

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE AUTORIZACIÓN DEL CIERRE DE UN NODO EN MADRID

NOD/DTSA/004/17/CIERRE NODO MADRID

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 21 de junio de 2017

Visto el expediente relativo a la solicitud de Telefónica de autorización del cierre de un nodo en Madrid, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito presentado por Telefónica

Con fecha 10 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica) por el que comunica que un nodo remoto ubicado en Madrid ha dejado de prestar servicios a causa de un incendio.

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escrito de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de fecha 14 de marzo de 2017 se notificó a Telefónica y al resto de operadores interesados el inicio de un procedimiento administrativo para evaluar la solicitud de Telefónica.

TERCERO.- Escrito de Orange

Con fecha 11 de abril de 2017 se recibió escrito de alegaciones de Orange Espagne S.A.U. (en adelante Orange).

CUARTO.- Trámite de audiencia

El 2 de mayo de 2017 la DTSA emitió informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia.

Los interesados no manifestaron alegaciones en el plazo establecido a tal fin.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto determinar si debe autorizarse el cierre de un nodo remoto de Telefónica ubicado en Madrid.

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 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.

Esa 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

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

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 ha comunicado que como consecuencia de un incendio acaecido en febrero de 2017 sufrió la destrucción de un nodo remoto ubicado en la localidad de Madrid, con Código de Localización (ATLAS) M.F15155, afectando a un total de 14 cajas terminales. Como consecuencia de los desperfectos ocasionados el equipo quedó inutilizable para seguir prestando ningún tipo de servicio.

El nodo destruido prestaba servicio a 18 líneas, correspondiéndose 15 de ellas con servicios minoristas de Telefónica y solo tres de ellas con un servicio mayorista de banda ancha de otro operador (Vodafone).

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 permita el inmediato desmantelamiento del nodo y la migración de los usuarios a accesos basados en FTTH mediante el traslado de las líneas a las que dicho nodo daba servicio a la central cabecera FTTH Madrid/Diana, con código MIGA 2810052.

II.5 Valoración de la solicitud de Telefónica

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 nodos, o de tramos de la red de pares de cobre, que se encuentren prestando servicios mayoristas 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, entre otras.

Esta Sala ya se ha pronunciado con anterioridad acerca de cierres parciales de la red de cobre. Telefónica comunicó el sabotaje de un nodo remoto ubicado en la población de Getafe², que quedó inutilizable como consecuencia de los desperfectos ocasionados. El nodo desmantelado prestaba servicio a 10 líneas, correspondiéndose 9 de ellas con servicios minoristas de Telefónica y solo una de ellas con un servicio mayorista de banda ancha de otro operador. La CNMC resolvió que existían circunstancias excepcionales que justificaban el cierre del nodo y la migración de todos los usuarios a la red FTTH.

Asimismo se resolvió estimando la solicitud de autorización de desmontaje de tendidos de cobre de Telefónica (48 cajas terminales en total), ubicados en la localidad de Serracines³, al considerarse que también estaba justificada dada la situación insostenible causada por actos reiterados de robo de material y el escaso impacto que la actuación solicitada tenía en los servicios mayoristas (únicamente 15 líneas) prestados en el área de la central. De igual forma se estimó la solicitud de autorización de desmontaje de tendidos de cobre en la central de Torrellano⁴ (26 cajas terminales), también afectada por el robo reiterado de cables.

Por el contrario se resolvió denegando a Telefónica la autorización para el desmontaje de la red de cobre que da servicio al Puerto de Las Palmas⁵. 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.

Carácter sobrevenido de la solicitud

En la solicitud de cierre que se examina en el presente procedimiento, Telefónica ha manifestado que un nodo remoto situado en un garaje de la finca de la calle Sofía número 66 de Madrid, resultó calcinado como consecuencia de un incendio producido en dicha ubicación. Las fotos aportadas por

² Resolución sobre el cierre de nodos en las localidades de Getafe y Leganés por parte de Telefónica (Exp. NOD/DTSA/002/16).

³ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de cobre de la central de Serracines (Exp. NOD/DTSA/005/16).

⁴ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de cobre en la localidad de Torrellano (Exp. NOD/DTSA/001/17).

⁵ 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).

Telefónica evidencian que los equipos de comunicaciones situados en este emplazamiento quedaron totalmente inutilizados.

Se constata por tanto que en este caso, análogamente a las situaciones acaecidas en las localidades de Getafe, Serracines o Torrellano, y contrariamente al caso examinado en el 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. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta circunstancia no es por sí misma concluyente. Así, resulta fundamental para concluir acerca de la razonabilidad de la solicitud de Telefónica determinar si existe una afectación importante de las condiciones de competencia, precisando si el impacto en los servicios prestados en esta zona es suficientemente restringido.

Cabe señalar que la existencia de averías o daños no constituye a priori motivo suficiente para justificar el cierre de un nodo que en su momento disponía de conexiones mayoristas. Telefónica bien podría llevar a cabo la reparación del mismo, aun siendo costosa, y con ello la restauración de los servicios de la red de cobre. No debe obviarse que Telefónica es responsable del mantenimiento de su red y del buen funcionamiento de los servicios, minoristas y mayoristas, prestados sobre la misma.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que los daños causados por el incendio son de gran envergadura, por lo que la restitución de los servicios requeriría el completo restablecimiento del nodo. Siendo así, no parecería proporcionado obligar a Telefónica a llevar a cabo dicha restitución, a menos que se observase un impacto significativo en los servicios mayoristas prestados en esta ubicación.

Impacto en la competencia

Los accesos de cobre incluidos en la comunicación de Telefónica pertenecen al nodo situado en Madrid con Código de Localización (ATLAS) M.F15155, que se encuentra ubicado dentro del área de cobertura de la central con MIGA 2810040, la cual consta de 20.408 líneas. El nodo destruido, cuyo cierre afecta a 14 cajas terminales, prestaba servicio a 18 líneas, lo que representa el 0,09% de las líneas de la central. De estas 18 líneas, 15 se corresponden con servicios minoristas de Telefónica y solo tres con servicios mayoristas de banda ancha de Vodafone.

El desmantelamiento del nodo implica la discontinuidad de los servicios mayoristas prestados sobre la red de cobre: por una parte tres servicios mayoristas bajo la modalidad de acceso indirecto dejan de prestarse, y por otra se produce una pequeña disminución en la cobertura potencial del servicio de acceso indirecto sobre la red de cobre de la central a la que pertenece el nodo. Así, a pesar de lo reducido del impacto señalado, es necesario verificar si

existen otras vías que garanticen el desarrollo de los servicios de los operadores en un entorno de competencia efectivo.

El área a la que daba servicio el nodo desmantelado se ubica en Madrid, municipio que forma parte del grupo de las 66 localidades caracterizadas por presentar una mayor competencia en despliegue de redes NGA, lo que en dicha resolución se denominó ‘zona BAU’.

Por tanto, de acuerdo con dispuesto en la Resolución de los mercados 3 y 4, al estar esa localidad ubicada en una zona altamente competitiva (zona BAU), Telefónica no tiene la obligación de prestar servicios mayoristas sobre su red de fibra para el mercado residencial⁶. Siendo así, tras el desmontaje solicitado de los accesos de cobre por parte de Telefónica y su sustitución por otros de fibra, los operadores no tendrán a su disposición para el mercado residencial ningún servicio mayorista sobre fibra (por ejemplo NEBA sobre accesos FTTH) que pueda garantizar la continuidad de los servicios minoristas que vienen prestando dichos operadores mediante el acceso indirecto al par de cobre.

Ahora bien, no debe obviarse que el hecho de que la Resolución citada no prevea en esta zona la provisión forzosa de servicios regulados (con la excepción indicada) viene motivado, precisamente, porque el análisis de los mercados permitió concluir que no era necesaria dicha provisión para garantizar la competencia efectiva entre los operadores en ubicaciones, como la señalada, caracterizadas por altos niveles de competencia en el despliegue de redes NGA. Y esto es así porque en dicho análisis se observó que otras herramientas regulatorias, como es la obligación de Telefónica de dar acceso a sus infraestructuras de obra civil, son suficientes en estas zonas para garantizar la competencia en redes y servicios.

Por tanto, en la zona BAU delimitada en la Resolución de los mercados 3 y 4, a la que pertenece la ubicación objeto de la solicitud de Telefónica, la única opción sostenible ante el avance progresivo de los planes de desmontaje de la red de cobre, y ante la inexistencia de obligaciones de acceso mayorista a la red de Telefónica, es el despliegue propio de las redes NGA de los operadores, pudiendo basarlo en el acceso mediante la oferta MARCo a la infraestructura pasiva de Telefónica y en las obligaciones simétricas de acceso a la red interior de los edificios.

A este respecto ha podido conocerse que Vodafone, único operador con conexiones mayoristas en el nodo, dispone de red NGA propia en el área atendida por el nodo, red a la que algunos de los clientes afectados han sido ya migrados, de modo que no estaría justificado exigir el restablecimiento del nodo para dar así continuidad al servicio mayorista que Telefónica venía ofreciendo a Vodafone.

⁶ Únicamente tendría Telefónica la obligación de prestar los servicios regulados de acceso desagregado al par de cobre y de acceso a sus infraestructuras de obra civil (mercado 3a), así como la variante empresarial de los servicios de acceso indirecto (mercado 4).

Esta circunstancia, junto con el reducido número de accesos mayoristas involucrados y el hecho constatado de que la solicitud de desmontaje responde a una circunstancia sobrevenida ajena a Telefónica, originada por la completa destrucción del nodo, vienen a justificar que en este caso particular pueda concederse a Telefónica, de forma excepcional, la autorización requerida para llevar a cabo el cierre inmediato del nodo solicitado y la migración de los clientes afectados a accesos FTTH.

Orange se refiere en su escrito a la necesidad de que Telefónica deba negociar con los operadores las condiciones para llevar a cabo el cierre parcial de una central o de un nodo, cuando dicho cierre esté previsto en un período inferior al contemplado en la regulación. Cabe señalar que si bien es deseable, tal como se recogía en la Resolución de los mercados 3 y 4, que dicha negociación entre Telefónica y los operadores se lleve a cabo en atención a los intereses particulares y circunstancias específicas de cada proceso de cierre, también es cierto que en el análisis de mercados se reconoció la posibilidad de examinar solicitudes específicas de cierre de unidades menores a la central, de modo que Telefónica puede someter a consideración de la CNMC los casos que desee para que se analicen las circunstancias específicas y consecuentemente se estime o desestime la solicitud de cierre parcial.

Actualización de la información de cobertura de servicios

Telefónica tiene 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 las consultas con respuesta negativa únicamente se den en zonas cuyo cierre ha autorizado la CNMC.

Telefónica debe 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, 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.

II.6 Conclusión

El actual marco permite el cierre de unidades de red menores a la central, como puede ser un nodo remoto o bien un conjunto de cajas terminales con servicios mayoristas, si la CNMC estima que concurren circunstancias específicas y debidamente justificadas que lo hagan necesario. La situación de excepcionalidad por la destrucción de un nodo remoto causada por un incendio, así como la afectación de escasos accesos mayoristas, que además pueden migrarse a la red NGA del operador afectado, justifican en este caso estimar la solicitud de Telefónica.

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 Sala 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 cierre inmediato del nodo ubicado en Madrid con código ATLAS M.F15155.

Segundo.- 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.

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.