

## RESUMEN

### TELECOMUNICACIONES\_Llodio

Una Asociación de empresas del sector ha informado que diversos preceptos de la “*Ordenanza Reguladora de las instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones en el municipio de Llodio*” podrían ser contrarios a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), al establecer una obligación de traslado forzoso de determinadas instalaciones, a un emplazamiento concreto y con posible compartición de ubicación.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que determinadas disposiciones de la Ordenanza de Llodio podrían ser contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la LGUM, en la medida en que supongan restricciones absolutas al uso del dominio público y privado para la ubicación de instalaciones radioeléctricas de redes de telecomunicaciones.

Una vez recibida la información en el marco de este procedimiento, esta Secretaría la remitió, como punto de contacto especialmente interesado, al punto de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no habiendo recibido propuesta de actuación concreta al respecto

[Informe final](#)

[Informe CNMC](#)



28/1509

## I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 21 de mayo de 2015, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de una Asociación del sector de las Telecomunicaciones, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre **la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento derivados de los preceptos establecidos en la Ordenanza Reguladora de las instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones en el municipio de Llodio**, que fue publicada el 12 de enero de 2011 en el Boletín Oficial del territorio Histórico de Álava (en adelante Ordenanza de Llodio).

La reclamante entiende que dicha Ordenanza introduce restricciones que afectan al despliegue de las infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas y que conculcan los derechos e intereses legítimos de los operadores de telecomunicaciones, contraviniendo lo establecido en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTEL) y en contradicción con el principio de libertad de establecimiento que proclama la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.

En concreto, las restricciones informadas por el interesado y los preceptos de la Ordenanza que las contienen son los siguientes:

- Restricciones relativas al derecho de ocupación del dominio público y privado, en tanto en cuanto los artículos 3.1.b) y 6 de la Ordenanza imponen de forma expresa determinados emplazamientos para ubicar las instalaciones.
- Obligaciones de traslado de algunas instalaciones ya existentes a otros lugares predeterminados en un plazo de dos años (Disposición Transitoria quinta).
- Obligación de compartición de ubicación (Disposición Transitoria quinta).

A juicio del interesado, las disposiciones informadas serían contrarias al artículo 34.3 de la LGTEL, según el cual la normativa elaborada por las administraciones públicas debe facilitar el despliegue de redes y no puede establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho del dominio público o privado, ni imponer soluciones tecnológicas, itinerarios o ubicaciones



concretas. También alega la Asociación que la Ordenanza contravendría el artículo 32 de la LGTEL, que establece un procedimiento concreto para los casos en que se considere conveniente la ubicación compartida de infraestructuras, procedimiento en el que debe intervenir necesariamente el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y que no habría sido observado por parte del Ayuntamiento de Llodio. Por todo ello, la informante considera que la Ordenanza conculca el principio de libertad de establecimiento que proclama la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, así como el de reducción de cargas.

Por último, el interesado afirma que los emplazamientos preestablecidos suponen la imposibilidad de ubicar instalaciones en el casco urbano y resultan insuficientes para prestar un servicio adecuado.

## **II. MARCO NORMATIVO SECTORIAL DE POSIBLE APLICACIÓN**

La Ordenanza de Llodio fue publicada en enero de 2011, cuando aún estaba vigente la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, predecesora de la vigente LGTEL (ley 9/2014, de 9 de mayo). No obstante, el marco legal bajo el que debe analizarse la compatibilidad de la Ordenanza con la legislación sectorial, y por ende con la LGUM, es la actual Ley 9/2014, de 9 de mayo, ya que esta Ley contiene una disposición transitoria novena en la que se obliga a la adaptación, en el plazo de un año, de las normas e instrumentos de planificación urbanística y territorial elaborados por las administraciones públicas que afecten el despliegue de redes.

### **a) Marco normativo estatal.**

#### **• Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones**

Los artículos de la LGTEL relevantes para el análisis de la reclamación objeto de este expediente son los que regulan el derecho de ocupación del dominio público o privado por parte de los operadores y las condiciones en las que las administraciones públicas pueden limitar ese derecho con la finalidad de compatibilizar los objetivos de política territorial con el necesario impulso al despliegue de redes. En concreto:

Los artículos 30 y 31 proclaman el derecho de los operadores a ocupar el dominio público para el despliegue de sus redes y la obligación de las Administraciones públicas de reconocer ese derecho en el desarrollo de su normativa.



El artículo 32 regula la ubicación compartida y el uso compartido de la propiedad pública y privada por parte de los operadores. Contempla la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores pero también la posibilidad de que pueda imponerse la obligación de compartir dominio o infraestructuras, de forma motivada. En este caso, es el Ministerio de Industria, Energía y Turismo el competente para exigirlo, previa audiencia a los operadores afectados, aunque el procedimiento puede iniciarse también a instancias de cualquier Administración pública, por razones de medioambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana o territorial.

El artículo 34 desarrolla el marco general y los límites que la normativa de las Administraciones públicas puede imponer al despliegue de redes públicas de comunicaciones. En concreto:

- Señala que las redes públicas de comunicaciones son equipamiento de carácter básico; que su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes; y que su instalación y despliegue constituyen obras de interés general. Por tanto, las normas e instrumentos de planificación territorial deben recoger las disposiciones necesarias para impulsar su despliegue, evitar restricciones al derecho de ocupación y respetar la normativa sectorial de telecomunicaciones.
- Dispone que la normativa elaborada en este ámbito debe facilitar e impulsar la actividad y que no podrá establecer restricciones absolutas, desproporcionadas o no justificadas al derecho de ocupación, ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas y, en el caso de que se establecieran condiciones que supusieran la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público, el establecimiento de esas condiciones debe estar justificado e ir acompañado de alternativas que garanticen el derecho de ocupación.
- Introduce los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia en la iniciativa normativa de las administraciones públicas que afecte a su despliegue.
- Por último, cuando una Administración elabore proyectos que impliquen la variación en la ubicación de una infraestructura o elemento de red, deben dar audiencia previa al operador para conocer sus alegaciones sobre los aspectos técnicos y económicos que supone la variación proyectada.



El artículo 35 prevé los mecanismos necesarios de cooperación entre MINETUR y las diferentes Administraciones públicas. En particular, establece que los órganos encargados de los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de redes, deberán recabar previamente informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

**b) Normativa local:**

- **Ordenanza reguladora de las instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de comunicaciones (BOTH de 12 de enero de 2011)**

Esta Ordenanza obliga a los operadores que establezcan redes para servicios de radiodifusión sonora y de televisión a ubicar sus instalaciones en los emplazamientos concretos predeterminados por el ayuntamiento (artículos 3 y 6), así como al traslado de una instalación de su ubicación actual a otra concreta (Disposición transitoria quinta). A continuación se transcriben los preceptos mencionados:

**Artículo 3. Contenido del Programa**

*“1. El Programa tendrá que especificar los siguientes elementos:*

- a) Implantación de estaciones base, antenas y otros elementos de radiofrecuencia.*
- b) Estaciones base y antenas: nombre, zona de ubicación en las indicadas expresamente por el Ayuntamiento de Llodio.”*

**Artículo 6: Solicitud de licencia.**

*“1 las instalaciones objeto de esta Ordenanza quedan sometidas al cumplimiento de las obligaciones urbanísticas y permisos legalmente establecido.*

*En todo caso, las instalaciones deben ser ubicadas en los emplazamientos indicados como Anexo a la presente Ordenanza, en todo caso.”*

**Disposición transitoria quinta: Determinación de ubicación y plazo de traslado (San Bartolomé).**

*“Con el fin de mejorar la funcionalidad y control de las instalaciones radioeléctricas existentes en la actualidad en el edificio particular número 5 de la calle San Martín, su titular deberá proceder a su traslado al centro*



*compartido de San Bartolomé, sea compartiendo la actual torre o mediante instalación de un nuevo mástil multioperador, con una altura máxima de 15 m.*

*El plazo máximo para dicho traslado y utilización de las instalaciones compartidas será de dos (2) años a contar desde la entrada en vigor de esta Disposición de la Ordenanza.”*

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO**

- a) Inclusión de la actividad de prestación de servicios de telecomunicaciones y de despliegue de instalaciones radioeléctricas pertenecientes a redes de telecomunicaciones en el ámbito de la LGUM.**

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

*“b) Actividad económica: 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.”*

La prestación de servicios de telecomunicaciones y el despliegue de instalaciones radioeléctricas pertenecientes a redes de telecomunicaciones constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

*“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

#### **b) Análisis de la reclamación a la luz de los principios de la LGUM.**

Este informe hace referencia únicamente a las cuestiones reclamadas por la Asociación y circunscritas al ámbito de aplicación de la LGUM. Es decir:

- No se valoran otras consideraciones alegadas por el interesado relativas a cuestiones procedimentales o de asunción de competencias no delegadas a las entidades locales, al no entrar esas consideraciones dentro del ámbito de la LGUM.
- Asimismo, no se analizan otras cuestiones detectadas en la Ordenanza de Llodio como la exigencia de licencia (artículo 6) o de comunicación para autorización de modificaciones (artículo 8) por no haber sido informadas por



el interesado. No obstante se recuerda que la SECUM ya ha valorado preceptos similares contenidos en otras Ordenanzas en el marco de otros expedientes.

El objeto de este expediente es analizar, a la luz de los principios de la LGUM, las tres restricciones al despliegue de instalaciones radioeléctricas pertenecientes a redes de telecomunicaciones contenidas en la Ordenanza de Llodio e informadas por la Asociación. Dichas restricciones se refieren al uso del dominio público y privado por parte de los operadores para ubicar sus instalaciones: En concreto:

- El establecimiento de determinados emplazamientos concretos y, por tanto, la imposibilidad absoluta de ubicar las infraestructuras en cualquier otro dominio público o privado;
- La obligación de traslado de una instalación concreta a uno de esos espacios predeterminados en el plazo de dos años y;
- La posible necesidad de compartición de dicha ubicación entre operadores.

Las tres obligaciones mencionadas constituyen requisitos de ejercicio y el análisis de su compatibilidad con la LGUM debe efectuarse atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en su artículo 5<sup>1</sup>, según el cual los límites impuestos al ejercicio de una actividad deben estar justificados por la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general de las definidas en el artículo 3.11<sup>2</sup> de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, deben ser

**<sup>1</sup> 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 de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley 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 ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

**<sup>2</sup> Artículo 3.11.**

*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*



proporcionados a la razón invocada y no debe haber otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

El establecimiento de determinadas limitaciones, obligaciones o condiciones para el despliegue de instalaciones radioeléctricas pertenecientes a redes de comunicaciones, podría estar justificado por la necesidad de proteger el medioambiente, la salud pública o seguridad, el entorno urbano y el patrimonio histórico artístico, razones todas ellas incluidas en el precepto mencionado.

Sin embargo, esto no exime de la realización del necesario análisis de proporcionalidad de dichas limitaciones u obligaciones, en los términos que establece el artículo 5.2 de la LGUM, así como de la posibilidad de utilizar un medio menos restrictivo de la actividad económica.

Esta Secretaría considera, en línea con otros informes emitidos anteriormente<sup>3</sup> sobre Ordenanzas que afectaban al despliegue de redes, que la LGTEL, como norma reguladora del sector de ámbito nacional, ha incorporado los principios de necesidad y proporcionalidad que exige la LGUM. Por tanto, puede afirmarse que los criterios que establece la norma sectorial han superado ambos test y su incumplimiento supone también un incumplimiento de la LGUM.

Conviene por tanto recordar cómo regula la LGTEL los aspectos reclamados por el informante:

#### **Artículo 34:**

*“1. La Administración del Estado y las 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. (...)

---

*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.*

<sup>3</sup>

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/TELECOMUNICACIONESinfraestructurasradioelectricas1.pdf>

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/TELECOMUNICACIONESANTENAS.pdf>

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/Instalacionantenas3PV.pdf>





*3. La normativa elaborada por las administraciones públicas que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación de redes 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 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 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 ordenado desde el punto de vista territorial.*

*4. (...)*

*En el ejercicio de su iniciativa normativa, cuando ésta afecte al despliegue 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.*

*(...)*

*8. Cuando las administraciones públicas elaboren proyectos que impliquen la variación en la ubicación de una infraestructura o un elemento de la red de transmisión de comunicaciones electrónicas, deberán dar audiencia previa al*



*operador titular de la infraestructura afectada, a fin de que realice las alegaciones pertinentes sobre los aspectos técnicos, económicos y de cualquier otra índole respecto a la variación proyectada.”*

### **Artículo 32.**

*“2. La ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados y la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada también podrá ser impuesta de manera obligatoria a los operadores que tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada. A tal efecto, en los términos en que mediante Real Decreto se determine, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo trámite de audiencia a los operadores afectados y de manera motivada, podrá imponer, con carácter general o para casos concretos, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados.*

*Cuando una Administración pública competente considere que por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial procede la imposición de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, podrá instar de manera motivada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio del procedimiento establecido en el párrafo anterior. En estos casos, antes de que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo imponga la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, el citado departamento ministerial deberá realizar un trámite para que la Administración pública competente que ha instado el procedimiento pueda efectuar alegaciones por un plazo de 15 días hábiles.*

*3. Las medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo deberán ser objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas. Cuando proceda, estas medidas se aplicarán de forma coordinada con las Administraciones competentes correspondientes.”*

En resumen, puede afirmarse que, de acuerdo con la LGTEL, la normativa reguladora que desarrollen las administraciones públicas no puede establecer restricciones de carácter absoluto o desproporcionado al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores, ni imponer ubicaciones concretas y, en caso de imponerse condiciones al derecho de ocupación, deben estar justificadas e ir acompañadas de alternativas que garanticen ese derecho, con la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores puedan decidir ubicar sus infraestructuras.



Además, la norma sectorial, aunque permite que las administraciones públicas puedan exigir el traslado de instalaciones, así como imponer la utilización compartida del dominio público o privado, las medidas que se adopten deben estar justificadas por unas razones previamente tasadas (la protección del medio ambiente, la salud y seguridad pública y la ordenación urbana o territorial) y deben ser objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas.

Por último, en el caso de traslado de instalaciones debe observarse un procedimiento que tenga en cuenta las alegaciones del operador; y las obligaciones de compartición de dominio público o privado sólo pueden ser declaradas por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que tendrá en cuenta las alegaciones de la administración pública que inste la medida, debiendo todas las administraciones competentes trabajar de forma coordinada.

En el caso que nos ocupa, la Ordenanza (tanto el artículo 3 como el 6 y la disposición transitoria quinta) impone claramente ubicaciones concretas para las instalaciones radioeléctricas, exige el traslado forzoso de una instalación a una de esas ubicaciones, así como, indirectamente, requisitos técnicos ante la posible obligación de compartición de ubicación o infraestructura, contraviniendo el artículo 34 de la LGTEL.

Desde el punto de vista de su compatibilidad con los principios de la LGUM, cabría preguntarse si esas restricciones al despliegue de infraestructuras, son necesarias y si están suficientemente justificadas.

El preámbulo de la Ordenanza se refiere a la misma como *“un instrumento válido para establecer las condiciones de protección ambiental y de seguridad o urbanísticas que tendrán que cumplir las instalaciones”*; y su artículo 1 dispone que su objeto es regular las condiciones a las que se deben someter las instalaciones de servicios de telefonía móvil para que se produzca *“el menor impacto visual y medioambiental”*. No obstante, no queda claramente definida en la Ordenanza la vinculación entre la protección invocada y las restricciones impuestas que han sido informadas por la Asociación en este expediente.

Igualmente, cabría cuestionarse si esas restricciones al derecho de ocupación del suelo público o privado resultan proporcionadas. Es decir, si la Ordenanza garantiza de forma suficiente el derecho de los operadores a desplegar sus



instalaciones en condiciones de igualdad y adecuadas desde el punto de vista técnico y económico.

A este respecto, el análisis de proporcionalidad debería tener en cuenta el coste de la medida y su repercusión sobre la calidad de prestación del servicio, así como la valoración de alternativas menos restrictivas para la actividad de los operadores económicos. En la medida en que la normativa sectorial no permite la adopción de restricciones absolutas, su establecimiento debe considerarse desproporcionado.

#### **IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES – SOLUCIÓN PLANTEADA**

Esta SECUM considera que determinadas disposiciones de la Ordenanza de Llodio podrían ser contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la LGUM, en la medida en que supongan restricciones absolutas al uso del dominio público y privado para la ubicación de instalaciones radioeléctricas de redes de telecomunicaciones, al determinar espacios concretos para su ubicación, el traslado forzoso de una instalación a una ubicación concreta y una posible obligación de compartición de ubicación o infraestructura.

Una vez recibida la información en el marco de este procedimiento, esta Secretaría la remitió, como punto de contacto especialmente interesado, al punto de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no habiendo recibido propuesta de actuación concreta al respecto.

**Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.**

Madrid, 13 de julio de 2015



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO