

**INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LAS LIMITACIONES AL DESPLIEGUE DE REDES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS CONTENIDAS EN DISTINTAS RESOLUCIONES Y EN DOS ORDENANZAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE TEULADA**

**Expediente: UM/111/21**

**PLENO**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién

**Vicepresidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D<sup>a</sup> María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

**Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 8 de febrero de 2022

**I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Mediante escrito presentado el día 20 de diciembre de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se plantea una reclamación al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado (LGUM) contra las limitaciones al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas contenidas en determinadas resoluciones de la Alcaldía de Teulada.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

## II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Con fecha 3 de enero de 2018, la empresa reclamante presentó ante el Ayuntamiento de Teulada un Plan de Despliegue de Red de Fibra Óptica hasta el Hogar en dicho municipio.

Según indica el reclamante en su escrito, en el curso del despliegue de la red fue necesario efectuar la ocupación de apoyos aéreos y postes titularidad de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (TESAU) llevando a cabo despliegues aéreos de fibra óptica sólo donde previamente ya existían tendidos aéreos de este operador y no existían canalizaciones subterráneas<sup>1</sup>.

Tras la realización de diferentes estudios, TESAU informó a la empresa ahora reclamante que era precisa la adecuación y sustitución de determinados postes por otros con mayor resistencia o tensión nominal máxima. Por ello, en mayo de 2020, TESAU solicitó al Ayuntamiento de Teulada 6 licencias de obra menor para efectuar las instalaciones mencionadas. En de junio de 2020, el Ayuntamiento de Teulada requirió a TESAU que el despliegue se llevara a cabo de forma subterránea, de acuerdo con lo señalado en la Ordenanza municipal reguladora de la actividad administrativa de control de la legalidad urbanística<sup>2</sup>.

En paralelo, la empresa reclamante ha sido apercibida por el Ayuntamiento de Teulada *“por realizar tendidos aéreos de tramos finales de red a través de postes existentes de TELEFÓNICA y siguiendo siempre el cableado existente, con la finalidad de proporcionar conectividad a las viviendas que contratan servicios de comunicaciones electrónicas”* con la citada empresa. El Ayuntamiento ha iniciado un procedimiento de restauración de la legalidad a raíz del despliegue aéreo llevado a cabo por la empresa reclamante.

A juicio del reclamante, el Ayuntamiento de Teulada estaría estableciendo un obstáculo o barrera a la libertad de establecimiento contraria al artículo 5 LGUM, al denegar a TESAU las licencias de obra para la sustitución de postes que son necesarios para sustentar el cableado previsto por la empresa reclamante.

---

<sup>1</sup> Estos despliegues realizados por Closenness en el municipio de Teulada haciendo uso de los postes de TESAU sujetos a su oferta MARCo están siendo analizados por la CNMC en el marco del expediente CFT/D TSA/214/20, procedimiento de conflicto entre operadores iniciado por TESAU frente a Closenness, por la ocupación de los postes de Telefónica.

<sup>2</sup> El artículo 34.1.f) de dicha Ordenanza dispone la obligación de que las acometidas de servicios y el desvío y ejecución deben ser en subterráneo.

Asimismo, el inicio por parte del Ayuntamiento de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística contra la empresa reclamante por haber efectuado tendidos aéreos de acometidas donde ya existían este tipo de despliegues, también estaría vulnerando el citado artículo 5 LGUM en relación con el artículo 34.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel).

### **III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE OPERADOR DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN EL ÁMBITO DE LA LGUM**

Siendo la actividad de operador de comunicaciones electrónicas, según está prevista en la definición 26 del Anexo II de la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones<sup>3</sup> una actividad, por cuenta propia, consistente en la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, esta se encuentra comprendida en la definición de actividad económica sujeta a la LGUM<sup>4</sup>.

Asimismo, la aplicación de la LGUM a reclamaciones sobre posibles restricciones a la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas ha sido reconocida, entre otras, por la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2019 (recurso nº 278/2016)

### **IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN**

#### **IV.1.- Análisis desde la perspectiva de la normativa sectorial**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 apartados 2, 3 y 4 de la LGTel, la instalación y el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas constituyen obras de interés general y así deben ser previstas en los instrumentos de planificación urbanística. Asimismo, en los citados apartados se establecen los requisitos que ha de cumplir la normativa y los instrumentos de planificación urbanística cuando afecten a los despliegues de redes.

---

<sup>3</sup> Operador: *persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores.*

<sup>4</sup> Artículo 2 en relación con la definición de actividad económica de la letra b) del Anexo de la LGUM

Según se estableció en el Informe UM/008/20 de 11 de marzo de 2020 (Fibra Óptica Freginals)<sup>5</sup>, el artículo 34.5 LGTel prevé, respecto a las canalizaciones subterráneas que:

*“Los operadores deberán hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan el despliegue y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas.*

*En los casos en los que no existan dichas canalizaciones o no sea posible su uso por razones técnicas o económicas, los operadores podrán efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes.*

*Igualmente, en los mismos casos, los operadores podrán efectuar por fachadas despliegue de cables y equipos que constituyan redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, si bien para ello deberán utilizar, en la medida de lo posible, los despliegues, canalizaciones, instalaciones y equipos previamente instalados.*

*Los despliegues aéreos y por fachadas no podrán realizarse en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que puedan afectar a la seguridad pública.”*

Por tanto, cuando no existan canalizaciones, los operadores pueden efectuar despliegues aéreos en otras infraestructuras previamente existentes -y ha de tenerse en cuenta que, en el caso analizado, se pretende precisamente instalar cables en los postes de Telefónica-. Por otro lado, puede prohibirse el despliegue aéreo o por fachadas en supuestos justificados de edificaciones declaradas como patrimonio histórico-artístico o por razones de seguridad pública.

A pesar de lo anterior, diversos consistorios han establecido prohibiciones o limitaciones al despliegue aéreo o en fachada contrarias a la normativa sectorial y a los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM. Por todas, cabe mencionar las restricciones detectadas en el municipio de Freginals<sup>6</sup>.

La Audiencia Nacional, en la Sentencia de 2 de noviembre de 2018 (rec. 206/2015) al enjuiciar la normativa municipal aprobada por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, reconoció expresamente que la prohibición absoluta de instalar antenas y conductos aéreos y en fachadas resultaba contraria a la LGUM.

Por lo que se refiere a la reclamación objeto del presente informe, tanto la negativa de licencia a TESAU como el procedimiento de restauración de la legalidad iniciado a la empresa reclamante, se basan en la exigencia de que el

<sup>5</sup> <https://www.cnmc.es/node/380225>.

<sup>6</sup> [UM/008/20 - FIBRA ÓPTICA - FREGINALS | CNMC](#).

despliegue de infraestructuras se lleve a cabo de forma subterránea tal y como prevén el artículo 36 de la Ordenanza de Policía de Usos, Parcelación y Edificación de Teulada<sup>7</sup> (que prohíbe los tendidos aéreos de instalaciones de comunicaciones electrónicas) y el artículo 34.1.f de la Ordenanza municipal reguladora de la actividad administrativa de control de la legalidad urbanística (que establece la obligación de ejecución subterránea de dichas instalaciones salvo imposibilidad o desproporcionalidad técnica motivada por el técnico municipal).

Según lo expuesto, la exigencia de canalizaciones subterráneas por parte del Ayuntamiento resultaría contraria al artículo 34.5 LGTel.

Por lo que la exigencia de licencia se refiere, el artículo 30 LGTel reconoce el derecho de los operadores a ocupar dominio público para el establecimiento de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en los siguientes términos:

*“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 pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.*

*Los titulares del dominio público garantizarán el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso u ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En particular, la ocupación o el derecho de uso de dominio público para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o asignado mediante procedimientos de licitación.*”

Ahora bien, la concreta ocupación del dominio público reconocida en el artículo 30 LGTel debe ser autorizada expresamente por la entidad titular del dominio público afectado<sup>8</sup>, según prevé el artículo 84 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

## **IV.2. Análisis desde la perspectiva de la LGUM**

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”*.

---

<sup>7</sup> <https://teuladamoraira.sedelectronica.es/board/97521486-f59b-11de-b600-00237da12c6a/>

<sup>8</sup> En el presente caso, se observa que la empresa habría desplegado con anterioridad a la obtención de los permisos.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

*1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio .*

*2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos: “*«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural».*

A tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

*1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.*

*2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:*

*a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.*

*b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.*

Por su parte, el artículo 17.1 de la LGUM dispone que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización o licencia previa, entre otros supuestos, “*respecto de las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación*”, así como también en caso de “*utilización del dominio público*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, por lo que a la reclamación objeto del presente informe se refiere, ha de indicarse que en la medida en que para desplegar la red se requiera ocupar dominio público, la exigencia de licencia estaría justificada con arreglo a la normativa sectorial y a la LGUM. En este sentido se ha pronunciado esta Comisión en informes anteriores (UM/022/20, de 10 de junio de 2020<sup>9</sup> y UM/017/21 de 17 de marzo de 2021<sup>10</sup>)

Desde esta perspectiva, dicha autorización o licencia deberá ser otorgada o denegada considerando también los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

De acuerdo con dichos principios y con lo dispuesto en el artículo 30 LGTel, en caso de denegación justificada de la autorización o licencia de ocupación del dominio público para el despliegue de redes, la Administración deberá ofrecerle otras alternativas viables para poder llevar a cabo dicha instalación, tal y como se señaló en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018<sup>11</sup>.

## **V. CONCLUSIONES**

- 1) La exigencia por parte del Ayuntamiento de Teulada de que el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas se lleve a cabo de forma subterránea y la prohibición, con carácter general, de los tendidos aéreos, constituye una restricción de los artículos 5 y 17 LGUM. El Ayuntamiento

---

<sup>9</sup> Véase página 6 (<https://www.cnmc.es/node/382071>).

<sup>10</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um01721>.

<sup>11</sup> Informe sobre el borrador de Anteproyecto de Ley Autonómica para la Ordenación de Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha (IPN/CNMC/008/18) <https://www.cnmc.es/node/370936>.

podría prohibir, no obstante, el despliegue aéreo o por fachadas en supuestos justificados de edificaciones declaradas como patrimonio histórico-artístico o por razones de seguridad pública, si bien, en este caso, no se ha motivado la citada prohibición.

- 2) Dicha exigencia vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad, al permitir la normativa sectorial, el despliegue aéreo siguiendo los ya existentes y por fachada cuando no existan canalizaciones subterráneas o no sea posible su uso por razones técnicas o económicas. En el caso analizado, el despliegue se realizaría utilizando los postes ya existentes de Telefónica.
- 3) En la medida en que para desplegar una red de comunicaciones electrónicas se requiera ocupar dominio público, la exigencia de licencia o autorización estaría justificada con arreglo a la normativa sectorial, si bien ha de aplicarse de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión de la actividad económica.