

RESOLUCIÓN SOBRE SOLICITUD DE ACCESO A EXPEDIENTE IFP/DTSA/037/22

- I. Con fecha 19 de junio 2023, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito presentado en nombre y representación de la entidad AXENT INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante, Axent), por el que solicita, en virtud del artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) una copia los documentos contenidos en el expediente IFP/DTSA/037/22 que tenía por objeto recabar información sobre el estado en que se encontraba el convenio suscrito entre Correos Telecom, S.A., S.M.E. (en adelante, Correos Telecom) y la Dirección General de Tráfico (en adelante, DGT), así como sus posibles efectos, y la manera en que Correos Telecom estaba procediendo al despliegue de una red de comunicaciones electrónicas haciendo uso de la infraestructura física de la DGT.
- II. 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), 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 como, por ejemplo, la LPAC, que regula este derecho respecto de los interesados en los procedimientos administrativos en su artículo 53.1.

En el presente caso se trata de los documentos elaborados y obtenidos en el marco de un expediente de información y actuaciones previas previsto en el artículo 55 de las LPAC. Conforme lo establece el apartado 1 del citado artículo de la LPAC, la información y actuaciones previas consisten en un periodo, previo al inicio de un procedimiento administrativo, en el que se realizan actuaciones con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de la iniciación de un procedimiento administrativo propiamente dicho por lo que, si bien la solicitante ha cumplido con los trámites que se le han solicitado o requerido en el marco del citado periodo, no puede ostentar la condición de interesada propia de los procedimientos administrativos.

No obstante lo anterior, 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.

- III. 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 el expediente de cuyo contenido se solicita una copia, que está finalizado y ha sido elaborado en el ejercicio de funciones propias¹ de esta Comisión, cumple con los requisitos que definen el concepto de información pública que obra en poder de la CNMC, organismo incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG, y no está afectado por ninguna causa de inadmisión pudiera limitar el ejercicio del derecho de acceso respecto de este por parte del solicitante.

- IV. Tras valorar que el conocimiento por parte de Axent a todos los documentos que conforman el expediente solicitado podría ser susceptible de afectar derechos o intereses de terceros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, apartado tercero, de la LAITBG, se le ha dado traslado de la solicitud a las otras partes que aportaron documentación en el marco de dicho expediente (DGT y Correos Telecom) para la identificación de aquellos derechos o intereses susceptibles de verse afectados por el acceso quedando suspendido el plazo de resolución hasta que se remitieran las alegaciones o hasta el transcurso del plazo para su presentación.

¹ Artículo 100.2.ac de la vigente Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones atribuye a la CNMC llevar a cabo la asignación de los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, al igual que lo preveía la antigua Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones en su art. 48.4.b) que mantuvo su vigencia transitoria tras su derogación en virtud de lo establecido por la Disposición transitoria décima de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

- V. Con fecha 29 de junio de 2023 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Correos Telecom por el que manifiesta que, el acceso parcial en la forma en que propone esta Comisión facilitar al solicitante la documentación interesada, no compromete sus propios intereses.
- VI. 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 IFP/DTSA/037/22, se han identificado datos personales relativos al nombre de representantes de terceros que intervinieron en ese expediente en los documentos generados automáticamente por el registro electrónico de esta Comisión por el que se tienen entrada escritos de los administrados y por el que se notifican actos administrativos de esta Comisión.

Los 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 2015² 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.

Así, 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. 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 definitiva, en aplicación del artículo 15 de la LTAIBG y por los motivos antes expuestos se limita el derecho de acceso a los documentos del expediente

² CI-000-2015

solicitado exclusivamente respecto de aquéllos generados automáticamente por el registro electrónico de esta Comisión.

- VII. 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 al 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 existen documentos incorporados al expediente que fueron declarados confidenciales con carácter absoluto durante su tramitación así como una vez finalizado éste a solicitud de sus aportantes tras haber valorado esta Comisión que, la divulgación o acceso por parte de terceros a dichos documentos o parte de la información ahí contenida, podría afectar al ámbito del secreto comercial de las partes del expediente solicitado pues contiene información relativa al despliegue de red por parte de Correos Telecom e incluye una relación de clientes de Correos Telecom que hacen uso de dicha red, información susceptible de revelar la estrategia comercial y de despliegue de su red en las zonas geográficas afectadas además de contener también elementos que permiten deducir el estado de acuerdos privados suscritos entre la DGT con

³ CI-01-2019

distintos operadores y la forma que se procede a la articulación de los mismos. Todo lo anterior se puede identificar y comprobar en los folios 1603 a 1606, 1617 a 1620, 2009 a 2012 y 2036 a 2039 de dicho expediente.

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 dado el escaso tiempo transcurrido desde dicha declaración y, en especial, considerando por una parte el deber especial de esta Comisión en garantizar la confidencialidad de la información que obtenga en ejercicio de sus funciones, según lo que 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; y por otra parte, que el conocimiento de la información por parte de terceros no contribuye aun 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 Correos Telecom y la DGT.

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.

En definitiva, en aplicación del artículo 14.1.h) y k) de LTAIBG y por los motivos antes expuestos, se limita el derecho de acceso respecto de los siguientes folios del expediente declarados confidenciales respecto de terceros con carácter absoluto.

- VIII. Vista la solicitud formulada y analizados los documentos sobre los que se solicita acceso en nombre y representación de Axent, el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha resuelto:

ESTIMAR PARCIALMENTE la solicitud de acceso de AXENT INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A. y facilitarle una copia de la documentación que forma parte del expediente Resolución del

procedimiento tramitado con número de referencia IFP/DTSA/037/22 en los términos previstos en los apartados VI y VII de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución, junto a las copias de los documentos sobre los que se solicita acceso, al solicitante (AXENT INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A.) 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.

En Madrid, a 5 de septiembre de 2023