



IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 16/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 20 de mayo de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) en relación al precio del servicio de ampliación de disyuntores en el marco del suministro de energía eléctrica para equipos coubicados (DT 2010/318).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de solicitud de ASTEL

Con fecha 10 de junio de 2009 se recibió escrito de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL) exponiendo que, en el ámbito de la Unidad de Seguimiento de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) se había reconocido la conveniencia de dar tratamiento en expedientes a los temas donde no existiera posibilidad de consenso, como es el caso de la metodología de facturación del suministro eléctrico en salas OBA.

ASTEL considera que el actual método penaliza a los operadores coubicados, al repercutirles unos costes mucho mayores a los realmente causados a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), por diversos motivos y, en consecuencia, los operadores consideran necesario que se proceda a la revisión del método de facturación, con el objeto de que se ajuste lo más fielmente posible a los costes efectivamente originados a Telefónica.

En otro orden de cosas, ASTEL hacía alusión a la resolución sobre el expediente DT 2008/2113, donde se establecía un precio unitario para los disyuntores redundantes, proporcional al espacio ocupado en el cuadro eléctrico, e indica que deberían aplicarse los mismos criterios a la ampliación de disyuntores principales posteriores al alta inicial.

SEGUNDO.- Inicio del procedimiento DT 2009/943 y alegaciones de los interesados

El 15 de junio de 2009 esta Comisión comunicó a los interesados el inicio del procedimiento DT 2009/943, de modificación de OBA, al objeto de revisar la metodología de facturación del



consumo eléctrico y estudiar la incorporación de un precio para el servicio de ampliación de disyuntores, extremos ambos solicitados por ASTEL en su escrito de 10 de junio de 2009.

En fechas 13, 15 y 20 de julio se recibieron sendos escritos de Telefónica, Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) y ASTEL formulando alegaciones al expediente DT 2009/943, alegaciones que procede incorporar al presente procedimiento por cuanto una parte de su contenido guarda relación con las materias objeto del mismo.

Telefónica reitera sus alegaciones ya formuladas en el seno del recurso de reposición al expediente DT 2008/2113 sobre el coste incurrido en concepto de instalaciones y ampliaciones de energía eléctrica, concluyendo que si es necesario revisar los precios en todo caso debería ser al alza. Telefónica afirma que se están produciendo numerosas bajas de cubricación y que los cuadros eléctricos tienen una ocupación poco eficiente, por lo que todavía no ha recuperado el dinero invertido.

ASTEL recuerda que en el expediente DT 2008/2113 se puso de manifiesto que Telefónica ha facturado excesivamente a los operadores por la redundancia de disyuntores, y que ello también es así en el caso del servicio de aumento de potencia declarada, facturada al mismo precio que el alta inicial en el suministro de energía eléctrica. ASTEL solicita que se apliquen los mismos argumentos utilizados en el citado expediente para definir el precio de la ampliación de disyuntores, de forma que se cobre un precio unitario por disyuntor adicional. ASTEL solicita la aplicación retroactiva de los precios que se fijen en el presente procedimiento, al considerar que Telefónica se ha enriquecido injustamente.

Vodafone apoya la petición de ASTEL y solicita la revisión de los precios a la mayor brevedad posible, con anterioridad a la resolución del expediente, adoptándose para ello la correspondiente medida cautelar, pues considera que concurren en este caso los elementos que justifican dicha adopción.

TERCERO.- Resolución del conflicto DT 2009/1419

Con fecha 10 de diciembre de 2009, esta Comisión aprobó la resolución DT 2009/1419 sobre el conflicto planteado por Grupalia Internet, S.A. (en adelante, Grupalia) en relación al precio del servicio de ampliación de disyuntores.

CUARTO.- Separación de procedimientos

Con fecha 26 de febrero de 2010 se recibió un nuevo escrito de alegaciones de ASTEL al expediente DT 2009/943 mediante el que solicita que, puesto que la revisión del método utilizado para determinar el consumo de energía es compleja (por lo que exigirá un mayor tiempo para su resolución) y se ha adoptado ya una resolución específica sobre la ampliación de disyuntores, dicha cuestión se separe del expediente DT 2009/943 con el fin de evitar retrasos en su aplicación al resto de operadores. ASTEL solicita la aplicación de la resolución DT 2009/1419 al resto de operadores, de acuerdo con el principio de no discriminación, y que el resto de cuestiones no analizadas en dicho expediente continúen tramitándose en el procedimiento DT 2009/943.

Dada la existencia de un precedente previo sobre esta materia, y la complejidad que reviste considerar las distintas implicaciones del resto de asuntos objeto del expediente DT 2009/943, esta Comisión ha determinado la pertinencia de tratar separadamente en un nuevo procedimiento el análisis del precio del servicio de ampliación de disyuntores, al objeto de agilizar su resolución, tal y como solicita ASTEL.



QUINTO.- Comunicación de inicio del procedimiento y trámite de audiencia

Con fecha 2 de marzo de 2010, esta Comisión comunicó a los interesados el inicio del procedimiento administrativo de referencia, con arreglo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), norma a la cual se acoge esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas. En el mismo escrito se comunicó el trámite de audiencia, concediéndose un plazo de 10 días para formular alegaciones. El anuncio de inicio del procedimiento y trámite de audiencia fue publicado en el BOE de fecha 12 de marzo de 2010.

ASTEL y Telefónica formularon alegaciones al informe de audiencia en el plazo concedido a los efectos.

SEXTO.- Resolución del recurso de reposición AJ 2010/105

El 11 de marzo de 2010 esta Comisión aprobó la resolución del recurso de reposición interpuesto por Telefónica contra el referido conflicto DT 2009/1419, estimándose parcialmente las alegaciones de Telefónica sobre determinados aspectos del precio por actuación, con lo cual su cuantía quedó establecida en 198,33€ por solicitud.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1 Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto analizar la incorporación de un precio para el servicio de ampliación de disyuntores, en el marco del suministro eléctrico del servicio de cubricación de la OBA.

2 Habilitación competencial

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

El artículo 7.2 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento MAN), señala que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá determinar la información concreta que deberán contener las ofertas, el nivel de detalle exigido y la modalidad de su publicación o puesta a disposición de las partes interesadas, habida cuenta de la naturaleza y propósito de la información en cuestión. El artículo 7.3 del mismo Reglamento MAN dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva de Acceso), establece igualmente que



las autoridades nacionales de reglamentación podrán, entre otras cosas, introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la presente Directiva.

En consecuencia, esta Comisión resulta competente para introducir cambios en la oferta de referencia de acceso al bucle de abonado, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento MAN.

3 Obligaciones de Telefónica en materia de acceso desagregado al bucle de abonado

Dando cumplimiento a su función de definición y análisis de los mercados, con fecha 22 de enero de 2009 esta Comisión adoptó 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, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea. Dicha Resolución entró en vigor al día siguiente de su publicación, el pasado 18 de febrero de 2009, en el Boletín Oficial del Estado.

Dicha Resolución determinó que Telefónica tiene individualmente poder significativo en los mercados de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo 2, apartado 8 de la LGTel. En consecuencia, en dicha Resolución se impusieron a Telefónica una serie de obligaciones, entre las que se cuenta la de orientar los precios en función de los costes.

4 Determinación del coste del servicio de ampliación de disyuntores

4.1 Servicio de ampliación de disyuntores de la OBA

El servicio de coubicación de la OBA consiste en la cesión de espacio a los operadores autorizados en las condiciones necesarias para la instalación de equipos de telecomunicaciones, en aquellas centrales donde Telefónica facilita el acceso desagregado al bucle de abonado.

En la OBA, la provisión básica de la energía eléctrica necesaria para el funcionamiento de los equipos coubicados constituye una tarea más dentro del servicio de coubicación. De esta forma, cuando se habilita la SdT o la SdO cada operador paga, dentro del precio de habilitación de la sala, un precio específico en concepto de habilitación de la instalación de energía eléctrica. Conforme a lo estipulado en la OBA, cuando un operador autorizado solicita espacio de coubicación debe declarar la potencia máxima del conjunto de los equipos que desea instalar, siendo el operador el responsable último de que el valor declarado no será superado en la práctica, con el fin de que la instalación responda adecuadamente a las necesidades de consumo de los equipos.

En el precio de alta en el suministro de energía eléctrica se incluye el coste y la instalación de los elementos denominados disyuntores. Los disyuntores son interruptores eléctricos automáticos que se colocan en el cuadro eléctrico asignado al operador y sirven para segmentar las diferentes líneas eléctricas que el operador quiere llevar hasta sus armarios en el recinto de coubicación.



En un momento posterior a la habilitación inicial del espacio, el operador podría precisar de un incremento en la potencia declarada destinado a asumir el consumo de nuevos equipos a instalar en el espacio ya asignado, sin que ello estuviera ligado a un aumento del espacio requerido. El servicio de ampliación de disyuntores permite al operador solicitar la ampliación de la instalación eléctrica inicial sin necesidad de solicitar nuevo espacio en la SdT o SdO, dando así respuesta a la situación descrita.

El servicio de ampliación de disyuntores se encuentra actualmente regulado en la OBA, si bien no se ha concretado su precio hasta la fecha, aspecto que quedaría sujeto al acuerdo entre las partes.

4.2 Resolución del conflicto DT 2009/1419

La resolución de fecha 10 de diciembre de 2009 sobre el conflicto DT 2009/1419 constituye un precedente importante acerca del precio que es razonable repercutir por las solicitudes del servicio de ampliación de disyuntores de los operadores coubicados. En concreto, se resolvía lo siguiente con respecto a las solicitudes de Grupalia objeto del conflicto:

“ÚNICO.- Declarar que el precio aplicable a las ampliaciones de disyuntores de Grupalia objeto del conflicto es de 193,30€ por cada disyuntor principal solicitado. Asimismo, Telefónica tendrá derecho a percibir 132,81€ por solicitud en concepto de desplazamiento a central y tareas asociadas a la instalación.”

En la resolución se analizaron los ingresos y gastos derivados de la atención de las solicitudes de alta, ampliación y redundancia de disyuntores del conjunto de operadores, a partir de la información proporcionada por Telefónica en su respuesta al requerimiento de fecha 17 de septiembre de 2009 remitido en el ámbito del procedimiento DT 2009/943, concluyéndose que **el precio que venía facturando Telefónica por el servicio de ampliación de disyuntores** -el mismo que el del alta en el suministro eléctrico (1.546,38€)- **no guardaba la debida orientación a costes.**

En vista de lo anterior, y sobre la base de los mismos principios utilizados en la resolución DT 2008/2113¹, se estableció que Telefónica tenía derecho a percibir de Grupalia **una cuantía por disyuntor igual a la octava parte del precio específico del alta en el suministro eléctrico** (193,30€). Asimismo, se determinaron los costes por actuación que Grupalia debía resarcir a Telefónica en concepto de gastos de desplazamiento a central y tareas asociadas a la instalación (costes que fueron revisados en la resolución del recurso AJ 2010/105 de fecha 11 de marzo de 2010).

Por consiguiente, dado que ya existe un precedente previo sobre esta materia, es decir, esta Comisión ya ha tenido que pronunciarse sobre el coste de prestación del servicio, **está suficientemente motivada la introducción de un precio para el servicio de ampliación de disyuntores en línea con lo estipulado en el conflicto DT 2009/1419.**

¹ Modificación de la OBA en relación al precio de la redundancia de disyuntores en el suministro de energía eléctrica del servicio de coubicación. Los disyuntores redundantes se instalan como protección ante eventuales fallos de los disyuntores principales, por lo que no están asociados a incrementos de potencia.



4.3 Justificación del precio por disyuntor adoptado

Telefónica y ASTEL han formulado una serie de alegaciones sobre los precios propuestos en el informe de audiencia. El resumen de las mismas y la contestación de esta Comisión se recogen en el Anexo 2.

4.3.1 Falta de orientación a costes del precio repercutido por Telefónica

En la resolución del recurso de reposición AJ 2010/105² se incluía el análisis de los datos relativos al ejercicio 2009 facilitados por Telefónica, los cuales venían a confirmar que, en el escenario actual, el modelo teórico es adecuado para resarcir a Telefónica de sus costes, más un margen de beneficio. Asimismo, en dicha resolución se reincidió en lo desproporcionado e inadecuado de facturar indiscriminadamente todas las ampliaciones de potencia al mismo precio que el establecido para el alta inicial en el suministro eléctrico (se reproducen a continuación los datos analizados en el citado recurso):

CONFIDENCIAL

FIN CONFIDENCIAL

Telefónica vuelve a insistir en sus alegaciones en la dificultad que está teniendo actualmente para recuperar sus inversiones, alegación que debe rechazarse, a la vista del análisis de los datos relativos a ingresos e inversiones en concepto de instalaciones eléctricas.

4.3.2 Comparativa internacional

Las ofertas mayoristas de algunos países de nuestro entorno europeo contienen precios específicos asociados a las modificaciones en los requerimientos de potencia para equipos coubicados de los operadores, actuaciones que serían asimilables al servicio de ampliación de disyuntores de la OBA. Por ejemplo, en el caso de Francia el coste que supone al operador solicitar un aumento de la potencia contratada es de 100€, más 400€ por

² Página 5 de la resolución.



modificación de la instalación eléctrica³, precio que estaría muy alineado con el adoptado en el conflicto de Grupalia⁴. En el caso del Reino Unido⁵ e Italia⁶ el operador también dispone de la posibilidad de efectuar modificaciones de la potencia contratada de forma relativamente flexible.

En definitiva, en diversos países de nuestro entorno se han previsto facilidades similares al servicio de ampliación de disyuntores, y en algunos casos existen precios específicos regulados, diferenciados de los correspondientes a la habilitación inicial de recursos asociados a la coubicación.

Ahora bien, por otro lado se aprecia la existencia de una serie de limitaciones en la potencia máxima asumible por cada unidad o módulo de espacio en ofertas de otros países. A continuación se incluye una tabla comparativa en la cual se muestran dichas limitaciones por unidad básica de espacio y la equivalencia que tendrían en UNC (Unidades No Compartimentadas)⁷ de espacio de las previstas en la OBA:

País	Potencia máxima permitida por módulo o unidad de espacio estándar	Equivalente en UNC pequeñas OBA
Francia	4 Kw	2
Italia	1 Kw	1
Portugal	4,8 Kw ⁸	2

El promedio de los datos anteriores resulta en una potencia máxima de 1,8 Kw para cada unidad de espacio equivalente a la UNC pequeña especificada en la OBA.

4.3.3 Implicaciones del incremento en la potencia declarada

El precio unitario por disyuntor aprobado en el conflicto de Grupalia guarda proporcionalidad con la utilización de recursos en el cuadro eléctrico. Ahora bien, se reconoce que la magnitud del aumento en la potencia declarada derivado de la ampliación también es un

³ Precios para el servicio de coubicación en centrales de France Télécom y facilidades asociadas, disponibles en: http://www.orange.com/fr_FR/groupe/reseau/documentation/att00005989/Offre_de_degroupage_19_fevrier_2010_publiee.pdf. Véase el apartado 7.13.2.7:

<i>Modification de puissance électrique commandée pour un NRA (230V ou 48V)</i>	100 euros
<i>Modification de l'équipé 48V de 2KW à 4 KW pour un emplacement dans une salle de cohabitation (230V ou 48V)</i>	400 euros

⁴ Con el precio unitario planteado, dado que una solicitud "tipo" contiene 2 disyuntores el precio de cada ampliación de potencia sería en media de $2 \times 193,30€ = 386,60€$, más 198,33€ en concepto de tareas de instalación.

⁵ Se permiten las actualizaciones entre productos de diferentes prestaciones en cuanto a potencia eléctrica. La información de detalle sobre el servicio de coubicación de Openreach puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.openreach.co.uk/orpg/products/llu/planbuild/plan_build.do.

⁶ El operador puede graduar la potencia declarada para sus equipos en intervalos de 250W, hasta el límite máximo permitido para el módulo de espacio. La oferta de coubicación de Telecom Italia está disponible en el siguiente enlace: <http://www.wholesale-telecomitalia.it/>.

⁷ La UNC pequeña definida en la OBA consiste en un armario de 60 x 30 cm².

⁸ En la oferta se contemplan 2 circuitos de 50 amperios como máximo, por unidad de espacio de 60x60cm.



factor relevante que está necesariamente relacionado con el dimensionamiento de las infraestructuras eléctricas. En este sentido, resulta razonable lo apuntado por Telefónica en sus alegaciones en relación a la necesidad de instalar un mayor número de cables en función de los consumos previstos y del calibre de los disyuntores solicitados por los operadores.

El precio específico del alta inicial en el suministro de energía representa el coste teórico de una instalación eléctrica básica para los equipos a cobijar, lo cual incluiría una cierta capacidad para su eventual ampliación futura mediante el servicio de ampliación de disyuntores. Pues bien, en el caso de Grupalia se analizaron las solicitudes concretas objeto del conflicto y se calculó el precio por disyuntor partiendo de una instalación preexistente con suficiente capacidad disponible para asumir tanto los nuevos disyuntores como el incremento de potencia asociado. Es decir, al tratarse de solicitudes puntuales en diferentes centrales, se consideró que constituían actuaciones específicas consistentes en completar la instalación eléctrica de que Grupalia ya disponía en las centrales objeto del conflicto.

Ahora se trata de hacer extensible el contexto particular del conflicto de Grupalia a un ámbito más global como es la lista de precios de la OBA, de forma que sea coherente su aplicación a cualquier solicitud de ampliación de disyuntores en general. Por tanto, deben tenerse en cuenta las diferentes situaciones o escenarios que podrían presentarse en función de los nuevos requerimientos de potencia del operador, aspecto de relevancia a la hora de dimensionar las instalaciones eléctricas, como ya se ha comentado. Para ello, es preciso efectuar una distinción entre:

1. Ampliaciones de disyuntores efectivamente complementarias al alta inicial, es decir, aquellas cuyas necesidades de potencia adicional pueden ser asumidas por la instalación básica prevista en el coste del alta inicial. Este tipo de actuaciones estarían sujetas a los precios del servicio de ampliación de disyuntores.
2. Ampliaciones de disyuntores cuyos requerimientos de potencia suplementaria conlleven el desbordamiento de la capacidad de la instalación básica. En este caso, la solicitud en cuestión constituiría de facto una nueva alta de energía y, en consecuencia, se estaría a las condiciones económicas previstas para dicha actuación.

En definitiva, para generalizar las condiciones económicas del conflicto de Grupalia es preciso acotar la potencia máxima a la que tiene derecho el operador al sufragar la cuota inicial de habilitación de la instalación eléctrica. Este aspecto no se ha detallado en la OBA hasta la fecha, pero al regular las condiciones económicas del servicio de ampliación de disyuntores introduciéndose un precio proporcional por disyuntor, se observa la necesidad de contemplar algún tipo de restricción que delimite el alcance de este servicio en cuanto a potencia eléctrica, por los motivos expuestos.

A tal efecto, partiendo del promedio de las referencias internacionales analizadas en el apartado 4.3.2, es razonable fijar un límite máximo de 2 Kw por UNC pequeña, con lo cual se tendrían las siguientes equivalencias unidad de espacio/potencia máxima:



	Capacidad en UNC pequeñas ⁹	Potencia máxima
UNC pequeña	1	2 Kw
UNC grande	2	4 Kw
Jaula básica	2/3	4/6 Kw
Jaula extendida	4	8 Kw

El coste específico por habilitación del suministro eléctrico actualmente vigente en la OBA es independiente de la superficie útil demandada por el operador. Pues bien, dado que la unidad indivisible de espacio de mayores dimensiones de las previstas en la OBA es la jaula extendida¹⁰, lo coherente es asimilar las prestaciones del alta básica de energía a la equivalencia en potencia máxima reflejada en la tabla anterior para este tipo de unidad de espacio estándar.

Así, el precio del alta de energía incluirá una potencia máxima de 8 Kw, dando derecho al operador a solicitar ampliaciones de disyuntores al precio unitario por disyuntor dispuesto en la presente resolución, siempre y cuando la nueva potencia declarada por éste tras la ampliación no exceda dicho límite. En caso contrario, la nueva potencia requerida no se consideraría cubierta por la cuantía inicial abonada y las actuaciones de ampliación se facturarían como una nueva alta de energía.

Como es lógico, la regla anterior es generalizable en forma de rangos o módulos de potencia de 8 Kw, de modo que el precio del servicio de ampliación de disyuntores sería de aplicación en tanto no se superase el límite superior del módulo correspondiente. El módulo de potencia en que se encuadraría un operador en un determinado emplazamiento se define como el número entero resultante de redondear al alza la división por 8 de la potencia declarada por el operador (en Kw):

$$\text{Módulo} = \text{entero_superior} [P_{\text{declarada}}(\text{Kw})/8]$$

de forma que la potencia máxima admisible de que puede disponer el operador sin incrementar su módulo de potencia en una ubicación en concreto sería:

$$P_{\text{máxima}} = \text{Módulo} \times 8 \text{ Kw}$$

Por ejemplo, una potencia declarada de 3 Kw pertenece al módulo 1 de potencia. En el momento en que su potencia declarada superase el máximo (8 Kw), a raíz de las peticiones de ampliación, pasaría a corresponderle el módulo inmediatamente superior (módulo 2).

En función de la situación inicial y final del operador (antes y después de la ampliación de disyuntores) en cuanto al módulo de potencia al que pertenece su potencia declarada, las condiciones económicas serán diferentes, según se detalla en la siguiente tabla:

⁹ En el caso de la jaula básica y la jaula extendida, se ha considerado una distribución razonable de UNC en su interior, de las indicadas como ejemplo en el apartado 2.6.2.2 de la OBA sobre caracterización de jaulas.

¹⁰ La jaula extendida tiene capacidad para albergar en su interior hasta 4 UNC pequeñas o 2 UNC grandes.



<i>Escenario</i>	<i>Condiciones económicas</i>
<i>Módulo final = Módulo inicial</i>	Servicio ampliación de disyuntores
<i>Módulo final > Módulo inicial</i>	Precio específico alta de energía eléctrica

De este modo, se tiene en cuenta no solamente el número de disyuntores solicitados por el operador sino también su calibre (o lo que es lo mismo, la potencia o consumo que representan), contribuyendo así en mayor medida a los costes de eventuales ampliaciones de la instalación eléctrica de la sala aquellos operadores coubicados que demanden mayor potencia. Esta restricción es semejante a las adoptadas en diversos países de nuestro entorno donde se limita la potencia máxima asumible por unidad de espacio, como se ha mostrado en el análisis comparativo del apartado anterior.

4.4 Actualización del modelo de costes

El precio del alta de la energía eléctrica se basa en el estudio de costes para el servicio de ubicación elaborado en 2001, que se ha ido revisando según el Índice de Precios al Consumo (IPC) correspondiente en las sucesivas modificaciones de la OBA.

La última actualización data de septiembre de 2006, por lo que procede actualizarlo nuevamente, de acuerdo a la variación del IPC en el periodo comprendido entre septiembre de 2006 y marzo de 2010¹¹ (+7,1%). Asimismo, deben incrementarse en la misma proporción los precios unitarios por disyuntor de los servicios de redundancia y ampliación de disyuntores:

Alta en el suministro de corriente continua	1.656,17 €
Alta en el suministro de corriente alterna	784,11 €
Redundancia en disyuntores (precio unitario por disyuntor)	137,39 €
Ampliación de disyuntores (precio unitario por disyuntor)	207,02 €

4.5 Coste de las tareas de instalación

En la resolución DT 2009/1419 se reconoció que, además del precio unitario por disyuntor, Telefónica tenía derecho a ser resarcida por los costes de desplazamiento a central y mano de obra asociados a la provisión de las solicitudes de ampliación de disyuntores de Grupalia.

¹¹ Último dato publicado hasta la fecha por el INE.



Para atender cada solicitud de instalación de disyuntores se estimó un tiempo de trabajo promedio de 40 minutos de dos técnicos especializados. Por lo que respecta a la valoración de los costes de tramitaciones previas, gestión y desplazamiento, se tomó como base la misma metodología de cálculo que en el caso de las migraciones masivas de prolongación de par¹².

En la resolución AJ 2010/105 de 11 de marzo de 2010, sobre el recurso de reposición planteado por Telefónica ante el conflicto DT 2009/1419 de repetida referencia, se estimaron parcialmente sus alegaciones relativas a los trabajos de instalación. En particular, se reconoció un tiempo mayor de desplazamiento a central, a semejanza del caso de la visita-replanteo del servicio de coubicación, estableciéndose la nueva cuantía por actuación en 198,33€.

5 Retroactividad de las medidas adoptadas

El artículo 57.3 de la LRJPAC establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán sus efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, indicando que, de forma excepcional, *“podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas”*. Es decir, la retroactividad de los actos administrativos se configura en la LRJPAC como excepción a la regla general de la eficacia de los actos administrativos y sólo opera en circunstancias tasadas, en virtud de los principios de legalidad y seguridad jurídica que impiden retrotraer los efectos del acto.

Respecto de la posible producción de perjuicios a terceros, con carácter general, en los procedimientos tramitados por esta Comisión existen partes con intereses contrapuestos, por lo que de acordar la aplicación retroactiva de las resoluciones, siempre habría un hipotético perjuicio a alguna de ellas, en este caso, a Telefónica como sujeto obligado.

En este caso, si bien podría defenderse la preexistencia de los supuestos de hecho que determinan los nuevos cálculos efectuados, no puede darse efecto retroactivo a una resolución que no es favorable para todos los interesados en ella. Como es sabido, la aplicación de medidas con carácter retroactivo debe aplicarse únicamente a los casos muy excepcionales en que ello esté justificado.

Por lo anterior, a priori no cabría apreciar, con carácter general, la solicitud formulada por ASTEL en sus alegaciones al expediente DT 2009/943, relativa a la aplicación con carácter retroactivo de los precios aprobados para el servicio de ampliación de disyuntores en la resolución que pusiera fin a dicho procedimiento -iniciado el 10 de junio de 2009-, ante el hipotético perjuicio causado a un tercero, en este caso, Telefónica.

Ahora bien, tampoco puede obviarse el precedente establecido mediante la resolución del conflicto DT 2009/1419 de fecha 10 de diciembre de 2009 con respecto al precio que es razonable facturar por el servicio, resolución cuyos precios fueron parcialmente revisados en el recurso de reposición AJ 2010/105 interpuesto por Telefónica.

¹² Estudio de costes de la modificación de OBA 2006, elaborado por la consultora ELMCO.



En consecuencia, en este caso concreto estaría justificado que el precio finalmente aprobado surtiese efecto a partir de la fecha de aprobación del mencionado recurso AJ 2010/105 -11 de marzo de 2010- pues una vez sentado este precedente la retroactividad sitúa a todos los operadores al mismo nivel, evitándose agravios en el mercado y salvaguardando el interés general. Si no se adoptase esta medida, se causaría un perjuicio superior al que hipotéticamente se pudiera producir a Telefónica y que, por otra parte no es tal, pues los precios aprobados en la resolución DT 2009/1419 y parcialmente modificados en el recurso AJ 2010/105 están orientados en función de los costes de producción.

Por consiguiente, las condiciones económicas establecidas en la presente resolución para el servicio de ampliación de disyuntores y detalladas en el Anexo 1 a la misma, se aplicarán retroactivamente con fecha 11 de marzo de 2010, teniendo en cuenta que el incremento correspondiente al IPC estipulado en el apartado 4.4 para el precio unitario por disyuntor tendrá efectos a partir de la fecha de aprobación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento. Para las ampliaciones anteriores a la fecha de aprobación de la presente resolución aplicará el precio unitario de 193,30€, pues de lo contrario se estaría dando carácter retroactivo al citado incremento asociado al IPC.

Conforme a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO.- Incorporar en la lista de precios de la OBA las condiciones económicas para el servicio de ampliación de disyuntores recogidas en el punto 1 del Anexo 1 a la presente resolución. Los precios surtirán efecto desde el 11 de marzo de 2010, fecha de aprobación de la resolución del recurso AJ 2010/105 contra el conflicto DT 2009/1419 interpuesto por Grupalia, a excepción del incremento por IPC estipulado en el apartado 4.4, cuya aplicación se efectuará a partir de la fecha de aprobación de la presente resolución.

SEGUNDO.- Actualizar los precios no recurrentes asociados al suministro eléctrico en razón del IPC correspondiente al periodo comprendido entre septiembre de 2006 y marzo de 2010, según lo establecido en el apartado 4.4. Los precios entrarán en vigor a partir de la fecha de aprobación de la presente resolución.

TERCERO.- En el plazo de tres días hábiles desde la notificación de la presente resolución, Telefónica modificará la lista de precios de la OBA, atendiendo a lo dispuesto en el Anexo 1 a la presente resolución, y publicará el nuevo texto consolidado en su sitio web <http://www.telefonicaonline.es>.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 letra r) de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.



ANEXO 1

Modificaciones en la lista de precios aplicable a espacios de coubicación (contenida en el Anexo 3 de la OBA)

1 Condiciones económicas del servicio de ampliación de disyuntores

Se incorpora un nuevo apartado sobre los precios del servicio de ampliación de disyuntores:

“2.4 Precios específicos no recurrentes del servicio de ampliación de disyuntores

Se define el módulo de potencia que corresponde al operador en un determinado emplazamiento como el número entero resultante de redondear al alza la división por 8 de la potencia declarada por el operador (en Kw):

$$\text{Módulo} = \text{entero_superior} [P_{\text{declarada}}(\text{Kw})/8]$$

Si la ampliación de disyuntores no conlleva el incremento del módulo de potencia con respecto a la situación anterior a la solicitud del operador, serán de aplicación las siguientes condiciones económicas:

precio por disyuntor principal: 207,02 €

precio por actuación: 198,33 €

En caso contrario, la solicitud se tratará como una nueva alta de energía eléctrica y se estará al precio correspondiente.”

2 Actualización de los precios asociados al alta de energía

Se actualizan los precios específicos por operador para corriente continua, corriente alterna y disyuntores redundantes para SdT y SdO recogidos en los apartados 2.2 y 2.3:

“precio por operador específico para corriente continua: 1.656,17 €

precio por operador específico para corriente alterna: 784,11 €

precio por operador específico por disyuntor redundante: 137,39 €”



ANEXO 2

Resumen de las alegaciones formuladas por los operadores en el trámite de audiencia y respuesta de esta Comisión

1 Sobre la separación de procedimientos

Telefónica alega que esta Comisión ha desgajado el objeto del procedimiento con número de expediente DT 2009/943 (que tenía por objeto revisar la OBA en relación a la metodología de facturación del consumo eléctrico e incorporar un precio para el servicio de ampliación de disyuntores). Como resultado de dicha separación se están tramitando, por una parte, el expediente DT 2009/943 cuyo objeto es el de revisar la metodología de facturación del consumo eléctrico y, por otra parte, el expediente DT 2010/318 cuyo objeto es la revisión del precio para el servicio de ampliación de disyuntores.

A juicio de Telefónica, dicha división del objeto del procedimiento DT 2009/943 se ha realizado a instancias de ASTEL sin habérsele comunicado a los efectos de que pudiera efectuar alegaciones. Considera que la mencionada división no está prevista en la LRJPAC por lo que esta Comisión debió aquietarse y así evitar que se vulnerara su derecho a un procedimiento con todas las garantías. Por todo lo anterior, considera que la Resolución que en su caso se dicte sobre el procedimiento, con número de expediente DT 2010/318, resultaría nula de pleno derecho en virtud del artículo 62.1 de la LRJPAC.

Contestación

Debe indicarse a Telefónica que el hecho de que la separación del objeto de un procedimiento administrativo no esté previsto en la LRJPAC, no supone que esté tácitamente prohibido. Por otra parte, Telefónica tuvo oportunidad de presentar alegaciones cuando se le notificó el inicio del expediente DT 2009/943, momento en el que su objeto incluía aquel del expediente DT 2010/318 y se le otorgó un plazo para presentar alegaciones y, con posterioridad, se le ha dado trámite de audiencia al informe de los Servicios sobre el procedimiento DT 2010/318. Por todo lo anterior, no puede considerarse que se le haya generado indefensión a Telefónica. Por otra parte, la LRJPAC no prevé, tras la apertura de un procedimiento, un trámite de audiencia en relación a dicha apertura, tan solo se prevé dicho trámite una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de Resolución

Por otra parte, la separación del objeto del procedimiento se realizó, no solo a instancias del escrito de ASTEL de 26 de febrero de 2010, sino también, a raíz de la resolución de 10 de diciembre de 2009 del procedimiento DT 2009/1419, sobre el conflicto Telefónica-Grupalia en relación al precio del servicio de ampliación de disyuntores. En efecto, la citada resolución DT 2009/1419, aunque no resultaba aplicable con carácter general, resolvía sobre idéntica cuestión que el expediente DT 2010/318, y por ello esta Comisión consideró apropiado, con objeto de salvaguardar el interés general, separar el objeto del procedimiento DT 2009/943 en razón del principio de eficacia y del criterio de celeridad puesto que determinar el consumo de energía es un procedimiento complejo cuya tramitación requerirá previsiblemente de un tiempo más prolongado que la determinación del precio del servicio de ampliación de disyuntores.



2 Sobre los desarrollos en SGO

Telefónica alega que se encuentra inmersa en un proceso de transformación de los sistemas a los que acceden los operadores, y acordando conjuntamente con los operadores que tienen el 99% de los bucles desagregados los detalles del nuevo sistema de contratación NEON, que sustituirá al SGO. Por lo anterior, Telefónica no considera razonable ni eficiente incorporar nuevas funcionalidades y desarrollos en SGO para tramitar, gestionar y facturar las solicitudes de ampliación de disyuntores tal y como se propone en el informe. Telefónica indica que con la nueva obligación deberá contabilizar el número de disyuntores principales y redundantes y que la modificación requerida no estaría disponible a corto plazo en SGO.

Asimismo, Telefónica aduce supuestos perjuicios que ya le está ocasionando este procedimiento, dado que este servicio, a su juicio, no estaba siendo objeto de conflicto por los operadores y ahora se encuentra con facturas emitidas a los operadores y que éstos no están abonando. Telefónica añade que, si bien 22 solicitudes como es el caso de Grupalia pueden tramitarse manualmente, el volumen total de solicitudes de operadores que está recibiendo precisa de la dedicación de recursos humanos específicos, lo cual conlleva unos costes.

Contestación

No puede aceptarse en modo alguno la transformación de los sistemas de Telefónica como justificación para no incorporar un nuevo precio regulado en la OBA, toda vez que ello está siendo objeto de conflicto y desacuerdos entre los operadores, contrariamente a lo mantenido por Telefónica. Resulta evidente que el conjunto de operadores discrepa del precio facturado unilateralmente por Telefónica y solicita su regulación específica en el texto de la OBA, según se refleja en el escrito de ASTEL que dio lugar al inicio del procedimiento DT 2009/943 en junio de 2009.

Por otra parte, como bien conoce Telefónica, la migración de los servicios de coubicación, tendido de cableado y entrega de señal todavía no tiene un calendario definido para su migración a NEON, ni se está acometiendo ningún tipo de desarrollo para dichos servicios, como ya se puso de relieve en el segundo informe de audiencia del expediente DT 2008/674 (el subrayado es añadido):

“Tampoco conviene olvidar que existen otros servicios previstos en la OBA, como los de coubicación, entrega de señal y tendido de cable interno (TCI), sobre los que ya existe el acuerdo de que migren igualmente a NEON, pero cuyo calendario está aún pendiente de acordar entre Telefónica y operadores, supeditándose a la migración de los servicios OBA más prioritarios.”

En consecuencia, como quiera que la permanencia del servicio de coubicación y sus facilidades asociadas parece tener un horizonte de bastante largo plazo, no puede admitirse en modo alguno “congelar” dicho servicio, postergando cualquier tipo de modificación al futuro sistema NEON. Además, en este caso concreto, las modificaciones no alteran ningún aspecto de los procesos de provisión, sino que se trata de regulación de precios de los servicios que afectan únicamente a sus aspectos de facturación, con lo cual la alegación de Telefónica resulta aún menos justificada.



3 Sobre el precio del servicio

3.1 Consideraciones generales

ASTEL manifiesta que coincide con las razones expuestas en el informe de los Servicios de esta Comisión y la propuesta de incorporar en la lista de precios de la OBA un precio unitario de 193,30€ por disyuntor principal, más una cuantía de 198,33€ por actuación para el servicio de ampliación de disyuntores.

Telefónica reitera lo ya manifestado en el recurso de reposición del expediente DT 2009/1419, en relación a las premisas consideradas por la CMT para determinar el precio del disyuntor principal. Telefónica reitera que no se tienen en cuenta todos los componentes que intervienen en el alta de energía eléctrica.

Asimismo, señala que los precios de alta de energía eléctrica no se han actualizado desde septiembre de 2006, lo cual debería ser tenido en consideración por la CMT.

Contestación

Las alegaciones sobre la no inclusión en el modelo de costes de todos los componentes del alta de energía eléctrica constituyen en gran medida una reiteración de las ya formuladas por Telefónica en el seno del expediente DT 2009/1419 y su recurso de reposición, por lo que únicamente serán analizadas aquéllas que aporten alguna novedad.

Por lo que respecta a la actualización de los precios de alta de energía solicitada por Telefónica, es razonable su revisión en función del IPC correspondiente, dado que la última actualización se efectuó en septiembre de 2006.

3.2 Sobre los costes de la ampliación eléctrica de la sala

Telefónica manifiesta que el cableado por término medio mide 100 metros y, en numerosos casos, una longitud mucho más elevada. Ello se debe a que las salas OBA se han ido habilitando en aquellos espacios disponibles en las centrales, con la consecuencia de que los metros de cableado entre la sala de fuerza y las diferentes salas, superan la longitud considerada en el modelo teórico. Teniendo en cuenta además que deben tenderse 2 cables (polos positivo y negativo), la distancia debería ser de 25 metros en promedio según la suposición del modelo teórico de la OBA, lo cual no se cumple en casi ningún caso.

Para acreditar lo anterior, Telefónica aporta diferentes facturas de proyectos correspondientes al suministro e instalación de cuadros de alimentación en salas OBA en varias centrales de Madrid y Barcelona, ejecutados por diferentes suministradores. Telefónica solicita que se aumente la longitud de cableado considerada en el modelo de 50 a 100 metros, pasando a valorarse dicha partida del precio del alta de energía en 957,86€.

Por último, Telefónica alude a la posible necesidad de tender más de un cable desde cada polo (positivo y negativo), o un cable de mayor sección, en función de los consumos previstos y del calibre de los disyuntores solicitados por los operadores y presenta unos cálculos que, a su juicio, demuestran que la intensidad máxima admisible con el cableado considerado en el modelo de costes es de 57 A.

Telefónica reitera nuevamente sus alegaciones relativas a que, si ahora se considera el coste de un disyuntor individual simplemente dividiendo el coste del cuadro por 8, el precio por disyuntor resulta inferior al coste en que incurriría si instalase un cuadro de dos posiciones, por ejemplo, para atender este tipo de peticiones, como las que se reciben en la



actualidad. También reincide Telefónica en que no se han tenido en cuenta las posiciones vacantes de los cuadros, y que no le son retribuidas.

Telefónica señala que tampoco se han contemplado los costes de determinadas partidas, como el replanteo, suministro e instalación del rejiband, bandeja, etc. que están incluidos dentro del coste del servicio de coubicación, ya que el servicio de ampliación de disyuntores surgió con posterioridad al establecimiento del modelo teórico de alta de energía: es decir, no se contemplaba que se pudiera solicitar ampliación de energía con independencia de la ampliación de espacio. Telefónica considera que estos costes deberían incluirse en el modelo, o al menos repercutirse un porcentaje en el precio del disyuntor individual, pues de lo contrario no se consideran los costes reales de instalación de cuadros de distribución.

Telefónica expone un ejemplo de nueva instalación eléctrica en la sala OBA de una determinada central, donde el coste de un cuadro de 8 posiciones casi triplica el precio de 1.546,38€ del modelo teórico. Telefónica señala que hasta la fecha únicamente ha recibido una petición de alta de energía (con 2 disyuntores) en esa central, encontrándose con que existen 6 posiciones vacantes en el cuadro. Por ello, únicamente se recuperarían los costes si recibiera solicitudes de alta de energía de otros 2 nuevos operadores, pues con peticiones de ampliación de 2 disyuntores no sería posible recuperar el coste del cuadro.

Telefónica hace referencia a las dificultades que encuentra para dimensionar eficientemente los cuadros de fuerza, y la dificultad que encuentra en la actualidad para recuperar los costes. Telefónica aporta un ejemplo de una situación concreta en una central, donde se ha visto obligada a instalar un nuevo cuadro eléctrico y, posteriormente, se ha producido la baja de 10 disyuntores en el cuadro inicialmente instalado.

Añade Telefónica que la propia CMT, en su resolución del recurso contra el conflicto de Grupalia, asume un coste medio por cuadro de 2.935€, muy superior al contemplado en el modelo teórico. En definitiva, Telefónica considera que el precio medio del cuadro eléctrico no está acorde con los costes reales, por lo que debiera ser revisado al alza.

Contestación

En cuanto a la alegación relativa al grado de ocupación de los cuadros, cuyas posiciones vacantes, a juicio de Telefónica, no le son retribuidas, debe insistirse nuevamente en que las bajas de disyuntores de un operador liberan recursos en las instalaciones eléctricas que pueden ser reutilizados para otro operador coubicado. En consecuencia, los recursos disponibles en los cuadros eléctricos de las salas OBA son susceptibles de ser utilizados varias veces para atender diferentes solicitudes, lo cual compensaría el grado de vacancia que pudieran presentar los cuadros. Telefónica se abstiene de mencionar este hecho, pero su efecto no es despreciable como se verá a continuación.

Como muestra de lo anterior, analizados los datos agregados sobre bajas de coubicación¹³ -previsiblemente muchas de ellas conllevarán a su vez bajas de potencia contratada y por tanto de disyuntores- frente a los de actuaciones de alta o ampliación de energía eléctrica¹⁴, se observa que el volumen de bajas de coubicación presenta el mismo orden de magnitud

¹³ Datos sobre el acceso al bucle de abonado que Telefónica remite mensualmente a esta Comisión, relativos a las bajas de coubicación. No se dispone de los datos específicos detallados sobre bajas de disyuntores.

¹⁴ Datos enviados por Telefónica el 16 de octubre de 2009 en respuesta al requerimiento de información remitido en el seno del expediente DT 2009/943.



que el agregado de solicitudes de alta asociadas a la instalación eléctrica (alta de energía, ampliación y redundancia de disyuntores):

	2007	2008	2009 ¹⁵	TOTAL
Bajas coubicación	2.884	1.164	2.026	6.146
Solicitudes alta/ampliación/redundancia disyuntores	962	1.952	2.077	4.991

Por lo que respecta al coste promedio real del cuadro eléctrico, es lógico que sea superior al del modelo teórico, pues Telefónica en la práctica instala cuadros de mayor capacidad al contemplado en dicho modelo.

Por otra parte, y sin entrar a valorar el cálculo aportado por Telefónica, si se atiende a lo dispuesto en el Reglamento electrotécnico para baja tensión¹⁶, la intensidad eléctrica máxima que soportaría el cableado previsto en el modelo de costes sería de 175 A (equivalentes a 8,4 Kw de potencia) y no de 57 A como indica este operador.

Por último, Telefónica solicita que se incrementen los costes de determinadas partidas del modelo, lo cual no se considera procedente en el momento actual, dado que los datos muestran que el precio establecido permite a Telefónica recuperar los costes. Sin embargo, se reconocen las implicaciones del progresivo aumento de las necesidades de potencia de los operadores, por lo que se ha considerado la conveniencia de imponer una serie de limitaciones al alcance de los nuevos precios unitarios, en función de la potencia declarada, según se detalla en el apartado 4.3.3 de la presente resolución.

4 Sobre la retroactividad desde la aprobación del conflicto DT 2009/1419

Sin perjuicio de la retroactividad solicitada en el expediente DT 2009/943, ASTEL estaría de acuerdo subsidiariamente con la propuesta del informe de que los precios surtan efecto desde la fecha de notificación a Telefónica de la resolución del expediente DT 2009/1419, sobre el conflicto de Grupalia.

A juicio de Telefónica, la retroactividad que se pretende aplicar al precio que se determine en la Resolución del procedimiento DT 2010/318 vulnera lo establecido en el artículo 57.3 de la LRJPAC puesto que resulta perjudicial para Telefónica, perjuicios que, según considera, esta Comisión no los valora dando prevalencia a los perjuicios que se generarían a los demás operadores alternativos de aplicarse una eficacia demorada al momento de notificación a Telefónica de la presente Resolución (solución de eficacia que pretende Telefónica).

Subsidiariamente, Telefónica entiende que, en todo caso, el alcance retroactivo debería verse delimitado por la fecha de notificación de la resolución del recurso de reposición del conflicto de Grupalia, de fecha 11 de marzo de 2010, parcialmente estimatoria de sus solicitudes.

¹⁵ Para el ejercicio 2009 se han considerado los datos hasta 30 de septiembre, que son los últimos disponibles sobre solicitudes de alta, ampliación y redundancia de disyuntores (escrito de 16 de octubre en respuesta al requerimiento del expediente DT 2009/943).

¹⁶ Aprobado por Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto de 2002, y publicado en el BOE de fecha 18 de septiembre de 2002. Ver sección ITC-BT-19 sobre prescripciones generales para instalaciones interiores o receptoras, tabla 1 "Intensidades admisibles (A) al aire 40°C. Nº de conductores con carga y naturaleza del aislamiento" (se ha considerado una configuración tipo B ó C).



Contestación

Telefónica justifica la solución de eficacia demorada que pretende sobre la base de que la misma le resulta perjudicial por lo que, en atención a lo establecido en el artículo 58 de la LRJPAC, la Resolución ha de devenir eficaz en el momento de su notificación a Telefónica. No obstante, en el ámbito en el que se desenvuelven los actos de esta Comisión en el que concurren múltiples interesados, el artículo 57 ha de aplicarse con ciertos matices o modulaciones. Efectivamente en el presente procedimiento concurren grupos de intereses contrapuestos por un lado y un interés general por otro. Así pues, deberá primar la ponderación de aquellos intereses en los que prime la protección del interés general aún cuando el contenido del acto resulte perjudicial para Telefónica. Dado que para los demás interesados en el procedimiento, y sobre todo, para el interés general, interesa la aplicación lo antes posible de un precio orientado a costes, ha de desecharse la pretensión de Telefónica de aplicar una eficacia demorada a la Resolución que ponga fin al presente procedimiento.

Ahora bien, resta analizar si procede aplicar una solución de eficacia retroactiva o, en su defecto, de eficacia inmediata.

Para analizar la aplicación de la retroactividad previamente debe considerarse que su aplicación solo cabe respecto de tres tipos de actos. Estos son, actos administrativos que sustituyan otros anulados previamente; actos administrativos cuya retroactividad no resulte perjudicial para sus interesados ni, principalmente, para el interés general previa ponderación de los intereses concurrentes; y a los actos administrativos de naturaleza declarativa por los que se concretan otros de naturaleza constitutiva. Además han de concurrir los siguientes requisitos: que el propio acto así lo disponga expresamente, que exista el supuesto de hecho al momento al que se quiere retrotraer sus efectos (en este sentido, habrá de entenderse que el momento se ajusta no solo a la legalidad, sino también a la información disponible por la que se puede constatar que se están aplicando unos precios excesivos) y que no se lesionen intereses de terceros.

En razón de lo anterior, la Resolución que se dicte en el expediente DT 2010/318 será un acto administrativo en el que, en ponderación de los intereses concurrentes, cabe concluir que aunque resulta perjudicial para Telefónica aplicar un precio inferior al que venía aplicando (excesivo) antes de que esta Comisión desglosase el coste del servicio de ampliación de disyuntores, resulta favorable para los demás intereses concurrentes, entre ellos, el interés general en aplicar unos precios orientados a costes. Además, será un acto por el que se concreta o se determina cómo ha de cumplirse una obligación previamente establecida en el análisis y definición de los mercados 4 y 5, esta es, la de ofrecer precios orientados a los costes.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos que habrán de concurrir son los siguientes:

- Que el acto lo establezca expresamente. (La Resolución que se dicte tendrá que determinar el momento a partir del cual surtirá efectos).
- Que exista un precio no orientado a costes en el momento al que se quieren retrotraer los efectos, esto es, la fecha de Resolución del conflicto Telefónica-Grupalia. No obstante, esa Resolución no determinó unos precios fijos puesto que los mismos fueron revisados en la Resolución del recurso AJ 2010/105, motivo por el cual no pueden retrotraerse los efectos de la Resolución del expediente DT 2010/318 a un momento anterior al de la Resolución AJ 2010/105.



- Que no se lesionen derechos de terceros. Precisamente lo que la retroactividad de la Resolución genera son beneficios para los operadores alternativos y para el interés general en la medida en que fija como ha de cumplir Telefónica las obligaciones que le han sido impuestas reforzando y fomentando la competencia en el mercado.

Por los anteriores motivos, se considera adecuado que se aplique una solución de eficacia retroactiva a la fecha de la Resolución del recurso AJ 2010/105 (11 de marzo de 2010) por la que se revisaron los precios fijados en la Resolución del conflicto Telefónica-Grupalia.