

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

UM/003/25 DESPLIEGUE FIBRA ÓPTICA OLIVENZA

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel García Castillejo

Consejeros

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D. Rafael Iturriaga Nieva

D. Pere Soler Campins

D. Enrique Monasterio Beñaran

D^a María Vidales Picazo

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de febrero de 2025

1. ANTECEDENTES

1. El 17 de enero de 2025, el operador de comunicaciones electrónicas DIGI SPAIN TELECOM (Informante o DIGI) 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 20 de enero de 2025 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 18 de febrero de 2025 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 de la Resolución de fecha 19 de agosto de 2024 (**expediente LU 150/24**), emitida por el Alcalde del **Ayuntamiento de Olivenza**, mediante la cual concede a DIGI la licencia urbanística para la ejecución de la obra de despliegue de fibra óptica en Olivenza sujeta a las siguientes condiciones:

- *La ejecución de la obra se ceñirá estrictamente a lo expresado en presupuesto adjunto, cualquier variación o ampliación de la obra no deberá ejecutarse sin previa autorización municipal y petición de licencia si procede.*
- *Si en el despliegue previsto se contemplara redes aéreas se deberá tener en cuenta que es criterio de este Ayuntamiento la eliminación de las redes aéreas o de superficie en función de lo estipulado en el artículo 115 de la normativa general del P.G.M de Olivenza.*
- ***Así mismo, se recuerda que la autorización que se pretende no da derecho a la instalación de líneas aéreas por edificios de titularidad privada debiendo contar en todo caso, con autorización de la propiedad para llevar a cabo las obras se pretenden.***
- *Se deberá comunicar antes del comienzo de las obras, a los Servicios Técnicos Municipales, para la aprobación “in situ” de los replanteos realizados, en el mismo sentido, se deberá comunicar cualquier modificación de la canalización o incidencia que durante la ejecución de la obra pudiera ocurrir (énfasis añadido).*

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

5. 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 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

3.2. Valoración sobre la existencia de obstáculos o barreras

6. En primer lugar, debe recordarse que, según se indicó en anteriores Informes de esta Comisión², tanto los Tribunales³ como la SECUM⁴ 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.
7. De hecho, el artículo 49.9 de la LGTel prohíbe expresamente a las Administraciones públicas exigir la obtención de licencia o autorización previa de obras o de carácter medioambiental para la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas y sus recursos asociados en dominio privado, excepto que se trate de edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las autoridades competentes.
8. Por otro lado, y con relación a la instalación de redes de comunicaciones electrónicas en edificios, el artículo 55.5 LGTel establece la posibilidad de que los operadores instalen *“los tramos finales de las redes fijas de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad así como sus recursos asociados en*

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).

² Véanse 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>).

³ 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).

⁴ 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-es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28-0279TELECOMFibraopticaAlcaladelJucar.aspx>).

los edificios, fincas y conjuntos inmobiliarios que estén acogidos, o deban acogerse, al régimen de propiedad horizontal o a los edificios que, en todo o en parte, hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año, salvo los que alberguen una sola vivienda, al objeto de que cualquier copropietario o, en su caso, arrendatario del inmueble pueda hacer uso de dichas redes”.

9. Para ello, el mismo artículo establece, en su párrafo tercero, la obligación del operador de dirigir una comunicación escrita a la comunidad de propietarios o al propietario del edificio de forma previa al inicio de la instalación en la que describa la actuación que pretende realizar.

El operador que se proponga instalar los tramos finales de red y sus recursos asociados a que se refiere el presente apartado, deberá comunicarlo por escrito a la comunidad de propietarios o, en su caso, al propietario del edificio, junto con una descripción de la actuación que pretende realizar, antes de iniciar cualquier instalación. El formato, contenido, y plazos formales de presentación tanto de la comunicación escrita como de la descripción de actuación referidos en el presente párrafo serán determinados reglamentariamente. En todo caso, corresponderá al operador acreditar que la comunicación escrita ha sido entregada.

10. El citado artículo señala a continuación lo siguiente:

La instalación no podrá realizarse si en el plazo de un mes desde que la comunicación se produzca, la comunidad de propietarios o el propietario acredita ante el operador que ninguno de los copropietarios o arrendatarios del edificio está interesado en disponer de las infraestructuras propuestas, o afirma que va a realizar, dentro de los tres meses siguientes a la contestación, la instalación de una infraestructura común de comunicaciones electrónicas en el interior del edificio o la adaptación de la previamente existente que permita dicho acceso de alta o muy alta capacidad. Transcurrido el plazo de un mes antes señalado desde que la comunicación se produzca sin que el operador hubiera obtenido respuesta, o el plazo de tres meses siguientes a la contestación sin que se haya realizado la instalación de la infraestructura común de comunicaciones electrónicas, el operador estará habilitado para iniciar la instalación de los tramos finales de red y sus recursos asociados, si bien será necesario que el operador indique a la comunidad de propietarios o al propietario el día de inicio de la instalación.

11. Es decir, el operador podrá proceder a la instalación si no recibe comunicación alguna por parte de la comunidad de propietarios o el propietario en el plazo de un mes a contar desde el envío de la comunicación o si, en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de contestación, no se ha realizado la instalación de la infraestructura común de comunicaciones electrónicas. Sin embargo, antes

de proceder a la instalación, deberá comunicar en todo caso a la comunidad de propietarios o al propietario el día de inicio de la instalación.

12. De hecho, el anterior procedimiento no sería aplicable en aquellos supuestos en los que la instalación se realice en un edificio o conjunto inmobiliario en el que otro operador haya iniciado o instalado sus tramos finales, ni tampoco en los casos en los que, ya sea una finca sujeta al régimen de propiedad horizontal o no, se trate de un tramo para dar continuidad a una instalación necesaria para proporcionar acceso en edificios o fincas colindantes o cercanas y no exista otra alternativa económicamente eficiente y técnicamente viable. En estos supuestos, la comunidad de propietarios, o el propietario, no podrán denegar al operador la instalación, si bien será necesario que este efectúe una comunicación previa mínima con un mes de antelación.
13. 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.
14. En este **supuesto concreto**, la autoridad competente condiciona la licencia al requisito de obtener autorización de las propiedades en las que se pretendan llevar a cabo las obras, condición que no puede ser impuesta por esa Administración sin ofrecer ninguna justificación o razonamiento al respecto, teniendo en cuenta que este tipo de actuaciones en el dominio privado se encuentran exentas de la obtención de licencias, salvo que se tratase de edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural.
15. En este contexto, cabe apreciar que el propio art. 55.5 LGTel ya establece un procedimiento en el que se detallan los requisitos que debe cumplir el operador que desee realizar una instalación en un edificio de propiedad privada: debe proceder a una comunicación en la que describa la actividad a desarrollar y, en los casos en los que la ley le autoriza a proceder a la instalación, debe informar a la propiedad de la fecha de inicio de los trabajos.
16. La propia ley establece que hay casos en los que el operador podrá, si cumple los requisitos anteriores, proceder a la instalación sin necesidad de obtener una autorización expresa de la propiedad.

17. Por un lado, si un mes después de haber efectuado la comunicación, el operador no recibe respuesta, la ley autoriza la instalación. Por otro, cuando se trate de un tramo para dar continuidad a una instalación necesaria para proporcionar a edificios o fincas colindantes, únicamente se exige una comunicación previa mínima con un mes de antelación. Estos supuestos podrían asemejarse al otorgamiento de una autorización tácita por parte de los propietarios de los inmuebles, por lo que la exigencia por parte del Ayuntamiento de su otorgamiento expreso resulta contraria a la legislación sectorial de telecomunicaciones.
18. De todas maneras, cabe preguntarse si la condición incluida en la resolución se refiere a una autorización expresa o si es suficiente la aquiescencia tácita de la propiedad, lo cual no queda claro en la redacción dada a la condición establecida. A falta de claridad en dicha condición, cabe deducir que, sea cual sea la naturaleza de la referida autorización, este requisito es una barrera indebida o innecesaria que debiera ser eliminada o aclarada: si la autorización debe ser expresa, esta condición es más estricta que la impuesta por la LGTel y no se ofrece justificación alguna para su imposición; si la autorización puede ser tácita, es un requisito ya establecido en la LGTel que no necesita ser incluido en la resolución impugnada.
19. Por otro lado, y sea cual sea el escenario en el que nos encontremos de los expuestos anteriormente, la LGTel autoriza al operador a proceder a la instalación en el caso de que, tras una contestación de la propiedad en la que anuncien que van a proceder a la instalación de una infraestructura común de comunicaciones o la adaptación de la ya existente que permita el acceso de alta o muy alta capacidad dentro de los 3 meses siguientes, dicha instalación no se haya producido en el plazo mencionado. En este caso, el art. 55.5 LGTel establece que el operador estará autorizado a realizar la instalación sin la necesidad de obtener el consentimiento de la propiedad, por lo que resulta contrario a este artículo exigir al operador la obtención de dicho consentimiento cuando la ley expresamente permite a este instalar su infraestructura sin mayor requisito que el de notificar la fecha de inicio de dicha instalación. De nuevo, ha de hacerse hincapié en que el Ayuntamiento de Olivenza no ofrece justificación alguna para la imposición de este requisito.
20. En consecuencia, debemos observar que sujetar la concesión de la licencia urbanística al requisito de obtener autorización de la propiedad de los edificios privados para proceder a la instalación es una condición más exigente que la establecida en la LGTel. Asimismo, no se ofrece explicación alguna acerca de la necesidad o la proporcionalidad de la inclusión de dicho requisito, por lo que nos encontramos ante una restricción indebida.

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