



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D.<sup>a</sup> ALEJANDRA DE ITURRIAGA GANDINI, por vacante del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997), 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 23/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de junio de 2005, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO PRESENTADO POR AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. FRENTE A RED ELÉCTRICA TELECOMUNICACIONES, S.A.U., RELATIVO A LA SUPRESIÓN DE [CONFIDENCIAL] DE LOS PAIs A TRAVÉS DE LOS QUE ÉSTE ÚLTIMO OPERADOR PRESTA SU SERVICIO MAYORISTA DE ADSL.**

En relación con el conflicto de acceso presentado por Auna Telecomunicaciones, S.A.U. frente a Red Eléctrica Telecomunicaciones, S.A.U., respecto a la supresión anunciada por éste último operador de [CONFIDENCIAL] de los Puntos de Acceso Indirecto (PAIs) a través de los que presta el servicio mayorista de ADSL, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 23/05, del día de la fecha, el siguiente acuerdo:

Acuerdo de 23 de junio de 2005, recaído en el expediente RO 2005/415.

### HECHOS

**PRIMERO.- Escrito presentado por Auna Telecomunicaciones, S.A.U.**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El 16 de marzo de 2005 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito de Auna Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante, Auna), fechado el propio día, por el que viene a presentar conflicto de acceso frente a la entidad Red Eléctrica Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante, Albura). En su escrito, Auna expone, básicamente, lo siguiente:

- Que Albura *“presta a AUNA el servicio mayorista ADSL a través de su infraestructura de Acceso Indirecto GigADSL en [CONFIDENCIAL] de los [CONFIDENCIAL] Puntos de Acceso Indirecto (PAIs) de que dispone la citada entidad”*.
- Que [CONFIDENCIAL].
- Que *“La prestación de servicios por parte de Albura a AUNA se inició el 29 de julio de 2003, habiéndose firmado previamente entre las Partes una “Hoja de Pedido del Servicio alburadsl2”, de fecha 26 de junio de 2003, que fue sustituida posteriormente por la actual Hoja de Pedido vigente, la firmada con fecha 30 de junio de 2004”*.
- Que *“En la condición 3 “servicio contratado”, último apartado: “Condiciones Técnicas de Conexión” de la “Hoja de Pedido del Servicio alburadsl2” vigente, de fecha 30 de junio de 2004, se establece una duración inicial de la misma de [CONFIDENCIAL] meses desde la fecha de entrega de la interconexión”, y que “en la condición 5.4 de dicha Hoja de Pedido, se establece la obligación de Albura de entrega de una interconexión a través de un [CONFIDENCIAL], estableciéndose un plazo de [CONFIDENCIAL] para la entrega de dicha interconexión, que finalmente tuvo lugar el [CONFIDENCIAL]”, por lo que “en aplicación de las precitadas condiciones, dicha Hoja de Pedido tiene una duración inicial hasta el [CONFIDENCIAL]”*.
- Que *“Con fecha 3 de febrero de 2005 (y fecha de entrada en AUNA 8 de febrero de 2005), Albura remitió, a través de correo ordinario dirigido al Director de la Unidad de Negocio de Operadores, una carta en la que comunicaba a AUNA la “Reducción de Infraestructura de Acceso Indirecto de Red Eléctrica Telecomunicaciones, S.A.U.”*.
- Que *“En la mencionada carta, Albura informa a AUNA que la fecha del cierre efectivo de los [CONFIDENCIAL] PAIs es el 15 de marzo de 2005”*.
- Que *“la decisión unilateral de Albura de cerrar los [CONFIDENCIAL] PAIs en un plazo tan corto de tiempo no ha permitido a AUNA encontrar alternativas para la prestación de servicios que realiza sobre dichos PAIs y, que en ningún caso,*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*AUNA ha encontrado, en este corto periodo de tiempo, una solución que permita a AUNA realizar una migración de los servicios soportados sobre dichos PAIs”.*

- Que “La conexión **[CONFIDENCIAL]** supone la prolongación del circuito del PAI al extremo del cliente y garantiza unas disponibilidades (velocidad asegurada extremo a extremo y compatibilidad con protocolos de transporte de **[CONFIDENCIAL]**) que en estos momentos no son viables mediante IP”.
- Que, “ante la gravedad de las consecuencias que dicho cierre tendría, AUNA ha auspiciado reuniones con Albura, a diferentes niveles de sus respectivas organizaciones empresariales, con el fin de explicar a Albura las consecuencias de su decisión y tratar de encontrar, sin éxito, la búsqueda de soluciones negociadas al conflicto planteado por Albura”.
- Que, “de acuerdo con el código civil, las partes de un contrato han de cumplir con las obligaciones derivadas del mismo y únicamente se podrá evitar el cumplimiento en caso de que exista una imposibilidad sobrevenida para el cumplimiento siempre que no medie culpa del deudor”.
- Que “En el apartado cuarto de la condición 3 de la Hoja de Pedido vigente en la actualidad (de fecha 30 de junio de 2004), se establece que “si durante el transcurso de la negociación una de las Partes decidiese no continuar con la afectiva prestación de sus obligaciones (...) esta decisión no llevaría asociados costes de cancelación”. Aclara, no obstante, Auna que –a su juicio- “Este apartado no aplica al caso en el que nos encontramos ya que en el mismo, se prevé única y exclusivamente la previsión de dejar de prestar sus obligaciones debido a que se han roto las negociaciones para alcanzar un acuerdo definitivo, hecho este último que en ningún caso compromete ni contradice la duración inicial de contrato establecida de **[CONFIDENCIAL]** meses desde la fecha de entrega de interconexión del **[CONFIDENCIAL]** solicitado en la fecha de 30 de junio de 2004, según la Hoja de Pedido vigente, período mínimo garantizado y a observar por ambas partes”.
- Que “Albura expresa en su carta de 3 de febrero de 2.005 “su intención de seguir prestando servicios a sus clientes en las zonas afectadas apoyándose para ello en un servicio mayorista de entrega a nivel IP mediante túneles”, pero que “Albura no ha comunicado en ningún momento a AUNA en qué consiste el plan de migración al servicio mayorista a nivel IP que... no sería válido”.
- Que “el servicio mayorista de entrega a nivel IP a través de túneles al que hace mención ALBURA, no es, en absoluto, sustitutivo del actual Servicio ADSL mayorista prestado por ALBURA, sobre el que mi representada viene ofreciendo soluciones de LAN to LAN a una serie de usuarios, **[CONFIDENCIAL]**, entre otras, para aplicaciones tales como **[CONFIDENCIAL]**, y de unas garantías que la solución IP no hace factibles”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que *"la modificación unilateral de la obligación de acceso que Albura ha adquirido con respecto a AUNA es contraria a la normativa vigente pues prescinde del procedimiento que ampara la normativa vigente de tutela por esa CMT"*.
- Que Auna no ha incumplido ninguna obligación esencial del contrato que justificara la suspensión del servicio *"por cuanto que ha satisfecho puntualmente las cuantías económicas pactadas"*.
- Que *"la decisión de suspensión ni siquiera obedece a motivación suficiente tal y como define esa CMT en su Resolución de 4 de octubre de 2001, relativa a la solicitud de Telefónica de supresión de la central de Madrid-Prosperidad del listado de centrales de la Oferta de Bucle de Abonado"*.

Hechas estas alegaciones, Auna solicita a la CMT lo siguiente:

"

### SOLICITO

*me tenga por comparecido..., obligando a Red Eléctrica Telecomunicaciones, S.A. Unipersonal (Albura) a que siga prestando el servicio ADSL mayorista a AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. Sociedad Unipersonal, al menos, hasta el [CONFIDENCIAL].*  
(...)

### SOLICITO

*Que se adopten inaudita parte medidas cautelares, consistentes en que por esa Comisión, en tanto no recaiga decisión sobre el fondo o la cuestión principal del presente Conflicto de Acceso, se requiera de forma inmediata a Albura, a que (i) se abstenga de cerrar los [CONFIDENCIAL] Puntos de Acceso citados en el presente escrito y, en consecuencia, (ii) a que continúe prestando por mediación de los citados puntos de acceso y en las mismas condiciones con que hasta la fecha los venía prestando.*  
(...)

### SOLICITO

*Que el presente escrito de denuncia junto con los Documentos uno, dos y tres, cinco y seis adjuntos al mismo sean declarados CONFIDENCIALES para su puesta a disposición de operadores terceros distintos de Albura y el anexo cuarto confidencial frente a todo operador."*

Al escrito presentado, Auna acompaña un total de seis documentos.

## SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento.

Por escrito de fecha 17 de marzo de 2005, notificado el día 18, se ha comunicado a **Albura** el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de acceso planteado por Auna, y se le ha dado traslado de una copia del escrito presentado por Auna, y de sus documentos anexos, a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

excepción del documento 4 (que contiene la identificación de los clientes de Auna que se verían afectados por el cierre de los PAIs anunciado), respecto del que, conforme a la disposición adicional cuarta de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, se ha estimado la declaración de confidencialidad solicitada por Auna, por las razones que en dicho escrito se recogen.

A los solos efectos de resolver sobre la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta que el cierre de los PAIs comunicado por Albura pudiera afectar a cuestiones de interés general conforme a la normativa de telecomunicaciones (como son la adecuación del acceso, la interconexión de las redes y la interoperabilidad de los servicios), se ha acordado, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la tramitación de urgencia, que implica la reducción a la mitad de los plazos ordinarios. A tal efecto, se confirió a Albura un plazo de cinco días hábiles para que, si a su derecho interesaba, presentara las alegaciones y documentación que tuviera por conveniente respecto a la medida cautelar solicitada por Auna, sin perjuicio de su derecho a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

Mediante otro escrito de fecha 22 de marzo de 2005, se ha comunicado a **Auna** el inicio del procedimiento indicado y la estimación de su solicitud de confidencialidad respecto al documento 4.

### **TERCERO.- Impresión de la página web de Albura.**

En fecha 21 de marzo de 2005, según se recoge en el expediente administrativo de referencia, se realizó una impresión de cierta información contenida en la página web de Albura en relación con el servicio “*alburadsl*”.

### **CUARTO.- Escrito de alegaciones de Albura.**

El 29 de marzo de 2005 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Albura por el que se opone a las medidas cautelares solicitadas por Auna. Esencialmente, Albura expone los siguientes argumentos:

- Que *“la inexistencia de la previsión legal para la adopción de la “medida cautelar inaudita parte” solicitada por AUNA debe ser suficiente para que esta Comisión acuerde su denegación”*.
- Que *“Las medidas cautelares solicitadas por Auna no son necesarias para asegurar la eficacia de la eventual resolución estimatoria sobre el fondo del asunto”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que *“Albura no ha procedido al cierre anunciado de ninguno de los [CONFIDENCIAL] PAIs afectados, por lo que, a día de hoy, la adopción de la medida cautelar solicitada resulta del todo absurdo y en absoluto serviría para asegurar la eficacia de una hipotética resolución sobre le fondo del asunto”.*
- Que *“AUNA no ha justificado que, de no adoptarse las medidas solicitadas, podrían producirse situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la resolución que se dicte”.*
- Que *“Con la solicitud de esta medida se pretenden obtener por vía cautelar los efectos de una resolución que todavía no se ha dictado”, ya que –según expone Albura- “la pretensión de AUNA en el conflicto de acceso y la pretensión en la medida cautelar solicitada, coincide”. En este sentido, afirma Albura que “las medidas cautelares solicitadas carecen “del requisito de la instrumentalidad”.*
- Que *“Nos encontramos ante un asunto complejo en el que no existen elementos de juicio suficientes que permitan la adopción de la medida cautelar sin necesidad de entrar en el fondo del asunto”.*
- Que *“El supuesto daño que causaría a AUNA la adopción de la medida cautelar no es en modo alguno irreparable”.*
- Que *“ALBURA comunicó a AUNA su intención de racionalizar su infraestructura de acceso indirecto con el consiguiente cierre de [CONFIDENCIAL] PAIs... con más de un mes de antelación a la fecha prevista inicialmente por ALBURA para acometer el cierre de dichos PAIs”.*
- Que *“existen alternativas comerciales en el mercado actual de servicios mayoristas de ADSL y, en particular, la posibilidad de AUNA de contratar la infraestructura [CONFIDENCIAL] con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., teniendo en cuenta que el plazo previsto en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado para la conexión en acceso indirecto no supera los doce días y que el alta de un PAI se produciría en un plazo máximo de treinta días laborables”.*
- Que el hecho de que Albura no haya procedido aún al cierre anunciado de los PAIs *“evidencia la buena fe de ALBURA y que ésta está haciendo sus mejores esfuerzos, aun con un coste económico importante para la compañía, para mantener las relaciones con sus clientes, y evitando que se produzca cualquier eventual perjuicio”.*
- Que *“la adopción de las medidas cautelares solicitadas sí causaría a ALBURA perjuicios de difícil o imposible reparación”.*
- Que *“el servicio ADSL mayorista prestado por ALBURA a través de infraestructura [CONFIDENCIAL] se ha venido caracterizando por ser un servicio deficitario si se*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*mantienen todas las conexiones con los PAIs alquilados por ALBURA, cuyos costes son difícilmente asumibles por ALBURA al nivel de precios que hasta el momento ha venido aplicando a sus clientes”.*

- Que “el déficit que acumulan los PAIs contratados a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. se ha visto agudizado como consecuencia, principalmente, de dos razones, a saber: (i) el continuo y paulatino descenso en el nivel de precios de los servicios ADSL, y (ii) la decisión de duplicación de las velocidades de ADSL, adoptada por TESAU y amparada por esa Comisión, si bien manteniendo el nivel de precios vigente para las anteriores velocidades”.
- Que “la decisión de ALBURA de cerrar **[CONFIDENCIAL]** PAIs, de los **[CONFIDENCIAL]** que tiene actualmente en funcionamiento, y la consiguiente sustitución del servicio de entrega al cliente del tráfico generado por los usuarios finales agregado en un circuito **[CONFIDENCIAL]**, por el servicio de entrega a nivel IP mediante túneles, no supone una modificación arbitraria de los términos del contrato suscrito con AUNA, sino que responde a una clara necesidad de eficiencia económica con el objeto de poder mantenerse en el mercado”.
- Que “La adopción de la medida cautelar supone la violación de un derecho amparado por las leyes, a saber, el derecho de ALBURA de desistir anticipadamente del contrato”.
- Que “los únicos documentos que regulan la relación jurídica entre las partes son la Hoja de Pedido de fecha 30 de junio de 2004 (documento núm. 2 acompañado al escrito de AUNA) y la Hoja de Pedido de Nuevas Modalidades **[CONFIDENCIAL]** de fecha 27 de octubre de 2004”, y que, conforme a lo que se dispone en esta regulación, “las partes pactaron expresamente la facultad de cada una de ellas para desistir unilateral y anticipadamente del contrato”.
- Que, si se llegara a adoptar la medida cautelar solicitada por Auna, debería exigirse la prestación de caución , y que “el importe de la garantía debería ascender a una estimación del impacto negativo que supondría en la cifra de EBITDA de ALBURA, para el caso de que las medidas cautelares fueran adoptadas, el mantenimiento de los PAIs afectados durante el plazo máximo del que dispone esta Comisión para dictar y comunicar una resolución resolviendo sobre el conflicto de acceso; en concreto, SEISCIENTOS QUINCE MIL SEISCIENTOS EUROS (615.600 euros)”.

Efectuadas estas alegaciones, Albura solicita a la CMT lo siguiente:

*“SOLICITO que, teniendo por presentado este escrito de alegaciones con los documentos que lo acompañan, se sirva: admitirlo; tener por comparecida a RED ELÉCTRICA TELECOMUNICACIONES, S.A.U.; tener por evacuado, en tiempo y forma, el trámite de ALEGACIONES A LAS MEDIDAS CAUTELARES solicitadas por*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.U. y, en consecuencia, previos los trámites legales oportunos, acuerde su íntegra desestimación.*

*OTROSÍ DIGO que la información contenida en todos los documentos que acompañan al presente escrito revelan información comercial sensible y confidencial que no debiera ser revelada ni a AUNA, y, por tanto, debiera ser declarada por esa Comisión como confidencial respecto de cualquier tercer operador.*

*Y es por lo que,*

*NUEVAMENTE SOLICITO que todos los documentos que acompañan al presente escrito sean declarados confidenciales respecto a su puesta a disposición a favor de AUNA o de terceros operadores distintos.”*

A su escrito de alegaciones, Albura acompaña un único documento, relativo al *“Impacto negativo en la cifra de EBITDA de Albura del mantenimiento de los [CONFIDENCIAL] PAIs afectados”*.

### **QUINTO.- Acceso de Auna al expediente.**

El 7 de abril de 2005 Auna efectuó vista, y recibió fotocopia, del expediente de referencia. De la vista del expediente, así como de la fotocopia del mismo, se ha excluido la información que Albura considera confidencial (Documento anexo).

### **SEXTO.- Resolución de la CMT adoptando medidas cautelares.**

El 7 de abril de 2005 el Consejo de la CMT acordó adoptar medidas cautelares en el conflicto de acceso de referencia.

El RESUELVE del Acuerdo adoptado disponía lo siguiente:

*“Adoptar, en el seno del conflicto que mantienen Auna Telecomunicaciones, S.A.U. y Red Eléctrica Telecomunicaciones, S.A.U., la medida cautelar consistente en que este último operador siga prestando a Auna Telecomunicaciones, S.A.U. el servicio mayorista ADSL en aquellos Puntos de Acceso Indirecto en los que actualmente venía prestando a dicho operador este servicio.”*

Esta Resolución aprobada por la CMT fue notificada a los interesados del procedimiento el día 13 de abril de 2005.

### **SÉPTIMO.- Apertura del trámite de audiencia.**

Por escrito de fecha 11 de mayo de 2005, notificado tanto a Auna como a Albura el día 16 de mayo, se ha conferido a los interesados trámite de





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

audiencia, previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992. Se ha dado traslado a los mismos de una copia del informe preliminar (de fecha 5 de mayo de 2005) elaborado por los Servicios de esta Comisión a resultados de la instrucción del procedimiento (en el que se propone prohibir a Albura la supresión de los PAIs en los que se soporta el servicio que se presta a Auna antes del día 8 de julio de 2005), y se les ha otorgado un plazo de diez días para que, si a su derecho interesa, realicen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, y, si lo consideran oportuno, tomen vista del procedimiento, obteniendo copias de los documentos contenidos en ellos.

### **OCTAVO.- Acceso de Albura al expediente.**

El 24 de mayo de 2005 Albura efectuó vista, y recibió fotocopia, del expediente de referencia. De la vista del expediente, así como de la fotocopia del mismo, se ha excluido la información que Auna considera confidencial (Documento número 4).

### **NOVENO.- Escrito de alegaciones de Albura.**

El 27 de mayo de 2005 se ha recibido en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de Albura, en el que, a la vista del informe preliminar remitido, expone básicamente lo siguiente:

- Que *“Compartimos los razonamientos de la CMT en cuanto a la necesidad de velar por los intereses de los usuarios y garantizar que los mismos obtengan el máximo beneficio en cuanto a las posibilidades de elección, precio y calidad, así como la necesidad de asegurar que los usuarios no vean interrumpido el servicio contratado”*.
- Que *“ALBURA no ha procedido al cierre de ninguno de los PAIs afectados, ni lo había hecho antes de la adopción de la medida cautelar por esa Comisión”*.
- Que *“Esta última circunstancia evidencia la buena fe de ALBURA y da muestra de que está haciendo sus mejores esfuerzos, aun con un coste económico importante para la compañía, para mantener las relaciones con sus clientes, evitando que se produzca cualquier eventual perjuicio ara éstos”*.
- Que la CMT debería tomar en consideración el principio de fomento de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, y, a estos efectos, valorar que el mantenimiento de los PAIs afectados *“causa gravísimos perjuicios de naturaleza económica”*.
- Que *“El servicio ADSL mayorista prestado por ALBURA a través de infraestructura [CONFIDENCIAL] se ha venido caracterizando por ser un servicio deficitario si se mantienen todas las conexiones con los PAIs alquilados por ALBURA, cuyos*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*costes son difícilmente asumibles por ésta al nivel de precios que hasta el momento ha venido aplicando a sus clientes”.*

- Que “Cada mes que ALBURA mantiene abiertos los PAIs sufre unas pérdidas que dificultan su situación financiera”.
- Que “la resolución de la CMT en el presente conflicto debe emitirse teniendo en cuenta que en el mismo concurren dos intereses públicos: el fomento de la competencia en los mercados de telecomunicaciones (entre ellos el mercado mayorista de acceso a banda ancha) y la protección de los usuarios finales, teniendo en cuenta que ALBURA no es un operador con peso significativo en el mercado”.
- Que, si bien Auna alega que la interconexión para inicio de prestación del servicio por Albura a Auna se efectuó el **[CONFIDENCIAL]**, “este dato no es correcto”, ya que, según Albura, “la entrega de la interconexión tuvo lugar el **[CONFIDENCIAL]**, por lo que el plazo de duración del contrato no iría nunca más allá del **[CONFIDENCIAL]**”.
- Que “el plazo de **[CONFIDENCIAL]** meses indicado como duración inicial no deja de ser un plazo meramente subsidiario que sólo será de aplicación en el caso de que: (a) no se haya firmado la totalidad de la documentación contractual antes de dicho plazo de **[CONFIDENCIAL]** meses; o (b) ninguna de las partes haya ejercitado su derecho de resolución unilateral antes de dicho plazo de **[CONFIDENCIAL]** meses”.
- Que “Las estimaciones temporales realizadas en el Informe Preliminar establecen un plazo máximo de alta en el servicio de unos cuatro meses (expresado en días naturales)”, pero que “no debemos olvidar que dichos plazos máximos y que por tanto los plazos reales podrían ser menores”.
- Que “dado que la comunicación de ALBURA fue recibida por AUNA el 8 de febrero y el plazo máximo de alta en el servicio sería de unos cuatro meses, no debería obligarse a ALBURA a mantener abiertos los PAIs más allá del 8 de junio, ya que a partir de dicho plazo se estaría premiando la negligencia de AUNA en la búsqueda de alternativas, a cambio de un elevadísimo coste económico para ALBURA, sin que ello sea necesario para garantizar el servicio de los usuarios”.

Expuestas estas alegaciones, Albura solicita que “la resolución que se dicte por este Organismo debería permitir a ALBURA que suprima los PAIs en los que se soporta el servicio que presta a AUNA no más tarde del 8 de junio de 2005”.

A su escrito de alegaciones, Albura adjunta el documento de alta de Auna en el servicio de Albura, de fecha **[CONFIDENCIAL]**.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### DÉCIMO.- Escrito de alegaciones de Auna.

El 24 de mayo de 2005 Auna ha presentado en el Registro de la CMT una solicitud de ampliación de plazo para realizar alegaciones. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 49 de la LRJPAC, por medio de escrito del Secretario de esta Comisión de 26 de mayo, se concedió a Auna la ampliación solicitada.

El 2 de junio de 2005 se ha recibido en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de Auna. En su escrito, Auna manifiesta, básicamente, lo siguiente:

- Que *“En la Resolución de la CMT de 7 de abril de 2005 por la que se adoptan medidas cautelares en el marco del presente expediente se establece nítidamente cuál es la cuestión de fondo que ha de resolver la resolución definitiva y cuál es la cuestión que resuelve la medida cautelar”*. A este respecto, Auna expone que *“La cautelar versa sobre el mantenimiento, en atención al interés público, de un acceso sobre el que pendía una supresión inminente de imposible sustitución en tan corto plazo, relegando a la resolución definitiva el fondo de las relaciones entre las partes, esto es, si la supresión del acceso entra o no dentro de los términos del contrato y las condiciones, que en atención al citado contrato y al interés público, habrían de imponerse a la supresión o mantenimiento del acceso”*.
- Que, no obstante lo anterior, la solución que se plantea en el informe preliminar remitido para el trámite de audiencia *“rechaza resolver el conflicto dentro del marco contractual existente y no obliga a ALBURA al cumplimiento de lo contractualmente establecido, ni determina las condiciones que, conforme a lo pactado y con las garantías que precisa el interés público, deberían exigirse a ALBURA para proceder al corte del servicio”*.
- Que el contrato firmado entre Auna y Albura *“resultaría de hecho modificado como consecuencia de la intervención administrativa, alterando las obligaciones y derechos del contrato original”*, en el caso de que se resolviera conforme a la solución que se contempla en el informe preliminar remitido.
- Que la CMT *“no puede abstraerse de los pactos alcanzados entre las Partes a la hora de solventar los conflictos ante ella expuestos”* y que, en consecuencia, *“debe resolver obligando a ALBURA a mantener la totalidad de los PAIS abiertos, como mínimo, hasta el [CONFIDENCIAL], si con ello no se lesionan los intereses públicos que debe proteger esa Comisión”*.
- Que *“lo que realiza ALBURA es modificar unilateralmente el Contrato como consecuencia de una decisión interna de disminuir costes”*.
- Que *“se ha recordar el rechazo por parte de los tribunales españoles de las modificaciones unilaterales de los contratos, que únicamente son aceptados,*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*según la jurisprudencia, en casos de alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento del cumplimiento y desproporción exorbitante de las prestaciones”.*

- Que *“se ha de tener en cuenta que el artículo 1256 del Código Civil establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las Partes”.*
- Que resulta una extralimitación de las competencias de la CMT alterar las relaciones contractuales entre operadores *“si las mismas no contradicen los intereses que ampara esa Comisión”.*
- Que *“la motivación que llevaría a esa Comisión a acceder a la suspensión del servicio, en contra de los que establece el Acuerdo [entre las partes], es velar por la viabilidad de ALBURA, presupuestos éstos que la Sentencia. de 3 de diciembre de 2004 de la Audiencia nacional, referida anteriormente [Sentencia citada en el informe preliminar de audiencia] rechaza precisamente porque no es competencia de la CMT intervenir en las relaciones entre las partes para velar por los intereses de las empresas del sector de las Telecomunicaciones en crisis”.*
- Que el plazo de cinco meses considerado en el informe preliminar es *“totalmente insuficiente”.*
- Que *“se ha de tener en cuenta que es necesario un período de negociación de las condiciones tanto técnicas, como económicas, comerciales y legales que no hacen real la fecha de 8 de febrero de 2005, como fecha de inicio de la migración”.*
- Que *“a fecha de hoy AUNA no ha podido encontrar una solución satisfactoria alternativa para los servicios ADSL con soporte en los servicios “ALBURAds12” por lo que los intereses públicos afectados en manera alguna se ven garantizados con la supresión del servicio el 8 de julio de 2005, constituyendo la fecha de [CONFIDENCIAL] el mínimo a garantizar por esa CMT, en atención a la diligencia posible y exigible a AUNA ante las condiciones del contrato suscrito”.*
- Que, para resolver en Derecho, se ha de resolver *“dentro del marco legal establecido por ambas Partes en el Contrato de continua referencia”.*

Expuestas estas legaciones, Auna solicita a la CMT que *“proceda a exigir a ALBURA el mantenimiento del servicio hasta al menos el [CONFIDENCIAL] en los [CONFIDENCIAL] PAIs objeto de conflicto”.*

A su escrito de audiencia, Auna adjunta un anexo con la impresión de correos electrónicos que reflejan las conversaciones mantenidas con varios operadores a propósito del servicio a cuya supresión se refiere el conflicto. Auna considera esta información confidencial.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL PARA CONOCER DEL CONFLICTO PLANTEADO.**

Auna ha presentado conflicto de acceso frente a Albura en relación con el cierre que éste último operador ha anunciado de **[CONFIDENCIAL]** de los Puntos de Acceso Indirecto (PAIs) a través de los que presta su servicio mayorista de ADSL.

El artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, determina cuál es el objeto de que tiene esta Comisión, que, entre otros aspectos, alcanza a la resolución de los conflictos que se produzcan entre los operadores:

*“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 los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

En relación con este objeto, y en lo que afecta a los mercados de telecomunicaciones, el artículo 48.3 d) de la Ley General de Telecomunicaciones atribuye a la CMT la siguiente función:

*“La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras. Asimismo, ejercerá las restantes competencias que en materia de interconexión se le atribuyen en esta Ley.”*

En el número 2 del Anexo II de esta Ley General de Telecomunicaciones se define el concepto de acceso como la “puesta a disposición de otro operador, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”. Explica este mismo número 2 del Anexo II que el término acceso abarca, entre



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

otros supuestos, *“el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local)”*.

Específicamente, con relación a los conflictos que se produzcan en esta materia de acceso, el artículo 11.4 de la Ley General de Telecomunicaciones 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 establecidos en el artículo 3”*.

Reitera el artículo 14 de la Ley General de Telecomunicaciones la competencia que corresponde a la CMT para resolver este tipo de conflictos, concretando, además, ciertos aspectos del procedimiento a seguir por la CMT a este objeto:

*“De los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta Ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”*

En el mismo sentido, el artículo 23 (*“Competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables”*) del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre), dispone, en la letra a) de su apartado 3, que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes: / Podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado”*.

En conclusión, esta Comisión resulta competente para conocer del presente conflicto (instado por Auna), en la medida en que el mismo se refiere a las condiciones del acceso por este operador a los servicios de transmisión de datos de banda ancha que se prestan a través de los PAIs de Albura y que permiten a Auna acceder, de forma indirecta, al bucle local de sus clientes y prestar, por su parte, a los mismos, esos servicios de transmisión de datos de banda ancha.

**SEGUNDO.- EL FOMENTO DE LA COMPETENCIA EFECTIVA Y LA PROMOCIÓN DE LOS SERVICIOS DE BANDA ANCHA SOBRE LA BASE DE LA APERTURA DEL ACCESO LOCAL.**





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 20 de la **Directiva 2002/21/CE**, de 7 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, prevé la intervención de las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) de los correspondientes Estados Miembros en la resolución de los conflictos que surjan entre los operadores con relación a los aspectos que están regulados en la normativa europea de comunicaciones electrónicas:

*“En caso de producirse un litigio en relación con obligaciones derivadas de la presente Directiva o de las directivas específicas entre empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas de un Estado miembro, la autoridad nacional de reglamentación afectada adoptará, a petición de cualquiera de las partes, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, una decisión vinculante para resolver el litigio lo antes posible o en todo caso en un plazo de cuatro meses, salvo en circunstancias excepcionales. Los Estados miembros afectados exigirán que todas las partes cooperen plenamente con la autoridad nacional de reglamentación.”*

La finalidad de esta intervención de la ANR es contar con un sistema que garantice el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la normativa en materia de comunicaciones electrónicas, que, de acuerdo con lo que en la misma se dispone, tiene por objeto velar por las condiciones de competencia en el sector y por los intereses de los usuarios. Así lo aclara el considerando 32 de la Directiva antes indicada:

*“En caso de litigio entre empresas de un mismo Estado miembro en algún ámbito regulado por la presente Directiva o por las directivas específicas, por ejemplo en relación con las obligaciones de acceso e interconexión o con los medios de transferir listas de suscriptores, la parte perjudicada que haya negociado de buena fe pero no haya llegado a acuerdo alguno debe poder acudir a la autoridad nacional de reglamentación para resolver el litigio... **La intervención de una autoridad nacional de reglamentación en la resolución de un litigio entre empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas de un Estado miembro debe tratar de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la presente Directiva o de las directivas específicas.**”*

Pues bien, en materia de acceso, la **Directiva 2002/19/CE**, de 7 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, dispone, en su artículo 5.4, que “Por lo que respecta al acceso y la interconexión, los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación estén facultadas para intervenir por iniciativa propia cuando esté justificado o, en ausencia de acuerdo entre empresas, a petición de cualquiera de las partes implicadas, con objeto de garantizar los objetivos generales contemplados en el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco), de conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva y en los procedimientos contemplados en los artículos 6, 7, 20 y 21 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco)”.*

Entre estos objetivos que se contemplan en el artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE, marco, figura el fomento de la competencia en el suministro de redes y servicios, velando por que los usuarios obtengan el máximo beneficio en cuanto a las posibilidades de elección, precio y calidad, y, asimismo, velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia.

De acuerdo con la normativa comunitaria transcrita, el artículo 11 de la **Ley General de Telecomunicaciones** habilita a la CMT para resolver los conflictos de acceso, entre otras finalidades, para fomentar la adecuación del acceso y la interoperabilidad de los servicios, y, como objetivos generales de la Ley (artículo 3 de la misma), para fomentar la competencia efectiva en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios, promover la utilización de nuevos servicios, promover el desarrollo del sector y defender los intereses de los usuarios en materia de elección, precio y calidad.

El acceso al que se refiere el conflicto planteado por Auna versa sobre los PAIs contratados por Albura a Telefónica de España, S.A.U. (en lo sucesivo, TESAU), elementos en los que se concentra el tráfico procedente de usuarios finales pertenecientes a distintas centrales telefónicas ubicadas en una misma demarcación. Sobre esta base Auna puede acceder al bucle local de los que van a ser sus clientes y prestar a éstos sus servicios de transmisión de datos de banda ancha con tecnología ADSL.

A este respecto, hay que destacar que la **Comunicación COM/2004/61**, de 3 de febrero, de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “*Conectando a Europa a alta velocidad: Evolución reciente del sector de las comunicaciones electrónicas*” destaca la importancia de las **comunicaciones de banda ancha** como uno de los elementos de mayor dinamización del sector, pero advierte sobre la necesidad de superar ciertos obstáculos que se ponen de manifiesto en la distinta intensidad que, para los diferentes Estados Miembros, tiene la competencia en este mercado<sup>1</sup>. En esta Comunicación, la Comisión indica que las ANRs deben incentivar, en el corto plazo, a los operadores para que soliciten acceso de banda ancha al por mayor al operador con poder significativo en el mercado:

---

<sup>1</sup> La Comisión Europea ha identificado como uno de los mercados de referencia el “acceso de banda ancha al por mayor” (Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“El rápido incremento de las conexiones de banda ancha en toda Europa fue la nota más positiva para el sector en 2003.*

*(...)*

*En conclusión, tanto el mercado de banda ancha como el de 3G se están convirtiendo en los componentes más dinámicos del mercado de las comunicaciones electrónicas. No obstante, tendrán que superar importantes retos para responder a las expectativas de crecimiento y competitividad de la economía europea.*

*(...)*

*Las diferencias existentes en los precios y en el desarrollo de la banda ancha reflejan en parte la distinta intensidad de la competencia. En la Unión, la penetración más elevada de la banda ancha se da en los Estados miembros en los que la competencia entre instalaciones es relativamente importante. La Comisión ha subrayado en diversas oportunidades su convicción de que la competencia entre instalaciones resulta beneficiosa para la relación precio/rendimiento y para el aumento de las posibilidades de elección de los consumidores. Por ello, las autoridades nacionales de reglamentación deben ofrecer incentivos para que los competidores soliciten acceso al operador histórico a corto plazo, en particular en el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, de manera tal que les resulte ventajoso construir su propia infraestructura a largo plazo.”*

En esta misma línea, una posterior Comunicación de la Comisión Europea (la **Comunicación COM/2004/369**, de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “*Conectando a Europa a alta velocidad: Estrategias nacionales de banda ancha*”), reconoce el papel primordial del mercado en la expansión de los servicios innovadores de banda ancha, y señala que, en ausencia de unas condiciones de competencia en materia de instalaciones, la regulación ha de tender a abrir el acceso local a favor de los operadores entrantes para favorecer la prestación de tales servicios:

*“La banda ancha desempeña un papel protagonista en las economías y sociedades que se modernizan. En su calidad de tecnología de capacitación, resulta esencial para la difusión de la sociedad de la información y para el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), tecnologías que, a su vez, impulsan decisivamente la productividad y el crecimiento.*

*(...)*

*Elementos comunes de las estrategias nacionales de banda ancha.*

*El análisis de las estrategias de banda ancha revela que las iniciativas propuestas se basan en principios semejantes, lo que sugiere que el despliegue de la banda ancha en la UE está iluminado por un enfoque común. Estos principios son:*

*\* Reconocimiento del papel primordial del mercado en la expansión de la banda ancha.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*\* Papel de la política pública como complemento del funcionamiento efectivo del mercado, interviniendo tanto del lado de la oferta como del de la demanda para estimular el «círculo virtuoso» que permita que el desarrollo de contenidos y servicios mejores dependa del despliegue de las infraestructuras y viceversa. (...)*

Competencia en el acceso.

*En ausencia de una competencia entre instalaciones vigorosa, la regulación cuyo propósito sea abrir los puntos de estrangulamiento del acceso local a las fuerzas de la competencia tiene una función importante que cumplir para favorecer la prestación de servicios innovadores. (...)*

Pues bien, sobre la base de la oferta de acceso indirecto al bucle local que hace el operador dominante (servicio GigADSL de la OBA), Albura construye su propia oferta mayorista -destinada a otros operadores- de prestación del servicio de ADSL. Esta oferta, en una de sus modalidades (servicio “alburadsl2”), ha sido aceptada por Auna.

De este modo, el acceso que Albura presta a Auna es el medio indirecto del que se sirve este operador para acceder al bucle local del operador dominante y poder introducir en el mercado (para los usuarios finales) sus propias ofertas, caracterizadas por un determinado precio y una determinada calidad, de servicios de banda ancha.

En definitiva, el presente conflicto se refiere a un acceso, por parte del operador solicitante, a las redes de comunicaciones electrónicas, que se produce en los PAIs en los que se concentra el tráfico de los clientes a los que se van a prestar los servicios. El fin para el que sirve este concreto acceso está vinculado, entre otros, a los objetivos, españoles y comunitarios, de promoción de nuevos servicios (los servicios soportados por las redes de banda ancha), de fomento de la competencia efectiva y de promoción del desarrollo del sector.

Este concreto acceso se encuentra regulado en un contrato firmado entre Auna y Albura (aportado por Auna como documento dos adjunto a su escrito de solicitud), tal y como ambos operadores han manifestado en el procedimiento. Se trata de la “Hoja de pedido del servicio alburadsl2”, de fecha 30 de junio de 2004.

### **TERCERO.- SOBRE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DEL ACUERDO ENTRE LOS CONTRATANTES.**

El acceso y la interconexión son materias cuya regulación, en el marco de los principios y requisitos que determina la Ley General de Telecomunicaciones, se produce por acuerdo entre los operadores afectados.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Señala, en este sentido, el artículo 11 de la Ley General de Telecomunicaciones que *“No existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso o de interconexión”*.

Pues bien, prevé el artículo 1089 del Código Civil que los contratos son fuente de obligaciones, y especifica el artículo 1091 del propio Código que *“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”*.

Procede analizar, en consecuencia, el contrato existente entre Auna y Albura para determinar los derechos y obligaciones que resultan del mismo. En particular, habrá que examinar lo dispuesto en el contrato a propósito de la duración del mismo, que es el aspecto al que, principalmente, se refiere la controversia entre las partes.

En efecto, en su solicitud inicial y en su escrito de audiencia, Auna insiste en que el contrato entre las partes tenía una duración mínima de **[CONFIDENCIAL]** meses, y que este pacto no puede ser alterado por Albura. Albura, por su parte, en su escrito de 29 de marzo de 2005 y en su escrito de audiencia, afirma que el plazo de **[CONFIDENCIAL]** meses es aplicable salvo que una de las partes opte por la resolución del contrato.

Ahora bien, hay que precisar que, además de las obligaciones pactadas entre Auna y Albura, sobre estos operadores pesan también otras obligaciones, que son las que derivan de la normativa de telecomunicaciones. Asimismo, hay que especificar que lo pactado entre Auna y Albura resultará válido en tanto no sea contrario a dicha normativa de telecomunicaciones (ex artículo 1255 del Código Civil).

### **CUARTO.- SOBRE LAS OBLIGACIONES QUE RESULTAN DE LA NORMATIVA DE TELECOMUNICACIONES.**

El régimen jurídico de las relaciones entre los operadores viene determinado por aquellos derechos y obligaciones que derivan de la normativa de telecomunicaciones y por aquellos derechos y obligaciones que derivan del pacto entre las partes.

Para asegurar la aplicación de los intereses recogidos en la normativa de telecomunicaciones, se contempla la intervención de la CMT.

Con ello, es posible que, no obstante lo pactado entre las partes, la CMT modifique el contrato existente (alterando en consecuencia las relaciones entre los operadores en cuestión) cuando así lo exija la protección de alguno de los



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

intereses públicos que prevé la normativa de telecomunicaciones. Lo dispone el artículo 11.4 de la Ley General de Telecomunicaciones, antes citado, que establece que *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores,... , 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 establecidos en el artículo 3”*.

Esta intervención de la CMT puede versar también sobre la cuestión de la duración de los contratos, especialmente si se tiene en cuenta que, por un lado, la resolución de un contrato entre dos operadores puede afectar a los objetivos antes mencionados de promoción de nuevos servicios, fomento de la competencia efectiva y protección de los intereses de los usuarios, o que, por el otro lado, la continuidad de un determinado contrato pudiera poner en peligro la integridad o seguridad de las redes.

### QUINTO.- SOBRE LA DURACIÓN DE LOS CONTRATOS.

En lo relativo a su duración, los contratos pueden clasificarse en contratos de duración indefinida y contratos de duración determinada.

En este contexto, como se ha señalado, dos son las situaciones que se pueden producir y con relación a las cuales puede actuar la CMT:

#### 1. Contrato de duración indefinida.

En el caso de que las partes en el contrato hayan comprometido unas prestaciones sin señalar un determinado término temporal para su relación, se estará ante un contrato pactado con duración indefinida. Señala la jurisprudencia para este caso que ninguna de las partes puede exigir a la otra la prolongación *sine die* o a perpetuidad de las relaciones contractuales, por lo que se reconoce a cualquiera de ellas la posibilidad de denunciar el contrato. Conforme a las normas del Derecho privado, dicha resolución unilateral es, en principio, admisible, y dará lugar a indemnización si las circunstancias en que se produce implican una actuación contraria a las reglas de la buena fe o suponen un abuso del derecho<sup>2</sup>.

Ahora bien, es claro que, en el marco de las relaciones entre unos operadores de telecomunicaciones, una resolución del contrato en estas circunstancias lesionaría, muy probablemente, los objetivos y principios de la normativa de telecomunicaciones, con daño en particular para los usuarios cuyo servicio requiera de la interconexión o el acceso pactado entre los operadores involucrados.

<sup>2</sup> STS (S. Civil) de 11 de febrero 1984; STS (S Civil) 881/1995, 17 octubre; S.A.P. Jaén (Sec. 2ª) 38/2000, 25 enero.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este supuesto, la CMT podría establecer un plazo en el que las relaciones entre las partes hubieran de mantenerse, pues, aunque el contrato no imponga esa continuidad, los intereses de Derecho público antes mencionados implican que no pueden suprimirse de una forma inesperada (o sin tiempo suficiente para la búsqueda de una alternativa viable) el acceso o la interconexión que se vienen prestando. Con ello, el objeto del conflicto del que habría de conocer la CMT sería la determinación del plazo que resultara necesario -en el supuesto de que se siga un actuar diligente- para que el operador afectado pueda buscar un acceso alternativo a aquél cuya supresión se pretende, plazo durante el cual el operador que venía prestando el acceso habría de mantenerlo.

### 2. Contrato de duración determinada.

Es posible que las partes hayan pactado un término temporal a sus relaciones contractuales. En este supuesto, y conforme a las reglas del derecho privado, las partes habrán de mantener sus relaciones hasta el vencimiento del contrato<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Albura afirma, en cambio, que, al haber reconocido la jurisprudencia que los contratos de arrendamiento de servicios son contratos “intuitu personae”, cualquiera de las partes tiene siempre, en este tipo de contratos, un derecho de resolución unilateral de los mismos.

Hay que precisar, sin embargo, que las tres sentencias que, a estos efectos, cita Albura no amparan esa conclusión.

La STS 757/1995, de 20 de julio reconoce, en realidad, ese derecho **a falta de pacto alguno entre las partes que determine la duración del contrato**:

*“Mas es de observar que esta cuestión es indiferente para los efectos de estimación del recurso; dado que no hay prueba alguna de los términos y duración del contrato, sino que la base fáctica acreditada es sencillamente la de una entidad recreativa que presta unos servicios a sus socios por el pago periódico de una cuota (mensual, trimestral, etc.) por parte de éstos, sin pacto alguno acerca de la duración del contrato, que ha de ser por el tiempo en que subsiste el efecto de las cuotas periódicas satisfechas; en caso de impago de esas cuotas la contraparte no tiene obligación alguna de prestar aquellos servicios, pues ello supondría un enriquecimiento injusto de los usuarios morosos o impagados. El régimen jurídico de tal contrato se atiene pues a lo pactado y en defecto de pacto a las normas contenidas en los artículos 1544 y 1583 y siguientes del Código Civil. Además, como declaró la Sentencia de 30 marzo 1992 (RJ 1992\2306) y otras anteriores, el contrato de arrendamiento de servicios se encuadra en el grupo de contratos en que las relaciones tienen en cuenta el principio «intuitu personae», y puede resolverse por voluntad unilateral de cualquiera de las partes, de igual modo que el mandato, la comisión mercantil y tantos otros análogos (así, artículos 1594, 1732 y 1700 del Código Civil). Únicamente podría ejercitarse acción resolutoria o de cumplimiento del contrato si ello se produjese en contra de lo pactado, con indemnización de daños y perjuicios cuando se prevea en el propio pacto para caso de cese.”*

En cuanto a la STS 74/1996, de 9 de febrero, citada asimismo por Albura, hay que concluir que tampoco ampara el razonamiento efectuado por este operador, porque esta Sentencia, aparte de no excluir la naturaleza dispositiva de los preceptos contenidos en el Código Civil (rigen salvo pacto en contrario de las partes), da aplicación al artículo 1594 del citado Código, sobre



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En estos contratos de duración determinada, la jurisprudencia limita la resolución unilateral a los casos en los que medie justa causa (por incumplimiento de la contraparte).

Hay que hacer, de nuevo, una matización: La CMT podrá adelantar el vencimiento del contrato (pese a haberse pactado una duración por las partes) cuando el mantenimiento de las relaciones entre las partes lesione lo establecido en la normativa de telecomunicaciones. Es el caso, a modo de ejemplo, en el que una de las partes se sirve del acceso prestado para llevar a cabo prácticas fraudulentas o atenta, de algún modo, a la integridad de las redes. La integridad y la seguridad de las redes son condiciones que la normativa de telecomunicaciones obliga a respetar (así resulta de lo dispuesto

---

arrendamiento de obra, aclarando que el derecho de resolución unilateral corresponde al dueño del negocio (y no, a diferencia de lo que en este caso pretendería Albura, al contratista que presta el servicio a cambio de remuneración), debiendo, además, esta resolución ir acompañada de indemnización que ha de pagar la parte que rescinde:

*“...todo ello, permitiría en cualquier momento al dueño del negocio incluso prescindir de la valiosa colaboración de la empresa de gestión, por mera decisión unilateral, sin necesidad de dar explicaciones, pero en todo caso, con obligación de indemnizar o de compensar al gestor en la forma prevista por el artículo 1594 del Código Civil, en definitiva, indemnizándole salvo que se demostrara que la ineficaz gestión o el incumplimiento fue determinante del desistimiento contractual y esto no lo ha demostrado en autos.”*

Finalmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 155/2004 (Sección 3ª), de 2 de septiembre, alude a la doctrina antes expuesta relativa a la primacía que tiene lo pactado entre las partes sobre la regulación del Código, en particular, cuando concurre un pacto sobre duración del contrato:

*“(...) En este sentido, y al margen de los supuestos concretos previstos por el legislador como, por ejemplo, los referidos, con carácter general puede afirmarse tal y como lo hace la sentencia de la AP de Toledo de 3.2.2000 (AC 2000\573) que «... la denuncia unilateral del contrato sólo debe reconocerse en supuestos excepcionales, y en particular cuando así lo hayan acordado o previsto las partes, en virtud del mencionado principio de autonomía de la voluntad, o cuando el negocio se pacte con tiempo indefinido, siempre que el ejercicio de esta facultad resolutoria no implique abuso de derecho ni se traspasen los límites de la equidad o la buena fe. **Por el contrario, en los negocios de duración determinada la posibilidad de denuncia unilateral debe quedar limitada a los supuestos en que exista una justa causa, vinculada normalmente al incumplimiento de alguna obligación contractual por la otra parte, ante la necesidad de respetar, en principio, el término convenido**» [...] Por último, consideramos de interés, por su claridad, la mención de lo establecido en la sentencia TS de 12-5-1997 (RJ 1997\4121) cuando indica que «la falta de señalamiento de un plazo concreto de duración del contrato, permite, de acuerdo con una doctrina jurisprudencial aplicable a toda clase de contratos de duración indefinida, la resolución unilateral del contrato, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias cuando la resolución del vínculo se hubiere producido en forma abusiva que produzca de manera necesaria daños y perjuicios a la otra parte, o si implica un aprovechamiento del trabajo ajeno, que ha de ser compensado para que no pueda existir calificación del enriquecimiento injusto».”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el artículo 18 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril).

A continuación, se examina el contrato entre Auna y Albura para determinar si hay, o no, una duración pactada en el mismo, y si, en su caso, concurre algún motivo de los previstos en la normativa de telecomunicaciones para que esta Comisión modifique lo acordado entre las partes.

### **SEXTO.- SOBRE LA DURACIÓN PACTADA EN EL CONTRATO ENTRE AUNA Y ALBURA.**

El contrato entre Auna y Albura tiene una duración inicial de **[CONFIDENCIAL]** meses. Así lo reconocen ambas partes. Lo establece el párrafo final de la cláusula 3 del contrato.

*“DURACIÓN INICIAL: **[CONFIDENCIAL]** meses desde fecha de entrega de interconexión.”*

Se trata de una duración “inicial” porque el contrato aclara que, en realidad, *“todas las condiciones permanecerán en vigor hasta la firma del acuerdo definitivo”*.

Lo que Auna y Albura discuten es si este plazo inicial era vinculante para las partes, o si cada parte tenía un derecho de rescisión unilateral que permitía (sin necesidad de indemnizar a la otra parte) poner fin al contrato antes de que venciera el plazo de **[CONFIDENCIAL]** meses.

El contrato dispone que *“Si durante el transcurso de la negociación, una de las partes decidiese no continuar con la efectiva prestación de sus obligaciones, la de la prestación del servicio para AUNA y la del pago de los elementos facturados por Albura, esta decisión no llevaría asociados costes de cancelación”*.

De esta previsión, Albura deduce la existencia de un derecho de resolución unilateral del contrato, que se podría ejercitar durante el transcurso de los **[CONFIDENCIAL]** meses previstos. En cambio, Auna interpreta que este derecho debe entenderse sin perjuicio de los **[CONFIDENCIAL]** meses de duración inicial pactados.

Se hace necesario interpretar qué significa esta previsión del contrato.

El artículo 1282 del Código Civil establece que *“Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato”*. La jurisprudencia ha interpretado este precepto considerando que contiene una referencia general a la conducta completa de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los contratantes, constituida por sus actos tanto anteriores, como coetáneos y posteriores al contrato<sup>4</sup>.

A este respecto, hay que tomar en consideración la existencia de un contrato previo entre las partes.

Auna aporta como documento 1, adjunto a su solicitud, la *“Hoja de pedido del servicio alburads12”* firmada entre ambos operadores el 24 de junio de 2003. En este contrato se preveía una duración inicial de 2 meses. Ello no obstante, hay que destacar que las relaciones entre las partes continuaron más allá de ese plazo, a pesar de que no tuvo lugar la firma entre las mismas de lo que se denominaba “contrato definitivo”<sup>5</sup>, y que estaba previsto tanto en esa primera hoja de pedido como en la de 30 de junio de 2004.

De esta manera hay que entender que, con cada hoja de pedido, las partes han pretendido establecer una relación que, inicialmente, ha de durar un tiempo determinado (dos meses en el caso de la primera hoja de pedido, y **[CONFIDENCIAL]**, en el de la segunda). Ello no obstante, la duración del contrato puede prolongarse más allá de ese plazo inicial, si es que las partes desean continuar su relación, hasta que un nuevo contrato venga a regular la misma considerando todas las circunstancias propias ya de una relación duradera. Por supuesto, una vez transcurrido ese plazo inicial pactado, y si todavía no se ha llegado a un acuerdo definitivo, cualquiera de las partes podría, unilateralmente, poner término al contrato.

Esta es la interpretación conforme con la jurisprudencia antes expuesta: Como contrato de duración determinada (duración mínima pactada) no es posible ejercitar un derecho de resolución unilateral sin invocar el incumplimiento de la otra parte; transcurridos los **[CONFIDENCIAL]** meses, cuando el contrato pasa a

<sup>4</sup> “...para buscar esa voluntad común, ante los términos de un contrato que no son claros y dejan duda sobre la intención de los contratantes sobre lo que se comprende en el objeto de aquél, ha de acudirse al módulo interpretativo de los actos coetáneos y posteriores que autoriza el artículo 1282 del CC, **e incluso a los actos anteriores, que ese precepto no excluye**, así como a todas las circunstancias...” (STS 187/1995, de 8 marzo, sala de lo Civil; Recurso núm. 3383/1991); “...la preferencia del sentido literal de los términos de un contrato en caso de una claridad esencial, sin embargo la matiza en el sentido de la obligación de tener en cuenta otros datos, como es el de la **conducta completa de los contratantes, constituida por sus actos anteriores, coetáneos y posteriores al contrato...**” (STS 1062/1997, de 28 noviembre, Sala de lo Civil; Recurso de Casación núm. 1308/1993).

<sup>5</sup> Por eso aclara la cláusula 3 del contrato de 30 de junio de 2004 que las prestaciones anteriores a la firma de esta segunda hoja de pedido serían facturadas de acuerdo con lo pactado en la primera de las hojas de pedido (con lo que se admitía la vigencia de la primera hoja de pedido a pesar de haber transcurrido los dos meses iniciales de duración):

*“Toda prestación realizada anteriormente será facturada de acuerdo a las condiciones establecidas en la hoja de pedido suscrita entre AUNA y albura el 24 de junio de 2003.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tener una duración indefinida (pues se hace depender de un evento incierto: la firma de un contrato definitivo), las partes podrían ejercitar un derecho de resolución unilateral sin necesidad de invocar causa alguna.

Aunque con una sistemática poco clara, la cláusula 3 del contrato de 30 de junio de 2004 contempla los dos supuestos de resolución unilateral (el que Albura puede ejercitar cuando media un incumplimiento de Auna, y el que cualquiera de las partes puede ejercitar sin necesidad de invocar justa causa – que hay que entender referido al supuesto en el que se hayan superado los **[CONFIDENCIAL]** meses iniciales pactados-):

*“La prestación recogida en este documento y todas las condiciones permanecerán en vigor hasta la firma del acuerdo definitivo, procediendo a la facturación de todos los servicios prestados de acuerdo al apartado 7. AUNA se compromete a abonar las cantidades facturadas por Albura en virtud del presente documento. En el caso de impago por parte de AUNA, Albura se reserva el derecho de solicitar la baja de las conexiones solicitadas por AUNA.”*

*Si durante el transcurso de la negociación, una de las partes decidiese no continuar con la efectiva prestación de sus obligaciones, la de la prestación del servicio para AUNA y la del pago de los elementos facturados por Albura, esta decisión no llevaría asociados costes de cancelación.”*

Si se admitiera que también durante la duración inicial de **[CONFIDENCIAL]** meses pueden las partes resolver el contrato a su voluntad, carecería de sentido que el contrato hubiera establecido este plazo específico de **[CONFIDENCIAL]** meses como plazo inicial que matiza la previsión de que el contrato dura hasta la firma del acuerdo definitivo. Ha de recordarse que el artículo 1284 del Código Civil establece que *“Si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”*.

Además, si fuera posible –también durante el plazo inicial de los **[CONFIDENCIAL]** meses- rescindir el contrato sin necesidad de alegar justa causa, carecería también de sentido la especificación realizada en el texto transcrito acerca de la facultad que tiene Albura de rescindir el contrato por el incumplimiento de Auna (si durante los **[CONFIDENCIAL]** meses iniciales Albura no necesitara alegar causa alguna para resolver el contrato, no tendría sentido que el contrato hubiese especificado que el incumplimiento de Auna es causa que permite a Albura resolver el contrato, porque sería una previsión que nada aportaría).

Debe ponerse de relieve, además, que las actuaciones que han llevado a cabo las partes durante la vigencia del contrato no se compadecen con la provisionalidad que Albura atribuye al contrato cuando está todavía sin concluir



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el plazo de **[CONFIDENCIAL]** meses inicialmente pactado. Afirma la propia Albura en su escrito de alegaciones inicial que, complementaria a la hoja de pedido de 30 de junio de 2004, las partes han firmado otra el 27 de octubre de 2004, para añadir la prestación de nuevas modalidades de servicio.

A mayor abundamiento, ha de considerarse que Auna aporta (como documento seis adjunto a su solicitud) una comunicación enviada por Albura, cuya fecha no consta, pero que, en todo caso, es posterior a la fecha de 16 de septiembre de 2004 (ya que hace alusión a una Resolución de la CMT de esa fecha). En esta carta, después de poner en conocimiento de Auna una rebaja de precios, Albura agradece a Auna el clima de confianza en el que se desenvuelven las prestaciones derivadas del contrato y pone a disposición de este operador nuevos servicios en el marco de este mismo contrato:

*“(…)*

*Por último recordarle que ya está a su disposición una oferta de las modalidades “L”, “M” y “P”. Para más información le rogamos que contacte con su contacto comercial en albura que el informará de la operativa y características de la oferta.*

*Aprovechamos la ocasión para saludarle y agradecerle la confianza depositada en albura como proveedor de banda ancha mayorista.”*

Hay que hacer valer, finalmente, lo dispuesto en el artículo 1288 del Código Civil, según el cual *“La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*.

El contrato firmado entre las partes es un contrato tipo, de adhesión, que ha sido redactado por Albura. Así lo prueba el hecho de que el formato del contrato es el de una hoja de pedido tipo, a suscribir por el operador solicitante del servicio, cuyo clausulado está, además, presidido por el logotipo de Albura y lleva por encabezado y pie de página la identificación mercantil de esta empresa (que no de Auna).

Por tanto, cabe concluir que el carácter dudoso que, pese a todo lo dicho, pueda atribuirse a la cláusula objeto de interpretación en el presente Fundamento de Derecho habría de resolverse en beneficio de Auna, concluyendo que el plazo de **[CONFIDENCIAL]** meses ha de respetarse por Albura salvo incumplimiento de Auna.

Cumple ahora examinar si este plazo de duración puede ser alterado, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones, por las circunstancias que Albura pone de relieve en sus alegaciones.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### SÉPTIMO.- SOBRE LOS MOTIVOS ADUCIDOS POR ALBURA PARA JUSTIFICAR LA SUPRESIÓN DEL SERVICIO.

En su escrito de conclusiones, Albura manifiesta que la CMT ha de resolver el conflicto tomando en consideración el principio de fomento de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, y valorar, en este sentido, los gravísimos perjuicios económicos que ocasiona a Albura el mantenimiento del acceso que presta a Auna.

De este modo, Albura no solicita la resolución del contrato sobre la base de un incumplimiento que impute a Auna, sino invocando un derecho unilateral de resolución que, según explica, ejerce por causa de los perjuicios económicos que se le derivan de mantener el contrato en los términos estipulados. En este sentido, Albura afirma lo siguiente:

*“En efecto, el servicio ADSL mayorista prestado por ALBURA a través de infraestructuras **[CONFIDENCIAL]** se ha venido caracterizando por ser un servicio deficitario si se mantienen todas las conexiones con los PAIs alquilados por ALBURA, cuyos costes son difícilmente asumibles por ALBURA al nivel de precios que hasta el momento ha venido aplicando a sus clientes.*

*En la actualidad, el déficit que acumulan los PAIs contratados a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. se ha visto agudizado como consecuencia, principalmente, de dos razones, a saber: (i) el continuo y paulatino descenso en el nivel de precios de los servicios ADSL, y (ii) la decisión de duplicación de las velocidades de ADSL, adoptada por TESAU y amparada por esta Comisión, si bien manteniendo el nivel de precios vigente para las anteriores velocidades.”*

El contrato entre Auna y Albura prevé, para las diferentes modalidades contempladas en la OBA vigente en el momento de firma del contrato entre las partes, un determinado precio mensual a cobrar a Auna en función de cuál sea la demarcación en que se ubiquen los usuarios y en función del número de líneas que haya en esa demarcación.

Tal y como resulta del documento 6 adjunto a la solicitud de Auna, Albura ha venido trasladando en el precio que cobra a sus clientes (Auna) la cuantía de la rebaja que iba imponiendo la CMT a TESAU en sus precios mayoristas, que están recogidos en la OBA. Este documento contiene una carta dirigida por Albura a Auna en la que la primera le comunica a la segunda la rebaja en los precios del servicio “alburadsl2” como consecuencia de la Resolución de la CMT de 22 de julio de 2004. La carta ilustra la aplicación de la rebaja con un ejemplo:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Los precios que se adjuntan recogen, como mínimo, la reducción de precio establecida en la resolución del expediente 2004/1008 para aquellas modalidades cuyas características no se modifican. Como ejemplo, si el precio mayorista GigADSL de la modalidad “C/H” estaba anteriormente en 90,34 euros/mes, y la resolución lo establece en 74,85 euros/mes, albura trasladará al menos la reducción de precios de 15,49 euros/mes para las conexiones denominadas “C/H”. No obstante después de este primer ajuste, albura, siendo consciente de la necesidad de sus clientes de competir en condiciones económicas aceptables ha ido más allá en el esfuerzo a realizar en la infraestructura de acceso indirecto en la fijación de dichos precios.*

*Las presentes cotizaciones incluyen ya la modificación instada el 16 de septiembre de 2004 mediante el Certificado expedido por la CMT mediante el cual se modifica el precio de la modalidad “B/G”. La Resolución de 2004/1008 establecía una reducción de 10,09 euros sobre el precio anterior de la conexión tipo “B/G” mientras que el certificado de 16 de septiembre de 2004 lo ha establecido en 19,09 euros. Esta reducción ha sido trasladada íntegramente.”*

De la lectura del contrato entre las partes no queda claro que Albura esté obligada a trasladar en sus propios precios estas rebajas que la CMT impone a TESAU (ninguna cláusula del contrato concreta este extremo). De hecho, en la carta remitida a Auna, Albura da idea, más bien, de que actúa así por estrategia comercial (no por obligación). Así parece desprenderse del inciso final del primero de los párrafos transcritos (*“albura, siendo consciente de la necesidad de sus clientes de competir en condiciones económicas aceptables ha ido más allá”*), y también del párrafo que, a su vez, precede a éste. En efecto, Albura presenta las rebajas antes expuestas en estos términos: *“Albura se propone seguir optimizando su infraestructura de acceso con el objetivo de permitir a sus clientes seguir disfrutando de la mejor calidad de servicio y de las condiciones económicas más competitivas, con los mismos sistemas y servicios que caracterizan la oferta de alburadsl que ya disfruta.”*

En cualquier caso, Albura no ha cuestionado en el marco de este expediente la necesidad de trasladar en sus precios las rebajas aprobadas por la CMT para la oferta de TESAU (aspecto que, hay que aclarar, no ha sido tratado por ninguna de las partes en el procedimiento), sino que pone de relieve las consecuencias económicas de ese traslado (lo que –se entiende– presupone que el traslado de la rebaja en el precio le es vinculante en sus relaciones con Auna).

Pues bien, hay que señalar que, como pone de relieve la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2004 (Sala Contencioso-Administrativa, Sección 8ª), recaída sobre el recurso 65/2003<sup>6</sup>, velar por los

<sup>6</sup> Se trata de un recurso interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de la CMT de 21 de noviembre de 2002, relativa a un conflicto de interconexión planteado por el citado operador frente a Redes y Servicios Liberalizados, S.A.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

intereses económicos de uno de los operadores en conflicto modificando lo pactado entre las partes no forma parte de las atribuciones que tiene encomendadas la CMT. Sólo es posible llevar a cabo esa modificación sobre la base de un interés público concurrente:

*“Velar por los intereses de las empresas del sector de las Telecomunicaciones en situación de insolvencia, aunque sea provisional, no forma parte de las competencias que tiene asignadas la CMT y sólo en el caso que su salvaguarda tuviera por finalidad amparar alguno de los intereses generales a los que ya nos hemos referido (estimular la competencia del sector, proteger los derechos de los usuarios, mantener la integridad de la red pública de Telecomunicaciones, etc...) podría estar justificada la medida adoptada de dejar en suspenso la autorización de rescisión del AGI y de la desconexión de la red. (...)”*

En el Fundamento de Derecho anterior se ha comprobado cómo el contrato entre las partes tenía una duración mínima de **[CONFIDENCIAL]** meses. La alteración del contrato pretendida por Albura no coadyuvaría al objetivo legal de fomento de la competencia.

Antes bien, sería contrario al mismo. Cabe destacar que el desarrollo del sector (en particular en lo relativo a los nuevos servicios, y especialmente, en lo relativo a los servicios de banda ancha, como se ha visto) requiere de una confianza de parte de los agentes que intervienen en el mismo (usuarios y operadores) en el tráfico que se desarrolla (en las prestaciones que se ofrecen y en las relaciones que se entablan).

Esta seguridad en el tráfico se vería dañada si se admite que las prestaciones convenidas en un marco contractual de equilibrio entre las partes pudieran verse alteradas unilateralmente, poniendo fin a los servicios comprometidos, servicios que, como en el presente caso, pueden ser el soporte sobre el que se sostienen, a su vez, los servicios que terceros operadores ofrecen al público.

No se observa, por otra parte, que, sobre las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, hayan devenido alteraciones sustanciales. Es de resaltar, en este sentido, que el plazo de duración del contrato es **[CONFIDENCIAL]**, y que la causa en la que Albura fundamenta sus perjuicios ya le era conocida con anterioridad a proponer la supresión del servicio. Así lo pone de relieve la carta enviada a Auna, sin que en la misma las adaptaciones de los precios llevadas a cabo como consecuencia de las resoluciones de esta Comisión se presenten como el perjuicio que ahora Albura pone de manifiesto.

No puede decirse, por tanto, que los acontecimientos en los que Albura fundamenta sus perjuicios económicos le resultaran imprevisibles.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En conclusión, no hay motivo para que esta Comisión altere lo pactado entre las partes, con lo que el conflicto que mantienen acerca de la duración de las sus relaciones contractuales debe resolverse con la aplicación de lo previsto en el contrato.

### **OCTAVO.- SOBRE LA FECHA DE ENTREGA DEL SERVICIO.**

Como se ha indicado, Albura está obligada a respetar la duración inicial del contrato, que es de **[CONFIDENCIAL]** meses. Estos **[CONFIDENCIAL]** meses cuentan “desde fecha de entrega de interconexión”.

Auna dice que ésta tuvo lugar el **[CONFIDENCIAL]**. Albura, en cambio, dice que se produjo el **[CONFIDENCIAL]**, y, a estos efectos, aporta “Documento de alta de servicio”, suscrito por las partes el propio **[CONFIDENCIAL]** en el que, efectivamente, se identifica esta fecha como la de puesta en servicio del acceso contratado, especificando asimismo el lugar de la interconexión.

Por tanto, Albura habrá de respetar el plazo de duración del contrato hasta el **[CONFIDENCIAL]**, fecha en que vence el plazo inicialmente convenido.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Red Eléctrica Telecomunicaciones, S.A.U. deberá continuar prestando a Auna Telecomunicaciones, S.A.U. el servicio mayorista ADSL contratado que le viene prestando hasta el **[CONFIDENCIAL]**.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

LA DIRECTORA DE ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Alejandra de Iturriaga Gandini  
(P.V. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera