

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

NOD/DTSA/002/18/CIERRE NODO CHICLANA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 19 de abril de 2018

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

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito presentado por Telefónica

Con fecha 21 de febrero de 2018 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 solicita autorización para llevar a cabo el cierre de un nodo situado en la localidad de Chiclana de la Frontera (Cádiz).

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escrito de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de fecha 23 de febrero de 2018 se notificó a Telefónica y al resto de operadores interesados el inicio de un procedimiento administrativo para evaluar la solicitud de Telefónica.

TERCERO.- Trámite de audiencia

El 20 de marzo de 2018 la DTSA emitió informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia.

No se han recibido escritos de alegaciones de los interesados.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto determinar si debe autorizarse el cierre de un nodo de Telefónica en la localidad de Chiclana de la Frontera.

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 u otras tecnologías.

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 que su cierre supone a los operadores cobubicados en la central (que verían disminuido su mercado potencial en esa central y con ello la rentabilidad de sus inversiones),

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

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 solicita autorización para llevar a cabo el cierre de un nodo situado en la localidad de Chiclana de la Frontera (Cádiz), a lo que según indica vendría obligada con motivo de lo dispuesto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cádiz, en su sentencia nº 515/15. Según Telefónica el desmontaje del nodo y el cese de los servicios mayoristas prestados desde el mismo vendría a llevarse a cabo una vez exista despliegue de fibra óptica en la zona afectada, lo que permitiría a los operadores migrar sus servicios a soluciones basadas en la red FTTH de Telefónica.

Según Telefónica se dan en este caso las circunstancias excepcionales que, conforme a la Resolución de los mercados 3 y 4, justifican que se autorice el desmontaje del nodo y la consiguiente migración de todos los clientes a soluciones de fibra óptica.

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, 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- constituye una situación de excepcionalidad que precisa de la debida justificación por parte de Telefónica y la autorización expresa de la CNMC.

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

Getafe² que quedó inutilizable como consecuencia de los desperfectos ocasionados. Este nodo únicamente prestaba un servicio mayorista de banda ancha de otro operador, y la CNMC resolvió que existían circunstancias excepcionales que justificaban su cierre y la migración de todos los usuarios a la red FTTH. De igual forma se autorizó el cierre de un nodo en Madrid³, también por el escaso impacto causado en los servicios mayoristas y por el hecho de que los operadores disponían de huella FTTH propia en la ubicación.

Asimismo se resolvió estimando la solicitud de autorización de desmontaje de tendidos de cobre (48 cajas terminales en total) ubicados en la localidad de Serracines⁴, 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 estimaron las solicitudes de autorización de desmontaje de tendidos de cobre en la central de Torrellano⁵ (26 cajas terminales), también afectada por el robo reiterado de cables, en la central de Ruerrero⁶ (14 cajas terminales), afectada por un incendio forestal, así como en la de Alsasua⁷ (24 postes y 2 cajas terminales), afectada por el deterioro de la red en una zona despoblada.

Por el contrario se desestimaron sendas solicitudes en las centrales de Quins⁸ y Vilardevós⁹, donde se constató que al existir una demanda de servicios de banda ancha, los cierres parciales solicitados pondrían fin a una situación de existencia de alternativas para los usuarios basadas en el servicio de acceso indirecto. Asimismo se denegó a Telefónica la autorización para el desmontaje de la red de cobre que da servicio al Puerto de Las Palmas¹⁰. Se apreció que el cierre parcial solicitado afectaría a 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.

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 cierre de un nodo en Madrid (Exp. NOD/DTSA/004/17).

⁴ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de cobre de la central de Serracines (Exp. NOD/DTSA/005/16).

⁵ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de cobre en la localidad de Torrellano (Exp. NOD/DTSA/001/17).

⁶ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de cobre en la localidad de Ruerrero (Exp. NOD/DTSA/003/17).

⁷ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de cobre en la localidad de Alsasua (Exp. NOD/DTSA/005/17).

⁸ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de cobre en la central de Quins (Exp. NOD/DTSA/006/17).

⁹ Resolución sobre la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de cobre en la central de Vilardevós (Exp. NOD/DTSA/007/17).

¹⁰ 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).

Carácter sobrevenido de la solicitud

La sentencia del Juzgado de Cádiz aportada por Telefónica falla desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicho operador, ya que considera acreditado que fue denegada expresamente por el Ayuntamiento la licencia municipal de obras necesaria para la construcción del nodo, a pesar de lo cual Telefónica procedió a realizarlas. Como resultado de lo dispuesto en la sentencia, Telefónica debe llevar a cabo el desmontaje de este elemento.

Esta situación pone de manifiesto que, análogamente a lo observado en otras solicitudes de cierre parcial autorizadas por la CNMC, y contrariamente a lo acaecido en el Puerto de Las Palmas, la solicitud de desmontaje de este nodo responde a una circunstancia sobrevenida ajena a Telefónica, y no a una actuación voluntaria o discrecional de este operador.

No obstante dicha circunstancia no es por sí misma concluyente, ya que Telefónica podría recurrir a otras medidas distintas al desmontaje del nodo, como sería la reubicación del mismo. 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.

Por tanto para determinar si está justificado conceder a Telefónica la autorización que solicita, es necesario comprobar si existe una afectación apreciable de las condiciones de competencia. Para ello debe analizarse el impacto que el desmontaje solicitado puede tener en los servicios mayoristas prestados en esta ubicación.

Impacto en los servicios mayoristas

El nodo situado en la localidad de Chiclana de la Frontera, con código MIGA 1111005, actualmente presta servicio a 43 usuarios, de los cuales 33 son clientes minoristas de Telefónica y 10 se corresponden con servicios mayoristas de acceso indirecto de dos operadores sobre la red de cobre de Telefónica¹¹.

Así, dado que el cierre del nodo conlleva dejar de prestar estos servicios mayoristas, y además imposibilita la futura prestación en esta ubicación de cualquier servicio mayorista sobre la red de cobre, es necesario verificar si puede garantizarse la disponibilidad de otros servicios mayoristas equivalentes y, en su caso, disponer mecanismos que faciliten la transición o migración hacia los mismos.

El área afectada por el cierre está ubicada dentro de la zona 2 (zona “no competitiva”) identificada en la Resolución de los mercados 3 y 4, donde, por tanto, se encuentran disponibles los servicios NEBA y NEBA local sobre los

¹¹ La presencia de servicios mayoristas en el nodo motiva que, de acuerdo con las condiciones dispuestas en la Resolución de los mercados 3 y 4, su cierre requiera la autorización previa de la CNMC.

accesos FTTH, y lo seguirán estando en el periodo de vigencia de dicha Resolución. En consecuencia, tras el desmontaje del nodo y la sustitución de los accesos de cobre por otros de fibra, los operadores tendrán a su disposición servicios mayoristas que garantizan la continuidad, mediante accesos FTTH, de los servicios minoristas que actualmente prestan dichos operadores sobre accesos de cobre.

Telefónica ha indicado que no pretende llevar a cabo desmontaje del nodo antes de que el despliegue de fibra en esta ubicación haya sido completado, lo que estima ocurrirá en septiembre de 2018. Sería tras este hito cuando Telefónica procedería a migrar a dicha tecnología a todos sus clientes minoristas, con la excepción de aquéllos que no lo deseen, quienes serían informados de la interrupción del servicio por falta de medios para atenderles. Esta situación de disponibilidad de la red de fibra permitirá a los operadores acceder a los servicios NEBA y NEBA local sobre los accesos FTTH, lo que evitará que se vean perjudicados por el cierre del nodo y el consiguiente cese en la prestación de servicios mayoristas sobre la red de cobre. A este respecto, no obstante, deben preverse ciertas medidas que aseguren la continuidad de los servicios mayoristas y garanticen una migración ordenada, tal como se recoge en apartados posteriores.

Las circunstancias señaladas sobre el eventual impacto en los servicios mayoristas prestados en esta ubicación, junto con el hecho constatado de que la solicitud de desmontaje responde a una circunstancia sobrevenida ajena a Telefónica, justifican que en este caso particular pueda autorizarse el cierre del nodo.

Condiciones de migración de los servicios mayoristas

En tanto que autorización de cierre de un nodo con servicios mayoristas, 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.

Como ya dispuso la CNMC al autorizar el cierre parcial de la central de Serracines, debe ser Telefónica quien asuma las cuotas no recurrentes correspondientes a la migración a NEBA-FTTH o NEBA local de los servicios de acceso indirecto sobre cobre actualmente prestados en el nodo. 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 servicios de acceso indirecto que actualmente se prestan en el nodo, 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 ubicación.

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.

El actual marco permite el cierre de unidades de red menores a la central si la CNMC estima que concurren circunstancias específicas y debidamente justificadas que lo hagan necesario. La situación de excepcionalidad ante la sentencia del Juzgado que exige el desmontaje del nodo 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 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 usuario¹²: *“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 del nodo 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.

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.

¹² 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.

Dicha notificación está destinada a facilitar la migración, por lo que deberá esperar a que la cobertura de la red de fibra se extienda a todos los accesos mayoristas afectados por el cierre, a fin de que los operadores cuenten con la posibilidad de solicitar la contratación de servicios mayoristas NEBA-FTTH y NEBA local.

Transcurrido el período de dos meses tras dicha notificación, Telefónica podrá dejar de prestar los 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

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.

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 del nodo de Telefónica, con código MIGA 1111005, ubicado en la localidad de Chiclana de la Frontera.

Segundo.- A partir del momento en que sea posible la contratación de NEBA-FTTH y NEBA local en todos los accesos mayoristas afectados por el desmontaje, Telefónica deberá informar a los operadores, con al menos dos meses de antelación, de la fecha efectiva de cierre, especificando el listado actualizado de las conexiones mayoristas que van a verse afectadas. Cuando los operadores soliciten la migración de dichas conexiones a NEBA-FTTH o NEBA local, 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.