

RESOLUCIÓN SOBRE EL TRASLADO DE DETERMINADAS CENTRALES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. A NUEVAS UBICACIONES.

(EXPE. OFE/DTSA/2211/14/TRASLADO CENTRALES)

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez.

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 29 de enero de 2015

Visto el expediente relativo al comunicado de Telefónica de trasladar un conjunto de centrales, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Solicitud de Telefónica de España S.A.U.

Con fecha 31 de octubre de 2014, se recibió escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) mediante el cual comunica el cambio de ubicación de una serie de centrales cuyo contrato de alquiler finaliza el 1 de enero de 2015.

Segundo.- Apertura de periodo de información previa y requerimiento de información.

Una vez analizada toda la información y de conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), se comunicó a Telefónica con fecha 7 de noviembre de 2014 que había quedado iniciado un

período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y determinar la conveniencia o no de iniciar un procedimiento administrativo.

Asimismo, en la misma fecha se requirió a Telefónica para que aportara determinada información en relación con las centrales afectadas.

Mediante escrito recibido con fecha 28 de noviembre de 2014 Telefónica aportó la información requerida.

Tercero.- Comunicación de inicio y trámite de audiencia.

Con fecha 18 de diciembre de 2014, y a la vista de la información adicional aportada por Telefónica, se decidió la instrucción del presente expediente mediante un procedimiento administrativo, dándose inicio al mismo y procediéndose en consecuencia al archivo del período de información previa. Asimismo, en la misma fecha se comunicó el trámite de audiencia, una vez emitido informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual.

Cuarto.- Escritos de alegaciones.

Con fecha 29 de diciembre de 2014 Telefónica remitió escrito de alegaciones al trámite de audiencia, y con fecha 14 de enero de 2015 se recibió un escrito de Jazztel.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto determinar la adecuación del cambio de ubicación de centrales comunicado por Telefónica a las obligaciones regulatorias que Telefónica tiene impuestas en el marco de los mercados 4 y 5 de la Recomendación de mercados de la CE del año 2007¹.

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*”.

¹ Mercados 3a, 3b y 4 según la nueva Recomendación de mercados, de 9 de octubre de 2014.

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 LGTel mantiene en todo caso las potestades atribuidas a la CNMC en relación con los procedimientos de definición y análisis de mercados, así como el establecimiento y la supervisión de las obligaciones resultantes de dichos procedimientos. Concretamente, las citadas potestades vienen reconocidas en los artículos 13, 14, 16 y 18 LGTel, señalándose expresamente en la disposición transitoria primera de la LGTel que el actual Reglamento sobre Mercados de comunicaciones electrónica, acceso a las redes y numeración, aprobado por RD 2296/2004, de 10 de diciembre, seguirá vigente hasta la aprobación de una nueva disposición reglamentaria.

Dando cumplimiento a su función de definición y análisis de los mercados, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) aprobó la Resolución de los mercados 4 y 5².

En dicha Resolución, se impuso a Telefónica una obligación de transparencia, que incluye una obligación de solicitud de autorización respecto a la transformación de su red, en los siguientes términos: *“en caso de que Telefónica pretenda introducir cualquier modificación sobre su red de acceso que afecte a la posibilidad de hacer uso del servicio de desagregación de bucle, Telefónica deberá someter a autorización previa por parte de la CMT dichos cambios. Sin perjuicio de posteriores modificaciones que esta Comisión pudiera introducir, se consideran vigentes para la aprobación de este tipo de despliegues las condiciones estipuladas en la Resolución de 18 de diciembre de 2008 en el marco del expediente DT 2008/481³”*.

Igualmente, en la citada obligación se estableció un plazo mínimo de seis meses para informar de la instalación de nuevos nodos remotos: *“TESAU deberá suministrar a los operadores alternativos que utilizan los servicios mayoristas de referencia y a la CMT 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 incluidos los que, aun no afectando directamente a la prestación del servicio de referencia supongan un cambio potencial o real sobre la oferta de servicios minoristas. La información que suministre TESAU deberá incluir también los efectos sobre la red de acceso de pares metálicos y su impacto sobre los operadores que hacen uso de la misma.”*

² Resolución, de 22 de enero de 2009, por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso físico al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas

³ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de España S.A.U. de modificación del Plan de Gestión del Espectro de la OBA para el despliegue de señales xDSL en el subbucle (DT 2008/481).

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 Cambio de ubicación de centrales por vencimiento de contratos de alquiler.

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU) introduce una liberalización total en los contratos de alquiler de inmuebles con destino distinto al de satisfacer la necesidad de vivienda para el individuo o su familia. En la Disposición transitoria tercera de esta Ley se establece que los arrendamientos de local de negocio otorgados con anterioridad a 9 de mayo de 1985, cuyo arrendatario sea una persona jurídica y en los que se desarrollen actividades comerciales, se extinguirán el 1 de enero de 2015, es decir veinte años después de la entrada en vigor de la citada Ley⁴.

Como consecuencia de esta Ley, Telefónica inició las negociaciones oportunas para prorrogar los contratos de un total de 320 localizaciones, habiendo conseguido alcanzar un acuerdo en 311 de ellas. Los acuerdos se están celebrando con el mayor plazo de vigencia posible, con periodos de entre cinco y veinte años, intentando evitar situaciones de traslado futuras según manifiesta el operador.

II.4 Obligación de transparencia aplicable a modificaciones de la red.

En el marco de la obligación de transparencia, la Resolución de los mercados 4 y 5 obliga a Telefónica a someter a autorización de la CNMC las modificaciones de su red de acceso y a suministrar a los operadores que utilizan los servicios mayoristas, información sobre los cambios en la red con una antelación mínima de seis meses.

De las nueve centrales⁵ informadas por Telefónica se constata que en cuatro de ellas no se altera la arquitectura de la red dado que no se limita la capacidad de desagregación, y se verifica que el efecto sobre los servicios no es significativo dado que las distancias entre los antiguos y nuevos emplazamientos son reducidas y afectarían por igual al tráfico mayorista y minorista. Por tanto se concluye que no es preciso autorizar por parte de la CNMC el cambio de ubicación en las centrales incluidas en la Tabla 1:

⁴ La fecha de entrada en vigor de la Ley 29/1994 es el 1 de enero de 1995.

⁵ En las nueve centrales no hay operadores coubicados. En la población de Torre del Campo hay dos locales, uno en propiedad, donde se sitúan los operadores coubicados y otro en alquiler, donde no hay ningún operador coubicado que es justamente el que se traslada.

Tabla 1: Listado de centrales en las que se procede a reubicar en otra central

Provincia	MIGA	Denominación	Solución	Nº Líneas	AMLT y acceso indirecto
S.C. Tenerife	3863001	Alcala C.T	Central	1.174	110
Huesca	2272004	Binaced	Central	461 STB- 290 ADSL	71
Huesca	2268002	Canfranc	Central	278 STB- 165 ADSL	18
Jaén	2313008	Torredelcampo (alquiler)	Central	480	61

En las cinco ubicaciones restantes (Tabla 2), Telefónica sustituye la central por un nodo, lo que afectaría a la posibilidad de desagregar los pares y por consiguiente se habría alterado la arquitectura de la red. Ahora bien, dado que el número de líneas en cada una de ellas es inferior a 2.250, pueden acogerse al supuesto de autorización general establecido mediante resolución⁶, previsto para aquellas centrales con repartidores de hasta 2.250 pares en las que no haya ningún operador coubicado, cuando, tras el anuncio del despliegue de los nodos (con una antelación de 6 meses), ningún operador comunique en el plazo de un mes su interés en coubicarse (o ubicarse a distancia) así como sus plazos de despliegue en dicha central⁷.

Tabla 2: Listado de centrales en las que se procede a reubicar en un nodo

Provincia	MIGA	Denominación	Solución	Nº Líneas	AMLT y acceso indirecto
Girona	1763028	Sant Esteve de Guialbes	Armario	96	0
Valladolid	4766003	Geria	Armario	244	9
La Rioja	2666010	Santurde	Armario	178 STB- 63 ADSL	3
Málaga	2965006	Canillas del Aceituno	Armario	229	50
Tarragona	4363012	Caseres	Armario	176	15

De los datos reportados a esta Comisión se observa que, para un total de 1.525 centrales con operadores coubicados, en 3 de ellas el número de líneas es inferior a 500 y en 21 centrales el número de líneas no rebasa las 1000 unidades⁸. Por tanto, cabe anticipar que no es probable que un operador decida coubicarse en estos emplazamientos.

II.5 Valoración.

En el caso presente debe sopesarse, por un lado, la necesidad de que se proceda al cumplimiento estricto de las condiciones regulatorias establecidas y, por otro, las

⁶ Resolución, de 18 de diciembre de 2008, sobre la solicitud de Telefónica de España S.A.U. de modificación del plan de gestión del espectro de la OBA para el despliegue de señales xDSL en el subbucle (DT 2008/481).

⁷ Cuando un operador muestre su interés en coubicarse deberá comunicar el plazo de despliegue en dicha central y deberá hacer efectiva la coubicación (o ubicación a distancia) en ese plazo, y el nodo ya no podría instalarse al amparo de esta autorización general, sino que debería autorizarlo la CNMC expresamente.

⁸ Datos de octubre de 2014

circunstancias que se derivan de lo dispuesto en la precitada Disposición transitoria tercera de la LAU.

El cambio de ubicación de las nueve centrales se debe a la extinción de una relación contractual para un conjunto de locales que vence el 1 de enero de 2015. Si bien en cuatro localizaciones Telefónica mantiene la configuración actual, en cinco de ellas la opción elegida ha sido la instalación de un nodo y por consiguiente debería haberse realizado el preaviso con 6 meses de antelación tanto a los operadores como a la CNMC. Ahora bien, se han producido circunstancias que han ocasionado que Telefónica no haya cumplido con su obligación de comunicación con dicha antelación de 6 meses.

En particular, Telefónica ha tenido que renegociar un total de 320 contratos y para 9 ubicaciones no ha alcanzado un acuerdo. Telefónica ha continuado con el proceso de negociación posteriormente, pues el mantenimiento de la central en su emplazamiento original es la situación óptima para todas las partes afectadas, dado que el traslado de una central conlleva una serie de actuaciones gravosas.

Con posterioridad a la comunicación del 31 de octubre de 2014, Telefónica consiguió cerrar un contrato en Campo (San Juan de Río, Ourense) reduciendo, por consiguiente, el número de centrales a trasladar de diez a nueve. Además, ha podido prorrogar el traslado de las centrales de Binaced y Canillas del Aceituno, cuya planificación se sitúa a lo largo de 2015.

Como se ha señalado, en cinco ubicaciones se ha modificado la arquitectura de la red por la instalación de un nodo en lugar de una central. Ahora bien, dado el número de pares atendidos desde cada una de las cinco ubicaciones, en todos los casos sensiblemente inferior al límite de 2.250 pares referido anteriormente, y el escaso número de servicios mayoristas⁹, debe reconocerse la poca probabilidad de que un operador en el futuro decida solicitar reubicación en ellas. Cabe precisar asimismo que en las alegaciones al trámite de audiencia ningún operador ha manifestado su interés en reubicarse o la existencia de algún perjuicio por el traslado a los nuevos emplazamientos¹⁰.

Se puede, por tanto, concluir que la alternativa de instalar un nodo, pudiera entenderse en estos momentos una solución adecuada dadas las características de

⁹ Las centrales que se sustituyen por armarios suman un total de 77 servicios mayoristas (AMLT y accesos indirectos).

¹⁰ Salvo Jazztel, que manifiesta su preocupación con respecto a la central de Torredelcampo, en la que está presente. Telefónica ha comunicado a este respecto que la central de Torredelcampo tiene una parte de la central en un inmueble de Telefónica y otra parte de la central en un inmueble en alquiler. El traslado consiste en abandonar el inmueble en alquiler y concentrar todo el servicio en el inmueble en propiedad, en el que ya están los operadores reubicados como Jazztel.

las centrales y la problemática concreta derivada de la finalización de los contratos de arrendamiento ya mencionada.

Por todo ello cabe autorizar la sustitución por nodos de las centrales referidas aun cuando se haya incumplido la obligación de preavisar con un plazo de 6 meses al resto de operadores y a la CNMC¹¹. No obstante esta autorización debe entenderse excepcional y para futuros traslados Telefónica deberá atenerse a lo especificado por la Resolución de los mercados 4 y 5.

II.6 Información a los operadores.

Como ya se ha indicado, queda pendiente el traslado de la central de Binaced y la constitución del nodo en Canillas del Aceituno, que se llevarán a cabo a lo largo del año 2015. En ambos casos la actuación conlleva un corte de servicio del cual los operadores deben estar informados. En estas ubicaciones se ofrecen servicios mayoristas de telefonía y banda ancha (AMLT y Acceso Indirecto) a través de la red de Telefónica que se verán momentáneamente interrumpidos, y este aspecto debe notificarse a los operadores afectados.

Por ello, es preciso que Telefónica programe la actuación e informe con suficiente antelación a los operadores que están ofreciendo servicios en ellas. En este sentido la oferta de referencia del servicio AMLT dispone que los trabajos programados se comuniquen con 6 días hábiles de antelación. Por su parte, la OBA establece que Telefónica tiene la obligación de comunicar oportunamente los trabajos que vaya a realizar en su red y que afecten a equipos o servicios del operador con al menos 6 días hábiles, y en el caso de actuaciones en los edificios tendrá que comunicar con un preaviso de dos meses la realización de trabajos programados.

Así pues, siempre y cuando las actividades se planifiquen en un horizonte temporal más allá de los dos meses, Telefónica deberá advertir del cambio de emplazamiento conforme al plazo estipulado en la oferta regulada. En los casos en que no pueda cumplirse el preaviso de dos meses, dada la excepcionalidad de plazos y sólo para las centrales recogidas en este procedimiento administrativo, Telefónica deberá notificar en el plazo de tres días, desde la notificación de esta resolución, el momento preciso en el que se va a realizar el traslado.

¹¹ La CNMC ya ha reconocido situaciones de excepcionalidad para la instalación inmediata de nodos: Resolución, de 17 de julio de 2014, sobre la solicitud de Telefónica de España S.A.U. de autorización para la instalación de un nodo (EXPE. NOD/DTSA/1251/14/CODORNIZ) y Resolución, de 23 de septiembre de 2014, sobre la solicitud de Telefónica de España S.A.U. de autorización para la instalación de un nodo sin anunciarlo con seis meses de antelación. (EXPE. NOD/DTSA/1357/14/ENCINILLA).

II.7 Posible incumplimiento de la Resolución de los mercados 4 y 5.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, a lo largo de la presente Resolución, se ha observado la existencia de indicios objetivos de que pudiera haber existido un presunto incumplimiento por parte de Telefónica de la obligación de transparencia que se le impuso en la Resolución, de 22 de enero de 2009, por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso físico al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas-. Por tanto, se estima que concurren suficientes elementos de juicio para considerar que Telefónica podría haber realizado conductas tipificadas en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014 y susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento administrativo sancionador, a través del correspondiente acto administrativo.

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

RESUELVE

Primero.- Autorizar la sustitución por nodos de las centrales de Sant Esteve de Guialbes, Geria, Santurde, Canillas del Aceituno y Caseres.

Segundo.- Telefónica deberá informar a los operadores con servicios mayoristas en Binaced y Canillas del Aceituno de los trabajos programados de traslado de dichas ubicaciones con dos meses de antelación, según lo establecido en la OBA, salvo que el plazo para el traslado sea inferior a 2 meses, en cuyo caso deberá informarles del plazo exacto antes de que trascurren tres días desde la notificación de la resolución.

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.