

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE AUTORIZACIÓN DEL DESMONTAJE DE TENDIDOS DE COBRE DE LA CENTRAL DE SERRACINES

NOD/DTSA/005/16/CIERRE PARCIAL

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 22 de septiembre de 2016

Visto el expediente relativo a la solicitud de autorización de cierre parcial de la central de Serracines, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito presentado por Telefónica

Mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2016, Telefónica de España S.A.U. (en adelante Telefónica) solicitó autorización para sustituir determinados tendidos de cobre, ubicados entre las localidades de Serracines y Ribatejada, por portadores de fibra óptica, con la finalidad de poner fin al robo de material que de forma reiterada se viene produciendo en dicha ubicación.

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escrito de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de fecha 20 de mayo de 2016 se notificó a Telefónica y al

resto de operadores interesados el inicio de un procedimiento administrativo para evaluar la solicitud de Telefónica.

TERCERO.- Alegaciones de Orange

Con fecha 10 de junio de 2016 se recibió escrito de alegaciones de Orange Espagne S.A.U. (en adelante Orange).

CUARTO.- Trámite de audiencia y alegaciones

El 29 de julio de 2016 la DTSA emitió informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia.

Mediante escrito de fecha 1 de septiembre de 2016 Telefónica manifestó su conformidad con lo dispuesto en el citado informe.

Mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2016 Orange aportó alegaciones en relación con las condiciones en las que debe autorizarse el desmontaje de los tendidos de cobre de Telefónica.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto determinar si debe autorizarse la sustitución de determinados tendidos de cobre por otros de fibra en la central de Serracines de Telefónica, lo que supone el cierre parcial de la central.

II.2 Habilitación competencial

Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, este organismo *“supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”*, correspondiéndole a estos efectos *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) se produce la derogación de la anterior Ley 32/2003. La Ley 9/2014 mantiene en todo caso las potestades atribuidas a la CNMC en relación con los procedimientos de definición y

análisis de mercados, así como de establecimiento y supervisión de las obligaciones resultantes de dichos procedimientos.

De acuerdo con el artículo 70.2 de la LGTel, *“En particular, en las materias reguladas por la presente Ley, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá las siguientes funciones: ... c) Establecer, cuando proceda, las obligaciones específicas que correspondan a los operadores con poder significativo en mercados de referencia, en los términos establecidos en el artículo 14 de la presente Ley y su normativa de desarrollo”*.

Dando cumplimiento a su función de definición y análisis de los mercados, la CNMC aprobó el 24 de febrero de 2016 la Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (en adelante, Resolución de los mercados 3 y 4)¹.

En dicha Resolución se mantienen las obligaciones impuestas a Telefónica de transparencia respecto a la transformación de su red de acceso y se revisa el procedimiento de cierre de centrales, incorporándose una previsión para el cierre parcial de una central: *“La CNMC podrá autorizar excepcionalmente procesos de cierre parcial de centrales, bajo solicitud y debidamente justificados”*.

En virtud de lo anterior, y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la citada Ley, y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

II.3 Marco establecido para el desmontaje de la red de cobre

La Resolución de los mercados 3 y 4 establece las condiciones y procedimientos por los que Telefónica puede llevar a cabo el cierre de sus centrales con motivo de la transformación de su red de acceso de pares de cobre y el cese en su uso, al pasar los usuarios que dependen de estas centrales a estar atendidos mediante fibra óptica.

El procedimiento definido en la Resolución de los mercados 3 y 4, establece varias fases para culminar el proceso de cierre de las centrales de Telefónica: anuncio del cierre, período de garantía de uno o cinco años en el que

¹ En vigor desde el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado de fecha 3 de marzo de 2016.

Telefónica continúa proporcionando acceso a su red y período de guarda de seis meses en el que Telefónica está únicamente obligada a mantener la prestación de los servicios ya entregados. No se requiere autorización explícita para iniciar el proceso de cierre de una central. Se trata por ello del cauce más claro para el cierre de centrales de cobre dentro del proceso en curso de transformación de la red de acceso de Telefónica.

Esta Resolución introduce además la posibilidad de cerrar unidades de red menores a la central. Por una parte pueden cerrarse sin necesidad de autorización previa nodos remotos si en estas localizaciones no se prestan servicios mayoristas en la fecha de comunicación del cierre, y el período de garantía hasta que dicho cierre pueda hacerse efectivo se establece en seis meses. Por otra parte se establece que el cierre de otras unidades de red menores a la central, como pueden ser las cajas terminales o los nodos remotos que se encuentran prestando servicios mayoristas, dado el impacto que su cierre supone a los operadores coubicados en la central (que verían disminuido su mercado potencial en esa central y con ello la rentabilidad de sus inversiones), podrá ser autorizado a Telefónica de forma excepcional si se estima que concurren circunstancias específicas y debidamente justificadas que lo hagan necesario.

Dicha Resolución también establece que Telefónica deberá comunicar a los operadores afectados y a la CNMC, con al menos seis meses de antelación, información suficiente y de carácter detallado sobre los cambios previstos en la arquitectura y propiedades de su red de acceso de pares de cobre. Se dispone también que la CNMC podrá, por Resolución, establecer excepciones justificadas a este plazo.

II.4 Solicitud de Telefónica

Telefónica indica que determinados tendidos de cobre ubicados entre las localidades de Serracines y Ribatejada, ambas en la provincia de Madrid, han sido objeto en los últimos años de sustracciones reiteradas de material (15 robos desde 2008), cuyo impacto económico total asciende a 145.457€ en concepto de reposición de los tendidos.

Según Telefónica se dan en este caso las circunstancias excepcionales que, conforme a la Resolución de los mercados 3 y 4, justifican que se le autorice a sustituir con carácter inmediato los tendidos de cobre afectados por portadores de fibra óptica, con la consiguiente migración de todos los clientes mayoristas y minoristas a dichas soluciones, para de esta forma poner fin al robo de material que se viene produciendo en esta ubicación.

II.5 Valoración de la solicitud

Antecedentes

De acuerdo con el marco establecido en la Resolución de los mercados 3 y 4, el cierre de unidades de red inferiores a la central que se encuentren prestando servicios mayoristas, como ocurre en la solicitud objeto de análisis, puede ser autorizado a Telefónica de forma excepcional si se estima que concurren circunstancias específicas y debidamente justificadas que lo hagan necesario. También la exención del período de garantía de seis meses –y por tanto el cierre de tramos de red con carácter de urgencia- constituiría una situación de excepcionalidad que precisa de la debida justificación por parte de Telefónica y la autorización expresa por parte de esta Comisión.

Es decir, el desmontaje de pares de cobre debe evaluarse caso a caso a la vista de las circunstancias específicas de la zona afectada, tales como su ubicación, situación competitiva, presencia de operadores con servicios mayoristas, tipo de servicios prestados, entre otras.

Esta Comisión ya se pronunció sobre un cierre parcial de central al resolver denegando a Telefónica la autorización para el desmontaje de la red de cobre que da servicio al Puerto de Las Palmas². Se apreció que el cierre parcial solicitado afectaría a centrales con presencia de operadores coubicados y con una amplia cuota de bucles desagregados, se constató una presencia muy relevante de accesos de empresas, y se observó que la supuesta necesidad de desmontar los pares de cobre del recinto portuario no era una circunstancia sobrevenida ajena a Telefónica. Por todo ello se concluyó que no estaba justificado el cierre parcial y se desestimó la solicitud de Telefónica.

Carácter sobrevenido de la solicitud

En relación con la solicitud de cierre parcial que se examina en el presente procedimiento, Telefónica ha manifestado que la red de cobre mediante la que se atiende a la localidad de Ribatejada ha sido objeto de robos reiterados, lo que ha ocasionado incidencias que han supuesto tanto un perjuicio económico, dadas las notables inversiones necesarias para la reposición de los tendidos, como una afectación de la imagen de la empresa en la zona, debido a la interrupción de los servicios producida en las distintas intervenciones.

Se constata por tanto que en este caso, y contrariamente al anteriormente examinado por la CNMC (Puerto de Las Palmas), la solicitud de desmontaje responde a una circunstancia sobrevenida ajena a Telefónica, y no a una actuación voluntaria o discrecional de este operador.

² Resolución sobre la solicitud de autorización de Telefónica S.A.U. para el desmontaje de la red de cobre del recinto portuario del Puerto de Las Palmas (Exp. NOD/DTSA/851/15).

Ahora bien, esta circunstancia no es por si misma concluyente. Así, resulta fundamental para concluir acerca de la razonabilidad de dicha solicitud determinar si existe una afectación importante de las condiciones de competencia, precisando si el impacto en los servicios mayoristas prestados en esta zona es suficientemente restringido.

Impacto en los servicios mayoristas

Los accesos de cobre incluidos en la solicitud pertenecen a la localidad de Ribatejada, que se encuentra ubicada dentro del área de cobertura de la central de Serracines (MIGA 2861011). El número de accesos asciende a 122 pares y 48 cajas terminales.

Asimismo se observa que actualmente no existen operadores cobubicados en la central, por lo que entre los 122 accesos de cobre cuya sustitución solicita Telefónica no se encuentran pares desagregados. Sin embargo sí existen servicios mayoristas prestados mediante acceso indirecto, bajo la modalidad de ADSL-IP, a los operadores Orange y Vodafone (9 y 6 respectivamente).

Con carácter general se considera fundamental evitar que el cierre parcial de una central pueda deteriorar de forma apreciable las condiciones de prestación del acceso desagregado, reduciendo el área de cobertura del mismo y por tanto las posibilidades de que los operadores cobubicados puedan adquirir clientes. Así, en este caso resulta un factor determinante que no existan bucles desagregados en la central y que, al no encontrarse operadores cobubicados en ella, no los vaya a haber, al menos en un futuro previsible.

Ahora bien, dado que actualmente se están prestando servicios mayoristas de acceso indirecto (15 en total) sobre los accesos de cobre que Telefónica pretende desmontar, y que la autorización del cierre parcial solicitado implica la discontinuidad de los mismos, es necesario constatar si ante dicho escenario puede garantizarse la disponibilidad de otros servicios mayoristas equivalentes y, en su caso, disponer mecanismos que faciliten la transición o migración a estos servicios.

Así, en primer lugar ha podido comprobarse que la localidad afectada está ubicada dentro de la zona 2 (zona “no competitiva”) identificada en la Resolución de los mercados 3 y 4, y que por tanto se encuentra disponible en la fecha actual el servicio NEBA sobre accesos FTTH, y lo seguirá estando en el periodo de vigencia de dicho análisis de mercados. En consecuencia, tras el desmontaje de los accesos de cobre y su sustitución por otros de fibra, los operadores tendrán a su disposición un servicio mayorista que garantiza la continuidad, en las condiciones técnicas de los accesos FTTH, de los servicios minoristas que actualmente prestan dichos operadores sobre accesos de cobre mediante ADSL-IP.

Esta garantía de continuidad en los servicios de acceso indirecto actualmente prestados, así como la ausencia antes señalada de bucles desagregados en la central, ponen de manifiesto que el impacto en los servicios mayoristas prestados en esta zona sería muy limitado. Esta circunstancia, junto con el hecho constatado de que la solicitud de desmontaje responde a una circunstancia sobrevenida ajena a Telefónica, vienen a justificar que en este caso particular pueda concederse a Telefónica, de forma excepcional, la autorización requerida para llevar a cabo el cierre del tramo de red solicitado.

Orange indica en su primer escrito que debe tenerse en cuenta que el cierre parcial de una central de Telefónica, si no se somete a un procedimiento riguroso y controlado, puede ocasionar al resto de operadores un grave perjuicio económico, derivado de las bajas de sus clientes o de su migración a servicios mayoristas de fibra sujetos a precios más elevados. Esta Sala coincide con Orange en que las autorizaciones de cierre parcial deben concederse de forma puntual y excepcional. Precisamente en la presente Resolución se analiza la situación de excepcionalidad de la solicitud formulada por Telefónica y se determina el impacto en los servicios mayoristas.

Orange considera también necesario que Telefónica acredite adecuadamente los sucesivos robos de material mediante la presentación de las correspondientes denuncias en la comisaría de policía. Al respecto, basta señalar que las distintas referencias al número de atestado policial, remitidas por Telefónica, en relación con las sucesivas sustracciones de material acaecidas, se consideran suficientes en el marco del presente procedimiento a efectos de acreditar la existencia de dichos actos, dicho sea sin perjuicio de que si en el futuro concurren circunstancias similares pueda exigirse su acreditación mediante la aportación de las correspondientes denuncias.

Condiciones de migración de los servicios mayoristas

En tanto que autorización de cierre parcial, la solicitud de Telefónica tiene un cierto carácter excepcional, es decir, no está sujeta a las condiciones estándar previstas en la Resolución de los mercados 3 y 4 para actuaciones de modernización general de la red de acceso. Así, esta autorización está destinada únicamente a atender una solicitud de Telefónica para la resolución de un problema en un ámbito muy delimitado, y no viene motivada por la modernización general de la red en toda el área de la central. Es por ello que no tendría sentido que las condiciones de migración fuesen las estándar, sino que está justificado establecer otras más ventajosas para los operadores.

En consecuencia, los operadores con servicios mayoristas de acceso indirecto en esta central, por no ser ellos quienes van a beneficiarse predominantemente del proceso de migración tecnológica, no deben soportar la carga de llevarlo a cabo. Por tanto debe ser Telefónica quien asuma las cuotas no recurrentes correspondientes a la migración de los servicios de acceso indirecto ADSL-IP actualmente prestados en la central, a sus homólogos en modalidad NEBA-

FTTH. Esta migración será, por tanto, gratuita para estos operadores, con la excepción de las actuaciones que correspondan a la instalación de los equipos de cliente (ONT y router).

Esta facilidad de migración gratuita será de aplicación exclusiva a los 15 servicios de acceso indirecto que actualmente se prestan en la central, de modo que no puede hacerse extensible al procedimiento general de cierre de centrales y nodos, ni a futuras altas que se lleven a cabo en esta central.

Plazo de preaviso

La Resolución de los mercados 3 y 4 establece un plazo de seis meses de antelación para la comunicación de modificaciones en la red de acceso de pares de cobre de Telefónica, pero especifica también que la CNMC podrá, por Resolución, establecer excepciones justificadas a este plazo.

Por su parte Orange indica que el cierre parcial solicitado por Telefónica no debería llevarse a cabo en un plazo inferior al año de garantía, más los seis meses de guarda, previstos en la regulación vigente para el cierre de centrales sin operadores cubricados aunque con presencia de otros servicios mayoristas. Sin embargo, Orange no justifica la necesidad de disponer dicho plazo específico para esta solicitud de Telefónica, sino que se limita únicamente a trasladarle el plazo general asociado al cierre de centrales.

El actual marco permite el cierre de unidades de red menores a la central, como puede ser un conjunto de cajas terminales, si la CNMC estima que concurren circunstancias específicas y debidamente justificadas que lo hagan necesario. La situación de excepcionalidad por el robo de cables de cobre justifica en este caso la autorización de la solicitud de Telefónica sin que deba respetarse el preaviso de seis meses, siendo suficiente el plazo que se motiva a continuación.

Los operadores con clientes de acceso indirecto afectados por el cierre parcial deben informar a sus abonados del cambio en su servicio cumpliendo con los plazos estipulados en la normativa vigente. En particular deben informar de cualquier modificación contractual con al menos un mes de antelación, conforme al artículo 9.3 de la carta de derechos del usuario³: *“Los operadores deberán notificar al usuario final las modificaciones contractuales con una antelación mínima de un mes, informando expresamente en la notificación de su derecho a resolver anticipadamente el contrato sin penalización alguna.”* Por ello el plazo de preaviso para el cierre parcial debería ser superior a un mes y en cualquier caso suficiente para que los operadores afectados puedan informar adecuadamente a sus abonados de acuerdo con lo recogido en la carta de derechos del usuario.

³ Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Por lo anterior, Telefónica deberá informar a los operadores afectados, con dos meses de antelación a la fecha efectiva de cierre, acerca de su intención de llevar a cabo el procedimiento de migración a accesos de fibra, especificando el listado actualizado de las conexiones mayoristas que van a verse afectadas por el cierre, para que dichos operadores puedan comunicarlo a sus clientes y solicitar la migración a Telefónica, que ésta deberá efectuar en las condiciones antes señaladas. El procedimiento de notificación a los operadores debería permitir que éstos acusen recibo, y que quede constancia escrita del mismo junto con las fechas de notificación y acuse.

Transcurrido el período de dos meses Telefónica podrá discontinuar la prestación de servicios mayoristas sobre la red de cobre, al igual que deberá haber cesado en su uso para la prestación de sus servicios minoristas.

Actualización de la información de cobertura de servicios

Orange indica que en caso de cierre parcial de una central deben adoptarse medidas para que los operadores alternativos puedan seguir gestionando de modo eficiente su operativa comercial en la zona afectada, sin que se vea perjudicada la comercialización de servicios en el resto del área cubierta por la central. Con este objeto Telefónica debería garantizar la fiabilidad de los procesos de consulta de cobertura, de forma que los operadores puedan gestionar adecuadamente los cambios en la cobertura de los servicios mayoristas en las zonas objeto de cierre parcial. En particular, Orange indica que las consultas de cobertura sobre accesos asociados a las cajas terminales afectadas por un cierre parcial deben generar una respuesta negativa, mientras que para el resto de la central la respuesta debe ser positiva.

Al respecto cabe señalar que, indudablemente, Telefónica mantiene la obligación de actualizar sus bases de datos de cobertura de servicios mayoristas de acuerdo con las modificaciones que vaya implantando en su red de acceso, de forma que los requisitos que plantea Orange se vean cumplidos, y que en particular las consultas con respuesta negativa únicamente se den en zonas cuyo cierre ha autorizado la CNMC.

En efecto, Telefónica debe mantener debidamente actualizada la información que a través de sus *Web Services* de cobertura pone a disposición de los operadores en relación con la disponibilidad de servicios mayoristas. En particular, dicha información debe actualizarse de acuerdo con los cambios que se produzcan en la disponibilidad de servicios en las zonas objeto de modificación de la red de acceso.

En lo relativo al tramo de red cuyo desmontaje se autoriza en este procedimiento, los nuevos datos de cobertura deberán encontrarse disponibles tan pronto como Telefónica comunique a los operadores, tal como recoge el punto anterior, su intención de llevar a cabo la actuación, esto es, con dos meses de antelación a la fecha efectiva de cierre.

II.6 Conclusión

Se ha constatado que concurren circunstancias excepcionales que justifican en este caso concreto estimar la solicitud de cierre parcial de Telefónica, y ello en las condiciones expuestas y a las que Telefónica no ha puesto objeción alguna en sus alegaciones.

Esta decisión, al resultar de aplicación exclusiva a este caso particular, no puede hacerse extensible de forma automática a otras situaciones aunque considerase Telefónica que concurren circunstancias idénticas o similares. De darse dichas situaciones deberá comunicarlas Telefónica para que esta Comisión pueda evaluarlas individualmente.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

Primero.- Se estima la solicitud de autorización de desmontaje de los tendidos de cobre ubicados entre las localidades de Serracines y Ribatejada, situados dentro del área de cobertura de la central de Serracines (MIGA 2861011), y que afecta a un total de 122 pares y 48 cajas terminales.

Segundo.- Telefónica informará a los operadores a los que actualmente presta servicios mayoristas de acceso indirecto, con dos meses de antelación a la fecha efectiva de desmontaje de la red de cobre, acerca de su intención de llevar a cabo el procedimiento de migración a accesos de fibra, especificando el listado actualizado de las conexiones mayoristas que van a verse afectadas por el cierre. Cuando los operadores soliciten la migración de los actuales servicios de acceso indirecto a sus homólogos en modalidad NEBA-FTTH, Telefónica se hará cargo de las cuotas no recurrentes asociadas a la misma, de forma que el alta será gratuita para los operadores.

Tercero.- Telefónica actualizará sus Web Services de cobertura de acuerdo con los cambios que se produzcan en la disponibilidad de servicios en las zonas objeto de modificación de la red de acceso. Dicha actualización deberá encontrarse disponible cuando Telefónica comunique a los operadores su intención de llevar a cabo la migración a accesos de fibra (con dos meses de antelación a la fecha de cierre).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella

recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.