

RESOLUCIÓN SOBRE SOLICITUD DE ACCESO DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, A LA DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN EL EXPEDIENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR TRAMITADO BAJO NÚMERO DE REFERENCIA SNC/D TSA/109/22

1. Con fechas 1 de agosto de 2023, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Telefónica de España, SAU, (TESAU) solicitando acceso y copia de los documentos obrantes en el expediente tramitado con número de referencia SNC/D TSA/109/22 en virtud de lo previsto por el artículo 53.1a) de la la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).
2. El acceso a la información pública constituye ante todo un derecho contemplado en la Constitución y las leyes. El artículo 105.b) de la Constitución Española de 1978 establece que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Así, es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), la que regula con carácter básico este derecho y, con carácter supletorio, cuando exista una norma que regule el acceso respecto de un procedimiento administrativo específico.

El artículo 12 de la LTAIBG prevé que todas las personas son titulares del derecho a información pública. Más adelante establece que el derecho de acceso a información pública se podrá ejercer sin necesidad de motivación alguna y que únicamente puede verse limitado, de manera proporcionada y limitada al objeto y finalidad de la causa que justifica su limitación, por la propia naturaleza de la información solicitada (límites previstos en el artículo 105.b CE o causas de inadmisión previstas en el artículo 18 LTAIBG) o porque entra en conflicto con otros intereses protegidos por la norma general (límites previstos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG) o por norma específica que resulte de aplicación.

3. En el presente caso, se solicita acceso a los documentos interesados en virtud de lo previsto en la letra a) del artículo 53.1 de la LPAC, donde se establece el derecho a *“conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados (...) también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.”*

Es decir, el derecho de acceso respecto de los procedimientos administrativos en tramitación tiene el anterior régimen específico que, a diferencia del régimen general del derecho de acceso previsto en la LTAIBG, únicamente se reconoce el derecho de acceso a los interesados en el procedimiento administrativo de que se trate.

El reconocimiento de la legitimación para ser parte interesada en un procedimiento administrativo es una cuestión de legalidad ordinaria que actualmente resuelve el artículo 4¹ de la LPAC al determinar como interesados aquellos titulares de derechos o intereses legítimos que podrían verse afectados por el procedimiento administrativo de que se trate. Y conforme señala la jurisprudencia² del Tribunal Supremo, la determinación del interés legítimo del denunciante debe de ser casuístico, *“de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una denegación indiferenciadas para todos los casos, ha de entenderse que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés, cuya alegación y prueba cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga, estimándose que el referente del tal interés no puede ser sólo un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, ya que únicamente tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que éste debe tener una entidad sustantiva y no meramente formal (...)”*

¹ Artículo 4 LPAC. Concepto de interesado.

1. *Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

- a) *Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*
 - b) *Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
 - c) *Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*
2. *Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.*
3. *Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.*

² Por todas, STS de 6 de julio de 1999 (RCA 399/1996)

En el caso de la presente solicitud de acceso es necesario valorar la concurrencia de algún derecho o interés legítimo con entidad sustantiva suficiente que justifique su consideración como interesado en aquél. En este sentido, merece ser destacados el hecho de que i) TESAU sea la titular de los postes sujetos a la oferta MARCo cuya ocupación irregular motivó la incoación del procedimiento administrativo sancionador contra Solucions Valencianes i Noves Tecnologies, S.L. (en adelante SVINT) y también, ii) que TESAU haya sido requerida para aportar determinada información tanto en el marco de las informaciones y actuaciones previas que motivaron la incoación del procedimiento sancionador como en la propia instrucción del mismo procedimiento.

Por todo lo anterior y a los únicos y limitados efectos de la presente solicitud, no cabe reconocer a TESAU como interesada en el SNC/DTSA/109/22 en cuanto que, considerando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al efecto, no acredita interés legítimo que pueda haberse visto afectado por el correspondiente procedimiento sancionador. Por todo ello, no cabe reconocer como aplicable la regulación del derecho de acceso previsto en la letra a) del artículo 53.1 de la LPAC, resultando aplicable el régimen general del derecho de acceso previsto en el artículo 12 de la LTAIBG.

4. El artículo 13 de la misma LTAIBG, señala que *«Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones»*.

En el presente caso, se solicita acceso a los documentos obrantes en el expediente del procedimiento administrativo sancionador tramitado con número de referencia SNC/DTSA/109/22 en virtud de lo previsto por el artículo 6.5 y 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y artículo 114 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, los documentos sobre los que se solicita acceso cumplen con los requisitos que definen el concepto de información pública: información que obra en poder de la CNMC, organismo incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG, y ha sido generado u obtenido en el ejercicio de funciones que le son propias.

5. El artículo 15 de la LTAIBG regula la relación del derecho de acceso a la información pública con el derecho a la protección de datos estableciendo una serie de criterios cuando concurra en un mismo supuesto la necesidad de proteger ambos derechos.

Tras analizar la información contenida en el expediente SNC/DTSA/109/22, se han identificado datos identificativos de los representantes de terceros vinculados a ese expediente que figuran, por una parte, en los documentos generados automáticamente por el sistema electrónico de notificación de actos administrativos de esta Comisión y, por otra parte, en los documentos aportados por éstos. Estos últimos incluyen datos que son los meramente necesarios para identificar a los sujetos en las personas jurídicas a las que representan en el procedimiento, que resultan accesorios a la finalidad de representación perseguida, procediéndose a su acceso, dada la presunción favorable que lo ampara.

6. Por otra parte, en virtud de lo previsto por el apartado 2 de la citada Disposición adicional primera de la LTAIBG, cabe recordar que el artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), establece que *«Los datos e informaciones obtenidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el desempeño de sus funciones, (...) que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes.»*

Tras revisar la información contenida en el expediente SNC/DTSA/109/22 se ha podido constatar, en relación con lo establecido por el artículo 28.2 de la LCNMC, que ahí constan documentos que contienen datos y documentos declarados confidenciales frente a terceros y, algunos de éstos, exceptúan tal declaración respecto de la solicitante, TESAU.

Asimismo, el artículo 14 de la LTAIBG, de aplicación supletoria, establece que el derecho de acceso podrá ser limitado de forma justificada y proporcionada, cuando acceder a la información pueda suponer un perjuicio para los intereses públicos y privados que dicho artículo enumera, previa ponderación de aquellos intereses afectados frente el interés particular del solicitante y al del interés público en la transparencia y divulgación de la información. Por su parte, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha establecido un criterio interpretativo³ restrictivo de los límites al derecho de acceso formulando de forma amplia el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública, criterio que exige que los límites estén ligados a una protección concreta de un interés racional y legítimo y que ha sido aplicado en varias de sus resoluciones y confirmado por Sentencias del Tribunal Supremo⁴ entre las que cabe destacar la recaída el día 11 de junio de 2020 (RJ 2020/1562) y en donde dicho Tribunal remarca que *“la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida”*.

Tras analizar la información y documentación declarada como confidencial por concurrir la necesidad de proteger los intereses económicos y comerciales de sus titulares, así como el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, resulta que son intereses que coinciden con los límites previstos en las letras h) y j) del artículo 14.1 de la LTAIBG. Si bien esas declaraciones de confidencialidad suficientemente motivadas se realizaron en el momento de tramitación de ese procedimiento administrativo sancionador, dado el escaso tiempo transcurrido desde su finalización procede mantener la confidencialidad de los datos así declarados en el marco de ese expediente y, además, complementar la limitación del derecho de acceso invocando con lo previsto en la letra k) del mismo artículo 14.1 de la LTAIBG en relación con las declaraciones de confidencialidad realizadas en virtud de lo establecido en el artículo 28.1 de la LCNMC.

³ Criterio Interpretativo 2/2015 de 24 de junio de 2015 emitido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

⁴ Por todas, STS de 16 de octubre de 2017 (RJ 2017/3530)

En definitiva, en virtud del límite previsto en las letras h) y k) del artículo 14.1 de la LTAIBG, procede limitar parcialmente el acceso de la solicitante al expediente SNC/DTSA/109/22, respecto de los los documentos ahí declarados confidenciales respecto de terceros, incluyendo la solicitante.

En virtud de todo lo anterior, el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha resuelto:

UNICO.- Estimar parcialmente la solicitud de acceso de Telefónica de España, SAU, (TESAU) a los documentos obrantes en el expediente tramitado con número de referencia SNC/DTSA/109/22 en los términos previstos en el apartado 6 de esta Resolución.

Notifíquese esta Resolución al solicitante haciéndole saber que contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el siguiente al de su notificación, sin perjuicio de la posibilidad de interponer previamente, con carácter potestativo, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Madrid, a la fecha de la firma digital

El Secretario del Consejo

P.D. (Resolución de 13 de abril de 2015. B.O.E. de 17 de abril de 2015)

Miguel Bordiu García-Ovies