

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ACCESO A EXPEDIENTE

- I. Con fecha 29 de junio de 2021, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito presentado en nombre y representación de Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (OPERA), por el que solicita acceder al expediente en el que se han archivado las diligencias previas que tenían por finalidad la de analizar hechos denunciados por OPERA contra el operador Procono, S.A., por iniciar un procedimiento de portabilidad de número geográfico, que no ha sido proporcionado, con la finalidad de obtener recursos públicos de numeración de manera irregular, tramitado bajo número de referencia IFP/DTSA/049/19.
- II. El derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución española, deriva su regulación a la Ley. Así, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), es la Ley 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.

Conforme lo expresa la LTAIBG en su preámbulo, todas las personas son titulares del derecho a información pública, derecho que 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), porque entra en conflicto con otros intereses protegidos (límites previstos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG) o porque expresamente prevea límites al acceso el régimen jurídico específico que resulte de aplicación para acceder a la información solicitada.

- III. Según el artículo 13 de la LTAIBG, *“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 el expediente sobre el que se solicita acceso ha sido tramitado por esta Comisión, bajo el número de referencia IFP/DTSA/049/19, no es un procedimiento administrativo sino que se trata de unas actuaciones previas previstas en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento a raíz, como en este caso, de la denuncia realizada por OPERA. Dichas actuaciones no finalizaron en el inicio de un procedimiento administrativo sino en el archivo de la denuncia tras concluir que no existían indicios del incumplimiento denunciado.

En todo caso, todos los documentos que forman parte del expediente interesado reúnen, con carácter general, 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 en el ejercicio funciones que le son propias.

Debido a que el solicitante no especifica los documentos sobre los que solicita acceso, la solicitud se analiza respecto de todos los documentos que forman parte del indicado expediente.

Tras revisar la información contenida en el expediente IFP/DTSA/049/19, se ha constatado que existen documentos que contienen datos declarados confidenciales frente al solicitante y terceros vinculados al expediente por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico. Debido al escaso tiempo transcurrido desde que esos documentos fueron declarados confidenciales se considera que su acceso por parte del solicitante podría afectar a derechos o deberes de terceros debidamente identificados. Por ello, y debido al especial deber de esta Comisión de garantizar la confidencialidad de la información y documentos que obtenga en ejercicio de sus funciones según lo prevé 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, se procedió a realizar el trámite de audiencia al que se refiere el artículo 19.3 de la LTAIBG sin que se hayan presentado alegaciones.

En sus alegaciones aportadas al trámite de audiencia Procono, S.A., solicita que se mantenga la calificación de información confidencial de determinados datos contenidos en los documentos que aportó en el marco del expediente IFP/DTSA/049/19.

- IV. 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 los documentos que forman parte del expediente IFP/DTSA/049/19, se han identificado los siguientes datos personales: i) 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; y ii) datos personales personas físicas ajenas al expediente que figuran en los documentos aportados por los terceros vinculados al expediente.

Los anteriores datos personales identificados no están especialmente protegidos. Tampoco se trata de datos cuyo acceso, tal y como se indica en el Informe de 23 de marzo de 2015¹ elaborado conjuntamente por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y la Agencia Española de Protección de Datos, contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o a la asignación de los recursos públicos. En consecuencia, es preciso realizar la ponderación de intereses concurrentes para decidir sobre su acceso, tal y como dispone el apartado 3 del artículo 15 de la LTAIBG.

En cuanto a los datos personales contenidos en los documentos generados automáticamente² por el sistema de notificación electrónica de la CNMC, tras realizar la ponderación a la que se refiere el artículo 15.3 de la LTAIBG, cabe concluir que facilitar el acceso a los mismos no contribuye a un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de los recursos públicos, debiendo prevalecer el respeto a los derechos a la protección de datos o la intimidad de sus titulares.

¹ CI-000-2015

² Documentos identificados en el índice como *justificante*, *documento de notificación* o *acuse de recibo*.

Además, respecto de estos documentos no procede facilitar un acceso parcial pues omitiendo los datos personales ahí contenidos la información de dichos documentos carecería de sentido. En cambio, en cuanto a los datos personales contenidos en los documentos aportados por terceros vinculados al expediente IFP/DTSA/049/19 correspondientes tanto a sus representantes como a otras personas físicas ajenas al expediente, no procede realizar la anterior ponderación tras concluir que se puede facilitar el acceso parcial a dichos documentos sin afectar al derecho a la protección de datos previa disociación de los datos personales ahí contenidos, tal y como lo establece el artículo 15.4 de la LTAIBG.

- V. El artículo 14 de la LTAIBG 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.

La letra h) del artículo 14.1 de la LTAIBG prevé como uno de los límites al derecho de acceso cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales. El CTBG³ define “**intereses económicos**” como las “*conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios*”; e “**intereses comerciales**” como las “*conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en las materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado*”. Asimismo, ha añadido que para calificar determinada información como confidencial, han de tenerse en cuenta los siguientes criterios que se pueden resumir en los siguientes: información que guarda conexión directa con la actividad económica de su titular; que la información no tenga carácter público; y finalmente, que el titular de la información manifieste su voluntad de mantener secreta o fuera del conocimiento público dicha información en virtud de un interés legítimo.

Tras revisar los documentos que forman parte del expediente solicitado, se ha constatado que persisten las causas que justificaron declarar como confidencial frente a terceros determinada información ahí contenida persisten: su divulgación o acceso por parte de terceros podría afectar al ámbito del secreto comercial e industrial de esas personas, pues se trata de información con trascendencia comercial que cumple con los requisitos para ser considerada como secreto empresarial de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

Por otra parte, la letra k) del mismo artículo 14.1 del LTAIBG prevé como otro de los límites al derecho de acceso “*La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*”

Por lo tanto, una vez conocidos los motivos que justificaron la declaración de confidencialidad, la vigencia de los mismos y que su conocimiento por parte de terceros no contribuye a un mayor conocimiento o escrutinio de la actividad de esta Comisión en relación con la afectación a la confidencialidad de la información y con el daño que genera en los intereses económicos y comerciales legítimos del interesado por la divulgación de dicha información, ha de prevalecer la confidencialidad de la información así declarada amparada en el interés en proteger los intereses económicos y comerciales de los terceros vinculados a ese expediente.

³ CI-01-2019

Asimismo, en aplicación de lo previsto por el artículo 16 de la LTAIBG, ahí donde la confidencialidad no afecte a la totalidad de la información contenida en los documentos que forman parte del expediente, se concede el acceso parcial previa omisión de la información afectada por los detallados límites.

A la vista de lo anterior, el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al amparo de lo previsto en el artículo 10.e) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, ha resuelto:

ESTIMAR PARCIALMENTE la solicitud de acceso formulada por Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L., en los términos previstos en el apartado IV y V de esta Resolución.

Notifíquese esta resolución al solicitante.

Contra la presente resolución 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.

En Madrid, a 30 de julio de 2021

El Secretario del Consejo
P.D. (Resolución de 13 de abril de 2015. B.O.E. de 17 de abril de 2015)

Joaquim Hortalà i Vallvé