



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 04/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 10 de febrero de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Jacomo Media, S.L. contra la Resolución del Secretario de fecha 22 de diciembre de 2010, por la que se declara parcialmente confidencial el escrito de BT Telecomunicaciones de fecha 14 de diciembre de 2010 aportado en el procedimiento de referencia DT 2010/1819 (AJ 2011/48).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedimiento para la comprobación del uso de la numeración 118AB.

Con fecha 18 de octubre de 2010 esta Comisión inició de oficio un procedimiento para comprobar el uso de la numeración del rango 118AB asignada a diferentes operadores, entre ellos Jacomo Media, S.L. (Jacomo Media).

Con fecha 5 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de alegaciones de Jacomo Media en el que se oponía a la cancelación de la asignación propuesta en el acuerdo de inicio y alegaba diversos problemas con su operador de acceso, BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (BT España).



SEGUNDO.- Escrito de BT España y declaración de confidencialidad.

En el ámbito de la instrucción del procedimiento se requirió a BT España determinada información para comprobar la veracidad de las alegaciones formuladas por Jacomo Media mediante acuerdo del Secretario de fecha 18 de noviembre de 2010.

BT respondió a dicho requerimiento por medio de un escrito que tuvo entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión el día 14 de diciembre de 2010. A dicho escrito se acompañaban cinco anexos cuya confidencialidad fue solicitada por BT y acordada por Resolución del Secretario de fecha 22 de diciembre de 2010.

TERCERO.- Recurso de Jacomo Media.

El día 10 de enero de 2011 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Jacomo Media, S.L. por el que solicita, al amparo del artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), el acceso a los documentos obrantes en el procedimiento de referencia DT 2010/1819, en el que recayó la resolución a la que se ha hecho referencia más arriba, y en concreto al escrito de BT Telecomunicaciones que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 14 de diciembre de 2010.

Jacomo Media S.L. también se opone a dicha declaración de confidencialidad, por entender que dicho documento no contiene datos que se refieran al secreto industrial o comercial del operador que lo aportó.

Dicho escrito ha sido tramitado como un recurso de reposición contra la declaración de confidencialidad en aplicación del artículo 73 de la LRJPA y PAC.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJAP y PAC establece que contra las resoluciones y actos de trámite que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, 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, y cumpliendo las formalidades establecidas en su artículo 110.1.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJAP y PAC 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 o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en su artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

Jacomo Media solicita en su escrito una copia de los documentos obrantes en el expediente de referencia DT 2010/1819 y se refiere en él al artículo 35.a) de la LRJAP y PAC, que reconoce el derecho de los interesados a conocer, en cualquier momento, el estado de la



tramitación de los procedimientos y a obtener copias de los documentos contenidos en ellos. Dado que el concreto documento al que se refiere ha sido declarado confidencial, dicha pretensión implica la solicitud de la reposición de la resolución que así lo acuerda.

El artículo 110.2 de la LRJAP y PAC prevé que *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*. En aplicación de dicha disposición, teniendo en cuenta que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa (artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; en adelante, LGTel) y que cumple los requisitos a los que se refiere el artículo 110 de la citada norma, se ha calificado el escrito de Jacomo Media como un recurso de reposición contra la Resolución de Secretario de fecha de fecha 22 de diciembre de 2010, por la que se declara parcialmente confidencial el escrito de BT Telecomunicaciones de fecha 14 de diciembre de 2010 aportado en el procedimiento de referencia DT 2010/1819.

SEGUNDO.- Legitimación de la recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC exige la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesado por cuanto que ya lo era en el procedimiento número DT 2010/1819, por ser el operador titular de la asignación del número 11820, para cuya cancelación se instruyó el procedimiento de referencia.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley. El recurso de reposición interpuesto por Jacomo Media cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y se ha presentado dentro del plazo de un mes previsto por el artículo 117 de la citada Ley. Asimismo, se fundamenta en un motivo de anulabilidad, como es la infracción de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley General de Telecomunicaciones, que se refiere al deber de las Autoridades Nacionales de Reglamentación de declarar confidencial la información de trascendencia comercial o industrial cuya difusión podría perjudicar a su titular. También alega que el desconocimiento de esos datos le produce indefensión, lo que supone la vulneración de su derecho constitucional a la defensa y la concurrencia de un motivo de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1.a) de la LRJAP y PAC.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.

En principio, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver los recursos de reposición corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

En relación con el recurso de Jacomo Media, y de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, el artículo 48.4 de la LGTel y el artículo 4.2 del



Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, atribuyen con carácter general al Consejo todas aquellas funciones del Organismo establecidas en la normativa vigente.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la LRAP y PAC, que regula las delegaciones de competencias, decidió delegar en el Secretario la adopción de los *“actos de instrucción o trámite, cualificados o no, que deban adoptarse en el curso de los expedientes administrativos tramitados en la Comisión”* (Resuelve Segundo, letra a), de la Resolución del Consejo de 8 de mayo de 2008, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 142 de 12 de junio de 2008). En consecuencia, el acto recurrido, en cuanto acto de trámite cualificado, fue dictado por el Secretario de esta Comisión.

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.4 de la LRJAP y PAC, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante, por lo que la competencia para resolver el recurso de reposición corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Sobre el carácter confidencial del escrito de BT España.

Con carácter general, y como se recuerda en el acto recurrido, no existe en nuestra normativa una definición de lo que debe entenderse como “secreto industrial o comercial” y las referencias a estas expresiones se contienen en disposiciones que limitan el derecho de acceso a la información obrante en los procedimientos administrativos, estén estos acabados (artículo 37.5.d) y PAC) o en curso (artículo 35.1.a) de la LRJAP y PAC).

Como criterio orientativo, esta Comisión acude a las normas de la Comisión Europea relativas al tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente, que desarrollan su práctica sobre el tratamiento de la información que tenga carácter confidencial¹. Estas normas citan como ejemplos de información confidencial la información técnica y/o financiera, relativa a los conocimientos 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. También se refieren a otra categoría de información confidencial, que sería aquella cuya revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa y que dependerá de las circunstancias específicas de cada caso. Por ejemplo, podría ser confidencial la información cuya revelación expondría a su autor a represalias de carácter comercial.

¹ Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53,54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial



La normativa sectorial de telecomunicaciones, consciente de que gran parte de los datos obrantes en los expedientes de las autoridades nacionales de reglamentación son de carácter técnico y económico, contiene previsiones expresas para proteger su carácter confidencial cuando su difusión pudiera causar un perjuicio a su titular. En concreto, la disposición adicional cuarta de la 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 decidirá, de forma motivada y a través de resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”.

Y por su parte, el artículo 9.1 de la LGTel, dispone:

“Las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto comercial o industrial”.

Además de la confidencialidad, hay otras razones que limitan el acceso de los administrados a los expedientes administrativos, como la protección de los derechos al honor y a la propia imagen o el secreto de las comunicaciones.

Por lo tanto, el análisis de la confidencialidad de la información aportada a los procedimientos administrativos tramitados por esta Comisión debe realizarse desde una triple perspectiva:

- a) El contenido de los datos, pues deben referirse a procedimientos técnicos, económicos o comerciales para gozar de la consideración de secreto.
- b) La actitud del operador, que debe expresar su deseo de que esa información permanezca exclusivamente dentro su esfera privada. Dentro de esa actitud se encuadra el deber del administrado de justificar su petición de confidencialidad.
- b) El daño que su divulgación pueda producir a su titular.

Los documentos aportados en forma de Anexos 1 a 5 por parte de BT España son los siguientes:

- Anexo I: impresión del correo electrónico de fecha 13 de enero de 2010 enviado por Jacomo Media por el que, según BT España, solicita la baja de sus servicios.
- Anexo II: impresión del correo electrónico de fecha 4 de mayo de 2010 por el que, según BT España, se comunica la decisión de Jacomo Media de restablecer el servicio.



- Anexo III: Carta de Vodafone España, S.A.U. a BT España, de fecha 16 de julio de 2009, por la que comunica un aumento de tráfico en el mes de junio de 2009 al número 11820.
- Anexo IV: Carta de BT España a Jacomo Media, de fecha 6 de noviembre de 2009, por la que se comunica que Vodafone no ha pagado la interconexión de las llamadas destinadas al número 11820.
- Anexo V: Burofax de BT España a Jacomo Media, de fecha 2 de noviembre de 2010, requiriendo el pago de cierta cantidad de dinero en concepto de servicio de acceso.

A la vista de dichos documentos, en primer lugar debe señalarse que los anexos “Anexo I”, “Anexo II”, “Anexo III” y “Anexo V” en ningún caso pueden ser confidenciales para Jacomo Media, ya que se trata de documentos suyos o que ha recibido por vía electrónica o postal y, por lo tanto, que no pertenece al ámbito exclusivo de BT.

En cuanto al “Anexo IV”, tampoco se aprecia que contenga datos que se refieran al secreto industrial o comercial de BT España o de Vodafone cuya difusión pueda suponerles un perjuicio. En todo caso, pudiera hacer referencia al modelo de negocio de Jacomo Media, al referirse al tráfico recibido en un número que se les ha asignado y sería este operador el que podría, de creerlo oportuno, solicitar que se mantenga confidencial.

Por otra parte, BT España no justifica por qué razones los documentos que acompaña a su escrito deben declararse confidenciales y se limita a señalar que *“dicha correspondencia es por su propia naturaleza, de carácter confidencial”*. En lo que se refiere al carácter naturalmente confidencial de la correspondencia comercial, esta Comisión no comparte esa afirmación y, de conformidad con lo expuesto más arriba, deberá valorarse en cada caso concreto si su contenido reúne las características que permiten calificarlo como secreto industrial o comercial y sí, en ese caso, su difusión podría causar un perjuicio.

En todo caso, BT España no indica que la confidencialidad deba extenderse a Jacomo Media, sino que parece referirse a terceros. En el mismo sentido, la resolución recurrida no especifica el alcance de la confidencialidad declarada, aunque, precisamente por esa falta de especificación, se deduce que se extiende a cualquier persona que solicite acceso al expediente, incluido Jacomo Media.

Finalmente, y dado que el derecho al secreto comercial e industrial puede entrar en conflicto con el derecho de defensa de los interesados, debe ponderarse con la relevancia y necesidad de la información para el solicitante. A este respecto, tal y como alega el recurrente, el desconocimiento de las alegaciones de BT España, en la medida que hayan podido ser tomadas en cuenta por esta Comisión, le puede suponer indefensión, ya que no podría replicarlas o, en su caso, desacreditarlas. Además, tratándose de un procedimiento que ha concluido en una resolución de cancelación de la asignación de la numeración a favor de la recurrente, se aprecia un interés superlativo en conocer el resultado íntegro de la instrucción.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



RESUELVE

UNICO.- Estimar el recurso de reposición interpuesto por Jacomo Media, S.L. contra la Resolución del Secretario de fecha 22 de diciembre de 2010, por la que se declara parcialmente confidencial el escrito de BT Telecomunicaciones de fecha 14 de diciembre de 2010 aportado en el procedimiento de referencia DT 2010/1819 y, en consecuencia, reconocer su derecho de acceso a dicho documento en su integridad.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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 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 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 presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.