación, y que las solicitudes de información son desproporcionadas para el fin de instalar una red WIFI, esta Comisión reitera que la Administración valenciana resulta competente para establecer sus propios procedimientos para la concesión de licencias para la ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de redes e imponer condiciones para el ejercicio de ese derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas. Esta limitación tiene carácter excepcional y solamente puede realizarse por las razones previstas en la normativa aplicable. Esto es, por razones de protección del medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial.

No obstante, en el caso de que la actuación de las Administraciones Públicas en el ámbito de los procedimientos para la concesión de licencias urbanísticas atentara contra la libre competencia, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podría adoptar las medidas necesarias para restablecer el juego competitivo dentro de las atribuciones que le otorga la legislación de telecomunicaciones.

- Finalmente, WIBERIA hace referencia a la aplicación de la Ley 10/2004, de la Generalitat Valenciana, sobre suelo no urbanizable, en el marco de los procedimientos para la concesión de licencias urbanísticas para la instalación de una red WIFI, indicando que debe tramitar la correspondiente “Declaración de Interés Comunitario”, en la que se debe justificar la necesidad del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

emplazamiento valorando la imposibilidad física de la actividad en otro tipo de suelo.

Al respecto cabe destacar que 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, titulado “*actuaciones promovidas por las administraciones públicas territoriales*”, 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...”.

Por su parte, el artículo 30 del mismo cuerpo legal aplicable a las actuaciones promovidas por los particulares establece que:

“Artículo 30. Actuaciones promovidas por los particulares

1. *Estarán sujetos a licencia urbanística municipal y, en su caso, a previa declaración de interés comunitario, en los términos previstos en esta ley, los actos de uso y aprovechamiento que promuevan los particulares en el suelo no urbanizable, en el ejercicio de sus derechos y en los supuestos contemplados en el artículo 7.2 de esta ley.*
2. *Todos los actos de uso y aprovechamiento en suelo no urbanizable protegido requerirán, además, de informe favorable de la conselleria competente en materia de territorio, y de las autorizaciones preceptivas determinadas en la legislación sectorial correspondiente...”* (el subrayado es nuestro).

Esta Comisión ha reconocido, en su Resolución de 18 de septiembre de 2008⁴, que el artículo 29 anteriormente citado resulta aplicable a las actuaciones promovidas por las distintas Administraciones Públicas territoriales,

⁴ Resolución de 18 de septiembre de 2008, 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).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Por otro lado, resulta aplicable el artículo 30 de la Ley 10/2004 indicado en párrafos anteriores a los procedimientos para la concesión de licencias para la instalación de una red WIFI solicitada por aquellos operadores de comunicaciones electrónicas que no tengan la condición de concesionarios ni agentes de la Administración, es decir las entidades privadas autorizadas para explotar una red pública de comunicaciones electrónicas.

De la normativa aplicable se desprende que, en los procedimientos sobre autorizaciones de usos y aprovechamientos del suelo no urbanizable se establecen mayores requisitos cuando se trata de actuaciones promovidas por particulares -como por ejemplo la declaración de interés comunitario- es decir por aquellas entidades privadas que quieren solicitar la concesión de licencias para instalar redes WIFI, que si lo hiciera la propia Administración ya sea de forma directa como a través de un agente o concesionario.

El artículo 8.4 de la LGTel sujeta la actuación de las Administraciones Públicas en el ámbito de las telecomunicaciones a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación. Con carácter general, la distinción que realizan los artículos 29 y 30 de la Ley 10/2004, al exigir el cumplimiento de un mayor número de requisitos a los particulares que a la propia Administración Pública, es discriminatoria. En concreto, a los particulares se les exige el cumplimiento del requisito de “*declaración de interés comunitario*” al que no está sujeta la Administración Pública.

En cuanto a los concesionarios, debe señalarse que no podría haberlos en este ámbito. En efecto, debe recordarse que, conforme al artículo 2 de la LGTel, las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia. Por tanto, como ha señalado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución de 18 de marzo de 2008⁵ “*cuando los operadores soliciten el ejercicio de su derecho de ocupación del dominio público, la Administración competente deberá conceder la consiguiente autorización al operador para poder ejercitar este derecho, y si no otorga este título habilitante por las condiciones establecidas en el artículo 29 de la LGTel, deberá declarar el uso compartido de las infraestructuras conforme a lo establecido en el artículo 30 de la misma norma.*

Esta conclusión, tiene aún más sentido si se parte, como se ha mencionado, de la diferenciación de la concesión respecto de la autorización como actos de la Administración. Así, mientras que las concesiones administrativas suponen un reconocimiento de derechos que previamente el administrado no ostenta, las autorizaciones tienen como misión la declaración del ejercicio de ese derecho

⁵ Resolución por la que se da contestación a la consulta planteada por Cableuropa, S.A.U. (ONO) sobre la adecuación del pliego de cláusulas administrativas y económicas del concurso convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Mérida al marco regulatorio vigente de comunicaciones electrónicas (RO 2007/663).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que el administrado ya tiene reconocido. En el caso concreto de las comunicaciones electrónicas, la LGTel expresamente reconoce este derecho al uso del dominio público a los operadores, y por ello opta por establecer expresamente la figura de la autorización para su disfrute.

De esta manera, la propia LGTel ha querido determinar qué tipo de título administrativo necesitarán los operadores para el uso del dominio público, concretándose éste en el de la "autorización". De tal manera, el título que se exige en el Pliego de Condiciones, esto es, la concesión, no se corresponde con la habilitación legal que así ha establecido la propia norma".

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