



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 26/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día de 19 de julio de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE ACCESO DE LA ENTIDAD VERIZON SPAIN, S.L. A LOS INFORMES SOBRE LOS PARÁMETROS DE CALIDAD RELATIVOS A LA PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS DE LÍNEAS ALQUILADAS, QUE EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 2006 (AEM 2005/1456), DEBE PRESENTAR PERIÓDICAMENTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. A LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES. (AJ 2007/353)

En relación con el escrito de solicitud de acceso presentado por la entidad VERIZON SPAIN, S.L. a los informes sobre los parámetros de calidad relativos a la provisión de los servicios mayoristas de líneas alquiladas presentados periódicamente por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a esta Comisión, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 26/07 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2006 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó resolución por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de segmentos de terminación de líneas arrendadas al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por mayor y segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (AEM 2005/1456).

En uso de las competencias que le otorga tanto la normativa comunitaria como española, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones imponía a TESAU, entre otras, la siguiente obligación:

“e) Obligación de comunicación de parámetros de calidad respecto a la provisión de los servicios de referencia.

TESAU estará obligada a comunicar a la CMT determinados parámetros respecto a la provisión de los servicios mayoristas de líneas alquiladas terminales con el fin de supervisar el correcto cumplimiento de las obligaciones de no discriminación impuestas en virtud del punto anterior.

En concreto, para las líneas alquiladas terminales con interfaces tradicionales se mantendrán en vigor las obligaciones de comunicación de parámetros de calidad relativos al servicio de interconexión de circuitos que actualmente tiene impuestas TESAU en virtud de la actual Oferta de Interconexión de Referencia, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 23 de noviembre de 2005.

Los parámetros de la líneas alquiladas terminales con interfaces Ethernet que TESAU deberá comunicar a la CMT se concretarán en la oferta de referencia”.

SEGUNDO.- Mediante escrito con entrada en el Registro de esta Comisión el día 23 de enero de 2007, la entidad VERIZON SPAIN, S.L. (en adelante, VERIZON), solicitó que se le facilitase el acceso a los informes sobre los parámetros de calidad que en virtud de la obligación a la que se ha hecho referencia en el antecedente primero anterior debe presentar TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) a esta Comisión. En concreto VERIZON solicitaba lo siguiente:

“tener acceso a los referidos informes remitidos por Telefónica en los últimos 5 años. En concreto, este operador desea tener acceso a los informes (tanto estadísticos como de detalle) relativos a la prestación de servicios a la propia Verizon Spain, S.L. así como los informes generales con los datos agregados de todos los operadores”.

TERCERO.- A la vista de la solicitud presentada por VERIZON, esta Comisión, en uso de la habilitación competencial prevista en la legislación sectorial de aplicación, y con arreglo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), procedió a la incoación del correspondiente procedimiento administrativo.

Dicho trámite de inicio del correspondiente procedimiento administrativo fue notificado a VERIZON y TESAU mediante sendos escritos de fecha 28 de marzo de 2007.

CUARTO.- Con fecha 25 de abril 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones presentado por la entidad TESAU, a través del cual manifestaba, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Que la obligación de comunicación impuesta a TESAU mediante la resolución de 23 de noviembre de 2006, trae causa de las competencias de supervisión que tiene atribuidas la Comisión, y tiene como finalidad realizar un seguimiento regular de las obligaciones impuestas a TESAU. Por lo tanto, el único organismo que puede conocer dicha información es la Comisión y únicamente para la finalidad para la que se han solicitado.
- Que no debe darse traslado a VERIZON de dato alguno ya que no le corresponde ni puede considerarse, conforme a la regulación aplicable, destinatario de los mismos.
- En cualquier caso los datos a los que, en ningún caso, debería acceder VERIZON son todos aquellos relativos a los demás operadores del mercado, por lo que la Comisión debe inexcusablemente declarar la confidencialidad de los datos que se refieren a los demás operadores del sector de las comunicaciones electrónicas, ya que si VERIZON dispusiera de esos datos estaría en disposición de conocer el despliegue de la red de sus competidores en cuanto al servicio de interconexión de circuitos prestado por TESAU.

QUINTO.- Instruido el presente procedimiento, y de conformidad con el artículo 84 de la LRJPA, mediante escrito del Secretario de la Comisión de fecha 29 de mayo de 2007, se procedió a comunicar a los interesados la apertura del trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución del presente procedimiento, adjuntando el correspondiente informe de los Servicios de la Comisión, en el que se concluía lo siguiente:

“De acuerdo con los fundamentos del presente informe, y ponderando los intereses contrapuestos, los servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones consideran la procedencia de dar acceso a VERIZON única y exclusivamente a la siguiente información contenida en los informes sobre los parámetros de calidad relativos a la provisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de los servicios mayoristas de líneas alquiladas presentados por TESAU:

a) Los datos relativos a las solicitudes de interconexión de la entidad VERIZON SPAIN, S.L. (antes MCI WORLDCOM TELECOMMUNICATIONS, S.A.).

b) Los datos agregados del conjunto de los operadores.

El resto de la información contenida en los informes presentados por TESAU, debe ser declarada confidencial por contener datos susceptibles de vulnerar el derecho al secreto comercial e industrial.”

La entidad VERIZON presentó escrito de alegaciones con fecha 19 de junio de 2007, manifestando su total conformidad con el informe de los servicios.

Por su parte, TESAU presentó alegaciones mediante escrito cuya entrada en el Registro de esta Comisión se produjo con fecha 22 de junio de 2007. La entidad declaraba su “*parcial conformidad*” con el informe de audiencia presentado por la Comisión. En lo que discrepa, y por lo tanto muestra su total disconformidad es con la puesta a disposición de los datos relativos a la propia VERIZON, al considerar que el problema no está tanto en la puesta a disposición de los mismos a dicha entidad sino en el incumplimiento de la finalidad para la que fueron exigidos. Dicha finalidad “*es el control y supervisión por parte de la CMT de la obligación de no discriminación*”.

Es por lo anterior, que solicita que no permita el acceso a VERIZON a los datos contenidos en los informes que presenta periódicamente TESAU a esta Comisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. CALIFICACIÓN DEL ESCRITO PRESENTADO POR VERIZON

La solicitud de VERIZON debe entenderse realizada al amparo de lo establecido en los artículos 35.h) y 37 de la LRJPAC, preceptos en los que se reconoce a los ciudadanos el derecho de acceso a los archivos y registros de las Administraciones Públicas, en los términos que están previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española.

En consecuencia, cabe calificar el escrito de VERIZON como una solicitud de acceso a los archivos y registros de esta Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES PARA DECIDIR SOBRE LA CONFIDENCIALIDAD DEL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS SOBRE LOS QUE SE PRETENDE EJERCER EL DERECHO DE ACCESO

Cuestión íntimamente relacionada con el derecho de acceso a los archivos y registros de la Administración es el análisis de la confidencialidad de los documentos cuyo acceso se solicita. La normativa regula la confidencialidad como un derecho de las partes implicadas en el documento cuyo acceso se solicita, a que no se revele aquello que tenga naturaleza confidencial, correspondiendo a la Administración poseedora de dichos datos, la apreciación de la concurrencia de los presupuestos de hecho necesarios para calificar el documento, o parte de él, como confidencial y el reconocimiento de dicha confidencialidad.

En este sentido, la Disposición adicional cuarta de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTEL) establece que *“Las entidades que aporten a alguna Autoridad Nacional de Reglamentación datos o informaciones de cualquier tipo con ocasión del desempeño de sus funciones podrán indicar, de forma justificada, qué parte de lo aportado consideran de trascendencia comercial o industrial, cuya difusión podría perjudicarles, a los efectos de que sea declarada su confidencialidad respecto de cualesquiera personas o entidades que no sean parte de alguna Autoridad Nacional de Reglamentación. Cada Autoridad Nacional de Reglamentación 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 acuerdo con la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación que atribuye el artículo 46.1.d) de la LGTEL a esta Comisión, corresponde a la misma la declaración de confidencialidad de los documentos que obren en sus archivos, a fin de dar cumplimiento a las normas que prohíban que esta Comisión revele la información amparada por el secreto comercial e industrial que resulte contenida en los mismos. Esta potestad puede ser igualmente ejercida de oficio por esta Comisión, al señalar tanto el artículo 9 de la LGTEL como el artículo 21.1 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, genéricamente, que las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto comercial o industrial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO. NORMATIVA SOBRE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El fundamento del derecho de acceso a archivos y registros reconocido en la LRJPAC lo encontramos en el artículo 105.b) de nuestra Carta Magna. Dicho artículo constituye no sólo un mandato constitucional, sino también un auténtico derecho, de manera que cualquier actuación de los poderes públicos debe estar dirigida a favorecer la efectividad del derecho reconocido en el citado artículo.

La solicitud de acceso de VERIZON a los informes sobre parámetros de calidad de referencia, puede entenderse realizada al amparo de los artículos 35 letra h) y 37 de la LRJPAC, por lo que, dichos preceptos en consonancia con el artículo 105 de la Constitución, determinan el régimen jurídico básico aplicable al presente procedimiento.

Procede señalar que, ni el artículo 37 ni el 38 de la LRJPC establecen qué debe entenderse por registro o documento administrativo, lo que conduce a considerar como tales, a los efectos de la LRJPAC, todos aquellos registros o documentos que tengan su origen o dependan de la Administración Pública.

En la LRJPAC se articulan dos sistemas diferentes de publicidad de la actuación administrativa respecto de los particulares, de un lado la personación en el procedimiento en concepto de interesado (artículo 31 y 35.a) y, de otro lado, el acceso a los archivos y registros por parte de los ciudadanos (artículos 35.h y 37). Cada uno de los sistemas normalizados está sometido a unos determinados requisitos, diferentes entre si.

Por lo que respecta a la normativa sobre acceso a archivos y registros de las Administraciones Públicas aplicable en el presente procedimiento, cabe decir que el artículo 35, letra h) de la LRJPAC reconoce a los ciudadanos el derecho de acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas, en los términos que están previstos en la Constitución y la legislación vigente. Tales términos son precisados por el artículo 37 de la LRJPAC, que dispone lo siguiente:

“1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

[...]

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

[...]

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: [...]

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial [...]"

CUARTO. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECRETO COMERCIAL E INDUSTRIAL

El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos no goza de un valor absoluto, por ello la Ley ha establecido ciertos límites al ejercicio del mismo, como lo hace la propia Constitución en el artículo 105.b), límites que han sido configurados con carácter excepcional para evitar el vaciamiento de contenido del citado derecho.

Respecto al límite que se ha de valorar en la presente Resolución, esto es el secreto comercial e industrial regulado en el artículo 37.5.d) de la LRJPAC, esta Comisión se ha pronunciado a propósito del acceso a sus archivos y registros en diversas Resoluciones¹ en las cuales se afirma lo siguiente:

"(...) el principio de transparencia en la actuación de la Administración tiene su límite en el respeto al secreto comercial o industrial de las empresas. Sin embargo, no existe en el Ordenamiento Jurídico español una normativa que expresamente identifique cuáles son los datos o informaciones que pueden quedar protegidos por el secreto comercial o industrial y, por tanto, que sirva para identificar los documentos que pueden ser declarados confidenciales.

¹ Resolución de 23 de septiembre de 1999, relativa a la solicitud de Madritel Comunicaciones, S.A. de acceso a las condiciones acordadas en los contratos de cesión de contenidos firmados entre Sogecable y Cableuropa; Resolución de 14 de junio de 2001, relativa a la solicitud de Xfera Móviles, S.A. de acceso al acuerdo de suministro provisional de infraestructura de red suscrito el día 20 de noviembre de 1998 por Airtel Móvil, S.A. y por Retevisión Móvil, S.A.; Resolución de 14 de junio de 2001, relativa a la solicitud de Xfera Móviles, S.A. solicitando el acceso al acuerdo de suministro provisional de infraestructura de red suscrito el día 19 de noviembre de 1998 por Telefónica Servicios Móviles, S.A. y por Retevisión Móvil, S.A.; Resolución de fecha 3 de marzo de 2005 relativa al escrito presentado por Auna Telecomunicaciones, S.A. solicitando el acceso al expediente sobre el coste neto de la prestación del servicio universal en el año 2002 propuesto por Telefónica de España, S.A.U. y la Resolución de fecha 28 de julio de 2005 relativa a la solicitud de acceso de Conduit Europe, S.A. a los expedientes: OM 2003/525 relativo a determinadas prácticas llevadas a cabo por Telefónica de España, S.A.U. en el suministro de datos de sus abonados para la prestación de dichos servicios de directorios de abonados y MTZ 2000/3671 en relación con las solicitudes de intervención de Sonera Corporation y Telegate España, S.A. sobre acceso a los datos de abonados y a los servicios de facturación y cobro de Telefónica de España, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las únicas reglas que pueden establecerse con carácter general, en relación con esta cuestión, han de partir de la consideración de secretas de aquellas informaciones contenidas en un documento, que las partes del mismo reivindiquen como tales, y que esta Comisión así lo reconozca. Tal reconocimiento debería realizarse tras un análisis minucioso sobre la naturaleza de cada documento con la aplicación del principio de proporcionalidad, debiendo ser la información que se haga pública proporcional con la finalidad perseguida con el levantamiento de la confidencialidad de la misma.”

Por otro lado y dado que no existe en el ordenamiento jurídico español, una normativa que regule de una manera exhaustiva la información que está protegida por el secreto comercial o industrial, ni una normativa que especifique el contenido de estos conceptos, procede hacer referencia a las definiciones contenidas sobre dichos conceptos en la Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo (en adelante, la Comunicación)², publicada el día 22 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

La Comisión establece en el punto 3.2.1 de la citada Comunicación que:

“Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial (3). Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas”.

Asimismo, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Auto de 29 de mayo de 1995 recaído en el recurso nº 533/94, analiza que datos o documentos deben ser considerados confidenciales en el marco del procedimiento contencioso-administrativo al manifestar lo siguiente:

“¿Qué debe entenderse, desde la perspectiva del recurso contencioso-administrativo interpuesto, por datos o documentos que se consideren confidenciales, por emplear exactamente los términos de la Ley (art. 53 L. 16/89)? Es sabido que los conceptos jurídicos indeterminados son conceptos de valor que, contenidos en las normas, dan a los órganos de la Administración la posibilidad de

² El término “acceso al expediente” se utiliza en la Comunicación exclusivamente para designar el acceso concedido a las personas, empresas y asociaciones de empresas a las que la Comisión ha enviado un pliego de cargos en calidad de destinatarias.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actuación ante una concreta realidad. Al traer ese concepto al ámbito del proceso, es evidente que los datos o documentos a considerar como confidenciales, exige una valoración única que sea justa, y ello porque siendo el proceso garantía para las partes, todos los trámites procesales, han de compaginarse con el derecho de tutela judicial efectiva, como reconoce la representación procesal de los recurrentes en Súplica. Pues bien, aunque los recurrentes en Súplica no indicaron (ni ahora indican) los motivos concretos e individualizados por los que cada uno de los documentos aportados y que constituyen la denominada pieza confidencial deben estar amparados por el secreto comercial o industrial, la Sala, en aras del derecho fundamental de tutela judicial efectiva que ampara a todas las partes del proceso ha analizado detalladamente todos los documentos que el Director General de Defensa de la Competencia (Ministerio de Economía y Hacienda) indicó como documentos confidenciales al remitir a esta Sala el expediente administrativo, (folios ...) y resulta que ninguno de los documentos examinados, -en este caso concreto- pueden considerarse desde la jurisdicción revisora, documentos confidenciales al extremo de que sean sustraídos al análisis de los demandantes a los efectos de que, junto con todo el expediente, puedan deducir la correspondiente demanda.”

Por tanto, al tratar sobre la determinación de confidencialidad de la información contenida en los archivos públicos, nos encontramos frente a conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido habrá de concretarse por la Administración en cuyos archivos obre la documentación, valorando de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tras un análisis minucioso sobre la naturaleza de cada documento, el beneficio reportado al solicitante del acceso al mismo y el perjuicio que este conocimiento puede causar al titular de la información.

QUINTO.- SOBRE LOS DOCUMENTOS REMITIDOS PERIÓDICAMENTE POR TESAU

Como ya se ha indicado anteriormente, la actual obligación de comunicación de los parámetros de calidad impuesta a TESAU viene establecida en la Resolución de 23 de noviembre de 2006, que en su Anexo I, relativo a las medidas a imponer a TESAU, establece lo siguiente:

“TESAU estará obligada a comunicar a la CMT determinados parámetros respecto a la provisión de los servicios mayoristas de líneas alquiladas terminales con el fin de supervisar el correcto cumplimiento de las obligaciones de no discriminación impuestas en virtud del punto anterior.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, para las líneas alquiladas terminales con interfaces tradicionales se mantendrán en vigor las obligaciones de comunicación de parámetros de calidad relativos al servicio de interconexión de circuitos que actualmente tiene impuestas TESAU en virtud de la actual Oferta de Interconexión de Referencia, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 23 de noviembre de 2005”.

Se desprende del tenor literal del propio texto transcrito, que la medida impuesta trae causa de la obligación de no discriminación a la que está sometida TESAU en el mercado de referencia, una obligación que no implica de facto, el deber de hacer públicas determinadas cuestiones relativas a su actividad comercial.

No obstante lo anterior, y en aras al mantenimiento de una competencia efectiva, la Comisión, como garante y supervisor del cumplimiento de las obligaciones a las que están sometidos los operadores de comunicaciones electrónicas, y en particular los operadores declarados con poder significativo, tomó la decisión de imponer a TESAU la obligación de remitir periódicamente la documentación de referencia, sin ánimo de hacer un uso público de la misma, respetando así los derechos e intereses de los operadores implicados.

La habilitación competencial de la Comisión para la imposición de dicha obligación, la encontramos en el artículo 9 de la LGTel, al establecer lo siguiente:

“Las Autoridades Nacionales de Reglamentación podrán, en el ámbito de su actuación, requerir a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, la información necesaria para el cumplimiento de alguna de las siguientes finalidades:

g) Comprobar el cumplimiento del resto de obligaciones nacidas de esta ley”.

Dicha medida, garantiza el control por parte de la Comisión del grado de cumplimiento de la obligación de no discriminación a la que está sometida TESAU, por lo que debería ser suficiente garantía para los operadores, pues cabe recordar que esta Comisión tiene el deber de actuar, y así lo hace, con objetividad y sirviendo al interés general.

Manifestado lo anterior, y al hilo de las alegaciones presentadas por TESAU en las que defiende la no procedencia de permitir el acceso a VERIZON a los informes de referencia por considerar que el acceso incumpliría la finalidad para la que se impuso a TESAU la obligación de remitir dichos informes, no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

podemos olvidar que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de acuerdo con el artículo 2 de la LRJPAC, tiene la consideración de Administración Pública, lo que implica que le es de aplicación LRJPAC en lo que se refiere al conjunto de potestades y obligaciones contenidas en ella.

Así las cosas, esta Comisión debe servir a los ciudadanos con pleno sometimiento al principio de legalidad, una obligación que queda patente en el propio artículo 3 de la LRJPAC, regulador de los principios aplicables a la actuación de las Administraciones Públicas, que en su apartado primero establece lo siguiente:

“1.- Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación, con sometimiento pleno a la constitución, a la Ley y al Derecho”.

Por lo tanto, cualquier petición de acceso a los documentos de los registros y archivos de esta Comisión, debe ser objeto de análisis a través del concreto procedimiento regulado al efecto, y en el supuesto de que, en aplicación de la normativa vigente, se den los presupuestos legales para permitir el acceso, esta Comisión debe concederlo, de lo contrario estaría vulnerando un de los principio básicos y fundamentales en la actuación de las Administraciones Públicas como es el principio de legalidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1979, define de manera clara e inequívoca como debe ser aplicado el principio de legalidad por las Administraciones Públicas cuando manifiesta que *“en un Estado de derecho la Administración ha de actuar con sujeción estricta a la ley y al derecho, lo que implica una vinculación que, combinada, con el valor libertad-que consagra el artículo 1- lleva a concluir que toda actuación administrativa exige respaldo legal- sólo puede hacer lo que está permitido- mientras que el particular, por lo contrario, puede hacer todo lo que la ley no prohíba. El hombre es libre y el poder público- que está al servicio de aquél –sólo puede limitar la actuación del particular cuando- y en la medida en que-está habilitada legalmente para ello.”*

En cumplimiento de la legalidad vigente, esta Comisión únicamente podrá denegar a VERIZON el acceso a los documentos solicitados, cuando tras el análisis del contenido de los informes de referencia, existan datos cuya puesta a disposición de terceros vulneraría el artículo 37 de la LRJPC, así como la Disposición Adicional 4ª de la LGTEL, por tener dichos datos naturaleza de confidenciales.

En lo referente al concreto contenido de los informes aportados por TESAU, esta Comisión tras analizar la información contenida en dicha documentación, considera que deben ser declarados, a los efectos del presente procedimiento, confidenciales con carácter general por contener datos susceptibles de ser



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

amparados por el secreto comercial e industrial de TESAU y de los operadores solicitantes de la interconexión.

La puesta a disposición a VERIZON de la totalidad de la documentación podría revelar, entre otros aspectos, el número de solicitudes de interconexión, los operadores solicitantes, el concreto servicio a prestar y la modalidad del mismo. Datos que, de acuerdo con los fundamentos de la presente Resolución, deben tener la consideración de confidenciales, pues son datos fácilmente subsumibles en la categoría de lo que se ha venido a entender como datos que gozan de protección por formar parte del secreto comercial e industrial de las empresas.

No obstante, existe una parte de dicha documentación, que a juicio de esta Comisión, contiene datos cuya publicidad no quebrantaría, a los solos efectos del presente procedimiento, el derecho al secreto comercial e industrial de TESAU, a saber: i) los relativos a las estadísticas sobre las solicitudes de interconexión de la propia VERIZON y, ii) los datos agregados del conjunto de los operadores, en el bien entendido de considerarlos como datos estadísticos de carácter general.

En cuanto a los datos de la propia VERIZON, parece evidente que el acceso a los mismos por parte de dicha entidad no conllevaría incumplimiento alguno del secreto comercial e industrial, ya que es información que contiene datos exclusivamente de la propia VERIZON, por lo que no se produciría el presupuesto necesario para la aplicación de lo dispuesto en la DA 4ª de la LEGTEL, esto es, que la difusión de la información pueda perjudicar a TESAU, ya que i) no son datos nominativos de TESAU ni de terceros operadores, sino de la propia VERIZON y, ii) no se divulgan a terceros por lo que no hay publicidad de los mismos.

La propia TESAU en su escrito de alegaciones con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el día 25 de abril de 2007, ya consideraba la posibilidad de que los datos antes referidos pudieran ser puestos disposición de VERIZON al manifestar lo siguiente:

“En cualquier caso los datos de los que, en ningún caso, debería disponer Verizon son todos aquellos datos relativos a los demás operadores del mercado. Debe inexcusablemente declararse la confidencialidad de los datos que se refieren a los demás operadores del sector de las comunicaciones electrónicas. Si Verizon dispusiera de dichos datos estaría en disposición de conocer el despliegue de la red de sus competidores en cuanto al servicio de interconexión de circuitos prestado por Telefónica de España”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, por lo que se refiere a los datos agregados del total de operadores solicitantes de los servicios de interconexión, no parece que su puesta a disposición a la entidad VERIZON pueda suponer un perjuicio claro y evidente a TESAU y al resto de operadores, ya que tienen un carácter general, con fines meramente estadísticos, que no contienen datos nominativos de los operadores sino que se limitan a hacer un análisis en términos porcentuales del cumplimiento de los plazos de la provisión de servicios de TESAU, por lo que difícilmente se pueden extraer datos de los mismos que pudieran subsumirse en la categoría de lo que se ha venido a entender como datos que gozan de protección por formar parte del secreto comercial e industrial de las empresas.

No deja de ser significativo que la propia TESAU haya basado prácticamente la totalidad de la argumentación de las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia a evitar el acceso a los datos de la propia VERIZON, por lo que parece desprenderse que considera, como probable, que la Comisión permita el acceso a los datos agregados del total de operadores.

En su virtud, haciendo un juicio de contraposición de intereses, parece razonable determinar, en lo que respecta a la concreta solicitud de VERIZON en el presente procedimiento, que en el caso de los datos de la propia VERIZON y los datos agregados del total de operadores debe prevalecer el interés particular de la propia empresa afectada, en este caso VERIZON, por lo que en aplicación del principio de proporcionalidad, esta Comisión considera que la puesta a disposición de los mismos a VERIZON se ajusta plenamente a las previsiones legales contenidas en la legislación vigente.

En cuanto al resto de los datos contenidos en los informes remitidos por TESAU, éstos deben ser declarados confidenciales para VERIZON ya que su puesta a disposición podría causar un perjuicio a TESAU y al resto de operadores cuyos datos se incorporan.

Vistos los antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO. Estimar la solicitud de acceso de la entidad VERIZON SPAIN, S.L. a los datos relativos a las estadísticas sobre las solicitudes de interconexión de la propia VERIZON y los datos agregados del conjunto de los operadores, contenidos en los informes sobre los parámetros de calidad relativos a la provisión de los servicios mayoristas de líneas alquiladas, que en virtud de la resolución de fecha 23 de noviembre de 2006 (AEM 2005/1456), debe presentar periódicamente TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto VERIZON podrá acceder a los siguientes datos:

Información estadística global

- Servicio.
 - Tramo de enlace a cliente.
 - Servicio de conexión.
- Modalidad (velocidad).
- Porcentaje de cumplimiento en plazo.
- Retraso medio.
- Causas del retraso (distribución porcentual).

Información estadística de VERIZON (solamente datos de VERIZON).

- Servicio.
 - Tramo de enlace a cliente.
 - Servicio de conexión.
- Modalidad (velocidad).
- Porcentaje de cumplimiento en plazo.
- Retraso medio.
- Causas del retraso (distribución porcentual).

Información de detalle de VERIZON (solamete datos de VERIZON).

- Servicio.
 - Tramo de enlace a cliente.
 - Servicio de conexión.
- Modalidad (velocidad).
- Fecha de solicitud.
- Fecha comprometida de provisión del servicio.
- Fecha efectiva de cumplimiento.
- En su caso causa del retraso.

SEGUNDO. Declarar la confidencialidad del resto de la información contenida en los informes sobre los parámetros de calidad relativos a la provisión de los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios mayoristas de líneas alquiladas, que en virtud de la resolución de fecha 23 de noviembre de 2006 (AEM 2005/1456), debe presentar periódicamente TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

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 pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera