

RESOLUCIÓN SOBRE EL CIERRE DE NODOS EN LAS LOCALIDADES DE GETAFE Y LEGANÉS POR PARTE DE TELEFÓNICA.

NOD/DTSA/002/16/CIERRE_NODOS

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 9 de junio de 2016

Vista la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de autorización de cierre de nodos ubicados en las localidades de Getafe y Leganés, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escritos presentados por Telefónica

Con fecha 9 de febrero de 2016 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 la localidad de Getafe ha dejado de prestar servicios a causa de un acto de vandalismo.

Posteriormente, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2016 Telefónica solicitó autorización para llevar a cabo el cierre de un segundo nodo remoto, ubicado en la localidad de Leganés.

SEGUNDO.- Requerimiento de información a Telefónica

Mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2016 la CNMC requirió a Telefónica las circunstancias concretas asociadas al cierre del nodo de Telefónica en la

localidad de Getafe. Ésta facilitó la información requerida mediante escrito de fecha 7 de marzo de 2016.

TERCERO.- Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escrito de esta Comisión de fecha 23 de marzo de 2016 se notificó a Telefónica y al resto de operadores interesados la apertura de un procedimiento administrativo para examinar las comunicaciones de Telefónica relativas al cierre de sus dos nodos remotos ubicados respectivamente en las localidades de Getafe y Leganés.

CUARTO.- Trámite de audiencia

El 9 de mayo de 2016 la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) emitió informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia.

No se han recibido escritos de alegaciones en el plazo establecido al efecto.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto examinar la situación comunicada por Telefónica de un nodo remoto ubicado en la localidad de Getafe y determinar si debe autorizarse el cierre urgente de otro nodo ubicado en la localidad de Leganés.

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 CMT aprobó con fecha 22 de enero de 2009 la Resolución 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 (en adelante, Resolución de los mercados 4 y 5).

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 2008/48”*.

Igualmente, en dicha obligación se estableció un plazo mínimo de seis meses para informar de modificaciones en las características de la red de acceso: *“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.”*

Dicho análisis de mercado ha sido revisado por esta Comisión, que con fecha 24 de febrero de 2016 aprobó 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.

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

En dicha Resolución se mantienen las obligaciones citadas 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 cierre de centrales y nodos

La Resolución de los mercados 4 y 5 estableció 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 de uso de la misma, al ser los usuarios que dependen de estas centrales migrados a tecnologías de acceso mediante fibra óptica.

El procedimiento definido en la Resolución de los mercados 4 y 5, mantenido por la nueva 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 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.

La Resolución de los mercados 3 y 4 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 donde no exista competencia en servicios: si en estas localizaciones no se prestan servicios mayoristas en la fecha de comunicación del cierre, 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.

II.4 Situación del nodo ubicado en Getafe

Telefónica ha comunicado que sufrió en diciembre de 2015 el sabotaje de un nodo remoto ubicado en la población de Getafe, con Código de Localización (ATLAS) GF.F0134. Como consecuencia de los desperfectos ocasionados, el equipo quedó inutilizable para seguir prestando ningún tipo de servicio.

Después de intentar sin éxito la recuperación del equipo, Telefónica optó por migrar a su red FTTH a los usuarios afectados al objeto de restaurar el servicio con la mayor rapidez posible. Actualmente se presta servicio a estos usuarios desde la central cabecera FTTH Getafe Centro (código MIGA 2800022).

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. De los 9 clientes de Telefónica afectados por la inutilización del nodo, dos se dieron de baja y el resto fueron migrados a la red de acceso FTTH. Asimismo Telefónica notificó al operador referido, con fecha 4 de diciembre de 2015, la imposibilidad de seguir ofreciéndole el servicio mayorista, informándole a su vez de que la zona donde se ubica el nodo dispone de cobertura NEBA FTTH y que, por tanto, sería ésta la mejor alternativa para emular el servicio que venía ofreciendo a su cliente.

Por todo ello comunica Telefónica el cierre del nodo con código ATLAS GF.F0134 y el traslado de las líneas a las que daba servicio a la central cabecera FTTH Getafe Centro, con código MIGA 2800022.

II.5 Situación del nodo ubicado en Leganés

En relación con el nodo remoto de Telefónica de código ATLAS LS.F0184, ubicado en un Recinto de Instalaciones de Telecomunicaciones Inferior (RITI) de una edificación de la localidad de Leganés, Telefónica indica que la comunidad de propietarios de dicha edificación formuló una demanda ante el Juzgado de 1ª instancia nº 2 de Leganés, con fecha 21 de julio de 2014, solicitando la retirada de los equipos de Telefónica allí emplazados por incumplimiento contractual.

Posteriormente, con fecha 11 de diciembre de 2014, las partes solicitaron la suspensión de los autos acordando la migración de los clientes del nodo a la red de acceso FTTH. Como resultado de dicho acuerdo Telefónica ejecutó dicha migración, de forma que actualmente no existen clientes minoristas ni mayoristas en el nodo.

Por tanto solicita Telefónica autorización urgente y excepcional para desmontar el nodo referido o, subsidiariamente, que se tenga por comunicado con fecha 14 de marzo de 2016 el cierre de dicho nodo para que pueda hacerse efectivo

su desmontaje transcurrido un período de 6 meses tras dicha fecha, de conformidad con lo establecido en la Resolución de los mercados 3 y 4.

II.6 Análisis y valoración

De acuerdo con el marco establecido en la Resolución de los mercados 3 y 4 para el cierre de unidades de red inferiores a la central, no se requiere la autorización de la CNMC para el cierre de nodos que no presten servicios mayoristas, sino únicamente una comunicación efectuada con 6 meses de antelación al cierre efectivo. Por su parte, el cierre de nodos que se encuentren prestando servicios mayoristas únicamente estaría justificado, previa autorización de la CNMC, si concurriesen circunstancias excepcionales debidamente motivadas por Telefónica.

También la exención del período de garantía de seis meses –y por tanto el cierre del nodo con carácter de urgencia- constituiría una situación de excepcionalidad que precisaría de la debida justificación por parte de Telefónica y la autorización expresa por parte de esta Comisión.

II.6.1 Evaluación de la situación del nodo ubicado en Getafe

De la información remitida por Telefónica se desprende que el nodo ubicado en la localidad de Getafe ha sido objeto de un acto de vandalismo de considerable gravedad y, según ha señalado el propio operador, de difícil reparación por falta de recambios para reponer los elementos sustraídos. Dicha circunstancia, no obstante, no constituye a priori motivo suficiente para justificar el cierre de un nodo que en su momento sí disponía de conexiones mayoristas.

Telefónica bien podría haber optado por llevar a cabo la reparación del nodo, aun siendo costosa, y con ello la restauración de los servicios. 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.

No obstante lo anterior, cabe tener en cuenta que Telefónica ha acreditado que el impacto ocasionado a los operadores ha sido especialmente reducido, al haberse visto afectado un solo cliente de un solo operador alternativo, que venía disfrutando de un servicio de banda ancha. Por otra parte, debe tomarse en consideración que Telefónica informó a este operador, en el mismo instante en que le comunicaba la caída del nodo, acerca de la disponibilidad del servicio NEBA FTTH en la zona afectada, posibilitando así la continuidad en la prestación del servicio de banda ancha al cliente referido.

Para este nodo específico se considera que prohibir a Telefónica su cierre, equivaldría a obligar a este operador a restablecer en su totalidad el nodo, dados los cuantiosos daños ocasionados. Esta medida no parece proporcionada ya que debe tenerse en cuenta el reducido impacto causado en los servicios mayoristas (un solo cliente final). Por ello se considera que la prohibición de su cierre sería desproporcionada y excesivamente gravosa. Así pues, se considera justificada la concurrencia de circunstancias excepcionales pudiéndose admitir, en este caso concreto, el cierre del nodo que ha comunicado Telefónica.

Conforme a lo anterior, no es preciso adoptar medida alguna en relación con dicho nodo.

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 comunicarse para que esta Comisión pueda evaluarlas individualmente.

II.6.2 Solicitud relativa al nodo ubicado en Leganés

Para el nodo ubicado en la localidad de Leganés resulta de aplicación el procedimiento que la Resolución de los mercados 3 y 4 prevé para el cierre de nodos que no se encuentran prestando servicios mayoristas en el momento de la comunicación de cierre (cuya ejecución efectiva queda únicamente sujeta a la notificación previa a la CNMC con 6 meses de antelación), puesto que según indica Telefónica, en virtud del acuerdo que alcanzó en diciembre de 2014 con la comunidad de propietarios se ha llevado a cabo la migración de los clientes a la red de acceso de fibra, y el nodo ha quedado libre de servicios de cualquier naturaleza.

No obstante, Telefónica solicita autorización urgente y excepcional para desmontar el citado nodo al existir una situación de controversia con los propietarios, que consideran que las características de la instalación son motivo de incumplimiento contractual por parte de Telefónica.

Pues bien, a este respecto debe tenerse en cuenta que la supuesta necesidad de retirar este nodo no es una circunstancia sobrevenida ajena a Telefónica, lo que podría motivar un tratamiento excepcional sino que, muy al contrario, proviene de un compromiso que Telefónica voluntariamente adquirió de manera planificada con la comunidad de propietarios en relación con su migración a la red de fibra. Dicho compromiso es fruto del acuerdo alcanzado con los citados propietarios en diciembre de 2014, fecha en la que estaba vigente el marco para el cierre de centrales establecido en la Resolución de los mercados 4 y 5, y que por tanto era conocido por Telefónica. Debe reiterarse, en este contexto, lo que ya se ha indicado a Telefónica en repetidas

ocasiones², y es que *“ninguno de los compromisos y/o decisiones que Telefónica adopte en relación con la red sujeta a regulación, pueden justificar el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de su condición de operador dominante”*.

En cualquier caso la necesidad de una actuación con carácter de urgencia no ha sido justificada por Telefónica, que se limita a describir el litigio con la comunidad de propietarios correspondiente.

Además, debe tenerse en cuenta el amplio período que ya ha transcurrido desde que la situación del nodo es objeto de controversia con la comunidad de propietarios, al haberse producido la denuncia de éstos en julio de 2014 y el posterior acuerdo de migración en diciembre de 2014. Por tanto no se estará incurriendo en un retraso adicional excesivo con respecto al que ya ha transcurrido si, en virtud de la comunicación efectuada a esta Comisión por parte de Telefónica, ésta procede a notificar a la comunidad de propietarios su intención de llevar a cabo el desmontaje del nodo en el plazo de 6 meses que la actual regulación prevé.

Por lo demás, Telefónica no ha aportado en el trámite de audiencia alegaciones que desvirtúen este análisis.

En conclusión, el cierre de este nodo debe quedar sujeto a las condiciones generales dispuestas en la Resolución de los mercados 3 y 4, teniéndose por comunicado su cierre con fecha 14 de marzo de 2016. Transcurridos 6 meses tras dicha fecha podrá Telefónica proceder a su desmontaje efectivo.

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

RESUELVE

Primero.- En relación con el cierre del nodo de Getafe con código ATLAS GF.F0134, dada la concurrencia de circunstancias excepcionales, se considera justificado el cierre del nodo que ha comunicado Telefónica sin adoptar medidas.

Segundo.- Se desestima la solicitud de autorización de desmontaje inmediato del nodo de Leganés con código ATLAS LS.F0184, y se tiene por comunicado su cierre con fecha 14 de marzo de 2016 para su desmontaje transcurridos 6

² Por ejemplo en la Resolución, de 27 de septiembre de 2011, sobre la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de autorización para la instalación de 39 nodos de acortamiento de bucle (DT 2011/1320).

meses tras dicha fecha, de conformidad con lo establecido en la Resolución de los mercados 3 y 4.

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.