

INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA DOS RESOLUCIONES DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO POR LAS QUE SE ACUERDA DENEGAR SENDAS LICENCIAS DE OBRAS PARA LA INSTALACIÓN DE NUEVA CANALIZACIÓN DE FIBRA ÓPTICA EN VÍA PÚBLICA

(UM/077/23)

CONSEJO. PLENO

Presidente

D. Bernardo Lorenzo Almendros

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de noviembre de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 31 de octubre de 2023 tuvo entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital una reclamación presentada por un operador económico, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra dos resoluciones del Ayuntamiento de Oviedo por las que se acuerda denegar sendas licencias de obras para la instalación de nueva canalización de fibra óptica en vía pública.

La reclamación fue remitida a esta Comisión con fecha 6 de noviembre de 2023 por parte de la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM).

Las resoluciones objeto de reclamación fechadas el 22 de septiembre de 2023 y remitidas al reclamante en fecha 02 de octubre de 2023, se refieren a dos expedientes de solicitud de licencia para canalización de fibra óptica en vía pública y construcción de arquetas números 1580/2023/317 y 1580/2023/245.

En la fundamentación de ambas resoluciones se deniega la licencia con base a los siguientes argumentos:

En contestación a su solicitud de licencia, se informa:

Revisada la documentación adjunta a su expediente se observa que la empresa solicitante figura en el registro de operadores como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas, por lo que a la vista de la solicitud presentada para la construcción de canalización y arquetas en (...), la referida empresa no tiene competencias para desplegar nuevas redes en viario público.

Por lo que se deniega dicha licencia

La entidad reclamante aporta junto a su escrito de reclamación del artículo 26 LGUM los siguientes documentos:

- a) Escritura pública de poderes otorgada en fecha 20 de junio de 2023 presentada el 04 de noviembre de 2023 a la SUM en contestación al requerimiento de subsanación remitido por este organismo a la entidad reclamante.
- b) Certificado emitido, el 15 de diciembre de 2021, por el Secretario del Consejo de la CNMC, en el que se hace constar que el operador figura inscrito en el Registro de Operadores como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.
- c) Solicitud de obras en vía pública (apertura de zanja) para instalar fibra óptica remitida por la reclamante al Ayuntamiento en fecha 08 de junio de 2023.
- d) Solicitud de obras en vía pública (apertura de zanja) para instalar fibra óptica remitida por la reclamante al Ayuntamiento en fecha 04 de julio de 2023.
- e) Resolución (en forma de “informe”) de 22 de septiembre de 2023 del Ayuntamiento de Oviedo recaída en el expediente 1580/2023/317 por la que se deniega la solicitud de licencia para canalización de fibra óptica y construcción de arquetas en vía pública efectuada el 08 de junio de 2023.

- f) Resolución (en forma de “informe”) de 22 de septiembre de 2023 del Ayuntamiento de Oviedo recaída en el expediente 1580/2023/245 por la que se deniega la solicitud de licencia para canalización de fibra óptica y construcción de arquetas en vía pública presentada el 04 de julio de 2023.
- g) Presentación, en fecha 02 de noviembre de 2023, ante el Ayuntamiento de Oviedo, de Proyecto técnico de nuevas canalizaciones de fibra óptica, como obras de interés general.

A juicio del operador económico, las resoluciones administrativas denunciadas son contrarias tanto a los principios de la LGUM como a la regulación sectorial aplicable de telecomunicaciones. Así, por un lado, el reclamante argumenta que los actos administrativos reclamados vulneran:

lo dispuesto en el artículo 3 LGUM y en el artículo 45 LGTel con respecto al derecho de ocupación del dominio público de los operadores, siendo contraria al principio de necesidad y proporcionalidad (artículo 5 LGUM), estableciendo límites al acceso a una actividad económica y su ejercicio, sin guardar relación con razones imperiosa de interés general, sin dar una alternativa para garantizar dicho derecho de ocupación de los operadores y por ello, desproporcionada, restrictiva y distorsiona la actividad económica, negando la extensión de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Y, por otro lado, el operador señala que:

“la denegación de licencia incumple lo establecido en el artículo 49.4 párrafo segundo de la Ley General de Telecomunicaciones (...)”

La Secretaría para la Unidad de Mercado ha dado traslado a esta Comisión de la reclamación y la documentación presentada con la finalidad de que, por este organismo, se emita un informe, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 5 del art. 26 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

- “1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*
- 2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”*

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad sobre la que versa la información presentada consiste en la instalación de la infraestructura necesaria para suministrar servicios de comunicaciones electrónicas, lo cual constituye una actividad sometida a la LGUM, pues supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio en condiciones de mercado¹.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

III.1 Restricción objeto de reclamación

Según se desprende de las resoluciones objeto de reclamación anteriormente transcritas, las licencias solicitadas para canalización de fibra óptica y construcción de arquetas han sido denegadas porque, a juicio del Ayuntamiento de Oviedo:

“la empresa solicitante figura en el registro de operadores como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas, por lo que a la vista de la solicitud presentada para la construcción de canalización y arquetas en (...), la referida empresa no tiene competencias para desplegar nuevas redes en viario público.”

Debe recordarse que tanto los tribunales como la SUM han venido señalando que los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM deben interpretarse y aplicarse tomando en consideración la legislación sectorial de referencia, en este supuesto, la vigente Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel 2022). Y ello porque, en materia de

¹ La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas viene definida en el apartado 70 del Anexo II (Definiciones) de la vigente Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones y diversas sentencias dictadas por la Audiencia Nacional han confirmado la aplicación de la LGUM a la instalación de infraestructuras para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Entre otras, cabe mencionar las Sentencias de 26 de junio de 2018 (recurso 204/2015, Ayuntamiento de Hernani en expediente UM/004/15) y de 2 de noviembre de 2018 (recurso 206/2015, Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en expediente UM/002/15).

telecomunicaciones, el Estado tiene competencia exclusiva para determinar los criterios técnicos de necesidad y proporcionalidad para garantizar la unidad de mercado.

Así se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 14 de julio de 2011² en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de enero de 2012, todas ellas expresamente citadas en el Informe de la CNMC UM/076/14 de 02 de enero de 2015³ y confirmadas por las posteriores Sentencias 908/2019 de 25 de junio de 2019 (RC 2571/2016) y 1368/2019 de 15 de octubre de 2019 (RC 109/2017).

Por su parte, la SUM también lo ha declarado explícitamente en sus informes 26/23031 de 21 de agosto de 2023⁴ y 28/23012 de 4 de agosto de 2023⁵:

“En relación con la aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM en el sector de las telecomunicaciones, esta Secretaría considera, en línea con otros informes emitidos anteriormente sobre el despliegue de redes, que debe tenerse en cuenta el análisis de necesidad y proporcionalidad ya realizado al respecto en la normativa sectorial de aplicación, Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTEL).”

Por ello, previamente a estudiar la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad a este supuesto, debe analizarse la normativa sectorial aplicable de telecomunicaciones.

² Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007. En ambas se dice que:

La conclusión, que acabamos de apuntar, se refuerza si relacionamos el principio de unidad de mercado, al que nos estamos refiriendo, con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado consagrada en el artículo 38 de la Constitución y erigida como un parámetro estructural, vertebrador, del Derecho de la Unión Europea. La libertad de empresa requiere por principio un mercado abierto y competitivo, en el que se desplieguen libertades como las de creación de empresas y acceso al mercado, organización de la empresa y dirección de su actividad, que se ve tanto más obstaculizado cuanto más se fragmenta el mercado en que la actividad empresarial se desenvuelve, en la medida que esa fragmentación revierte en limitaciones diferentes para los operadores en las distintas partes del territorio nacional.

³ <https://www.cnmc.es/node/345834>

⁴ Véase página 9.

⁵ Véase página 18 (<https://portal.mineco.gob.es/es-es/economia-y-empresa/unidad-mercado/gum/buscador/Paginas/28-0279TELECOMFibraopticaAlcaladelJucar.aspx>).

III.2 Normativa sectorial aplicable

A) Relativa a la ocupación de dominio público para la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas

Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la LGTel, y esta calificación jurídica implica, entre otras muchas consecuencias, el reconocimiento a los operadores de un derecho de ocupación del dominio público para el establecimiento de sus redes públicas.

A tal efecto, el artículo 45 de la LGTel obliga a los titulares de dicho dominio a garantizar su acceso a los operadores para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que quepa, en ningún caso, el establecimiento de un derecho preferente o exclusivo en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas, prohibiéndose expresamente el otorgamiento de este derecho mediante procedimientos de licitación.

Y el artículo 49.6.b) LGTel 2022 declara que las Administraciones Públicas deben:

*b) prever un procedimiento rápido, sencillo, eficiente y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación, que no podrá exceder de cuatro meses contados a partir de la presentación de la solicitud, salvo en caso de expropiación. No obstante lo anterior, **la obtención de permisos, autorizaciones o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad, las Administraciones públicas concederán o denegarán los mismos dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción de la solicitud completa. Excepcionalmente, y mediante resolución motivada comunicada al solicitante tras expirar el plazo inicial, este plazo podrá extenderse un mes más, no pudiendo superar el total de cuatro meses desde la fecha de recepción de la solicitud completa. La Administración Pública competente podrá fijar unos plazos de resolución inferiores;***

Por su parte, el artículo 49.9 LGTel 2022 regula las condiciones de ocupación del dominio público por parte de los operadores en los siguientes términos:

“Para la instalación y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados que deban realizarse en dominio público, las Administraciones públicas podrán establecer, cada una en el ámbito exclusivo de sus competencias y para todos o algunos de los casos, que la tramitación se realice mediante declaración responsable o comunicación previa.

Los planes de despliegue o instalación son documentos de carácter descriptivo e informativo, no debiendo tener un grado de detalle propio de un proyecto técnico y su presentación es potestativa para los operadores. Su contenido se considera confidencial.

En el plan de despliegue o instalación, el operador efectuará una mera previsión de los supuestos en los que se pueden efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables y equipos en los términos indicados en el apartado anterior.

Este plan de despliegue o instalación a presentar por el operador se sujetará al contenido y deberá respetar las condiciones técnicas exigidas mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros.

El plan de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas se entenderá aprobado si, transcurrido el plazo máximo de tres meses desde su presentación, la Administración Pública competente no ha dictado resolución expresa. La Administración Pública competente podrá fijar un plazo de resolución inferior.

Tanto para la aprobación de un plan de despliegue o instalación como para el otorgamiento, en su caso, de una autorización o licencia, la Administración competente sólo podrá exigir al operador documentación asociada a su ámbito competencial, que sea razonable y proporcional al fin perseguido y que no se encuentre ya en poder de la propia administración.”

No obstante, en cuanto a la instalación de redes de alta velocidad, resulta de aplicación preferente el artículo 8.3 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (RD 330/2016):

3. Sin perjuicio de lo anterior, así como de lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, toda denegación de permisos o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad habrá de estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.”

B) Relativa a la adquisición de la condición de operador: inscripción en el registro de operadores de comunicaciones electrónicas

Por lo que respecta a la adquisición de la condición de operador debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel, los interesados en el suministro de una determinada red pública o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público deben, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo previamente al Registro de operadores, y que realizada la notificación, el

interesado adquiere con carácter inmediato, según el artículo 7.2, la condición de operador, pudiendo comenzar la prestación del servicio o el suministro de la red.

Desde ese momento, en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 45 de la LGTel, en consonancia con el artículo 15 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (RSU), los operadores tienen derecho, entre otros, a obtener el derecho de ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de las redes de comunicaciones electrónicas.

Así lo señala asimismo el artículo 11 LGTel 2022, que se refiere a los derechos derivados de la notificación al Registro de Operadores, incluyendo el apartado 2.b) el de poder obtener derechos de uso y ocupación de propiedad privada y de dominio público en los términos indicados en el título III de la ley citada.

De hecho, el propio Ayuntamiento de Oviedo reconoce expresamente, en el informe emitido el 22 de septiembre de 2023 sobre las solicitudes formuladas, que la empresa interesada figura inscrita en el Registro de operadores como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas, a pesar de lo cual afirma que ello no habilita al despliegue de redes en el viario público, lo cual resulta contrario a la normativa anteriormente expuesta.

Asimismo, en materia de registro de operadores electrónicos, los apartados 1 y 3 del artículo 7 de la LGTel 2022 señalan que:

- 1. **Se crea, dependiente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Registro de operadores. Dicho Registro será de carácter público y su regulación se hará por real decreto. Se garantizará que el acceso a dicho Registro pueda efectuarse por medios electrónicos.***
- 2. **En el Registro deberán inscribirse los datos que se determinen mediante real decreto relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan notificado, en los términos indicados en el apartado 2 del artículo 6, su intención de suministrar redes públicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, las condiciones para desarrollar la actividad y sus modificaciones. Una vez realizada la notificación, el interesado adquirirá la condición de operador y podrá comenzar la prestación del servicio o el suministro de la red, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.3.***
- 3. **A petición del operador inscrito, el Registro de operadores emitirá, en el plazo de una semana desde la presentación de dicha petición, una declaración normalizada que confirme que ha presentado la notificación la persona interesada en el suministro de una determinada red pública o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público. Dicha declaración detallará las circunstancias en que los operadores tienen***

derecho a solicitar derechos de suministro de redes y recursos, negociar la interconexión y obtener el acceso o la interconexión para así facilitar el ejercicio de estos derechos.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LGTel 2022, la llevanza del registro de operadores también correspondía a esta Comisión de acuerdo con la disposición transitoria décima de la LGTel 2014.

El carácter fehaciente de las certificaciones registrales expedidas por la CNMC consta expresamente en el artículo 8.2⁶ del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril. Asimismo, las competencias de inscripción registral de la CNMC han sido reconocidas por los tribunales y, entre otras, por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2011 (recurso 180/2010)⁷.

Por otro lado, cualquier Administración Pública (inclusive el Ayuntamiento de Oviedo) puede dirigirse a esta Comisión para efectuar consultas en materia de comunicaciones electrónicas, según prevé el actual artículo 100.2.x) LGTel 2022⁸.

Sin embargo, no consta en el expediente administrativo que el Ayuntamiento de Oviedo se haya dirigido a la CNMC, para consultar el contenido del registro de operadores y, concretamente, para que determinara si la entidad informante era competente para “*extender redes*” de comunicaciones electrónicas.

En cualquier caso, debe recordarse que, una vez efectuada la notificación previa a la CNMC por parte de una empresa, ésta puede iniciar su actividad sin necesidad de licencia o autorización administrativa previas, tal y como se desprende del vigente artículo 6.2 LGTel 2022⁹.

⁶ *Cualquier persona física o jurídica podrá solicitar certificaciones de operadores y demás actos inscritos. Las certificaciones registrales serán el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos registrales. La expedición de certificaciones a instancia de parte dará lugar a la percepción de las tasas correspondiente con arreglo a lo previsto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y en sus normas de desarrollo.*

⁷ *Es oportuno expresar en primer término que la inscripción en el Registro de Operadores de Telecomunicaciones no era consecuencia directa y exclusiva de la resolución sancionadora, aquí impugnada, de 18 febrero 2010, sino que dimanaba de deberes legales previos y era vinculable al cumplimiento de las exigencias formuladas al Ayuntamiento por parte de la Comisión del mercado de las Telecomunicaciones para la formulación de la declaración fehaciente.*

⁸ *Igualmente podrá ser consultada en materia de comunicaciones electrónicas por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.*

⁹ *Los interesados en el suministro de una determinada red pública o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo previamente al Registro de operadores previsto en el artículo 7, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar.*

III.3 APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5 Y 17 LGUM

Por un lado, el artículo 5 LGUM prevé que:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

Por otro lado, el artículo 17.1.c) LGUM señala que:

*“1. **Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad**, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen. Asimismo, los requisitos para la obtención de dicha autorización deberán ser coherentes con las razones que justifican su exigencia. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional, las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:*

*c) **Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público**, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”*

En términos muy similares al artículo 17.1.c) LGUM, y en el ámbito de las Administraciones Locales, el artículo 84 bis.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) contempla que:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo.

No obstante, podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto a aquellas actividades económicas:

*b) Cuando por la escasez de recursos naturales, **la utilización de dominio público**, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”*

Asimismo, el artículo 84 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) declara explícitamente que:

“Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.”

Y el artículo 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) aprobado mediante Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, contempla que:

“El uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general.”

En este supuesto concreto, tal y como se desprende del registro de la solicitud de licencia de obra (zanja) para canalización de fibra óptica y construcción de arqueta presentada por la entidad informante, se producirá una ocupación de dominio público, por lo que resulta exigible una autorización de acuerdo con los artículos 17.1.c) LGUM y 84bis1.b) LRBRL.

No obstante, toda denegación de la autorización de realización de obras y de ocupación del dominio público local debería estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, según se desprende del artículo 8 RD 330/2016 en relación con el artículo 45 LGTel 2022 (anterior artículo 30 LGTel 2014), lo que no sucede en este supuesto.

E incluso, tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹⁰, UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹¹ y UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹² en caso de denegación justificada, de acuerdo con los principios del artículo 5 LGUM, a un operador de la autorización o licencia de ocupación de un bien o elemento del dominio público para el despliegue de redes, la Administración debería ofrecerle otras alternativas viables para poder llevar a cabo dicha instalación, de acuerdo con el principio de menor distorsión posible de la actividad económica del artículo 5 LGUM y el derecho a la ocupación reconocido en el artículo 45 LGTel según se recoge en el Informe de la Sala de

¹⁰ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹² <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018¹³. Ello también se desprende del artículo 49.4 LGTel 2022:

“En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá estar plenamente justificado por razones de medio ambiente, seguridad pública u ordenación urbana y territorial e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.”

En cualquier caso, si la Administración local, en este caso, el Ayuntamiento de Oviedo tenía dudas sobre la competencia o no de la empresa solicitante de la licencia de obras para “extender redes”, podría haber efectuado una consulta al respecto a esta Comisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 100.2.x) LGTel 2022 y el anterior artículo 70.2.l) LGTel 2014. Lo que no cabe es una denegación de licencia sin fundarla en ninguna razón imperiosa de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009¹⁴, como sucede en este caso.

De todos modos, debe recordarse que en la definición de operador contenida en el apartado 45 del Anexo II de la actual LGTel no se distingue entre “explotar” y “extender” redes:

persona física o jurídica que suministra redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Registro de operadores el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores.

En los mismos términos se expresa el artículo 7.2 LGTel cuando señala que las personas físicas o jurídicas deberán notificar al registro de operadores su intención de “*suministrar redes públicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público*”.

Asimismo, en el artículo 5 LGTel se prevé que:

*La **instalación y explotación** de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre*

13 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>).

14 «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.

competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y su normativa de desarrollo.

Efectivamente, la extensión o instalación de redes es una condición previa y asociada al suministro o a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, como se desprende del apartado IV del Preámbulo de la propia LGTel:

*El título II regula el régimen general de suministro de redes y de prestación de servicios y establece que la habilitación para **instalar y explotar** redes o prestar servicios en régimen de libre competencia, viene concedida con carácter general e inmediato por la ley, con el único requisito de notificación al Registro de operadores, dependiente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

Y en el artículo 1.1 de la LGTel, sobre el ámbito de la norma, se dice que:

*El objeto de esta ley es la regulación de las telecomunicaciones, que comprende la **instalación y explotación** de las redes de comunicaciones electrónicas, la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, sus recursos y servicios asociados, los equipos radioeléctricos y los equipos terminales de telecomunicación, de conformidad con el artículo 149.1.21.^a de la Constitución.*

Por tanto, la explotación de redes implica también su instalación o extensión previa, o su despliegue, en los términos también utilizados por el Ayuntamiento.

En este sentido, la SUM en su Informe 28/23018 de 25 de septiembre de 2023¹⁵ declaró que:

Cabe tener en cuenta que la denegación parece basarse en una interpretación del artículo 7 de la LGTEL que no tiene en cuenta la ley en su conjunto. En concreto, la LGTEL permite que los operadores de telecomunicaciones ocupen el dominio público y privado con el objeto de instalar, explotar o establecer redes de comunicaciones electrónicas¹⁰ y los operadores registrados están habilitados para la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, esto es la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red. Así, no parece que la LGTEL haga una distinción entre la explotación y la extensión de redes de comunicaciones en los términos que pretende el Ayuntamiento de Oviedo.

15

https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28-0287TELECOMUNICACIONES%E2%80%93Red_fibra_%C3%B3ptica_Oviedo.aspx

IV. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, concluye lo siguiente:

1ª. La condición de operador adquirida mediante la notificación fehaciente al Registro de operadores confiere el derecho de ocupación del dominio público para la instalación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 45 LGTel 2022 y 15 del RSU, siendo para ello necesario estar inscrito en el Registro de operadores para la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, actividad para la que está inscrita el reclamante.

En cualquier caso, los operadores habrán de solicitar la correspondiente autorización o licencia a la Administración titular del dominio público, según prevé el artículo 84 de la Ley 33/2003, de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y el artículo 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986). Dicha autorización o licencia será otorgada o denegada considerando también los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

2ª. Asimismo, toda denegación de permisos o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad habrá de estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.3 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

3ª. Asimismo, tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹⁶, UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹⁷ y UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹⁸ en caso de denegación justificada, de acuerdo con los principios del artículo 5 LGUM, a un operador de la autorización o licencia de ocupación de un bien o elemento del dominio público para el despliegue de redes, la Administración debe ofrecerle otras alternativas viables para poder llevar a cabo dicha instalación, de acuerdo con el principio de menor distorsión posible de la actividad económica del artículo 5 LGUM y el derecho a la ocupación del dominio público reconocido en el artículo 45 LGTel 2022,

¹⁶ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹⁷ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹⁸ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018¹⁹ y se desprende del artículo 49.4 LGTel 2022.

- 4^a. En cualquier caso, la Administración local podría haber consultado a esta Comisión en caso de duda sobre la “*competencia*” de un operador para desplegar o explotar una determinada red o prestar un determinado servicio de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con el vigente artículo 100.2.x) LGTel 2022 al tener esta Comisión competencia exclusiva sobre la llevanza del registro de operadores (artículo 7 LGTel 2022), recordándose, sin embargo, que los operadores pueden iniciar su actividad tras realizar la notificación previa a esta Comisión y sin necesidad de autorización o licencia previas (artículo 6.2 LGTel 2022).
- 5^a. Toda resolución denegatoria debe estar basada en alguna razón imperiosa de interés general y se proporcionada.

¹⁹ 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>).