



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de noviembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION POR LA QUE SE DENIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PARCIAL CONTENIDA EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR METRO DE MADRID, S.A. CONTRA LA RESOLUCION DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2001, POR LA QUE SE PUSO FIN AL EXPEDIENTE MTZ 2001/4764, INICIADO A INSTANCIA DE TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.

En relación con la solicitud de suspensión parcial contenida en el recurso de reposición interpuesto por METRO DE MADRID, S.A. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 20 de septiembre de 2001, por la que se puso fin al expediente MTZ 2001/4764, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 40/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 22 de noviembre de 2001, recaída en los expedientes AJ 2001/5569 y 2001/5570.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 24 de mayo de 2001, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Dña. María Luisa Rodríguez López, en nombre y representación de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. (en adelante, TME) mediante el que solicitaba la intervención de esta Comisión en un conflicto surgido con la entidad METROCALL, S.A. (en adelante, METROCALL) y con la Comunidad Autónoma de Madrid, en relación con el acceso y la implantación de redes e infraestructuras de red de telecomunicaciones en el dominio público



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la red de metro de Madrid para dar cobertura, dentro de dicha red de metro, al servicio de telefonía móvil disponible al público.

SEGUNDO.- A la vista del escrito presentado por TME, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo con la referencia MTZ 2001/4764, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

Finalmente, por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 20 de septiembre de 2001, se aprobó la Resolución relativa al conflicto surgido en relación con la ocupación del dominio público correspondiente a la red de metro de Madrid a los efectos de instalar una red pública de telecomunicaciones, en cuya parte dispositiva se establece -entre otras cosas- lo siguiente:

"Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

*(...).**TERCERO.-** Los operadores habilitados para establecer y explotar redes públicas de telecomunicaciones tienen derecho a solicitar a otros operadores de redes públicas de telecomunicaciones la compartición del dominio público ocupado o de las infraestructuras de red de telecomunicaciones que éstos tengan ya instaladas ocupando tales bienes de dominio público de la red de metro de Madrid al amparo de sus títulos habilitantes para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, en los términos previstos en el artículo 48 del Reglamento del Servicio Universal.*

La compartición se articulará por acuerdo privado entre las partes. En caso de imposibilidad de llegar a un acuerdo en el plazo establecido en el artículo 49 del Reglamento del Servicio Universal, cualquiera de las partes podrá acudir a esta Comisión para que establezca las condiciones de uso compartido.

A tal efecto, en el plazo máximo de un mes desde que se notifique a los interesados la presente Resolución, los operadores que tengan instaladas redes públicas de telecomunicaciones o elementos de las mismas en la red de metro de Madrid deberán notificar a esta Comisión las infraestructuras de telecomunicaciones que tengan instaladas en la Red de Metro de Madrid al amparo de sus respectivos títulos habilitantes, al objeto de que dicha información sea puesta de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

manifiesto a los operadores de red que acrediten interés legítimo en compartir las citadas infraestructuras (...)".

TERCERO.- Con fecha 26 de octubre de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación legal de METRO DE MADRID, S.A. (en adelante, METRO DE MADRID) por el que interpone recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de fecha 20 de septiembre de 2001, por entender que la misma es contraria a Derecho, solicitando en su escrito lo siguiente:

"SOLICITA AL CONSEJO DE LA CMT: *Que tenga por presentado este escrito y por interpuesto recurso potestativo de reposición previo al contencioso-administrativo y, tras los trámites legales, resuelva, conforme a los argumentos contenidos en el cuerpo de este escrito, revocando parcialmente, por contrario imperio, la resolución adoptada con fecha 20 de septiembre del año en curso, de la que habrá de eliminarse el tercero de sus apartados.*

OTROSÍ DIGO: *Que al amparo de lo establecido en el artículo 111.2 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esta parte solicita la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECURRIDO, respecto del requerimiento de información contenida en el apartado tercero del acuerdo adoptado por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la sesión celebrada el día 20 de septiembre del año en curso".*

METRO DE MADRID basa esta solicitud de suspensión del Apartado Tercero de la parte dispositiva de la Resolución objeto de recurso de reposición en que, en su opinión, "la ejecución del acto recurrido, esto es, la notificación a esa Comisión de la información de la red -o de elementos de la misma- que se pudiera encontrar instalada y su puesta de manifiesto, por esa Comisión, a los operadores de red que acrediten interés legítimo en compartirlos", vulneraría su derecho de defensa ya que de denegarse la suspensión el recurso perdería su finalidad legítima. Concretamente se afirma lo siguiente:

A.- En el caso de denegarse la suspensión y, posteriormente, estimarse el recurso planteado, la decisión sobre el fondo del recurso "carecería de virtualidad alguna en la práctica y, no sólo por haberse ejecutado un acto no ajustado a derecho sino porque no sería posible que los operadores dejaran de tener conocimiento de aquella información a la que no tenían derecho en el marco de este procedimiento".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

B.- La suspensión no perjudicaría derechos o intereses de terceros, "cuando no existen, como tales, fuera de su concepción hipotética. La existencia de estos terceros vendría inducida por la ejecución del acto recurrido, pues al ponerse de manifiesto una información que, en principio, ha de tener carácter confidencial, puede forzarse la aparición como terceros de quienes nunca habrían pensado en serlo ni lo eran con anterioridad a la ejecución del acto, desvirtuándose con ello los principios de la legislación de telecomunicaciones que reserva el acceso a este tipo de información, para los operadores, en el marco del procedimiento de compartición de infraestructuras.

C. -"La posición de los interesados en el expediente MTZ 2001/4764, al que se pone fin con el acto objeto de recurso, no se vería alterada, en modo alguno, si se accede a la suspensión solicitada, por cuanto la propia resolución establece medidas que garantizan por sí mismas los derechos de aquéllos".

CUARTO.- Con fecha 26 de octubre de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación legal de METROCALL por el que interpone igualmente recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de fecha 20 de septiembre de 2001, por entender que la misma es contraria a Derecho, sin que solicite su suspensión.

Con fecha 31 de octubre de 2001, y en atención a la identidad sustancial entre los recursos interpuestos por METRO DE MADRID y METROCALL se acordó la acumulación de ambos procedimientos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJPAC).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Competencia para resolver

La competencia para resolver los recursos de reposición que son objeto del presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano que dictó el acto impugnado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

Los recursos han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley.

Los recursos cumplen, además, los requisitos subjetivos, objetivos y de fundamentación que se desprenden de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 107 de la LRJPAC, en la medida en que han sido interpuestos por sendas entidades en las que concurre la condición de interesada, siendo su objeto una resolución administrativa y teniendo por fundamento motivos de nulidad o anulabilidad de los previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede admitir a trámite los recursos potestativos de reposición que son objeto de este procedimiento a los efectos de pronunciarse acerca de la solicitud de suspensión incorporada en el interpuesto por METRO DE MADRID por medio de Otrosí, en los términos de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC.

B. Fundamentos jurídicos materiales sobre la petición de suspensión de la Resolución recurrida.

PRIMERO.- Ámbito y contenido del artículo 111 de la LRJPAC

Establece el artículo 111.1 de la LRJPAC que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario (supuesto que no concurre en el presente caso) no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

No obstante lo anterior, el apartado 2 del citado artículo prevé que el órgano al que compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado siempre y cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC.

En aplicación del artículo citado, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por la recurrente, habrá que analizar, en primer lugar, si



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

concorre alguna de las circunstancias señaladas con las letras a) y b). En el caso de que se compruebe la concurrencia de alguna de ellas, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público o de terceros o el del interesado en la suspensión del acto, previa la ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

SEGUNDO.- Objeto y naturaleza del acto impugnado. Alcance del mismo.

Antes de entrar a analizar si concurren o no en el supuesto objeto del presente procedimiento las circunstancias que conforme al artículo 111.2 permiten plantearse la conveniencia de acordar la suspensión del acto recurrido, es preciso detenerse en la naturaleza y contenido del propio acto.

Tal y como hemos precisado en los Antecedentes de hecho de esta resolución, METRO DE MADRID ha solicitado únicamente la suspensión del apartado tercero de la resolución del Consejo de esta Comisión de 20 de septiembre de 2001, en la medida en que obliga a los operadores que tengan instaladas redes públicas de telecomunicaciones o elementos de las mismas en la red de metro de Madrid al amparo de sus respectivos títulos habilitantes a que le comuniquen a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las referidas infraestructuras, "al objeto de que dicha información sea puesta de manifiesto a los operadores de red que acrediten interés legítimo en compartir las citadas infraestructuras".

Ha de tenerse en cuenta, a los efectos del presente procedimiento, que los términos en los que está redactado el apartado tercero del resuelve de la Resolución impugnada, la obligación de aportación de información impuesta en el mismo no implica necesariamente que las entidades afectadas tengan que aportar ningún tipo de información de carácter confidencial. Ello es así porque la Resolución impugnada no entra a definir el grado de detalle de la información que ha de ser aportada; este grado de detalle lo decide la entidad obligada que puede optar simplemente por indicar cuales son las infraestructuras instaladas sin incluir información técnica sobre las mismas. Como se infiere de la propia resolución en la que se incardina la obligación objeto de impugnación, la finalidad de la información requerida se limita a que el resto de los operadores puedan conocer donde hay infraestructuras de red soporte del servicio de telefonía móvil ya instaladas en la red de metro de Madrid, para que, si lo estiman conveniente puedan éstos solicitar a la entidad titular de las infraestructuras la compartición de las mismas. Es precisamente en las negociaciones de compartición y –en su caso– en los conflictos que se diriman en esta Comisión sobre las desavenencias de dichas negociaciones donde pueden verse obligados los operadores a aportar información sensible que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

afecte o pueda afectar a su estrategia comercial o industrial, en ningún caso en el presente procedimiento.

Conviene finalmente destacar que la información obtenida por la Comisión a través de los requerimientos de información que estime conveniente efectuar es tratada con pleno respeto a los principios de la confidencialidad y protección del secreto comercial o industrial a los efectos de su posible puesta a disposición de los interesados que pretendan ejercer el derecho de acceso regulado en el artículo 37 de la LRJPAC.

TERCERO.- Análisis de la concurrencia en el caso concreto de las circunstancias identificadas en el artículo de la 111.2 LRJPAC

Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC, METRO DE MADRID solicita expresamente la suspensión del Apartado tercero de la Resolución impugnada con base en una serie de consideraciones que pretenden argumentar a favor de la necesidad de suspender el acto recurrido.

No obstante, y por las razones que seguidamente se exponen, en el presente caso no es preciso siquiera proceder a la ponderación de los intereses -general y particulares- concurrentes, dado que no concurren ninguna de las dos circunstancias que conforme al 111.2 son requisito previo para analizar la conveniencia o no de adoptar un acuerdo de suspensión de la Resolución recurrida.

1.- Por lo que se refiere a la condición establecida en el apartado b) del citado artículo, huelga cualquier argumentación respecto de su no concurrencia cuando la propia recurrente no fundamenta su recurso en ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC.

a) 2.- Es preciso, sin embargo, detenerse en argumentar la no concurrencia de la condición establecida en el apartado a) del mismo artículo, a cuyos efectos debemos interrogarnos sobre los perjuicios de imposible o difícil reparación que para la recurrente pudiera suponer la ejecución del acto impugnado. A este respecto alega la recurrente, tal y como nos consta, que en el caso de denegarse la suspensión y, posteriormente, estimarse el recurso planteado, la decisión sobre el fondo del recurso carecería de virtualidad práctica por dos razones:

- por haberse ejecutado un acto no ajustado a derecho
- porque no sería posible que los operadores dejaran de tener conocimiento de aquella información a la que no tenían derecho en el marco del procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto de la primera alegación de METRO DE MADRID no es preciso pronunciarse, dado que excede el objeto de este procedimiento -ceñido al análisis de la conveniencia de suspender la ejecución del acto recurrido- analizar la conformidad o no a Derecho del mismo.

Cosa distinta ocurre, no obstante, en relación con la alegación vertida por la recurrente en segundo lugar, ya que se refiere propiamente a supuestos "perjuicios de imposible o difícil reparación" que la ejecución del acto impugnado pudiera reportar.

Concretamente, la entidad recurrente deduce tales perjuicios cuya reparación resultaría imposible o difícil del hecho de que la ejecución del acto recurrido supone por sí misma poner en conocimiento de los otros operadores la información sobre sus redes que la resolución recurrida les obliga a aportar a esta Comisión, no pudiendo éstos *a posteriori* dejar de tener conocimiento sobre la misma. Frente a tal alegación debemos reiterarnos en lo manifestado en el fundamento anterior sobre el alcance de la obligación de información impuesta a los operadores. Es obvio que tal obligación de aportación de información, en los términos en los que es requerida por la Resolución impugnada, y su posterior puesta a disposición de la misma a otros operadores no conlleva necesariamente (sin el operador obligado no quiere) la puesta a disposición de terceros de información que goce de protección legal al tratarse de información confidencial, esto es, que contenga elementos que puedan afectar a la estrategia comercial o industrial de la entidad informante. Por lo tanto, el cumplimiento de tal obligación no puede suponer perjuicios para la entidad recurrente de imposible o difícil reparación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a los efectos estrictos de resolver sobre la solicitud de suspensión parcial de la resolución objeto de recurso, cumple concluir que no concurren en el supuesto analizado ninguna de las causas que -en los términos de lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 111.2 de la LRJPAC- podrían fundamentar tal solicitud. En consecuencia, debe desestimarse la solicitud de METRO DE MADRID a este respecto sin necesidad de proceder a la ponderación del interés público o de terceros en la ejecución inmediata de la Resolución impugnada y el interés de METRO DE MADRID en la suspensión del mismo.

Por todo ello, no procede acceder a la solicitud de suspensión presentada por METRO DE MADRID en el recurso de reposición que trae causa, por lo que debe confirmarse que la Resolución impugnada es plenamente eficaz desde la fecha de su notificación a los interesados.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Denegar la solicitud de METRO DE MADRID, S.A.U. de suspensión parcial de la Resolución de esta Comisión de fecha 20 de septiembre de 2001, por la que se puso fin al expediente MTZ 2001/4764, confirmando la plena efectividad de lo previsto en el Apartado tercero de la misma desde la fecha de su notificación a los interesados.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 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 presente certificado, que resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº.Bº. EL PRESIDENTE,

EL SECRETARIO,

José María Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes