



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 40/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 1 de diciembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se resuelve el conflicto de interconexión presentado por GRUPALIA INTERNET, S.A en relación con la rescisión por parte de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., del Contrato para el Servicio de Acceso Doble comercial de Telefónica de España, S.A.U., suscrito entre ambos operadores (RO 2011/1430).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de GRUPALIA INTERNET, S.A.

Con fecha 8 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de GRUPALIA INTERNET, S.A. (en adelante, GRUPALIA), mediante el cual interpone conflicto de interconexión contra TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo, TESAU) relativo a la interpretación del Contrato para el Servicio de Acceso Doble Comercial de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, el Contrato), firmado por ambos operadores el 17 de julio de 2008, cuyo objeto es regular las condiciones y precios de los servicios de interconexión en tránsito doble, tanto en acceso como en terminación, prestados por TESAU a GRUPALIA.

Según la documentación aportada, mediante burofax de 30 de mayo de 2011 TESAU comunicó a GRUPALIA la extinción del precitado contrato debido a que GRUPALIA venía incumpliendo desde enero de 2010 el nivel de tráfico que se comprometió a cursar. Asimismo, TESAU adjuntaba un archivo en el que detallaba los tráficos y el cálculo desde esa fecha de la diferencia entre los importes que se habían facturado conforme al precio pactado en el Contrato y los que deberían facturarse según la OIR.

En su escrito, GRUPALIA pone de manifiesto su desacuerdo con la rescisión por parte de TESAU de dicho contrato. En concreto, GRUPALIA manifiesta su discrepancia con el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

momento de rescisión, con las pretensiones de cobro retroactivo que TESAU pretende aplicar a tráficos ya consolidados y con los precios a aplicar a partir de dicho momento.

Por todo ello, GRUPALIA solicita a esta Comisión que se pronuncie *“sobre el momento en que se produce la rescisión del Contrato para el Servicio de Acceso Doble Comercial, la tarificación de los tráficos desde dicho momento y los APCs que deben aplicar”*.

A tal efecto, GRUPALIA adjunta como documentación las actas de consolidación por las que se regularizaron los tráficos cursados entre enero y diciembre de 2010, el acta de consolidación correspondiente a los tráficos cursados en abril de 2011, las comunicaciones remitidas por TESAU sobre la rescisión del contrato, así como la contestación remitida por GRUPALIA en la que manifiesta su desacuerdo.

SEGUNDO.- Apertura del procedimiento para la resolución del conflicto y requerimientos de información a ambas operadoras.

Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, de fecha 20 de junio de 2011, se notificó a GRUPALIA y a TESAU el inicio del presente procedimiento, dándole traslado a este último del escrito presentado por GRUPALIA, confiriéndoles un plazo de diez días para que formularan las alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes.

En este mismo acto se requirió a ambos operadores que aportaran determinada información, entre otra, la remisión del Contrato objeto de conflicto, las actas de consolidación de tráficos mensuales desde enero de 2010 y los motivos de regularización de dichas consolidaciones.

TERCERO.- Contestación de los operadores a los requerimientos de información.

GRUPALIA dio cumplimiento al citado requerimiento mediante escrito de 30 de junio de 2011.

Por su parte, TESAU remitió la información solicitada mediante escrito de 8 de julio de 2011, en el que pone de manifiesto que:

- De acuerdo con la cláusula 9.1.3. del Contrato, si GRUPALIA durante dos meses consecutivos no cursa los minutos acordados, automáticamente quedará rescindido y se facturará conforme a precios OIR 2005.
- Que *“si bien es cierto que la consolidación del año 2010 podría darse por cerrada al haberse producido las regularizaciones semestrales, no ocurre lo mismo con el periodo correspondiente al año 2011”*.
- Que *“los cálculos se han realizado conforme a los precios de la OIR 2010 que es la vigente.”*
- Que *“en cualquier caso está antes una cuestión de carácter estrictamente civil cual es la interpretación de la cláusula de extinción de un contrato”*.

CUARTO.- Con fecha 4 de octubre ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU mediante el que pone en conocimiento de la Comisión la imposibilidad de llegar a un acuerdo con GRUPALIA en relación a la regularización de los importes facturados en el periodo comprendido entre 1 de enero de 2011 hasta el 30 de junio de 2011, tal y como acredita el borrador de acta 08/11 y la contestación remitida por GRUPALIA.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, de 13 de octubre de 2010, se procedió a notificar a los operadores interesados en el expediente el resultado de la instrucción del presente procedimiento y a darles trámite de audiencia. De acuerdo con el artículo 84 de la LRJPAC se concedió a las partes un plazo de diez hábiles, a partir de la notificación, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes y acompañaran los documentos que considerasen oportunos.

SEXTO.- Con fecha 20 de octubre de 2010 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de GRUPALIA mediante el cual alega estar totalmente conforme con las conclusiones alcanzadas en el Informe de audiencia elaborado por los Servicios.

SÉPTIMO.- Con fecha 26 de octubre de 2010 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TESAU mediante el que presenta alegaciones al Informe de audiencia elaborado por los Servicios, en el que expresa su conformidad con las conclusiones alcanzadas en el citado Informe en relación con las pretensiones de GRUPALIA objeto del presente conflicto.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

I FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Para el cumplimiento de su objeto, el artículo 48.4. d) de la LGTel atribuye a esta Comisión la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes.

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos señalados en el artículo 3 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivados de esta Ley y de sus normas de desarrollo.

De conformidad, pues, con los preceptos anteriores, esta posibilidad de intervención reconocida a la Comisión en materia de interconexión ha de estar justificada o tener por objeto fomentar y garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios (artículo 11.4 de la LGTel) o la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel, por afectar ello a la esfera jurídico-pública de la que esta Comisión es garante.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En conclusión, esta Comisión resulta competente para conocer del presente conflicto de interconexión, por referirse a la posible retarificación de los tráficos consolidados entre los operadores de acuerdo con lo establecido en sus acuerdos de interconexión.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de interconexión existente entre GRUPALIA y TESAU en relación principalmente con las condiciones económicas a aplicar a tráficos de interconexión consolidados entre ambos operadores.

En concreto, el objeto de este procedimiento se centrará en analizar las pretensiones de GRUPALIA con respecto (i) al momento de rescisión del Contrato para el Servicio de Acceso Doble Comercial y (ii) los precios a aplicar a partir de dicha fecha.

TERCERO.- Sobre la solicitud de intervención de GRUPALIA.

Según consta en la documentación aportada en el presente procedimiento, GRUPALIA y TESAU firmaron un Acuerdo de General Interconexión el 21 de junio de 2006, según OIR 2005. Posteriormente, el 17 de julio de 2008 ambas operadoras firmaron un el Contrato para el Servicio de Acceso Doble Comercial de Telefónica de España, S.A.U. cuyo objeto es regular las condiciones y precios de los servicios de interconexión en tránsito doble tanto en acceso como en terminación prestados por TESAU a GRUPALIA.

Las cláusulas tercera y sexta del Contrato establecen un precio condicionado a una cantidad de tráfico mensual. **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

Por su parte, la cláusula 9.1.3 del Contrato prevé que:

“Si GRUPALIA durante dos meses consecutivos no cursa los minutos acordados, automáticamente quedará rescindido este contrato y, en esa última consolidación y en las posteriores, se facturará a precio OIR 2005”.

Mediante correo electrónico de 26 de mayo y burofax de 30 de mayo de 2011, TESAU comunica a GRUPALIA la rescisión del mencionado contrato al haber incumplido de forma reiterada desde enero de 2010 los minutos que, conforme a la cláusula cuarta del mismo, GRUPALIA se comprometía a cursar. Por ello, en aplicación de la citada cláusula 9.1.3, reclama a GRUPALIA la retarificación de los tráficos a precios OIR con carácter retroactivo desde dicha fecha. Así, para el periodo comprendido entre enero y diciembre de 2010 TESAU realiza la retarificación conforme a precios OIR 2005, aprobada mediante Resolución de la Comisión de 23 de noviembre de 2005¹, mientras que para el tráfico cursado entre enero y abril del 2011 los cálculos se realizan según los precios fijados mediante Resolución de la Comisión de 18 de noviembre de 2010 por la que se aprueba la modificación de la Oferta de Referencia (OIR 2010)².

¹ Los precios fijados para los servicios de acceso y terminación en tránsito doble en la OIR 2005 son de 1,39 céntimos de euro en horario normal y 0,89 céntimos de euro en horario reducido.

² La OIR 2010 fija un precio único para los servicios de acceso y terminación en tránsito doble de 0,95 céntimos de euro por minuto.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

GRUPALIA, mediante burofax remitido a TESAU con fecha 27 de mayo de 2011, manifiesta, de una parte, su discrepancia sobre la cláusula de aplicación para la rescisión del contrato objeto de conflicto y, de otra parte, su adhesión a la OIR 2010 a partir del momento de rescisión del mismo.

Las discrepancias entre ambas operadoras se recogen también en el Acta de consolidación 04/11. Según se desprende de dicha acta, GRUPALIA no acepta la retarificación puesto que considera que no hay ningún tráfico correspondiente al servicio de acceso en tránsito doble pendiente de regularizar. Asimismo, requiere la apertura de los APCS correspondientes al acceso y terminación en tránsito doble conforme a la OIR 2010, que entiende le es de aplicación desde el día siguiente de la extinción del Contrato.

Es decir, GRUPALIA en ningún momento desmiente haber incumplido los tráficos pactados, tal y como alega TESAU. Además, tampoco manifiesta su desacuerdo con la rescisión del contrato. Sin embargo, GRUPALIA muestra su disconformidad con el momento a partir del cual se entiende rescindido el mismo, con la retroactividad de los precios aplicables, así como con los precios que son de aplicación desde dicho momento.

En vista de lo anterior, puede afirmarse que dos son las pretensiones de GRUPALIA. La primera, que esta Comisión se pronuncie sobre el momento de rescisión del Contrato. La segunda, que se determinen los precios de aplicación así como la posible retroactividad de los precios aplicables desde la rescisión de dicho contrato a periodos de tráfico ya cursados y consolidados.

CUARTO.- Sobre el momento de rescisión del Contrato del Servicio de Acceso Doble Comercial de Telefónica.

Según se desprende de la documentación aportada, con fecha 30 de mayo de 2011 TESAU comunicó a GRUPALIA la rescisión del Contrato en virtud de la cláusula 9.1.3 por la que se prevé la rescisión automática del mismo cuando se produzca un incumplimiento del tráfico acordado.

En contestación a dicha comunicación, GRUPALIA puso de manifiesto su disconformidad con la aplicación de la cláusula precitada, considerando que eran de aplicación la cláusula 9.1.5 del mismo contrato, por la cual se prevé un plazo de 15 desde que la parte cumplidora haya requerido a la otra, por escrito, el incumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, se refiere GRUPALIA a la cláusula decimocuarta del mencionado contrato que estipula un plazo de 30 días desde que surja el conflicto para resolverlo amistosamente.

A falta de acuerdo entre ambas operadoras, GRUPALIA solicita a esta Comisión que se pronuncie sobre el momento de rescisión. Por su parte, TESAU alega en este sentido que no ha sido posible negociar con el operador un acuerdo al respecto, siendo en cualquier caso la interpretación de la cláusula de rescisión una cuestión de carácter estrictamente civil.

A tales efectos, cabría realizar las siguientes observaciones sobre la habilitación de esta Comisión para resolver dicha cuestión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con la normativa sectorial vigente (LGTel y su normativa de desarrollo) esta Comisión podrá intervenir en los conflictos que puedan surgir entre operadores cuando su intervención resulte precisa en orden a garantizar la adecuación en el acceso, la interconexión o la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel, esto es, cuando se vea afectada la esfera jurídico pública de la que esta Comisión es garante en virtud de la propia normativa.

El carácter público de la interconexión deriva de las características propias del servicio, al configurarse en la normativa sectorial como un deber y al mismo tiempo como un derecho. En este sentido el artículo 11.2 de la LGTel prevé que:

“Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho, y cuando se solicite por otros operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad”.

Ahora bien, dicho carácter público convive con la plena libertad de las partes tanto para negociar las condiciones de interconexión de las redes como para decidir el contenido de los acuerdos que lleguen a firmar. Así el artículo 11.3 de la LGTel establece que *“no existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e interconexión”*. Es decir, en su faceta estrictamente contractual, el acuerdo de interconexión es un contrato privado de arrendamiento de servicios, definido en el artículo 1.544 del Código Civil.

Esta doble naturaleza, pública y privada, de los acuerdos en materia de interconexión así como las competencias atribuidas a esta Comisión al respecto ha sido objeto de numerosas resoluciones de la propia Comisión así como de abundante jurisprudencia. Sirva de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2004³, que manifestaba respecto a la naturaleza de los AGIs lo siguiente:

“Precisamente es la intervención administrativa en sus distintas formas la que dificulta la calificación jurídica del denominado en la Ley “acuerdo de interconexión”, acuerdo del que puede afirmarse que tiene una indudable naturaleza contractual, aunque sometido a unos importantes poderes de intervención por parte de la Administración, de los que es titular en nuestro Ordenamiento Jurídico la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Puede incluso afirmarse que las prerrogativas de la Administración en relación con estos contratos, en principio de naturaleza privada, son superiores a las que ostenta en los contratos administrativos.

En todo caso puede afirmarse que entre las características propias del Acuerdo de Interconexión como contrato están las de ser un contrato bilateral, sinalagmático por la reciprocidad de las prestaciones y oneroso”.

Pues bien, según las alegaciones y la documentación aportadas por las partes, las discrepancias sobre el momento de rescisión del contrato del Servicio de Acceso Doble Comercial objeto de conflicto son de carácter plenamente privado.

³ Sentencia de la Audiencia Nacional por la que se estima el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por “Telefónica de España, S.A.U” contra la Resolución de 21 de noviembre de 2002 sobre el conflicto de interconexión de solicitud de autorización para resolver el vigente Acuerdo General de Interconexión con “Redes y Servicios Liberalizados, S.A” por impago de los servicios de interconexión previamente consumidos y para desconectar ambas redes.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De un lado, ha de tenerse en cuenta que GRUPALIA, para los servicios de acceso y terminación en tránsito doble, no se acogió a la Oferta de Interconexión de Referencia, pactando condiciones específicas para estos servicios con TESAU, por lo que en todo caso debe atenerse a los derechos y obligaciones que se derivan de la relación contractual que voluntariamente ha asumido con dicha operadora, sin acogerse a las condiciones reguladas por esta Comisión.

De otro lado, GRUPALIA no cuestiona el incumplimiento de los tráficos pactados ni la posibilidad de rescisión de dicho contrato, refiriéndose únicamente a la cláusula que resulta de aplicación y al momento a partir del cual debe entenderse rescindido. No obstante lo anterior, GRUPALIA solicita a esta Comisión que se pronuncie sobre el momento de rescisión del Contrato sin invocar en ningún momento la existencia de interés general o público, en los términos del artículo 3 de la LGTel, que deba ser protegido por esta Comisión.

Así las cosas, en virtud del principio de intervención mínima que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas, particularmente en el materia de interconexión, conforme con la jurisprudencia anteriormente citada y habida cuenta de que GRUPALIA no invoca ningún interés jurídico-público, en los términos del artículo 3 y 48.3 de la LGTel, esta Comisión no entiende que en el presente conflicto se den las condiciones necesarias que justifiquen su intervención en relación a un pronunciamiento sobre la cláusula de aplicación y el momento de rescisión de un acuerdo de carácter comercial entre dicha operadora y TESAU, al ser ésta una cuestión de carácter puramente contractual que, en su caso, deberá resolverse por la jurisdicción civil competente.

A este respecto, tanto GRUPALIA como TESAU han manifestado su conformidad mediante sendos escritos de alegaciones al trámite de audiencia de fecha 20 y 26 de octubre de 2011 respectivamente.

QUINTO.- Sobre los precios aplicables desde el momento de rescisión del Contrato del Servicio de Acceso Doble Comercial de Telefónica y posible retroactividad de los mismos.

En relación con las retarificaciones pretendidas por TESAU tras la comunicación de la rescisión del contrato de continua referencia, dos son las discrepancias puestas de manifiesto por GRUPALIA. De un lado, GRUPALIA considera que no es posible retarificar tráficos ya consolidados. De otro lado, se cuestiona cuál debe ser la OIR de aplicación desde el momento de rescisión del contrato, OIR 2005 ó 2010.

- Sobre la retarificación de los tráficos.

Según consta en el Acta de consolidación 04/11 firmada por ambas operadoras el 2 de junio de 2011, TESAU manifiesta que está pendiente la posible regularización tanto de los tráficos cursados en el periodo objeto de consolidación, comprendido entre el 01/04/11 y 30/04/11, así como en los meses anteriores como consecuencia de la resolución del Contrato objeto del presente conflicto.

GRUPALIA por su parte manifiesta que no acepta la retarificación de tráficos correspondientes a periodos cerrados y considera que no hay ningún tráfico en el ámbito del



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Contrato, cuya extinción fue comunicada por Telefónica a Grupalia mediante burofax el día 30 de mayo de 2011, pendiente de regularizar.

A partir de la documentación obrante en el expediente cabe realizar las siguientes observaciones sobre la posibilidad de retarificar los tráficos ya consolidados. Para ello, resulta necesario diferenciar los tráficos cursados durante 2010 y los cursados en 2011.

Tal y como se desprende de las actas de consolidación aportadas por GRUPALIA, el tráfico correspondiente a los periodos comprendidos entre 01/01/2010 y 30/06/2010 y entre el 1/07/2010 y 31/12/2010, esto es, los tráficos correspondientes al 2010 completo, se han cerrado y regularizado conforme al anexo 2C, punto 3.2ª del Acuerdo General de Interconexión firmado entre ambos operadores, sin que ninguna de las partes pueda reclamar a la otra cantidad alguna por tráfico de interconexión salvo la aplicación de la normativa sobre la repercusión de fraudes e impagos [Acta 09/10 (BIS) y Acta - 03/11 (BIS)].

En este sentido, la propia TESAU afirma, tanto en su escrito de contestación al requerimiento de información como en su escrito de alegaciones al Informe de audiencia, que efectivamente dichos periodos fueron regularizados conforme a la regularización trimestral recogida en el AGI y cabría darlos por cerrados "*por existir acuerdo entre las partes sobre su regularización y cierre*".

En vista de lo anterior, se entiende que con respecto a los tráficos correspondientes a 2010 no existe motivo de conflicto entre ambos operadores.

En cuanto al periodo correspondiente al 2011, si bien los tráficos han sido consolidados mensualmente dicho tráfico está aún pendiente de regularizar. Según lo previsto en el anexo 2C, punto 3.2ª del Acuerdo General de Interconexión firmado entre ambas operadoras, los periodos se darán por cerrados una vez revisados, regularizados y, en su caso, satisfechos los pagos que correspondan, momento a partir del cual ninguno de ellos podrá reclamar al otro cantidad alguna por tráfico de interconexión intercambiado.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, los tráficos generados entre el 01/01/11 y el 30/04/2011 han sido consolidados mes a mes sin que las partes hayan llegado hasta la fecha a un acuerdo respecto a su regularización y cierre. En este sentido, los tráficos han de tenerse por consolidados pero no por cerrados.

Ahora bien, puesto que la necesidad de regularizar tales tráficos deriva, según TESAU, de la resolución del Contrato, cualquier decisión sobre su posible regularización y retarificación quedará condicionada a la determinación e interpretación de la cláusula de rescisión aplicable de cara a establecer el momento de rescisión del contrato - ya sea desde la fecha de comunicación de la rescisión por parte de TESAU o desde el momento del incumplimiento del tráfico - cuestiones que deberán determinarse por la jurisdicción civil competente, por los motivos expuestos en el Fundamento de derecho anterior.

- *Sobre la OIR de aplicación desde el momento de rescisión del contrato.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2011⁴ “*un litigio civil entre las mismas partes y su resolución judicial no necesariamente agota los intereses concurrentes*”, pudiendo considerarse que existe en el presente caso un interés más allá del estrictamente jurídico privado que se concretaría, según las alegaciones de GRUPALIA, en la negativa de TESAU de aplicar la OIR 2010, tras la solicitud de adhesión de GRUPALIA.

Dicha negativa por parte de TESAU podría justificar la intervención de esta Comisión con el fin de que dicha operadora cumpla con las obligaciones que le han sido impuestas conforme a la normativa sectorial en materia de interconexión.

Así, en lo referente a esta cuestión, esto es, la OIR de aplicación una vez rescindido el contrato, GRUPALIA considera que, a pesar de que la cláusula novena del contrato se remite a la OIR 2005, dicha operadora se encuentra adherida a la OIR 2010 y por tanto deberán ser los precios en ella previstos los que resulten de aplicación.

Ahora bien, no se aprecia sobre esta cuestión motivo de discrepancia entre ambas operadoras puesto que, según las alegaciones realizadas por TESAU, para los tráficos cursados a partir de enero de 2011 se aplicará la OIR 2010, por ser la OIR vigente. Así se desprende efectivamente de la propuesta de retarifación que TESAU remitió a GRUPALIA mediante burofax el 30 de mayo de 2011, así como en la propuesta de regularización realizada en octubre de 2011, que TESAU aporta en su escrito de alegaciones de 4 de octubre de 2011.

No hay pues oposición por parte de TESAU en aplicar los precios regulados mediante la OIR 2010, que resultarán de aplicación desde el momento en que se entienda rescindido el contrato, cuestión a resolver por la jurisdicción competente.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Respecto a los tráficos de interconexión cursados entre enero y diciembre del 2010, acordar la desaparición del objeto de conflicto por existir acuerdo de las partes sobre su regularización y cierre.

Segundo.- Respecto a los tráficos de interconexión cursados entre enero y abril del 2011, una vez se determine la fecha de rescisión del contrato por el órgano jurisdiccional competente, los precios a aplicar serán los establecidos en la OIR 2010.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo por la que se estima el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U., contra la Sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 2008 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, sobre penalizaciones por retrasos en el acceso al bucle de abonado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 48.12 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.