

INFORME. ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE GARANTÍA DE UNIDAD DE MERCADO

UM/062/24 CANALIZACIÓN FIBRA ÓPTICA PALLEJÀ

CONSEJO. PLENO

Presidenta

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 11 de noviembre de 2024

1. ANTECEDENTES

1. El 14 de octubre de 2024, el operador de comunicaciones electrónicas DIGI SPAIN TELECOM S.L.U. (Informante) informó a la Secretaría para la Unidad de Mercado (SECUM) sobre la posible existencia de obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).
2. El 16 de octubre de 2024 la SECUM solicitó a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) un informe al amparo del artículo 28.4 de la LGUM.
3. El día 11 de noviembre de 2024 el Pleno del Consejo de la CNMC aprobó el presente informe.

2. RESUMEN DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA

4. La Informante detalla en su escrito la contrariedad con la LGUM del **Informe Técnico GE3273/2023** emitido por el Área de Territorio del **Ayuntamiento de Pallejà**, cuyas **conclusiones** son las siguientes:

Las razones argumentadas por el solicitante en su escrito en ningún caso se consideran imposibilidades técnicas, ya que en las calles por donde se prevén no hay impedimentos para la implantación de canalizaciones subterráneas, ni por falta de espacio, ni por afectaciones con otros servicios, y, por tanto, entendemos que toda la argumentación tiene un motivo puramente económico.

También se observa que insisten en proponer despliegue por las canalizaciones existentes de TELEFÓNICA, que no están soterradas, y, en muchos casos están situadas en fachadas o entre postes aéreos, y que significaría el aumento del cableado existente y, por tanto, un incremento del impacto visual.

A la vista de las anteriores consideraciones, informamos desfavorablemente el Plan de Despliegue aportado por las siguientes razones:

- *El despliegue previsto vuelve a proponerse principalmente por fachadas y aéreo, a pesar de las indicaciones de los informes anteriores.*
- *Las razones técnicas que se argumentan no se consideran suficientes, dada la disponibilidad de espacio en aceras para nuevas canalizaciones y las soluciones puntuales indicadas para las acometidas en edificios que no disponen de ICTs.*

5. Respecto a las “*indicaciones de los informes anteriores*”, debe señalarse que en el previo Informe elaborado por la Ingeniera Técnica Municipal de Pallejà de fecha 24 de octubre de 2023 se exponía lo siguiente:

Tal y como informamos anteriormente por razones de ordenación del paisaje urbano y siguiendo las mismas directrices de los proyectos de urbanización, obras e instalaciones que se están llevando a cabo en el Municipio, ya sean de promoción pública o privada, los criterios a implementar son no admitir instalaciones aéreas ni adosadas a fachadas (salvo las conversiones estrictamente necesarias para llegar al abonado final), puesto que consolidan la instalación aérea que discurre por la ciudad y ya que son instalaciones que tendrían que sustituirse por redes canalizadas soterradas. Solo se aceptarán los despliegues subterráneos.

6. En definitiva, en el Informe Técnico GE3273/2023 se indican al operador informante las siguientes soluciones o alternativas técnicas:

- *Canalizaciones soterradas con prismas y arquetas para las líneas que discurran por la vía pública.*

- “Perchas”¹ adosadas a la fachada en el punto de derivación y entrada al edificio correspondiente (conversiones subterráneo/aéreo), en el caso de edificaciones que no dispongan de ITCs propias.

7. Y concluye dicho Informe Técnico GE3273/2023 señalando que:

Únicamente se entenderán como razones técnicas que imposibiliten el despliegue, la imposibilidad física para la ubicación de las nuevas instalaciones, o bien por falta de espacio físico en la calle o bien por afectación a otras instalaciones, y, en todo caso, siempre se indicaría al solicitante que buscara soluciones alternativas para poder realizar con éxito el despliegue subterráneo.

3. ANÁLISIS DE LA EXISTENCIA DE OBSTÁCULOS O BARRERAS RELACIONADAS CON LA APLICACIÓN DE LA LGUM

3.1. Inclusión de la actividad en el ámbito de la LGUM

8. La actividad económica consistente en la instalación de la infraestructura necesaria para suministrar servicios de comunicaciones electrónicas está incluida en el ámbito de aplicación definido en el artículo 2 de la LGUM, pues supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio en condiciones de mercado².

¹ Expresión que se refiere a las “cajas terminales de fibra óptica en fachada”.

² 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).

3.2. Valoración sobre la existencia de obstáculos o barreras

9. En primer lugar, debe recordarse, según se indicó en anteriores Informes de esta Comisión³, que tanto los Tribunales⁴ como la SECUM⁵ 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). 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.
10. En segundo lugar, y con relación al tipo de despliegue de instalaciones de comunicaciones electrónicas, éste se halla regulado en el apartado 8 del artículo 49 LGTel. Dicho precepto permite a los operadores, cuando no existan canalizaciones subterráneas o no sea posible o razonable su uso por razones técnicas, efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes. Igualmente, en los mismos casos, los operadores podrán efectuar por fachadas despliegue de cables y equipos, si bien para ello deberán utilizar, en la medida de lo posible, los despliegues, canalizaciones, instalaciones y equipos previamente instalados, debiendo adoptar las medidas oportunas para minimizar el impacto visual.
11. Los despliegues aéreos y por fachadas no podrán realizarse en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las administraciones competentes o que puedan afectar a la seguridad pública.

³Véanse los Informes UM/011/24 de 20 de febrero de 2024 (<https://www.cnmc.es/expedientes/um01124>), UM/032/44 de 21 de junio de 2024 (<https://www.cnmc.es/expedientes/um03224>) y UM/042/24 de 22 de julio de 2024 (<https://www.cnmc.es/expedientes/um04224>).

⁴ Así se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 14 de julio de 2011 (Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007) 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 2015 (<https://www.cnmc.es/node/345834>) y confirmadas por las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo 908/2019 de 25 de junio de 2019 (RC 2571/2016) y 1368/2019 de 15 de octubre de 2019 (RC 109/2017).

⁵ Informes de la SECUM 26/23031 de 21 de agosto de 2023 (véase página 9) y 28/23012 de 4 de agosto de 2023 (véase página 18 en <https://portal.mineco.gob.es/es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28-0279TELECOMFibraopticaAlcaladelJucar.aspx>).

12. Asimismo, 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). El mencionado artículo prevé que 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.
13. En este **supuesto concreto**, la autoridad competente no admite, por razones de ordenación del paisaje urbano, instalaciones aéreas ni adosadas a fachadas, salvo que, por razones técnicas resulte imposible el despliegue subterráneo, ya sea por falta de espacio en la calle o por afectación a otras instalaciones (p.ej. conducciones eléctricas o de gas). Sin embargo, debe recordarse, que el apartado 8 del artículo 49 LGTel:

1º) Solo establece la obligación de hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones en los supuestos en los que estas infraestructuras existan, previéndose, en ausencia de dichas infraestructuras, como parece suceder en el caso analizado, la posibilidad de que los operadores efectúen despliegues aéreos, siguiendo los previamente existentes, así como por fachadas, si bien para ello deberán utilizar, en la medida de lo posible, los despliegues, canalizaciones, instalaciones y equipos previamente instalados, debiendo adoptar las medidas oportunas para minimizar el impacto visual.

2º) Únicamente prohíbe los despliegues aéreos y por fachadas en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural o cuando puedan afectar a la seguridad pública. Y en este caso el Ayuntamiento no alega ni acredita ninguna de las dos circunstancias que justificarían la prohibición de este tipo de despliegue⁶.

3º La reducción de los costes de los trabajos de obra civil relacionados con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, mediante el establecimiento de derechos de acceso a infraestructuras físicas existentes, tal y como sucede en el supuesto analizado en el que se pretende el despliegue por dichas infraestructuras de Telefónica⁷, constituye uno de los principales objetivos de la legislación sectorial (artículo 52 de la LGTel; Real Decreto 330/2016 y Reglamento 2024/1309, de 29 de abril de 2024, por el que establecen medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas

⁶ En el mismo sentido, el Informe de la CNMC de 8 de febrero de 2022, sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 28 de la LGUM, 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 [UM/111/21](#).

⁷ Posiblemente a través de la oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos (MARCo) de Telefónica, inicialmente aprobada en noviembre de 2009 y cuya última modificación ha sido efectuada el 18 de mayo de 2023.

de gigabit (Reglamento Gigabit)⁸, objetivo que ha de ser respetado por esa administración en los términos previstos en el artículo 49.6 d) de la LGTel, de conformidad con el cual, la normativa elaborada por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte a la instalación y explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán *“garantizar el respeto de los límites impuestos a la intervención administrativa en esta ley en protección de los derechos de los operadores.”*

14. También debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 49.4 LGTel, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público, 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*. En cambio, en este supuesto sucede justamente al revés: es el Ayuntamiento el que exige al operador que busque *“soluciones alternativas”* de despliegue en vez de proporcionárselas la propia Administración.

En virtud de lo expuesto, **se concluye que concurre un obstáculo o barrera** relacionados con la aplicación de la LGUM.

⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 8 de mayo de 2024.