



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 15 de julio de 2003, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN PARCIAL INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. CONTRA EL ACTO DEL SECRETARIO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE FECHA 3 DE JUNIO DE 2003 POR EL QUE SE DECLARA NO CONFIDENCIAL EN SU INTEGRIDAD EL CONTENIDO DEL ESCRITO PRESENTADO POR ESTA ENTIDAD DE FECHA 30 DE MAYO DE 2003 EN EL EXPEDIENTE DT 2003/316.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España S.A.U. contra el acto de fecha 3 de junio de 2003 dictado en el expediente DT 2003/316, el Consejo de esta Comisión ha adoptado, en su sesión núm. 28/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 15 de julio de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/1009

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 2 de junio de 2003 tuvo entrada en el registro de esta Comisión, en el marco del expediente DT 2003/316 sobre el conflicto de Acceso al Bucle de Abonado entre Orange Web Services, S.L. (en adelante, OWS) y Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), escrito de alegaciones de TESAU, solicitando que se diera tratamiento de información confidencial al mismo.

**SEGUNDO.-** Mediante acto del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de junio de 2003, se declaró la no confidencialidad de la información contenida en el citado escrito remitido por TESAU, por no considerarse ésta afectada por el secreto comercial o industrial.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**TERCERO.-** Mediante escrito de fecha 18 de junio de 2003, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 19 de junio del mismo año, TESAU interpuso recurso potestativo de reposición parcial contra el acto al que se refiere el antecedente de hecho anterior, iniciándose al efecto la tramitación del correspondiente expediente AJ 2003/1009.

En el citado escrito de interposición se expone básicamente lo siguiente:

- Que TESAU no tiene objeción alguna en que se declare no confidencial el cuerpo del escrito remitido a esta Comisión el 2 de junio de 2003.

En efecto, la citada entidad considera que OWS, como parte interesada en el procedimiento del que trae causa el presente recurso, puede conocer la información contenida en el cuerpo principal del escrito de referencia con el fin de realizar las alegaciones que estime oportunas, sin que esto pueda perjudicar al secreto comercial o industrial a que hace referencia el artículo 37.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC)

- Que TESAU muestra su absoluta disconformidad con la declaración de no confidencialidad del Anexo 1 que se adjunta al cuerpo del escrito, entendiendo que dicho acto resulta contrario a la normativa vigente.

A juicio de la recurrente, esto se debe a que la información contenida en dicho anexo, se refiere a actuaciones relativas a la reubicación de pares llevadas a cabo por TESAU, respecto a otros operadores distintos y ajenos a OWS que ésta no tiene necesidad ni derecho a conocer.

Así, TESAU afirma que el acceso de OWS a dicha información *“puede afectar al interés de tales operadores implicados perjudicando sus intereses esenciales y comerciales en lo que respecta al bucle de abonado”*. En este sentido, considera necesario que los mismos den su consentimiento para que un operador ajeno a ellos mismos y a TESAU acceda a los citados datos.

Alega TESAU que la única razón por la que aportó esta información a la CMT fue la defensa de sus intereses, para demostrar que viene prestando el servicio de reubicación de pares conforme a la OBA y atendiendo escrupulosamente las solicitudes de reubicación de pares en lo supuestos y plazos establecidos al efecto, en contra de lo que OWS pretende hacer creer.

La citada entidad concluye alegando el principio de proporcionalidad, invocado por esta Comisión en la declaración de no confidencialidad, en cuya virtud estima que debería de declararse la confidencialidad del anexo aportado ya que *“los perjuicios que se podrían causar, no sólo a mi*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*representada sino a otros operadores ajenos al proceso, serían mayores que el perjuicio que se pudiera causar a OWS por no acceder a la información contenida en el mencionado anexo”.*

**CUARTO.-** Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 26 de junio de 2003 se cumplió el trámite de información al interesado previsto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

**QUINTO.** Finalizado el plazo legalmente establecido para el trámite de alegaciones, TELEFÓNICA no ha presentado ningún escrito al expediente tramitado.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

##### **PRIMERO.- Calificación.**

El artículo 107 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones y los 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, 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.

Cabe mencionar que el acto de 3 de junio de 2003 ahora impugnado dictado por el Secretario de esta Comisión por delegación, resulta ser un acto de trámite cualificado de los comprendidos en el citado artículo 107 de la LRJPAC.

Por su parte, la recurrente califica expresamente su escrito de 18 de junio de 2003 como de recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones y actos de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé 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, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición que se interpone contra el mencionado acto de 3 de junio de 2003.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **SEGUNDO.- Admisión a trámite.**

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC.

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto.

### **TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso 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 administrativo que dictó el acto impugnado ahora recurrido de fecha 3 de junio de 2003. Dicho acto se dictó por el Secretario de esta Comisión, como acto delegado del Consejo.

Este recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.**

**ÚNICO.- Alegación relativa a que se declare la confidencialidad de la información contenida en el Anexo 1 que se adjunta al cuerpo del escrito presentado por TESAU en el registro de esta Comisión el 2 de junio de 2003 dentro del procedimiento DT 2003/316.**

TESAU alega que existe una diferencia sustancial entre la información contenida en el cuerpo del escrito de 30 de mayo de 2003 y aquella contenida en el anexo adjunto al mismo. De hecho, si bien muestra su conformidad en la declaración de no confidencialidad del cuerpo del escrito por entender que contiene datos que OWS, como interesada en el procedimiento, tiene derecho a conocer, se opone a que los datos incluidos en el anexo 1 del citado escrito sean declarados no confidenciales, por cuanto *“la información que se contiene en el mismo, como esa CMT puede observar, y a diferencia del resto del escrito, es una información relativa a las actuaciones llevadas a cabo por mi representada en el mes de mayo de 2003, en lo que a reubicación de pares se refiere, respecto a otros operadores distintos y ajenos a OWS y que ésta no tiene necesidad ni derecho a conocer”*.

A juicio de la recurrente, el acceso de OWS a información sobre relaciones existentes entre TESAU y otros operadores ajenos a la parte interesada podría afectar al interés de aquellos, perjudicando sus intereses comerciales, lo cual resultaría contrario a la normativa vigente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, la citada entidad solicita en virtud del principio de proporcionalidad, que se declare confidencial la información contenida en el citado anexo, ya que estima que si OWS accediera al contenido del mismo los perjuicios que podrían causarse a TESAU y a otros operadores ajenos al proceso serían mayores que el perjuicio que, en su caso, se produciría a OWS por no acceder a dicha información.

Haciendo abstracción del hecho de que el procedimiento del que trae causa el presente recurso finalizó mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 19 de junio de 2003 y, por tanto, la previsión contenida en el artículo 35 letra a) de la LRJPAC ya no es aplicable a los efectos que aquí interesan al no existir procedimiento en tramitación alguno, ha de desestimarse la alegación de TESAU relativa a la declaración de confidencialidad del anexo precitado por las razones que seguidamente se exponen:

El artículo 35 a) de la LRJPAC establece el derecho de los interesados en un procedimiento a conocer en cualquier momento el estado de su tramitación y a obtener copias de los documentos contenidos en ellos.

Asimismo, la nueva disposición adicional decimotercera de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), añadida por el apartado Tres del artículo 86 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en relación con la declaración de confidencialidad de los datos o informaciones aportados a esta Comisión por las entidades en el desempeño de sus funciones, habilita expresamente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como Autoridad administrativa competente para pronunciarse sobre la procedencia o no de la confidencialidad, al establecer que:

*“Dicha Comisión decidirá, de forma motivada y a través de las resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad.”*

De conformidad con lo anterior, cabe indicar a la recurrente, que esta Comisión, en cumplimiento de su obligación de posibilitar a los interesados el conocimiento de los documentos obrantes en los expedientes en tramitación, conjugó la obligación de exceptuar la entrega de aquellas partes del escrito que pudieran afectar al secreto comercial o industrial, con su obligación de adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios esenciales de contradicción e igualdad en el proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.3 de la LRJPAC. De dicho análisis resultó la declaración de no confidencialidad, a los efectos de los interesados, ahora impugnada.

Como ya se argumentó en el acto ahora recurrido, a juicio de esta Comisión el acceso de OWS, a la información detallada en el citado anexo, resultaba



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

necesario en orden a que este operador pudiera conocer y alegar sobre la información presentada por TESAU.

En atención al principio de proporcionalidad, y tras ponderar, de un lado, el interés de TESAU en que dicha información tuviera carácter confidencial y, de otro, el posible beneficio que supondría para OWS el conocer la misma, esta Comisión estimó declarar el escrito presentado por TESAU íntegramente no confidencial a los efectos de su consulta por los interesados al entender que no contenía datos susceptibles de revelar secreto comercial o industrial alguno.

Por lo que respecta a los eventuales perjuicios que, a juicio de la recurrente, se producirían a TESAU en el caso de no declarar confidencial el anexo de referencia, hay que recordar que las actuaciones llevadas a cabo por este operador en la tramitación de solicitudes de reubicación de pares parten de peticiones realizadas por los operadores implicados en el acceso desagregado a bucles de TESAU, y por tanto, al no derivarse de decisiones de este operador, difícilmente se puede entender que puedan desvelar información de carácter esencial que pudiera dar a conocer la estrategia del mismo, salvo en el caso en que dicha estrategia tuviera que ver con un trato discriminatorio a los operadores que solicitan este servicio.

En cuanto a los potenciales perjuicios que se pudieran causar al resto de los operadores en el caso de que OWS tenga acceso a la información contenida en el Anexo I, esta Comisión la estima inexistentes, y por tanto no comparables al perjuicio que se causaría a OWS si se le impidiera el mencionado acceso.

Las razones por las que se consideró mínimo el riesgo de perjudicar a estos operadores son las siguientes:

- El servicio de reubicación de pares tiene carácter auxiliar al de prolongación del par, en la medida en que sirve para solicitar a TESAU la sustitución de determinados segmentos del par prolongado con el objeto de conseguir una mayor calidad extremo a extremo. Por tanto, su contratación no es reveladora de un mayor o menor interés por el acceso desagregado al bucle por parte del operador que lo contrata, y, por tanto, no se puede entender que desvele información comercial o industrial sensible.
- La cifras que se pueden observar en dicho anexo, y que totalizan 28 solicitudes, tiene utilidad únicamente a efectos testimoniales, acreditando que efectivamente se está comenzando a solicitar este servicio.
- La información que aparece en este Anexo se refiere únicamente a la cantidad de peticiones recibidas por TESAU, detallando el número de las que son aceptadas o rechazadas, incluyendo en este último caso algo de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

información sobre el motivo de dicho rechazo. Al no incluirse datos sobre la distribución geográfica de las líneas afectadas, ni por supuesto sobre el tipo o identidad de los clientes, se estima que no existe riesgo de que tales datos puedan desvelar estrategias comerciales de los operadores en relación con su interés por determinadas zonas geográficas o tipo de clientes objetivo.

En relación con el interés de OWS para acceder a esta información, se consideró relevante el que este operador pudiera conocer los detalles de tramitación de las peticiones de otros operadores, entre las que destacan las causas por las que se estaban rechazando las solicitudes en la fase de arranque del servicio. Esta información resultaba necesaria para que OWS pudiera valorar el servicio recibido, ya que la inexistencia de experiencia sobre el mismo le impedía hacer comparaciones con información disponible que pudiera haber sobre actuaciones solicitadas en el pasado por otros operadores.

En consecuencia, de la información contenida en el anexo, cuya declaración de no confidencialidad se recurre, no se derivan datos susceptibles de afectar al secreto comercial o industrial de la entidad que los ha aportado, ni de los operadores a los que dichos datos hacen referencia.

Determinado lo anterior, la declaración de confidencialidad de un documento por parte de esta Comisión no puede, tal y como pretende la recurrente, ocultar información a los interesados que sea de todo punto necesaria para la defensa de sus derechos en el expediente en curso.

En definitiva, no puede estimarse que exista una base legal para declarar la confidencialidad pretendida por la recurrente. Por el contrario, esta Comisión está obligada por las disposiciones anteriormente aludidas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a poner de manifiesto la información contenida en el anexo de continua referencia a los otros interesados en el procedimiento, con derecho a conocerla.

Por todo ello, esta Comisión considera que debe desestimarse el presente motivo de impugnación y, por tanto, proceder a la desestimación total del presente recurso de reposición al ser éste el único motivo esgrimido contra el acto de 3 de junio de 2003, en virtud del cual el Secretario de esta Comisión declaró no confidencial, a los efectos de los interesados, el contenido del anexo al escrito de alegaciones de fecha 30 de mayo de 2003 presentado por TESAU dentro del procedimiento DT 2003/316.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

## RESUELVE



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Desestimar el recurso potestativo de reposición parcial interpuesto por la entidad **Telefónica de España, S.A.U.** contra el acto del Secretario de la Comisión de las Telecomunicaciones de fecha 3 de junio de 2003, por el que se declaró no confidencial en su integridad el contenido del escrito presentado por esta entidad de fecha 30 de mayo de 2003 dentro del procedimiento DT 2003/316, por estar plenamente ajustado a Derecho.

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 SECRETARIO

Jaime Velázquez Vioque

EL PRESIDENTE

Carlos Bustelo García del Real