

**Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Jazz Telecom, S.A.U. contra el acto de declaración de confidencialidad de fecha 3 de octubre de 2013, dictado en el marco de una pre-consulta para analizar la evolución de los servicios de banda ancha.  
(Expediente nº AJ 2013/1989)**

## **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

### **Presidenta**

**D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez**

### **Consejeros**

**D<sup>o</sup> Eduardo García Matilla.**

**D<sup>o</sup> Josep María Guinart Solá.**

**D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González.**

**D<sup>o</sup> Diego Rodríguez Rodríguez.**

### **Secretario de la Sala**

**D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo**

En Madrid, a 3 de diciembre de 2013

Visto el expediente relativo al recurso de reposición interpuesto por Jazz Telecom, S.A.U. contra el acto de declaración de confidencialidad de fecha 3 de octubre de 2013, dictado en el marco de una pre-consulta para analizar la evolución de los servicios de banda ancha, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA, en su sesión núm. 9, acuerda lo siguiente:

## **I ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.- Declaración de confidencialidad dictada en el marco del expediente AEM-INF 2013/669**

Con fecha 23 de julio de 2013, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones inició la apertura de un trámite de información previa, tramitado con el número de expediente AEM-INF 2013/669, para la realización de una pre-consulta sobre la evolución de los servicios de banda ancha en España y la adecuación de la regulación vigente, otorgando a los interesados un plazo para presentar alegaciones.

En atención a lo anterior, tuvo entrada en el Registro de la citada Comisión un escrito de fecha 18 de septiembre de 2013, remitido por la entidad Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel), en el que solicitaba que determinada información contenida en el mismo fuera declarada confidencial. En concreto, solicitaba la confidencialidad del dato relativo a la existencia de dos procedimientos iniciados por Jazztel frente a dos operadores, y del dato relativo a la mera existencia de solicitudes de acceso a las infraestructuras verticales de los edificios de Telefónica y Jazztel por parte de varios operadores.

Finalmente, mediante acto del Secretario de fecha 3 de octubre de 2013, se desestimó la petición de confidencialidad de Jazztel.

### **Segundo.- Recurso potestativo de reposición interpuesto por Jazztel**

Con fecha 4 de octubre de 2013, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito presentado en nombre y representación de Jazztel, por el que interpone recurso de reposición contra el acto de confidencialidad citado en el apartado anterior.

La entidad recurrente solicita la revocación del acto del Secretario, al considerar que la solicitud de confidencialidad está suficientemente motivada. Adicionalmente, señala que, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), la información relativa a la existencia de varios procedimientos abiertos debe permanecer en secreto para los terceros no interesados hasta que los procedimientos no hayan finalizado y la resolución se haya hecho pública.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

#### **Primero.- Calificación.**

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece 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.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que la resolución dictada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado como recurso de reposición, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC.

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

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 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.

De acuerdo a lo señalado, la entidad recurrente ostenta la condición de interesado en el presente procedimiento por cuanto las medidas que establece la Resolución impugnada tienen incidencia en sus derechos e intereses legítimos.

### **Tercero.- Admisión a trámite.**

El recurso de reposición fue interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la LRJPAC y además, cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma, procediendo su admisión a trámite.

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

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

La Resolución recurrida fue dictada por el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por delegación del Consejo del mismo Organismo, por lo que debe entenderse dictada por éste último, en virtud del artículo 13.4 de la LRJPAC.

De acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la misma Ley 3/2013, los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que esta Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos.

Por lo tanto, una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 de la citada Ley, el órgano competente para resolver el recurso de reposición presentado por Jazztel es la Sala de Regulación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Por su parte, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado 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 43.2 de la misma Ley.

## II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

### **Único.- Sobre la ausencia de los requisitos necesarios para declarar la confidencialidad solicitada por Jazztel en el marco del expediente AEM-INF 2013/669**

La entidad Jazztel recurre el acto del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 3 de octubre de 2013, por el que se declara no confidencial la información contenida en el escrito de Jazztel de fecha 18 de septiembre de 2013, presentado en el marco del expediente AEM-INF 2013/669, relativo a la pre-consulta sobre la evolución de los servicios de banda ancha en España.

La entidad recurrente basa toda su argumentación en manifestar que el expediente que contiene la citada información, en tanto en cuanto se refiere a un procedimiento abierto, únicamente puede ser accesible por los interesados, lo que implica que la citada información debe permanecer confidencial hasta la terminación del mismo. No hay, por tanto, en el escrito de recurso, una justificación sobre los motivos materiales por los que Jazztel considera que la información cuya confidencialidad solicita debe ser protegida: Jazztel se limita a señalar que es información contenida

en un expediente en tramitación, sin justificar el porqué considera que afecta a su secreto comercial e industrial, ni tampoco hace alusión alguna a los perjuicios que le causaría la difusión de la citada información.

La Disposición Adicional Cuarta de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, señala, en relación con la información confidencial aportada por los operadores a las Autoridades Nacionales de Reglamentación, lo siguiente:

*“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”<sup>1</sup>.*

Por su parte, las Directrices sobre el tratamiento de la información confidencial en el seno de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobadas mediante Resolución del citado Organismo de fecha 26 de junio de 2013, señalan la necesidad de que la solicitud de confidencialidad esté debidamente justificada.

Tal como consta expresamente en la norma citada, y como se desprende de las Directrices elaboradas por esta Comisión, para declarar confidencial una determinada información es requisito necesario que el operador justifique debidamente por qué la misma debe quedar protegida por el secreto comercial e industrial, y demuestre además el perjuicio que la difusión de la información a terceros puede ocasionarle.

Estos requisitos citados cobran una gran importancia en los mercados de telecomunicaciones, en los que la existencia de un interés general<sup>2</sup> obliga a preservar, con carácter general y prevalente, el principio de transparencia en relación con la información que el resto de agentes del sector, incluidos los usuarios, deben conocer. La existencia de este interés general y la necesidad de transparencia de la actividad de la administración es, precisamente, lo que ha llevado al legislador a imponer primero a los extintos Organismos Reguladores, en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible<sup>3</sup>, y posteriormente a esta Comisión, a través de la vigente LCNMC, la obligación de hacer pública toda aquella información que puede ser de interés para el sector, y en particular las resoluciones

---

<sup>1</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>2</sup> El artículo 2 de la LGTel señala que las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia.

<sup>3</sup> Derogada en ese aspecto por la LCNMC.

de los procedimientos que se tramiten, los informes que se emitan y la memoria anual de actividades.

Pues bien, cabe señalar que en relación con la solicitud de confidencialidad de la información contenida en el escrito remitido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 18 de septiembre de 2013, y, en particular, en sus alegaciones contenidas en el recurso de reposición contra la resolución del Secretario de fecha 3 de octubre de 2013, al no haber justificado Jazztel por qué la información cuya confidencialidad solicita debe quedar amparada por el secreto comercial e industrial, ni haber probado el perjuicio que la difusión de la información le podría ocasionar a la citada entidad, imposibilitan en sede de recurso un pronunciamiento distinto al del acto recurrido, que ya denegó las pretensiones de Jazztel. En este sentido, esta Comisión hace suya la doctrina de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones prevista en otros procedimientos de recurso análogos al presente, en la que se han desestimado pretensiones de confidencialidad bajo los mismos argumentos aquí utilizados<sup>4</sup>.

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

### **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por la entidad Jazz Telecom, S.A.U., contra el acto de declaración de confidencialidad de fecha 3 de octubre de 2013 dictado en el marco del expediente AEM-INF 2013/669, relativo a la pre-consulta sobre la evolución de los servicios de banda ancha en España.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y a la Asesoría Jurídica, y notifíquese al interesado, haciéndole saber puede 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.

---

<sup>4</sup> Ver, entre otras, las Resoluciones del Consejo de la CMT números AJ 2010/1898 y AJ 2010/2445.