



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión num. 27/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 17 de julio de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DESESTIMA LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN SOLICITADA POR LA ENTIDAD TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 24 DE ABRIL DE 2008 DICTADA POR EL SECRETARIO RELATIVA LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD REFERENTE A LOS EXPEDIENTES MTZ 2007/93, DT 2007/639 Y 2008/250 (AJ 2008/1058).

En relación con la solicitud de suspensión incorporada al recurso de reposición interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión, de fecha 24 de abril de 2008 dictada por el secretario relativa a la declaración de confidencialidad referente a los expedientes MTZ 2007/93, DT 2007/639 y DT 2008/250.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 24 de abril de 2008, el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución relativa a los expedientes MTZ 2007/93, DT 2007/639 y DT 2008/250 en cuyo Fallo se acuerda:

*“Por todo ello, se acuerda **no declarar la confidencialidad** de las siguientes partes:*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *La totalidad de los párrafos marcados como [CONFIDENCIALES] en el escrito de TESAU de respuesta al requerimiento.*
- *Los documentos adjuntados al escrito de Telefónica de respuesta al requerimiento como Anexo 4, 5, 7 y 9*
- *El cuerpo de los documentos adjuntados como Anexos 2, 3 y 8.*

*Por el contrario se acuerda **declarar la confidencialidad** de las siguientes partes:*

- *Los documentos adjuntados al escrito de Telefónica de respuesta al requerimiento como Anexo 1 (comunicaciones entre Telefónica y los operadores), Anexo 10 (esquemas de la arquitectura del acceso desagregado compartido y para los servicios minoristas) y Anexo 11 (características de los splitters utilizados para los servicios minoristas).*
- *La información ubicada bajo el título de Anexos en cada uno de los documentos adjuntados como Anexo 2, 3 y 8 al escrito de Telefónica de contestación al requerimiento.”*

SEGUNDO.- Con fecha 25 de junio de 2008, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el representante de TESAU, en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la citada Resolución de fecha 24 de abril de 2008.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la Resolución, en concreto, TESAU fundamenta su recurso en los siguientes aspectos:

- Que determinados datos correspondientes al Anexo 4 del escrito de dicha entidad de 10 de abril de 2008 son confidenciales, puesto que, a juicio de la recurrente, facilitan informaciones que permiten conocer el potencial de la demanda comercial de servicios de telecomunicaciones en ámbitos geográficos muy reducidos, teniendo el carácter de “informaciones estratégicas” al proceder de la ejecución o definición del plan comercial para servicios de banda ancha o del desarrollo de acuerdos con organismos públicos.
- Que, según TESAU, el Anexo 5 de su escrito de 10 de abril de 2008 contiene datos secretos protegidos por el secreto industrial sobre los que debe mantenerse la confidencialidad de cara a otros operadores porque ello, a su parecer, dejaría al descubierto los valores límite de los parámetros considerados fundamentales para determinar la validez de un par para transportar un servicio concreto (fundamentalmente, el valor de la atenuación). También considera la entidad recurrente que estos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

datos no son imprescindibles para el normal desarrollo de los servicios mayoristas de los operadores competidores.

- Que los Anexos 7, 8 y 9 del escrito de TESAU de 10 de abril de 2008 constituyen, de conformidad con el recurrente, especificaciones técnicas de requisitos de elementos y equipos de la red de acceso que, por su propia naturaleza, forman parte del secreto industrial, habiendo recibido tratamiento de información confidencial dentro de TESAU y estando protegidos por los derechos de propiedad intelectual e industrial.
- Que los secretos comerciales e industriales se hallan protegidos por las disposiciones sobre competencia desleal del ordenamiento jurídico español (art. 13 de la Ley 3/1991) así como por las normas internacionales (art.39 letras a) a c) ADPIC), habiendo sido ello ratificado por la jurisprudencia aplicable.
- Que, en opinión de la recurrente, la resolución impugnada adolecía de insuficiente motivación.
- Que, de acuerdo con TESAU, en el caso de que la información no declarada confidencial por esta Comisión en la resolución recurrida fuese divulgada, se le causarían graves perjuicios.

Asimismo TESAU, a través del primer otrosí digo y del Fundamento Quinto de su escrito, solicita la suspensión de la citada Resolución impugnada en virtud de lo dispuesto en el artículo 111.2 apartado a) de la LRJPAC, esto es, que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación a la entidad recurrente, alegando además de ello:

- Que existe una apariencia de buen derecho subyacente a la pretensión de suspensión.
- Que no concurre un perjuicio para el interés público o para terceros, en el supuesto de acordarse la suspensión.
- Que la inmediata ejecución de la resolución impugnada produciría graves perjuicios a la recurrente

A los anteriores antecedentes de hecho les resultan de aplicación los siguientes,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Admisión a trámite.

En el escrito presentado por TESAU interponiendo recurso de reposición contra la Resolución de 14 de mayo de 2008 viene a solicitar en el primer otrosí digo la suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada.

El artículo 111 de la LRJPAC regula la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, cuando éstos han sido objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta que el recurso de reposición presentado por la entidad TESAU, en el que se solicita la suspensión del acuerdo impugnado, se interpone contra una Resolución de esta Comisión, que resulta susceptible de recurso según lo dispuesto por los artículos 107 y 116 de la LRJPAC, y dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, procede admitir a trámite la referida petición de suspensión para su resolución final.

SEGUNDO.- Competencia para resolver.

Corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver el mencionado recurso de reposición y, por tanto, la petición de suspensión en él contenido, al ser el acto impugnado un acto dictado por el Secretario por delegación del Consejo (artículos 13.2.c) y 116 de la Ley 30/1992).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

Primero.- Sobre la petición de suspensión de la Resolución recurrida.

Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, la entidad TESAU solicita expresamente la suspensión de la ejecución de la Resolución por ella impugnada. En particular, interesa a TESAU la suspensión de la ejecución del primer apartado del Resuelve de la resolución impugnada:

*“Por todo ello, se acuerda **no declarar la confidencialidad** de las siguientes partes:*

- *La totalidad de los párrafos marcados como [CONFIDENCIALES] en el escrito de TESAU de respuesta al requerimiento.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Los documentos adjuntados al escrito de Telefónica de respuesta al requerimiento como Anexo 4, 5, 7 y 9*
- *El cuerpo de los documentos adjuntados como Anexos 2, 3 y 8.*

Según lo establecido en el artículo 111.1 de la LRJPAC, la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

No obstante, el órgano a quien compete resolver el recurso, en virtud del artículo 111.2 de la LRJPAC, podrá suspender la ejecución del acto impugnado, previa ponderación 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. Para ello, se señalan en el citado artículo dos circunstancias alternativas que deben concurrir para que sea posible la suspensión:

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

Por consiguiente, en aplicación del artículo citado, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por la recurrente, esta Comisión ha de analizar, en primer lugar, si concurre alguna de las circunstancias señaladas en las letras a) y b) del artículo 111.2 de la LRJPAC. 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 ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

En este caso la entidad recurrente no ha alegado o invocado motivo de nulidad alguno de los previstos en el artículo 62 de la Ley 32/2003, ni en la fundamentación de la pretensión de suspensión (véanse páginas 18 a 20 del recurso) ni en el resto de su recurso.

En cuanto a los perjuicios de imposible o de difícil reparación, aunque no se invocan expresamente los mismos en el Fundamento Quinto del recurso, referente a la pretensión de suspensión, en el primer Otrosí Solicita sí se alega su posible producción, como consecuencia de una revelación de informaciones confidenciales y estratégicas referentes a secretos empresariales, comerciales e industriales de TESAU. Dichos perjuicios también son objeto de una referencia específica en los Fundamentos Primero y Cuarto del recurso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, cabe recordar que la eficacia del acto administrativo sometido a debate se tendrá que valorar desde la perspectiva del interés general, puesto que según la jurisprudencia dictada al efecto esta valoración constituye un presupuesto más para la adopción de una medida como la ahora solicitada, por formar parte este interés general del núcleo esencial en la aplicación del derecho administrativo en su conjunto.

Por las razones que seguidamente se exponen, esta Comisión considera que, en el presente caso no concurren las circunstancias necesarias que determinarían la suspensión de la Resolución recurrida al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC.

Segundo.- Sobre los presuntos perjuicios se ocasionarían con la ejecución de la Resolución recurrida y la necesaria acreditación de los mismos.

En el Fundamento Cuarto del recurso (página 16) la entidad recurrente afirma que:

“En todo caso, es necesario resaltar el perjuicio que sufriría TESAU si la información declarada como no confidencial es divulgada.”

Añadiéndose en la página 17 que:

“La información cuya confidencialidad ha sido denegada constituye secreto empresarial puesto que es secreta, posee valor competitivo, comercial, económico y se han tomado medidas por parte de TESAU para mantenerla en secreto, y, muy especialmente, porque su divulgación causaría graves perjuicios a mi representada, por lo que debe considerarse un secreto comercial o industrial y debe ser garantizada su confidencialidad.”

Y concluyéndose en el primer Otrosí Solicita del recurso que:

“el daño producido al secreto empresarial, comercial e industrial de TESAU sería entonces irreparable al haberse producido –anteriormente a la resolución del recurso- la revelación no autorizada de las informaciones confidenciales y de carácter estratégico de mi representada.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El concepto de daño de difícil o imposible reparación ha sido analizado en distintas Sentencias del Tribunal Supremo con relación a la suspensión de ejecutividad de actos y resoluciones administrativos. Entre otras, cabe señalar las SSTs de 30 de enero de 2008 (RJ 2008\931), de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008\515) y de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006\1081).

En el Fundamento Quinto de la STS de 20 de diciembre de 2007 se recuerda el deber que incumbe al solicitante de la suspensión de acreditar debidamente la concurrencia del perjuicio de difícil o imposible reparación:

“el interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica (...)”

Y en el Fundamento Segundo de la STS de 6 de marzo de 2006 se le exige al interesado una “mínima actividad probatoria”:

“La necesidad de ponderación de los intereses en juego requiere que la petición de suspensión haya ido acompañada de una mínima actividad probatoria sobre el perjuicio derivado de la ejecución (...)”

Y no solamente en Sentencias sino también en Autos del mismo Tribunal Supremo se ha llegado a la misma conclusión. A este respecto cabe señalar lo manifestado por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Auto de 3 de junio de 1997 (RJ 1997/5049):

“la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado (o la vigencia de la disposición impugnada) le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación”.

De igual modo, en su Auto de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3216), señalaba ese Tribunal que:

“No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobrevenida de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este caso, aunque se efectúan distintas consideraciones sobre “posibles daños” derivados de la divulgación a lo largo del recurso, llegando a darse incluso una cantidad “aproximada” (véase página 4 del recurso) no se presenta siquiera un dictamen pericial económico justificativo y acreditativo de los mismos.

Por ello, no puede decirse que la posible producción alegada de daños o perjuicios de imposible o difícil reparación haya sido debidamente probada o acreditada por el operador recurrente.

Tercero.- Sobre la existencia de un interés público preferente en el fomento de la competencia y la salvaguarda de la pluralidad de la oferta del servicio en el sector de las telecomunicaciones así como de intereses de terceros operadores prevalentes con relación al mantenimiento de la ejecutividad de la resolución cuya suspensión se solicita.

En el apartado 2 del artículo 111 de la Ley 30/1992 se dice que el órgano a quién compete resolver el recurso de reposición deberá efectuar una ponderación razonada sobre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la ejecución de la resolución o acto impugnados.

En este supuesto debe considerarse, de un lado, el interés público en el fomento de la competencia en el sector de las telecomunicaciones y la salvaguarda de la pluralidad de la oferta del servicio en el sector de las telecomunicaciones. Este interés público está plasmado, principalmente, en los artículos 3.a) y 48.3.e) de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

Así, en el artículo 3.a) de la Ley 32/2003 se declara que uno de los objetivos básicos de la norma es:

“Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos.”

Y en el artículo 48.3.e), respecto a las competencias de esta Comisión, se manifiesta una de ellas consiste en

“Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios.”

En materia de fomento de la competencia y salvaguarda de la pluralidad de oferta del servicio, la propia Ley 32/2003 establece en su artículo 13 una serie de obligaciones que pueden ser impuestas por esta Comisión a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en el mercado. Dentro de estas obligaciones, el apartado a) de dicho artículo 13 prevé, como una obligación de transparencia vinculada a la no discriminación, la publicación de una oferta de referencia por parte del operador declarado dominante.

Precisamente, en la página 33 de la Resolución de esta Comisión 11 de mayo de 2006 (expediente AEM 2005/1451), por la que se define y analiza el mercado de acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y sub-bucles metálicos a efectos de la prestación de los servicios de banda ancha y vocales y se determina que TESAU tiene poder significativo en el mercado de referencia, se le impone a este operador, entre otras obligaciones, la obligación de transparencia en la prestación de los servicios de acceso desagregado al bucle de abonado. Esta obligación se concreta, entre otras cosas, en la publicación por TESAU de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios de acceso al bucle de abonado suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos no necesarios para el servicio requerido.

Sin embargo, y como ha reiterado en reiteradas ocasiones, no basta con la publicación de la OBA para que se entienda cumplida la obligación de transparencia, sino que es necesario tener en funcionamiento las herramientas precisas para poder poner en práctica el contenido de la OBA (cumplimiento material y efectivo). Así, en las páginas 14 a 15 de la Resolución de 26 de junio de 2003 (AJ 2003/81), se decía que

“No obstante, como tal oferta, la mera publicación no puede entenderse por sí sola como cumplimiento de la obligación de disponer de ella en las condiciones establecidas por esta Comisión, sino que dicha publicación ha de ir acompañada de la implementación efectiva de los medios necesarios para atender la demanda de servicios que se pudiera producir por parte de los operadores autorizados.”

En el mismo sentido se pronuncia en sus páginas 66 y 67 la Resolución de 16 de noviembre de 2006 (RO 2004/1811), al declarar que

“las Resoluciones que modifican la OBA conllevan la obligación de prestar los servicios en las condiciones que en las mismas se fijan (..)”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La importancia de una correcta aplicación de la OBA es fundamental por un doble motivo: no sólo porque se trata de hacer cumplir una resolución de esta Comisión sino también por los efectos que puede tener su incumplimiento para el resto de operadores y para las condiciones de competencia efectiva en el mercado considerado. Así, en el Fundamento Cuarto de la STS de 20 de diciembre de 2006 (RJ 2007\166) se recalca la trascendencia

“del fiel y puntual cumplimiento de las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para el buen funcionamiento del sector de las telecomunicaciones, sometido como ya se ha indicado antes a una situación de extraordinaria movilidad, lo que otorga una especial gravedad a la deliberada inejecución u obstaculización de dichas resoluciones.”

Es precisamente, la extraordinaria “movilidad” del sector, tal y como expresa el Tribunal Supremo, la que determina la necesidad de hacer cumplir con carácter inmediato las resoluciones dictadas por esta Comisión, para garantizar de modo efectivo el fomento de la competencia y la salvaguarda de la pluralidad de servicios, en cumplimiento de los artículos 3.a) y 48.3.e) de la Ley 32/2003.

En el Fundamento Cuarto (página 7) de la Resolución de esta Comisión de 9 de junio de 2005 (DT 2005/346) se recuerda la relación directa entre la prestación de los servicios OBA por el operador dominante y el fomento de la competencia en el sector:

“Para garantizar una competencia en condiciones equitativas, el primer requisito aplicable a TESAU es el cumplimiento de las obligaciones que le han sido impuestas. El efecto de una provisión de servicios OBA deficiente en plazos y volumen impediría el desarrollo de la necesaria competencia en el mercado del acceso en un momento particularmente clave (...).”

Y constituye un elemento indispensable para el efectivo cumplimiento de la OBA que los operadores alternativos dispongan de la información necesaria para poder solicitar los servicios previstos en la oferta de referencia.

Como se razonará seguidamente, la información cuyo acceso a los operadores alternativos pretende vedar la entidad recurrente, es necesaria para estos últimos para la correcta implementación de la OBA.

Empezando por el **Anexo 4**, analizado en las páginas 2 a 4 del recurso, debe decirse que los operadores alternativos, en orden a solicitar la desagregación de los pares en una central de TESAU, necesitan conocer los pares que dependen de los nodos y no de la central, puesto que puede suceder que los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pares sean no desagregables. Por otro lado, en caso de ofrecer un servicio de acceso indirecto, el operador alternativo necesita también saber los servicios disponibles. Y en el supuesto que los operadores alternativos estuvieran interesados en coubicación en el subbucle, deberían conocer dónde se encuentran los nodos y a cuántos pares se da servicio.

Con relación al **Anexo 5**, objeto del recurso en sus páginas 4 a 6, se dice (véase página 4) que:

“debe mantenerse la confidencialidad porque ello dejaría al descubierto los valores límite de los parámetros considerados fundamentales para determinar la validez de un para transportar un servicio concreto (fundamentalmente el valor de atenuación).”

Añadiéndose en la página 5 del recurso que

“No se puede argumentar con rigor que esa información técnica de la atenuación máxima por servicio y señal sea necesaria para los operadores alternativos (...).”

Pues bien, debe recordarse que los operadores alternativos tienen a su alcance solamente los valores teóricos de atenuación fijados en la OBA. Sin embargo no disponen de información sobre la relación entre la atenuación teórica y las velocidades reales susceptibles de ser provisionadas, que dependerán de las condiciones reales de la red. En consecuencia, la información de TESAU sobre los valores límite de los parámetros fundamentales para determinar la validez de un par para transportar un servicio concreto es información necesaria para los operadores alternativos.

Y con referencia a los **Anexos 7, 8 y 9** analizados en las páginas 6 a 8 del recurso, no es cierto, como pretende la entidad impugnante en la página 7 de su recurso, que los elementos de red a los que se refieren dichos Anexos

“no tienen nada que ver con los servicios mayoristas, pues hacen referencia a elementos y equipos de red para uso interno de los servicios minoristas.”

Precisamente dichos elementos de red son los que TESAU utiliza para prestar servicios mayoristas a los operadores alternativos, reconociéndose así en las Introducciones de cada uno de los Anexos 7, 8 y 9.

Así, en la Introducción del Anexo 7 se dice que *“el presente documento se genera para especificar las características mínimas, tanto funcionales como*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dimensionales, que deben cumplir los Filtros de Central para el Servicio de Ubicación, en su modalidad de Acceso Compartido”.

En la Introducción del Anexo 8 también se dice que *“el objetivo del presente documento es presentar los requisitos que deben cumplir los filtros, tanto en la parte de paso bajo como paso alto y línea, empleados en central para suministrar acceso compartido de banda ancha (...)”.*

Finalmente, y más explícita todavía resulta la Introducción correspondiente al Anexo 9, en la que se reconoce que *“este documento tiene por objeto fijar las mínimas características exigibles a los splitter individuales para utilización en el servicio de acceso compartido (OBA)”.*

En este sentido, y con relación a la actuación de la entidad recurrente, puede traerse a colación la llamada *“doctrina de los actos propios”*. La aplicación de la doctrina de los actos propios a los interesados en un procedimiento administrativo viene siendo admitida en la jurisdicción contencioso-administrativa, y así, por ejemplo, cabe citar lo dicho en el Fundamento Décimo de la STS de 28 de septiembre de 2004 (RJ 2004\5977):

“(...) razones derivadas de la doctrina de los actos propios, del criterio de aceptación de las cláusulas cuando se verifica la presentación de proposiciones, y de razones de seguridad jurídica, impiden que, si no se ha impugnado la convocatoria de un concurso ni sus bases, se impugne después el resultado de éste cuando le es desfavorable, según una reiterada doctrina jurisprudencial”

Doctrina ya apuntada en su día en la STS de 13 de junio de 1983 (RJ 1983\3173), en cuyo Fundamento Segundo se dice que:

“ (...) la vinculación de los propios actos ha de ser examinada prioritariamente esta cuestión, múltiples veces tratada en relación con la conducta de la Administración, y en menores ocasiones en consideración a la del administrado, aunque suficientes para poder contar hoy con un cuerpo de doctrina, que puede concretarse, según lo que en ella viene declarando, en que, el apotegma «venire contra factum proprium non valet», ha encontrado acogida en la jurisdicción contencioso administrativa” ; (...) que la relación entre los actos propios de los administrados y los actos de la Administración, así como el alcance y las repercusiones que unos tienen en otros, no quedan al arbitrio de las subjetivas apreciaciones de los interesados , sino que han de ser jurídicamente calificados por los Tribunales competentes (...).”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De lo dicho hasta el momento, se desprende la preferencia del interés general en el fomento de la competencia y salvaguarda de la pluralidad de la oferta de servicios de telecomunicaciones (artículos 3 y 48.3.e) de la Ley 32/2003) así como el interés de los operadores alternativos en conocer la información cuyo acceso a la misma quiere suspenderse. Y, en especial considerando la especial “movilidad” del sector de las telecomunicaciones, según se recoge en la anteriormente citada Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 (RJ 2007\166).

Finalmente, debe recordarse el contenido del Fundamento Noveno de la S AN de 29 de febrero de 2000 (Recurso 1124/1999, Sección 8ª), en el que se señala que el interés público prevalece en determinados casos sobre el interés privado al secreto comercial o empresarial:

“pues aquí no estamos exclusivamente en presencia de una relación jurídico-privada presidida únicamente por el principio de de autonomía de la voluntad, sino del cumplimiento de una obligación legal de interconexión, afectante al interés público y a los legítimos intereses de terceros, por más que en el seno de la relación negocial que con ocasión de la interconexión se instrumenta, las partes signatarias puedan moverse dentro de un cierto margen de libertad contractual, que no alcanza a la eventual transgresión de las normas de derecho necesario aplicables al caso.”

Teniendo en cuenta los razonamientos anteriormente efectuados,

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar la solicitud de suspensión de la eficacia inmediata de la Resolución de declaración de confidencialidad efectuada por el Secretario de esta Comisión en fecha 24 de abril de 2008 y dictada en el marco de los expedientes MTZ 2007/93, DT 2007/639 y DT 2008/250, siendo plenamente eficaz dicha resolución desde 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado 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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu