

## **RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE AUTORIZACIÓN DEL DESMONTAJE DE TENDIDOS DE FIBRA EN ZARAGOZA**

**NOD/DTSA/004/18/ CIERRE FTTH ZARAGOZA**

### **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. 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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 6 de septiembre de 2018

Vista la solicitud de Telefónica de autorización del desmontaje de tendidos de fibra en Zaragoza, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

### **I ANTECEDENTES**

#### **PRIMERO.- Escrito presentado por Telefónica**

Con fecha 28 de marzo 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 desmontaje de un tendido aéreo de fibra en Zaragoza, con motivo de una demanda judicial presentada por los propietarios de las parcelas donde se ubica dicho tendido, mediante la cual éstos exigen la retirada del mismo.

#### **SEGUNDO.- Comunicación de inicio y requerimiento de información**

Mediante escrito de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de fecha 18 de abril de 2018 se notificó a Telefónica y al resto de operadores interesados el inicio de un procedimiento administrativo para evaluar la solicitud de Telefónica. Asimismo, se requirió a Telefónica determinada información relacionada con la solicitud de desmontaje.

Con fecha 8 de mayo de 2018 Telefónica dio respuesta al citado requerimiento.

### **TERCERO.- Trámite de audiencia**

El 14 de junio de 2018, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), se notificó a los operadores interesados el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Ningún operador ha formulado alegaciones.

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **II.1 Objeto del procedimiento**

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto determinar si debe autorizarse el desmontaje de determinados tendidos de fibra de Telefónica en Zaragoza.

### **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 (en adelante LCNMC), 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 General de Telecomunicaciones], y su normativa de desarrollo”*.

Para realizar las citadas labores de supervisión y control los artículos 6 de la LCNMC y 70.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), otorgan a esta Comisión, entre otras, las funciones de definir y analizar los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, la identificación del operador u operadores que posean un poder significativo cuando en el análisis se constate que el mercado no se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, así como, en su caso, la de imponer obligaciones regulatorias a los mismos.

Dando cumplimiento a su función de definición y análisis de los mercados, la CNMC adoptó 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 (en adelante Resolución de los mercados 3 y 4)<sup>1</sup>.

En la citada Resolución, se impusieron a Telefónica, en tanto operador con poder significativo en los mercados de referencia, una serie de medidas regulatorias, incluyendo obligaciones en materia de acceso a los servicios mayoristas de acceso completamente desagregado y compartido al bucle de cobre de abonado, así como a los servicios mayoristas de acceso virtual al bucle de fibra óptica (servicio NEBA local), acceso a la infraestructura civil (servicio MARCo) y acceso de banda ancha al por mayor (servicio NEBA).

A estos efectos, y según dispone la Resolución de los mercados 3 y 4 por ejemplo en relación con la provisión del servicio NEBA, Telefónica deberá negociar de buena fe con los solicitantes de acceso, y no podrá retirar el acceso a los insumos mayoristas sin la aprobación previa de la CNMC.

Por otra parte, y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, 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 Telefónica**

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.

La Resolución de los mercados 3 y 4 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.

En relación con la transformación de la red de fibra de Telefónica, la regulación *ex ante* no configura un marco tan detallado como el previsto para el desmontaje de la red de cobre, habida cuenta de que en principio los problemas de competencia que se puedan plantear estarán generalmente asociados al proceso de transición desde la red legada a la nueva red NGA que Telefónica está progresivamente desplegando, y la afectación que el cierre de las centrales de cobre tiene sobre los operadores que venían prestando servicios sobre la base de dicha tecnología.

---

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

Telefónica ha debido en todo caso asumir una serie de medidas regulatorias en lo que concierne a su red NGA, incluyendo en particular a los efectos del presente expediente, obligaciones en materia de acceso a los servicios mayoristas NEBA local y NEBA fibra en determinadas áreas geográficas del territorio español especificadas en la Resolución de los mercados 3 y 4.

La importancia que el regulador sectorial confiere a garantizar la continuidad en el suministro de los servicios mayoristas de fibra regulados se refleja por ejemplo en el contenido de la obligación de acceso al servicio NEBA (Anexo 5 de la Resolución de los mercados 3 y 4), conforme a la cual Telefónica está obligada a *“no retirar el acceso a facilidades que actualmente se están prestando sin aprobación previa de la CNMC”*.

En el mismo sentido, el Considerando 19 de la Directiva de acceso<sup>2</sup> señala que *“cuando se imponga a los operadores obligaciones que les exijan acceder a las solicitudes razonables de acceso y uso de elementos de redes y recursos asociados, dichas solicitudes sólo deben poder denegarse sobre la base de criterios objetivos como la viabilidad técnica o la necesidad de preservar la integridad de la red”*, disponiendo a estos efectos el artículo 12.1.c) de la Directiva que las ANR podrán exigir de los operadores con poder significativo de mercado que *“no revoquen una autorización de acceso a recursos previamente concedida”*.

#### **II.4 Solicitud de Telefónica**

Telefónica solicita a la CNMC autorización para llevar a cabo el desmontaje de un tendido aéreo de fibra ubicado en el barrio de Movera (camino Torre de Usón), al este de la ciudad de Zaragoza, con motivo de la interposición de una demanda judicial presentada por los propietarios de la parcela donde se ubica el poste de hormigón que soporta dicho tendido, y en virtud de la cual exigen su retirada al no haber recabado Telefónica su autorización para proceder a la instalación. Como se verá a continuación, dicha demanda ha sido estimada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza.

Telefónica indica que al objeto de evitar este desmontaje le propuso al Ayuntamiento de Zaragoza la posibilidad de realizar la instalación de un nuevo cable en canalización que discurriera bordeando la citada parcela, de tal manera que no se viera invadida la propiedad de los denunciados. Sin embargo, según indica Telefónica, el Ayuntamiento denegó el permiso de ejecución de obra, alegando que la documentación presentada era insuficiente.

Por ello, solicita Telefónica autorización para desmontar el tramo de línea y las tres cajas terminales allí alojadas, así como el cese de los servicios mayoristas prestados desde las mismas.

---

<sup>2</sup> Directiva 2002/19/CE de 7 de marzo de 2002 relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, modificada por la Directiva 2009/140/CE de 25 de noviembre de 2009.

## II.5 Valoración de la solicitud

### Sentencia del Juzgado

Telefónica ha aportado el contenido de la sentencia nº 94/2018 de 9 de abril de 2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza (Procedimiento: Juicio Verbal 250/2018), por la que se estima la demanda interpuesta por los propietarios de la finca donde se aloja el poste de Telefónica, y se condena a ésta a su inmediata retirada y a dejar el terreno sobre el que se ubica en la misma situación en que se encontraba antes de su colocación. Además, se apercibe a Telefónica que de no llevar a cabo su inmediato desmontaje, éste podrá ejecutarse a su costa. Es decir, se habilita al propietario a realizar las acciones oportunas en ejecución de la sentencia para proceder a la retirada del poste, en caso de que Telefónica no las lleve inmediatamente a cabo.

La sentencia desestima asimismo la petición de Telefónica de que, al resultar afectados usuarios de los servicios de comunicaciones y otros operadores, se le permita retirar la instalación de acuerdo con los trámites reglamentarios para ello establecidos, aunque implique demorar la efectiva retirada por unos meses. Al respecto concluye la sentencia, específicamente, que Telefónica debe dar efectivo e inmediato cumplimiento a la obligación de retirar el poste, sin que quepan más prórrogas.

Existe por tanto una circunstancia sobrevenida, ajena a la voluntad de Telefónica, que descarta cualquier vía de acción que no pase por el inmediato desmontaje del poste, con la consiguiente retirada del tendido y las cajas terminales alojadas.

### Continuidad de los servicios

El tendido de fibra afectado por la sentencia, perteneciente a la central cabecera de Zaragoza-Cogullada, con código MIGA 5019019, presenta aproximadamente 300 metros de longitud, y está compuesto por tres cajas terminales ópticas. Actualmente presta 5 servicios mayoristas a un operador, mediante la modalidad de acceso indirecto NEBA FTTH, así como **[CONFIDENCIAL]** servicios a clientes minoristas de Telefónica.

En relación con la posible continuidad de los servicios prestados sobre el tendido, Telefónica indica que no existen alternativas viables por medio de red física, ya sean portadores de cobre o fibra. Telefónica expone que el Ayuntamiento de Zaragoza denegó el permiso para acometer la instalación de un nuevo cable de fibra en canalización que discurriera bordeando la parcela, al considerar que la información remitida por Telefónica (en su *“proyecto de enterramiento parcial de un despliegue aéreo permanente de telecomunicaciones”*) era insuficiente.

En particular, el Ayuntamiento requería que Telefónica identificase los usuarios finales de la red FTTH de Telefónica, e incluyese asimismo en su comunicación al Ayuntamiento la referencia a la autorización municipal de los edificios de viviendas y/o actividades a las que se pretendía dotar de servicios de telecomunicaciones, a lo que Telefónica objetó que dicha información era ajena al ámbito de actuación de los operadores de telecomunicaciones, y excedía de las obligaciones que los mismos han de asumir en materia de transparencia o suministro de información.

Como consecuencia de esta negativa del Ayuntamiento de Zaragoza, la alternativa tecnológica en virtud de la cual Telefónica seguirá prestando servicios de banda ancha y telefonía fija a sus clientes minoristas estará basada en el acceso fijo radio. A su vez, los operadores afectados por la solicitud de desmontaje verán interrumpidos sus servicios FTTH mayoristas, y deberán habilitar soluciones alternativas para dar continuidad al servicio ofrecido a sus clientes.

Dados estos elementos de hecho, no puede considerarse que la interrupción de dichos servicios mayoristas FTTH, en un caso como el detallado, sea desproporcionada o discriminatoria, ya que el operador afectado podrá recurrir a la misma alternativa que Telefónica prevé para sus clientes, es decir, el acceso radio, para garantizar la continuidad en los servicios a sus propios abonados.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que al estar ubicada la localidad afectada por el presente procedimiento en uno de los 66 municipios de la zona BAU identificados en la resolución de los mercados 3 y 4, no existe en la misma una obligación de prestación de servicios mayoristas regulados sobre la red de fibra de Telefónica para clientes residenciales. En su lugar, Telefónica venía prestando los servicios mayoristas al operador tercero de forma voluntaria, bajo condiciones comerciales acordadas entre las partes.

Ambos factores vendrían a corroborar que, en este caso particular, y ante las circunstancias excepcionales que motivan esta solicitud de desmontaje (sentencia de un juzgado instando a la inmediata retirada del tendido y la negativa del Ayuntamiento de Zaragoza a permitir otras alternativas), pueda resultar admisible la interrupción de los servicios mayoristas en los términos planteados por Telefónica en su solicitud.

#### Plazo de preaviso

De conformidad con el artículo 9.3 del 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, los operadores deben notificar a sus usuarios finales las modificaciones contractuales (o la finalización en la prestación del servicio) 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, la adopción de una resolución en virtud de la cual se estima la solicitud de Telefónica de proceder al desmontaje del tendido aéreo de fibra objeto del presente expediente, debe tomar en consideración la necesidad de que los operadores afectados remitan las preceptivas comunicaciones a sus clientes y les informen de los cambios que podrán producirse en las condiciones o la efectiva prestación de los servicios contratados.

A este respecto, el plazo de preaviso para el desmontaje del tendido aéreo debería ser superior a un mes, y en cualquier caso suficiente para que los operadores puedan informar adecuadamente a sus abonados de acuerdo con lo recogido en la Carta de derechos del usuario. En otros casos la CNMC ha previsto un plazo de dos meses, pero en este caso debería minimizarse el plazo ya que la Sentencia mencionada exige el desmontaje inmediato del tendido.

Dado lo que antecede, Telefónica deberá informar a los operadores afectados, con 45 días naturales de antelación a la fecha efectiva de desconexión, acerca de su intención de proceder al desmontaje del tendido aéreo de fibra. El procedimiento de notificación a dichos 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 45 días naturales tras dicha notificación, Telefónica podrá dejar de prestar los servicios mayoristas soportados sobre el tendido aéreo de fibra mencionado, al igual que deberá haber cesado en su uso para la prestación de sus servicios minoristas.

Dado lo que antecede, procede estimar la solicitud de autorización remitida por Telefónica, debiendo en todo caso atenderse a los plazos fijados en el 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, antes de que se pueda proceder al desmontaje del tendido aéreo de fibra objeto del presente procedimiento.

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 tendido aéreo de fibra que abarca 3 cajas terminales pertenecientes a la central cabecera con código MIGA 5019019, ubicada en la localidad de Zaragoza.

**Segundo.-** Telefónica de España, S.A.U. deberá informar a los operadores afectados, con al menos 45 días naturales de antelación, de la fecha efectiva de desconexión de los servicios mayoristas provistos mediante el tendido aéreo de fibra indicado en el Resuelve primero, especificando el listado actualizado de las conexiones mayoristas que van a verse afectadas.

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.