



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. 19/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de mayo de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DE DESISTIMIENTO DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. CONTRA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EFECTUADO POR ESTA COMISIÓN DE FECHA 21 DE FEBRERO DE 2008.

Resolución de 22 de mayo de 2008 recaída en el expediente AJ 2008/463.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 21 de febrero de 2008 esta Comisión efectuó un requerimiento de información a determinados operadores de telefonía móvil, entre ellos, FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, FTES), por el que solicitaba la remisión de determinados acuerdos comerciales alcanzados con operadores móviles virtuales para el suministro de servicios mayoristas de acceso y originación de llamadas para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas móviles por tales operadores a sus clientes finales.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de marzo de 2008 se recibió, en el Registro de esta Comisión, un escrito presentado por D. Julio Gómez Cobos en nombre y representación de FTES en virtud del cual aportaba los acuerdos comerciales requeridos por esta Comisión en fecha 21 de febrero de 2008 y, a su vez, impugnaba dicho requerimiento de información al considerarlo nulo.

En dicho escrito, FTES manifestaba que el requerimiento de información practicado por esta Comisión resultaba desproporcionado. Por ende, FTES calificó dicho



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requerimiento como excesivo al constituir su práctica una extralimitación de esta Comisión en las funciones a ella atribuidas para el análisis del mercado de acceso y originación en redes móviles, resultando por tanto, nulo de pleno derecho. Por otra parte, FTES solicitó en el mismo escrito que la documentación remitida fuera tratada y usada en exclusiva para el fin previsto y a su vez, fuera calificada como estrictamente confidencial evitándose así el acceso a la misma por parte de terceras personas u otras autoridades distintas a esta Comisión. Por último, solicitaba que la documentación remitida sea considerada como no necesaria para el fin previsto y en consecuencia, le sea devuelta.

TERCERO.- Tras el análisis y calificación del escrito remitido por FTES, esta Comisión, en fecha 4 de abril de 2008, comunicó a FTES el inicio de procedimiento administrativo para la tramitación de un recurso potestativo de reposición contra el requerimiento de información efectuado por esta Comisión en fecha 21 de febrero de 2008.

CUARTO.- Con fecha 22 de abril de 2008, tuvo entrada en el registro de esta Comisión, un escrito del representante de FTES. Aunque FTES no califica dicho escrito como de desistimiento expresamente, a la luz de lo ahí expuesto, esto es, que la verdadera intención de su anterior escrito de 28 de marzo de 2008 era manifestar la disconformidad de FTES con el requerimiento de información de fecha 21 de febrero de 2008 y no el de interponer un recurso de reposición contra el mismo, esta Comisión ha calificado al mismo como escrito de desistimiento del recurso de reposición interpuesto por FTES en fecha 28 de marzo de 2008 por el que impugnaba el requerimiento de información que le fue formulado por esta Comisión en fecha 21 de febrero de 2008.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La recurrente no califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, no obstante, teniendo en cuenta que el acto de esta Comisión ahora



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

impugnado se configuran como un acto de trámite cualificado, por cuanto que es un acto que ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar el escrito presentado por FTES de fecha 28 de marzo de 2008 como recurso potestativo de reposición que se interpone contra el Requerimiento de Información efectuado por esta Comisión con fecha 21 de febrero de 2008.

En el escrito de FTES de fecha 22 de abril de 2008, la recurrente indicaba que el verdadero motivo de su escrito de 28 de marzo de 2008 era el de manifestar su disconformidad con el requerimiento practicado y no el de interponer un recurso potestativo de reposición contra el mismo como lo calificó esta Comisión.

Ahora bien, la disconformidad, fundada en Derecho se articula en nuestro Ordenamiento, precisamente, a través de las vías de recurso procedentes en cada caso.

De la lectura del escrito presentado resulta, indubitadamente, la voluntad de FTES de poner de manifiesto una pretendida ilegalidad del requerimiento de información remitido que llega a calificarse de “nulo de pleno derecho” después de una exposición relativa a las competencias de esta Comisión y sus límites.

Por tanto, y con independencia de las carencias indiscutiblemente apreciables en su formulación, esta Comisión calificó dicho escrito correctamente como recurso de reposición de acuerdo con lo previsto en el artículo 110.2 LRJPAC establece que *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”* En este sentido, a la luz de las alegaciones vertidas por FTES en su escrito de 28 de marzo de 2008, esta Comisión calificó de forma correcta el escrito como recurso potestativo de reposición contra el Requerimiento de Información de fecha 21 de febrero de 2008.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107.1 de la LRJPAC exige la condición de interesado para interponer recurso potestativo de reposición.

Por su parte, el artículo 31.1 de la LRJPAC conceptúa al interesado en un procedimiento administrativo, entre otros, como aquel que lo promueva siendo titular de derechos legítimos individuales y aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución del procedimiento. El presente caso la recurrente ha promovido el procedimiento de recurso en su condición de persona destinataria del requerimiento de información ahora impugnado por ser titular de los datos requeridos por lo que pueden resultar afectados por la resolución del procedimiento en tanto en cuanto, se determine como obligados a aportar dicha documentación o en su defecto, dicha negativa a cumplir con la obligación, se constituya en un tipo infractor susceptible de ser sancionado por esta Comisión.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición y en el mismo sentido, se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

le reconoce legitimación activa para desistir de su solicitud de impugnación del Requerimiento practicado por esta Comisión.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley. En el presente caso, la pretensión de la recurrente consiste en que se declare la nulidad de pleno derecho del requerimiento impugnado tal y como consta en su escrito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la LRJPAC.

De igual modo, el artículo 107.1 de la LRJPAC establece como requisito de los recursos administrativos que los mismos se interpongan contra resoluciones o actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. En este sentido, el requerimiento de información del Presidente de 21 de febrero de 2008 efectuado en virtud del artículo 9 de la LGTel, a pesar de la caracterización como acto de trámite del procedimiento AEM-INF 2008/77, se constituye también como un acto autónomo que puede considerarse de manera independiente al procedimiento que lo motivó además de que su incumplimiento es constitutivo de infracción administrativa susceptible de ser sancionada por esta Comisión. En virtud de lo anterior, el requerimiento de información es impugnabile.

Por todo lo demás, habida cuenta de que el recurso de reposición presentado por la recurrente cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y que se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, procede la admisión a trámite del recurso.

CUARTO.- Competencia para resolver.

Corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver el mencionado desistimiento sobre el recurso de reposición, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado que dio origen al presente procedimiento en virtud de lo establecido por el artículo 13.4 de la LRJPAC.

QUINTO.- Obligación de resolver.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la, la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos.

SEXTO.- Desistimiento.

El artículo 90.1 de la citada Ley 30/1992, establece, en su apartado primero que *“todo interesado podrá desistir de su solicitud o cuando ello no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos”* y en el artículo 91 de la misma Ley, en su párrafo segundo establece que *“la Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia y declarará concluso el procedimiento salvo que,*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación, en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento”, y en el párrafo tercero del mismo artículo se establece que “si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente suscitarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento”.

Por todo ello, no habiéndose personado terceros interesados, y no entrañando interés general la incoación de este procedimiento, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO.- Tener por desistida a la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A., respecto de su solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho del Requerimiento de Información efectuado por esta Comisión en fecha 21 de febrero de 2008 en el seno del procedimiento con número de referencia AEM-INF 2008/77.

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 por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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