



final del circuito, del desglose de los costes de provisión, del mapa con el recorrido del nuevo despliegue y de los correos electrónicos intercambiados con BT, por considerar que se trataba de información relativa al secreto comercial e industrial.

## **SEGUNDO.- Acto recurrido**

Mediante acto de fecha 15 de septiembre de 2017, la CNMC acordó lo siguiente:

*“(…) se estima que **procede declarar el carácter confidencial, excepto para BT,** de la siguiente información:*

- *Identificación del cliente final de BT para el que debe instalarse en circuito en la página 3 y marcado como CONFIDENCIAL.*
- *Número administrativo y nombre del cliente final del circuito en la página 3 y marcados como CONFIDENCIAL.*
- *Tabla de la página 3 del escrito de Telefónica que incluye el coste desglosado de las actuaciones requeridas, según Telefónica, para construir la nueva infraestructura de acometida de cliente necesaria para la provisión del circuito solicitado por BT.*
- *Información que acompaña al escrito de solicitud identificada como Documento nº 1 y que contiene el mapa con el recorrido que debe efectuar la nueva acometida desplegada, de forma canalizada o mediante tendido aéreo.*
- *Información que acompaña al escrito de solicitud identificada como Documentos nº 2, 3, 4 y 5 con correos intercambiados entre Telefónica y BT con información relativa a la solicitud del circuito.*

El citado acto fue notificado a Telefónica el día 18 de septiembre de 2017.

## **TERCERO.- Recurso de alzada**

Con fecha 28 de septiembre de 2017 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Telefónica por el que interpone un recurso de alzada contra el antes mencionado acuerdo del día 15 de septiembre de 2017, al considerar que la confidencialidad acordada para terceros debería ampliarse también a BT.

En su recurso, Telefónica alega que:

- El deber de transparencia de la Oferta de Referencia de Líneas Alquiladas (ORLA), si bien incluye la información detallada sobre las actuaciones a realizar y el precio de las mismas, no exige de ninguna manera divulgar el nuevo trazado del circuito.

- La revelación del mapa del circuito y del despliegue a realizar afectaría a la seguridad e integridad de la red.
- La revelación de la mencionada información supondría un perjuicio irreparable no solamente a los derechos e intereses legítimos del operador recurrente sino también de sus clientes, entre los que se halla una base militar.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- Derecho aplicable

En fecha 2 de octubre de 2016 entró en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC-2015), de acuerdo con lo previsto en la disposición final séptima de la propia LPAC-2015. En la letra c) de la disposición transitoria tercera de la LPAC-2015 se declara que:

*c) Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*

En este supuesto concreto, el acto recurrido fue dictado con posterioridad al día 2 de octubre de 2016. Concretamente, y según se desprende del Antecedente Segundo, el acto es de fecha 15 de septiembre de 2017. Por tanto, resulta de plena aplicación la regulación en materia de recursos administrativos de vigente LPAC-2015.

### SEGUNDO.- Calificación

De conformidad con los artículos 112 y 121 de la LPAC-2015, contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados que no pongan fin a la vía administrativa podrá interponerse por los interesados recurso de alzada, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de dicha Ley.

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso de alzada. Por su parte, el acto recurrido no pone fin a la vía administrativa, si bien es cualificado tal y como lo indicó expresamente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de diciembre de 2008 ([RC 03/3517/2006](#)). Por ello procede calificar el escrito presentado como recurso de alzada, a tenor de lo establecido en el artículo 121 de la LPAC-2015.

### **TERCERO.- Legitimación de la entidad recurrente**

El artículo 112 de la LPAC-2015 requiere al recurrente la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición.

A su vez, el artículo 4 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

En este caso, Telefónica es la entidad que aportó, mediante escrito presentado el día 1 de agosto de 2017 y en el marco del expediente IRM/DTSA/005/17, los datos que no fueron declarados confidenciales para BT, por lo que debe ser considerada como parte interesada en este recurso de alzada.

### **CUARTO.- Admisión a trámite**

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 115 de la LPAC-2015. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde la notificación del acto recurrido al que se refiere el artículo 122.1 de la LPAC-2015. Efectivamente, el acto recurrido es de fecha 15 de septiembre de 2017 y le fue notificado al interesado el día 18 de septiembre de 2017, habiéndose interpuesto el recurso el 28 de septiembre de 2017.

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

A tenor de lo establecido en el artículo 121.1 de la LPAC-2015, la competencia para resolver los recursos de alzada corresponde al órgano superior jerárquico del que dictó el acto impugnado. El acto recurrido fue dictado por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, por lo que, de conformidad con los artículos 20.1, 21.2 y 36.1 de la Ley de creación de la CNMC y 8.2.d) y 14.1.b) de su Estatuto Orgánico, aprobado mediante Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC la resolución del presente procedimiento.

Por su parte, el artículo 122.2 de la LPAC-2015 dispone que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses contados desde el día siguiente a su interposición, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo. En defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver

con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio, según establece el artículo 24.1 de la citada LPAC-2015.

### **SEXTO.- Análisis del recurso y de la información objeto del mismo**

Por un lado, y como ha señalado esta Sala en la resolución de anteriores recursos de alzada referentes a declaraciones de confidencialidad y, entre otros, en su Resolución R/AJ/008/16 de 10 de marzo de 2016, aunque no exista en nuestro ordenamiento jurídico una delimitación positiva de los conceptos de secreto industrial y comercial, se considera que pertenecen al ámbito del secreto industrial o comercial todos aquellos datos o informaciones que cumplan una serie de requisitos, entre los que se incluye su trascendencia comercial o industrial, el perjuicio que su conocimiento podría causar al operador al que se refieren o la voluntad de su titular de que se mantengan dentro de su esfera interna.

En este sentido, el artículo 10.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, prevé que las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar a la seguridad e integridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas o al secreto comercial o industrial.

De igual manera, en las letras h) y j) del artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley 19/2013, de Transparencia) se limita el derecho de acceso a la información cuando el acceso pueda suponer un perjuicio para los intereses económicos y comerciales o para el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

Por otro lado, sin embargo, y según ha indicado esta Sala en anteriores resoluciones, como por ejemplo en la Resolución R/AJ/013/16 de 17 de marzo de 2016, no debe perderse de vista que el derecho al secreto comercial e industrial debe cohonestarse con el principio de transparencia que debe presidir la actuación de las administraciones públicas así como, en este caso particular, con la especial obligación de transparencia impuesta a Telefónica por esta Comisión en el marco del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor.

Concretamente, mediante Resolución de la CMT<sup>1</sup> de fecha 11 de abril de 2013 (publicada en el B.O.E. número 105, de 2 de mayo de 2013), se aprobó la tercera revisión de la definición y análisis del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor, la designación del operador con

<sup>1</sup> Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, regulador sectorial que ha sido sustituido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), mediante la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

poder significativo en el mercado así como la imposición de obligaciones específicas.

En dicha Resolución, se concluyó que dicho mercado mayorista no era efectivamente competitivo, se identificó a Telefónica como operador con peso significativo de mercado (PSM), imponiéndosele las correspondientes obligaciones específicas, entre ellas, la obligación de ofrecer los servicios de líneas alquiladas mayoristas terminales a precios regulados.

Asimismo, el principio de transparencia administrativa se recoge tanto en la Ley 19/2013, de Transparencia como en el artículo 37 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC. Y, por su parte, las obligaciones legales y reglamentarias de transparencia y no discriminación del operador declarado con poder significativo de mercado se recogen en el artículo 14.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel-2014) así como en los artículos 7 y 8 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

Por tanto, a la hora de valorar el carácter confidencial o no de la información objeto del presente recurso deberá efectuarse una ponderación razonada, considerando:

- El secreto comercial e industrial de la recurrente.
- El principio general de transparencia en las actuaciones administrativas
- La obligación específica de transparencia impuesta a Telefónica en el marco del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor.

Tal y como se indica en el punto 3.1 de la ORLA, para las solicitudes de alto coste, Telefónica debe desglosar las actuaciones a realizar y sus precios respectivos, a fin de que el operador pueda valorar su razonabilidad.

Considerando la anterior obligación, conocer el trazado del circuito permite valorar a BT si las actuaciones de Telefónica son razonables, puesto que así podrá verificar que dicho trazado y, por tanto, los kilómetros desplegados se adecúan a la solicitud efectuada.

En segundo lugar, según se recoge también en la ORLA, las solicitudes de alto coste implican también que, en el supuesto de que Telefónica ofreciera servicios mayoristas y minoristas y, por tanto, dispusiera de red, debería informar al operador del motivo del alto coste y justificar la falta de infraestructuras, la ubicación concreta del problema o bien la situación de saturación. En este caso, por tanto, resulta relevante el dato de que ya exista un despliegue de fibra sobre postes que vaya de la central al domicilio del cliente. Ello supondría que Telefónica ya estaría ofreciendo servicios minoristas, por lo que BT tiene que saber que se trata de un despliegue de

cable de fibra nuevo cuando existe ya una infraestructura desplegada en la que se podrían estar ofreciendo servicios mayoristas y minoristas.

Finalmente, el mapa al que alude Telefónica en su recurso no es un esquema detallado ni contiene información sobre servicios prestados, usuarios o infraestructuras de seguridad o secretas, sino que se trata de un diagrama muy simple y general. De hecho, la información del recorrido e infraestructuras que figuran en dicho diagrama resultan accesibles y visibles para terceros sobre el propio terreno y pueden seguirse a través de aplicaciones de uso y conocimiento público y disponibles en Internet.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

### RESUELVE

**ÚNICO-** Desestimar íntegramente el recurso de alzada interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra el acto de esta Comisión de fecha 15 de septiembre de 2017 dictado en el marco del expediente IRM/DTSA/005/17, por el que se declaró la confidencialidad para terceros pero no para BT de determinada información aportada por Telefónica el 1 de agosto de 2017.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

FIRMADO DIGITALMENTE - ]



FIRMADO DIGITALMENTE - ]

FIRMADO DIGITALMENTE - ]



FIRMADO DIGITALMENTE - ]

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario de la Sala, Joaquim Hortalà i Vallvé, con el Visto Bueno de la Presidenta de la Sala, María Fernández Pérez.***