

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA DENEGACIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO (ASTURIAS) DE UNA SOLICITUD DE LICENCIA DE OBRAS PARA CANALIZACIÓN DE FIBRA ÓPTICA Y CONSTRUCCIÓN DE ARQUETA

(UM/056/23)

CONSEJO. PLENO

Presidente

D.^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

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 21 de junio de 2024

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 7 de agosto de 2023 tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito presentado por la entidad Lyntia Networks S.A.U. (Lyntia Networks), a través del cual informa sobre los obstáculos a la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), que derivan de la denegación por parte del Ayuntamiento de Oviedo (Principado de Asturias) de una solicitud de licencia de obras para canalización de fibra óptica y construcción de arqueta en dicho término municipal.

En su escrito, la entidad informante señala que en fecha 10 de marzo de 2022 presentó solicitud de licencia de obras para canalización de fibra óptica y construcción de arqueta al Ayuntamiento de Oviedo. Posteriormente, y con fecha 11 de mayo de 2022, se le notificó resolución de denegación de la licencia

solicitada. Frente a dicha resolución, Lyntia Networks interpuso recurso administrativo de reposición que no ha sido resuelto expresamente hasta la fecha.

Junto a su solicitud, la entidad informante presenta la siguiente documentación:

- Certificado de inscripción de Lyntia Networks en el registro de operadores de esta Comisión expedido por el Secretario de la CNMC en fecha 15 de diciembre de 2021.
- Justificante de presentación de solicitud de licencia de zanja en vía pública al Ayuntamiento de Oviedo, fechado el 10 de marzo de 2022 con la referencia de entrada registral 2022-19893-E.
- Resolución del Ayuntamiento de Oviedo de 3 de mayo de 2023, con fecha de salida el 11 de mayo de 2022 (expediente 1580/2022/37, número de salida 22244) por la que se deniega la solicitud de licencia de Lyntia Networks.
- Recurso administrativo de reposición interpuesto por Lyntia Networks fechado el 6 de junio de 2022.
- Justificante de presentación del recurso administrativo de reposición por Lyntia Networks fechado el 10 de junio de 2022 y con el número de anotación registral 2022-46884-E.
- Justificante de presentación de una nueva solicitud de licencia de zanja en vía pública por parte de Lyntia Networks al Ayuntamiento de Oviedo de fecha 4 de julio de 2023 con el número de anotación registral 2023-57750-E.
- Correo electrónico remitido por Lyntia Networks a la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) el 8 de agosto de 2023 subsanando los defectos de su escrito inicial y aportando la documentación necesaria para tramitar el expediente del artículo 28 LGUM.

En su resolución de 3 de mayo de 2022 (expediente 1580/2022/37), el Ayuntamiento de Oviedo fundamenta la denegación de la licencia solicitada por Lyntia Networks en los siguientes argumentos:

“Revisada la documentación adjunta a su expediente se observa que la empresa solicitante LYNTIA NETWORKS, SAU, 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 arqueta en la C/ Mendizábal

con Eusebio González Abascal y Plaza Porlier, la referida empresa no tiene competencias para extender redes.”

La entidad informante alega que *“la denegación de la licencia de obras por parte del Ayuntamiento de Oviedo es incompatible con la libertad de establecimiento, suponiendo un obstáculo o barrera relacionada con la aplicación de la LGUM. Además, de ser una resolución discriminatoria con respecto a otros operadores de telecomunicaciones de redes fijas que disponen en el término municipal de canalizaciones subterráneas para extensión de su red, puesto que la solicitud de licencia de obras presentada tiene como finalidad la interceptación de arqueta registros (arqueta de telecomunicaciones) de Telefónica de España, S.A.U. (TESAU), conforme al Acuerdo Marco suscrito por LYNTIA NETWORKS con dicho operador, vulnerando 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”.*

La Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) ha dado traslado a esta Comisión de la información y la documentación presentada con la finalidad de que por este organismo se emita un informe, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 28 LGUM.

En fecha 25 de septiembre de 2023 la SUM dictó informe 28/23018 en el que concluyó que:

“La aprobación de licencias para la instalación de infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas y ocupación de dominio público para su despliegue debe adecuarse al principio de necesidad y proporcionalidad previsto en el artículo 5 de la LGUM y desarrollado en el artículo 17 de esa misma norma.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la LGTEL ha previsto determinadas consideraciones para compatibilizar el derecho de los operadores a desplegar unas redes que se consideran equipamientos de carácter básico y que prestan un servicio de interés general, con la necesaria protección de las posibles razones imperiosas de interés general que pudieran verse afectadas.”

Por su parte, y en el marco del procedimiento del artículo 28 LGUM, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales (SETID) remitió Informe de fecha 4 de septiembre de 2023 donde señalaba que:

“De esta manera y a la luz de los hechos expuestos, se concluye que la Resolución del Ayuntamiento de Oviedo, de 11 de mayo de 2023, por la que se deniega a LYNTIA su solicitud de licencia de obras y de ocupación

del dominio público, necesaria para el despliegue de su red, resulta contraria a lo establecido en el artículo 28 de la LGUM, en cuanto vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad a los que se refiere el artículo 5 de dicha Ley, tal y como éstos están recogidos en la normativa sectorial de aplicación (LGTEL).

Dicha desestimación al imponer una restricción absoluta al derecho de ocupación, cuya justificación no se encuentra amparada en razones de interés general, y al no ir acompañada de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones, se opone al objetivo de fomento del despliegue de redes perseguido por la LGTEL, infringiendo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas a la ocupación del dominio público y el principio de colaboración entre Administraciones públicas en la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas (artículos 45 y 49 de la LGTEL).”

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.

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

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

III.1 Aplicación de los principios de la LGUM con relación a la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas

La informante indica en su escrito que la denegación de la licencia de obras para canalización de fibra óptica mediante apertura de zanja y construcción de arqueta resulta contrario al derecho a la ocupación del dominio público del artículo 45 de la vigente Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel vigente/LGTel 2022).

Sin embargo, debe considerarse que el expediente administrativo se tramitó de acuerdo con la anterior Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel 2014). Dicha norma era la aplicable tanto en el momento de iniciarse el procedimiento mediante solicitud fechada el 10 de marzo de 2022 como al dictarse la resolución denegatoria 3 de mayo de 2023 (expediente 1580/2022/37).

En cualquier caso, la LGTel 2014 también preveía el derecho a la ocupación del dominio público por parte de los operadores, como se indicará más adelante en este informe.

Por otro lado, el artículo 9 LGUM prevé que los actos y disposiciones de la Administración (inclusive sus actos presuntos) observen, entre otros, los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

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 LGTel de 2022. Y ello porque, en materia de 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,

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).

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

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).”

III.2 Marco normativo sectorial en materia de instalación de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad y de funciones de la CNMC con relación al registro de operadores de comunicaciones electrónicas

Las telecomunicaciones se califican, en el artículo 2 de la LGTel de 2014, como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, calificación que se mantiene en el artículo 2 de la vigente LGTel, lo que 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, ambas normas obligan a los titulares de dicho dominio a garantizar el acceso al mismo⁶ 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,

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 [UM/076/14 - ANTENAS HERNANI | CNMC](#)

⁴ Véase página 9.

⁵ Véase página 18 (<https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiyempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28-0279TELECOMFibraopticaAlcaladelJucar.aspx>).

⁶ En el artículo 30 de la LGTel de 2014 y 45 de la actual LGTel.

prohibiéndose expresamente el otorgamiento de este derecho mediante procedimientos de licitación.

El artículo 31.2 b) de la LGTel 2014, así como el artículo 49.6.b) LGTel 2022 obligan a las Administraciones Públicas a prever un procedimiento rápido, sencillo, eficiente y no discriminatorio para la resolución de las solicitudes de ocupación.

Cabe resaltar, asimismo, lo dispuesto 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 (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.”

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 de 2014 y de 2022, 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 inscritos como explotadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tienen derecho, entre otros, a obtener el derecho de ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de tales redes de comunicaciones electrónicas⁷.

De hecho, el propio Ayuntamiento de Oviedo reconoce expresamente, en el informe emitido el 3 de mayo de 2022 sobre la solicitud formulada, 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

⁷ En el mismo sentido se ha pronunciado esta Comisión en el Informe sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la LGUM, contra dos resoluciones del Ayuntamiento de Oviedo [UM/077/23](#)

en el viario público, lo cual resulta contrario a la normativa anteriormente expuesta.

Asimismo, en materia de registro de operadores, los apartados 1 a 3 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.

Sin perjuicio de que la información del Registro de Operadores es pública, el carácter fehaciente de las certificaciones registrales expedidas por la CNMC consta expresamente en el artículo 8.2⁸ 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

⁸ *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.*

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)⁹.

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 preveía en su momento el artículo 70.2.l) LGTel 2014¹⁰ y también prevé el actual artículo 100.2.x) LGTel 2022¹¹.

No consta en el expediente administrativo que el Ayuntamiento de Oviedo se haya dirigido a la CNMC, para consultarla sobre el contenido del registro de operadores y, concretamente, para que determinara si la entidad informante era competente para “extender redes” de comunicaciones electrónicas; estando además dicha información en la página web del organismo.

En cualquier caso, tal y como se ha señalado, 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 desprendía tanto como del anterior artículo 6.2 LGTel 2014¹² como del vigente artículo 6.2 LGTel 2022¹³.

⁹ *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.*

¹⁰ *Igualmente podrá ser consultada en materia de comunicaciones electrónicas por las comunidades autónomas y las corporaciones locales.*

¹¹ *Igualmente podrá ser consultada en materia de comunicaciones electrónicas por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.*

¹² *Los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, comunicarlo previamente al Registro de operadores en los términos que se determinen mediante real decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar.*

¹³ *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 en relación con la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas y la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas

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 84bis.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, 30 LGTel de 2014 y 45 LGTel 2022, 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 2021¹⁴, UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹⁵ y UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹⁶ 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 30 LGTel de 2014 y 45 LGTel según se recoge en el

¹⁴ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹⁵ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹⁶ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018¹⁷. Ello también se desprende, en sede de los principios aplicables a la normativa urbanística, de los artículos 34.3 LGTel de 2014 y 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, debería 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 17/2009¹⁸, como sucede en este caso.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- 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 30 de la LGTel 2014, 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.
- 2ª.** 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

17 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>).

18 «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.

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.

- 3ª.** 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.
- 4ª.** Asimismo, tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹⁹, UM/041/21 de 14 de julio de 2021²⁰ y UM/049/21 de 28 de julio de 2021²¹ 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 reconocido en el artículo 45 LGTel 2022 (artículo 30 LGTel 2014) según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018²² y se desprende de los artículos 34.3 LGTel de 2014 y 49.4 LGTel 2022.
- 5ª.** En cualquier caso, la Administración local debería consultar 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 (anterior artículo 70.2.l) LGTel 2014) al tener esta Comisión competencia exclusiva sobre la llevanza del registro de operadores (artículo 7 LGTel 2022 y disposición transitoria 10ª LGTel 2014), 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 2014/LGTel 2022).

¹⁹ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

²⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

²¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

²² 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>).

- 6ª.** Finalmente, una resolución denegatoria como la dictada por el Ayuntamiento de Oviedo en este caso concreto, no basada en ninguna razón imperiosa de interés general resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.