

INFORME LGUM 6/2024, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (28/24014 Acometida eléctrica base de telecomunicaciones Puerto de Huelva)

Ref. LGUM/28/06/24

1. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de marzo de 2024 tuvo entrada en la Secretaría para la Unidad de Mercado (en adelante, SECUM) escrito presentado por la representación de un operador económico, aportando información sobre obstáculos o barreras a la libertad de establecimiento en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM). En concreto, en el ámbito de la instalación de infraestructuras de redes de comunicaciones en el Puerto de Huelva.

El 19 de marzo de 2024, la SECUM dio traslado a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA o Agencia) de la información presentada y de toda la documentación que obra en el citado expediente, en su condición de punto de contacto (PUC) por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a fin de que emita informe aludido en el artículo 28.4 de la LGUM.

En particular, del análisis por este PUC de la información y documentación suministrada por la interesada se pueden extraer los siguientes antecedentes de hecho que resultan de interés para el análisis del asunto presentado:

- Con fecha 12 de abril de 2023 la interesada presentó ante la Autoridad Portuaria de Huelva una solicitud de autorización para la instalación y adecuación de nuevo suministro eléctrico de baja tensión para dar apoyo eléctrico a torre de telecomunicaciones en Avda. Francisco Montenegro, 17. Se presentó proyecto técnico de baja tensión firmado por técnico competente conforme a la propuesta previa de acceso y conexión y pliego de condiciones de nuevo suministro pactado con compañía suministradora en la zona de Huelva (acuerdo de 23 de febrero de 2022).
- Con fecha 22 de febrero de 2023 el Ayuntamiento de Huelva dictó Resolución de concesión de licencia de obras para ejecutar las obras de baja tensión de nuevo suministro para una estación base de telecomunicaciones sita en Avda. Francisco Montenegro, 17, en la que se indicaba que al ubicarse las obras a realizar en suelos de titularidad del Puerto de Huelva, la ejecución de dichas las obras se encontraba supeditada a la previa autorización de la Autoridad Portuaria de Huelva.
- Con fecha 5 de septiembre de 2023 la Autoridad Portuaria de Huelva dictó Resolución de inadmisión y archivo del expediente, en atención a los siguientes motivos:

“le participamos que del análisis de la documentación técnica presentada, se constata que la instalación de la antena de telecomunicaciones se ubica, según la información catastral, en terrenos propiedad de la empresa eléctrica [...], disponiendo dicha parcela privada de todo tipo de suministro eléctrico.

Pese a lo señalado anteriormente, el trazado que ustedes proponen en su solicitud, en lugar de abastecerse desde el interior de la parcela propiedad de la empresa eléctrica [...], discurriría por una zona recientemente urbanizada y ajardinada, la avenida Francisco Montenegro, afectando a los servicios existentes que habría que levantar para el tendido de la nueva línea motivo por el que no se considera adecuado autorizar unas obras sobre la reciente actuación de la APH para una línea de baja tensión”.



La informante entiende que la resolución de inadmisión y archivo de la actuación dictada por la Autoridad Portuaria de Huelva habría vulnerado los principios recogidos en la LGUM.

2. CONTEXTO NORMATIVO SECTORIAL

Atendiendo a la materia particular sobre la que recae el presente procedimiento de información, se cita a continuación la normativa más relevante.

De acuerdo con lo expresado en el artículo 149.1 de la Constitución Española, entre las competencias exclusivas del Estado se encuentra:

“21ª. [...] régimen general de comunicaciones;... correos y telecomunicaciones...”

En base a ello y a las competencias transversales establecidas en el citado artículo 149.1:

“1ª. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (...).

13ª. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.”

Partiendo de esta base y de las Directivas comunitarias relacionadas con las telecomunicaciones ha sido aprobada la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTEL), que establece en el punto IV de su parte expositiva:

“[...] relativo a las obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la instalación y explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas obliga a las Administraciones públicas a que el planeamiento urbanístico prevea la necesaria dotación de infraestructuras de telecomunicaciones y garantiza, de acuerdo con la citada Directiva BBCost, el derecho de acceso de los operadores a infraestructuras de Administraciones públicas y a infraestructuras lineales como electricidad, gas, agua, saneamiento o transporte, estableciendo, con carácter general, un régimen de declaración responsable en relación con los despliegues, reduciendo los tiempos de respuesta y las cargas administrativas relacionadas con los mismos.

[...] En la presente ley se incluyen mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y las Administraciones Públicas, dirigidos a facilitar y fomentar la instalación y explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas. Así, el conjunto de Administraciones públicas debe facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial [...]”

En igual sentido, en su artículo 2.1 recoge que *“las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia”*. Para ello, el artículo 3 relaciona en su apartado a) como objetivo y principio:

“Fomentar la competencia efectiva y sostenible en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los intereses y beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios, variedad de elección e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos”.

Con arreglo al artículo 5.1 de esta misma Ley, la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas será en régimen de libre competencia con las limitaciones establecidas en esta ley y en su normativa de desarrollo, si bien, para ello los operadores económicos, ya sean personas físicas o jurídicas, deberán estar inscritas en el Registro de operadores, creado según lo especificado en el artículo 7 de la norma, una vez establecidos como operadores.



El artículo 44 de la LGTEL reconoce el derecho a ocupar la propiedad privada por los operadores en los siguientes:

“1. Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación de la propiedad privada cuando resulte estrictamente necesaria para la instalación, despliegue y explotación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas técnica o económicamente viables, ya sea a través de su explotación forzosa o mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación, despliegue o explotación de infraestructura de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En ambos casos tendrán la condición de beneficiarios en los expedientes que se tramiten, conforme a lo dispuesto en la legislación sobre expropiación forzosa [...]”.

El artículo 45 de la LGTEL reconoce el derecho de los operadores a ocupar el dominio público para el ejercicio de su actividad en los siguientes términos:

“Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación del dominio público necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.

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

Con respecto al establecimiento de condicionantes que limiten la libertad de instalación o uso de las infraestructuras de telecomunicaciones, el artículo 49 de la LGTEL recoge:

“1. La Administración General del Estado y las demás Administraciones públicas deberán colaborar a través de los mecanismos previstos en la presente Ley y en el resto del ordenamiento jurídico, a fin de hacer efectivo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupar la propiedad pública y privada para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

2. Las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados coadyuvan a la consecución de un fin de interés general, constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurales. Su instalación y despliegue constituyen obras de interés general.

3. La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán, en todo caso, contemplar la necesidad de instalar y explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para la instalación, despliegue o explotación de dichas redes y recursos asociados de conformidad con lo dispuesto en este título.

4. La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para permitir, impulsar o facilitar la instalación o explotación de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación o explotación de redes y recursos asociados y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras.

De esta manera, dicha normativa o instrumentos de planificación territorial o urbanística no podrán establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas. 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.

Las Administraciones públicas contribuirán a garantizar y hacer real una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras identificando dichos lugares y espacios físicos en los que poder cumplir el doble objetivo de que los operadores puedan ubicar sus infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas, así como la obtención de un despliegue de las redes ordenadas desde el punto de vista territorial”.

Por otro lado, en relación a los principios que deben estar presentes en el procedimiento, así como al procedimiento en sí y sus plazos, conviene tener en cuenta lo expresado en el artículo 49, apartado 5 y 6.b) de la LGTEL:

“5. La normativa elaborada por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones (...).

En el ejercicio de su iniciativa normativa, cuando esta afecte a la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, las Administraciones públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.

6. 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 cumplir, al menos, los siguientes requisitos:

[...] 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 relativas 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”.

Con respecto a la exigencia de licencias o autorizaciones previas a las obras, instalaciones o funcionamiento de la actividad, el artículo 49.9 dispone:

Para la instalación o explotación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas y recursos asociados en dominio privado no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental ni obras de clase similar o análogas, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las autoridades competentes o cuando ocupen una superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos.

Para la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas o de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y sus recursos asociados en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado voluntariamente o la Administración Pública



competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración.

[...]Las licencias o autorizaciones previas que, de acuerdo con los párrafos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

La declaración responsable deberá contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite.

Cuando deban realizarse diversas actuaciones relacionadas con la infraestructura o estación radioeléctrica, las declaraciones responsables se tramitarán conjuntamente siempre que ello resulte posible”.

El artículo 49.11 regula el establecimiento de infraestructura de red pública de comunicaciones electrónicas cuando ya exista su ubicación en dominio público o privado:

“En el caso de que sobre una infraestructura de red pública de comunicaciones electrónicas, fija o móvil, incluidas las estaciones radioeléctricas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, ya esté ubicada en dominio público o privado, se realicen actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica que supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la realización de emisiones radioeléctricas en nuevas bandas de frecuencias o con otras tecnologías, sin cambiar la ubicación de los elementos de soporte ni variar los elementos de obra civil y mástil, no se requerirá ningún tipo de concesión, autorización o licencia nueva o modificación de la existente o declaración responsable o comunicación previa a las Administraciones públicas competentes por razones de ordenación del territorio, urbanismo, dominio público hidráulico, de carreteras o medioambientales, siempre y cuando no suponga un riesgo estructural para la infraestructura sobre la que se asienta la red”.

Por último, en referencia a la necesidad de informe del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital en caso de que la resolución de la Administración pública que ha de conceder la licencia sea negativa, según se establece en el artículo 50.5:

“La tramitación por la Administración Pública competente de una medida cautelar que impida o paralice o de una resolución que deniegue o imposibilite la instalación de la infraestructura de red o recursos asociados que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el apartado 5 del artículo 49, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural, será objeto de previo informe preceptivo del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que dispone del plazo máximo de un mes para su emisión y que será evacuado tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada con los órganos encargados de la tramitación de la citada medida o resolución.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación de la medida o resolución.

A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de que el informe no sea favorable, no se podrá aprobar la medida o resolución”.

Tales medidas son reconocidas en el 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 capacidad. En él se



prevé que la denegación de licencias habrá de estar debidamente justificada sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.

Al tratarse de la instalación de infraestructuras de baja tensión, también sería de aplicación subsidiaria para la validez del proyecto presentada la normativa que regula el suministro eléctrico. En este caso, se trata de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y del Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico de baja tensión, incluyendo este último la Instrucción Técnica Complementaria (ITC-BT-04) sobre documentación y puesta en funcionamiento de las instalaciones.

3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La LGUM¹ tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

El artículo 2 de la LGUM² determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas.

Por su parte, el anexo de esta misma Ley, en el apartado b), define el término «actividad económica» 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. 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 concreto que nos ocupa, la instalación de las infraestructuras necesarias para el suministro eléctrico de una nueva torre de telecomunicaciones se considera una actividad económica que se incardina dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

Con carácter previo, conviene señalar que el presente informe, promovido en el marco del presente procedimiento de información al amparo del artículo 28 de la LGUM, se centrará exclusivamente en analizar si la resolución dictada por la Autoridad Portuaria de Huelva, por la que se inadmite y archivo la solicitud de autorización para la instalación del sistema de suministro eléctrico de baja tensión para la referida estación base de telecomunicaciones, se puede considerar o no un obstáculo o barrera a la libertad de establecimiento, a la luz de los principios establecidos en la LGUM.

A estos efectos, este punto de contacto, al igual que la SECUM, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otros casos similares en expedientes anteriores en relación con la imposición de requisitos sobre el despliegue de redes. De igual modo, la CNMC también ha emitido informes al respecto³.

¹ Modificada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

² «Artículo 2. Ámbito de aplicación.

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.»

³ Entre los expedientes tramitados por la SECUM, los últimos relacionados con las telecomunicaciones han sido:

[26-0317 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica. Oviedo.](#)

[26-0313 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica. Biescas.](#)



En este orden de consideraciones, conviene recordar que, conforme al artículo 9 de la LGUM, todas las autoridades competentes están obligadas a observar en sus actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia. Así mismo, tales principios, entre otros, vienen recogidos en el artículo 49.5 de la LGTEL. De este modo, el actuar de las Administraciones Públicas debe velar por la observancia de dichos principios, especialmente cuando sus actos o actuaciones llevan aparejado un efecto directo o indirecto sobre el desarrollo de las actividades económicas.

En particular, según el apartado 9.2 de la LGUM, las Administraciones Públicas garantizarán el cumplimiento de tales principios, entre otras, en las siguientes disposiciones y actos:

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

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

[...] d) Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos.

[...] f) Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos”.

En este caso, la actuación administrativa objeto del presente expediente es la Resolución de inadmisión y archivo dictada por la Autoridad Portuaria de Huelva, por la cual se inadmite y archiva la solicitud realizada por la entidad informante para la instalación y adecuación de nuevo suministro eléctrico de baja tensión, según nuevas necesidades de potencia y capacidad para dar servicio a nueva torre de telecomunicaciones, motivando la decisión en que esa parcela es propiedad de un operador económico del mercado eléctrico y ya tiene todo tipo de suministro eléctrico y que la zona afectada por la infraestructura eléctrica para la que se solicita autorización de instalación ha sido recientemente urbanizada y ajardinada.

La LGUM establece la obligación de examinar bajo el principio de necesidad y proporcionalidad todas las actuaciones que supongan una limitación al acceso o al ejercicio de una actividad económica.

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5 de la LGUM⁴, los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o la exigencia de requisitos para el desarrollo de una actividad habrán de estar motivados en la

[26-0310 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica. Antequera.](#)

[28-0300 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica Almendralejo.](#)

[28-0299 TELECOMUNICACIONES – Torre Telecomunicaciones Marbella.](#)

Se pueden consultar otros expedientes en la web de la SECUM, en el [sector CNAE: J – Información y comunicaciones.](#)

⁴ “Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

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.



necesaria salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11⁵ de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009), debiendo existir un nexo causal y coherencia entre las medidas adoptadas con las razones que justifican su exigencia, y además, habrán de ser proporcionadas de tal modo que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

A tales efectos, no basta invocar la existencia de una «razón imperiosa de interés general», sino que ha de acreditarse que la actuación o medida concreta resulta adecuada a la finalidad perseguida, y que no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado de un modo menos gravoso para el desarrollo de la actividad económica. Así pues, se ha de tener en cuenta también lo dispuesto en el artículo 17.1 de la LGUM, según el cual:

“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. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma con rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

[...] b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad y la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación”.

En los procedimientos de concesión de licencias en materia de telecomunicaciones cabe tener presente que, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la LGTEL, los operadores económicos tienen derecho a la ocupación de la propiedad privada (cuando resulte estrictamente necesario para la instalación, despliegue y explotación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas técnica o económicamente viables), así como a la ocupación del dominio público, en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate. Es más, al considerar la expansión de las redes de comunicaciones de fibra óptica como un fin de interés general, la LGTEL contempla medidas para salvaguardar a los operadores económicos inscritos en el registro gestionado a tal efecto por la CNMC y previsto en el artículo 7 de la norma. Así, en base a la legislación básica estatal, el titular del dominio público garantizará el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente alguno de acceso y ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas.

3. La necesidad y proporcionalidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y el ejercicio de las profesiones reguladas se evaluará de conformidad con el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones”.

⁵ «Artículo 3.11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada por 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.»



Así pues, la exigencia de autorización para la ocupación del dominio público estaría plenamente justificada en base a lo dispuesto en el artículo 17.1.c) de la LGUM.

Además, cabe recordar que existe otro mecanismo de protección de los operadores económicos previsto en el artículo 50.5 de la LGTEL que determina la obligatoriedad, por parte de la autoridad competente, de solicitar un informe al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, con carácter previo a la emisión de una resolución que deniegue o imposibilite la instalación de la infraestructura de red o recursos asociados que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el apartado 5 del artículo 49, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural.

En el supuesto que nos ocupa no se habría solicitado el preceptivo informe del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital antes de dictarse las resolución denegatorias, tal y como establece el artículo 50.5 LGTEL.

Con respecto a la proporcionalidad de la medida propuesta y la motivación de la resolución denegatoria, cabe recordar lo dispuesto en la propia LGTEL a este respecto. Así, la norma prevé en su artículo 49.4 determinados supuestos en los que podría impedir la ocupación del dominio público, entre los que se encuentran razones relacionadas con el medio ambiente, la seguridad pública o la ordenación urbana y territorial. Ahora bien, en caso de denegar el acceso al dominio público a los operadores la Administración pública debe, según el precepto indicado, indicar posibles alternativas, las cuales deben garantizar “*el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones*”. Así, en aplicación de lo establecido en dicha norma, la Autoridad Portuaria de Huelva habría ofrecido la alternativa de utilizar la instalación eléctrica de un operador ya instalado en parcela privada. Ahora bien, según expone la entidad informante, el objetivo de realizar una nueva instalación con otra entidad suministradora en la zona se debe a que la potencia soportada por la instalación existente no alcanza los 17,32 KW necesarios para el correcto funcionamiento de la infraestructura a instalar objeto de la solicitud de autorización.

Por otra parte, la referida resolución de inadmisión y archivo de expediente, para ser ajustada a derecho, habría de estar fundamentada en una razón imperiosa de interés general de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 que, en aplicación de la normativa básica estatal en materia de telecomunicaciones, pudiera justificar la limitación al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En este caso, uno de los motivos en los que se fundamenta la decisión adoptada ha sido la reciente urbanización y ajardinamiento de la zona que se vería afectada al llevar a cabo las obras necesarias para construir la infraestructura necesaria para suministrar energía eléctrica de baja tensión a la nueva torre de telecomunicaciones a instalar. Dicha motivación no se corresponde con una de las razones imperiosas de interés general de las previstas en el precitado artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

Para finalizar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 LGUM, puede resultar de interés abordar, en el seno de los mecanismos de cooperación interadministrativa (conferencias sectoriales), el análisis de las distorsiones que de forma repetida se están produciendo en el mercado de instalación de las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas y de prestación de servicios de telecomunicaciones.

De igual modo, se podría sopesar también la conveniencia de informar a la Comisión Local para la Mejora Regulatoria de la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios, a fin de que se puedan adoptar medidas tendentes a la eliminación de los obstáculos detectados en el ámbito de este subsector.



5. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, este punto de contacto considera que:

- Cualquier actuación de una Administración pública que suponga una restricción al acceso o ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM, debe ser necesaria y proporcionada, y debe estar motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, debiendo razonarse su proporcionalidad, acreditando la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada, en el caso en que se insista en su mantenimiento.
- Así pues, en los procedimientos de otorgamiento de licencia en materia de telecomunicaciones habrán de considerarse los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en los artículos 5 y 17 de la LGUM, así como lo dispuesto en la normativa sectorial de aplicación.
- Por último, puede ser oportuno trasladar a la conferencia sectorial correspondiente el análisis de las distorsiones detectadas en el mercado de instalación de las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas y de prestación de servicios de telecomunicaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 LGUM. Adicionalmente, cabría plantear la posibilidad de que también se pueda informar a la Comisión Local para la Mejora Regulatoria de la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios.

Es todo cuanto esta Agencia, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tiene a bien informar y someter a consideración de esa Secretaría para la Unidad de Mercado.

En Sevilla, a la fecha de la firma digital
PUNTO DE CONTACTO PARA LA UNIDAD DE MERCADO EN ANDALUCÍA
AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA