



## 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 nº 42/06 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 13 de diciembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD VODAFONE ESPAÑA S.A., CONTRA LA DECLARACIÓN NEGATIVA DE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL ANEXO DEL ESCRITO REMITIDO POR VODAFONE ESPAÑA S.A. TRAS REQUERIMIENTO DE LA CMT EN EL EXPEDIENTE DT 2006/387.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad Vodafone España, S.A. contra la declaración negativa de confidencialidad de la información contenida en el anexo del escrito remitido por Vodafone España, S.A. tras requerimiento de la CMT en el expediente DT 2006/387, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 42/06 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 13 de diciembre de 2006, recaída en el expediente AJ 2006/1106.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de diciembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Vodafone España, S.A. (en adelante Vodafone), por el que denuncia a Telefónica Móviles España, S.A. (en adelante TME), por haber llevado a cabo una serie de prácticas en el ámbito de la portabilidad que podrían incurrir en incumplimientos de las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas móviles (expediente R.S. 1999/1594) aprobadas por Resolución de esta Comisión el 8 de junio de 2000 y modificadas posteriormente mediante Resolución el 5 de junio de 2003 (MTZ 2003/147).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEGUNDO.-** Por escrito del Presidente de esta Comisión, de 28 de marzo de 2006, dentro del expediente DT 2006/387, iniciado tras la denuncia a la que se ha hecho referencia en el anterior punto, se requirió a Vodafone para que remitiese a esta Comisión cierta información considerada necesaria para conocer con mayor detalle las circunstancias que concurrían en los hechos denunciados.

**TERCERO.-** Con fecha 28 de abril de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Vodafone España, S.A., remitiendo la información sobre datos de portabilidad solicitada por esta Comisión en relación al expediente de referencia DT 2006/387.

En dicho escrito, Vodafone solicitaba que se declarase la confidencialidad de la totalidad de la información que acompañaba.

**CUARTO.-** Por acto del Secretario de 21 de julio de 2006, notificado el 1 de agosto de 2006, se declaraba que la información remitida por Vodafone *“no incluía ningún dato susceptible de aportar información relevante a alguna de las partes interesadas en el procedimiento”*, y por lo tanto, no se declaraba la confidencialidad de la información contenida en el anexo de su escrito.

**QUINTO.-** El 31 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito encabezado por Dña. Maria Luisa Belda Martínez, actuando en nombre y representación de Vodafone, por el que se interpone Recurso de Reposición contra la declaración de no confidencialidad de la información contenida en el Anexo al escrito remitido por Vodafone el 21 de abril de 2006, en el seno del expediente DT 2006/387.

Dicho recurso no se fundamenta en ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad establecidas en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativos Común (en adelante LRJAP y PAC), ni cita disposición legal o reglamentaria que supuestamente se habría infringido por parte de esta Comisión al dictar el acto recurrido, sino que, en síntesis, argumenta lo siguiente:

- Vodafone considera que, en principio, toda la información suministrada a esta Comisión debe mantenerse secreta, y sólo cuando los intereses generales aconsejen claramente su conocimiento por terceros, debe ser revelada.
- Las alegaciones de desproporcionalidad y falta de relación con el objeto del expediente que ya en el momento de aportar la información requerida efectuó.
- Subsidiariamente, Vodafone solicita la declaración de confidencialidad de la información contenida en el punto primero del Anexo, al considerar que se trata de información de especial sensibilidad, por referirse a procedimientos



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

internos que deben ser desconocidos para terceros, y en especial para sus competidores en el mercado.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.**

##### **PRIMERO.- Calificación del acto.**

El artículo 107 de la LRJAP y PAC establece que, contra las resoluciones y los actos de trámite si éstos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, 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.

La recurrente califica expresamente su escrito como Recurso de Reposición, y aunque el artículo 110.2 del texto legal de constante referencia dispone que el error en la calificación del recurso no impide su tramitación, mientras se deduzca su verdadero carácter, de su estudio se desprende la corrección de la calificación del recurrente. En efecto, el acto recurrido, aún tratándose de un acto de mero trámite, constituye un trámite cualificado de los mencionados más arriba, por cuanto su no impugnación supondría la invariabilidad posterior por vía ordinaria de su contenido, además de afectar hipotéticamente a derechos del recurrente, como es su derecho al secreto industrial y comercial.

##### **SEGUNDO.- Admisión a trámite.**

El recurso de reposición ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

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

El acto impugnado fue dictado por el Secretario de esta Comisión en virtud de la delegación de competencias acordada por el Consejo, mediante Resolución de 18 de diciembre de 1997 (BOE 29/01/1998).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, el artículo 13.4 de la LRJAP y PAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Por su parte, el artículo 113.2.c) establece que la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso no podrán ser objeto de delegación.

Por lo tanto, la facultad de resolver el presente recurso será del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Asimismo, deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la LRJAP y PAC y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

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

El artículo 107 de la LRJAP y PAC requiere 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 interesada por tratarse de un operador de redes o prestador de un servicio de telecomunicaciones que ha aportado los datos a los que se refiere la declaración de confidencialidad contenida en el acto recurrido.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.

## **II.- Fundamentos jurídicos materiales.**

### **PRIMERO.- Habilitación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para efectuar requerimientos de información a los operadores.**

Aun cuando no es objeto de discrepancia en el recurso presentado por Vodafone, para su resolución debe ser constante punto de referencia la indudable potestad de la Comisión, en su condición de Autoridad Nacional de Reglamentación, de requerir a los operadores de redes y prestadores de servicios de telecomunicaciones, *“la información necesaria”* para el cumplimiento de ciertas finalidades, entre las que se encuentra la de comprobar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel). También el art. 30 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dispone que *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá recabar cuanta información*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligadas a suministrarla”*

Esta facultad de la Comisión se configura, asimismo, como una obligación general de todos los operadores (art. 17 g) y art. 21 del Real Decreto 424/2005, 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.

Tampoco se ha de obviar que esta facultad de las Autoridades Nacionales de Reglamentación es un instrumento para alcanzar los objetivos fijados por las Directivas europeas, y su transposición a nuestro ordenamiento a través de la LGTel, entre los que se encuentra, entre otros, el fomento de la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos (art. 3 de la LGTel).

La información cuya confidencialidad se pretende fue aportada por la recurrente en el seno del expediente DT 2006/387, iniciado tras su denuncia de ciertas prácticas realizadas por TME, que podrían haber infringido la Resolución de esta Comisión, de 5 de junio de 2003, sobre la modificación de las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes telefónicas públicas móviles. El objeto de dicho requerimiento fue determinar con mayor detalle, en el seno del periodo de información previa abierto, las circunstancias de la denuncia presentada por Vodafone y la necesidad de abrir el correspondiente expediente.

### **SEGUNDO.- Sobre el concepto de secreto comercial o industrial y su aplicación a la información aportada a las Autoridades Nacionales de Reglamentación en el ejercicio de sus funciones legales.**

El artículo 9.1 de la LGTel establece el deber de las Autoridades Nacionales de Reglamentación de garantizar la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto industrial o comercial, y en cumplimiento de dicho deber se dictó el acto recurrido.

También en el ámbito comunitario, la garantía de confidencialidad se prevé en los artículos 214 TCEE y 20 del Reglamento 17/62, así como el Reglamento Comunitario 3384/1994, de 21 de diciembre. Este último, en particular, señala que *“no se comunicará ni se hará accesible la información, incluidos documentos, que contengan secretos comerciales de cualquier persona o empresa, incluidas las partes notificantes, otras partes afectadas y terceros, así como ningún otro dato confidencial cuya divulgación la Comisión no considere necesaria a los efectos del procedimiento y ningún documento interno de la Administración”*. Dichas normas se complementan con el deber de las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

autoridades y funcionarios a guardar secreto de los hechos que conozcan por razón de sus cargos.

No obstante, tal y como se expone en el acto recurrido, no existe en nuestro ordenamiento ninguna norma que defina explícitamente el concepto de secreto industrial o comercial. Es criterio de esta Comisión remitirse, a modo orientativo, a lo dispuesto en la 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 artículo 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.

Así, la Comisión Europea establece que tendrá carácter de secreto comercial la información sobre la actividad económica de una empresa que pueda causarle un perjuicio grave, por ejemplo, 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, y otras.

En un sentido similar, desarrollando el marco normativo en el que se desenvuelve el ámbito comunitario la obligación de comunicar a las partes la documentación obrante en un expediente en materia de competencia, la propia Comisión se dio determinadas disposiciones, que sobrepasaban las exigencias formuladas por el Tribunal de Justicia. Dichas normas están contenidas en su Duodécimo Informe sobre política de competencia, que, en síntesis, venían a determinar que *“la Comisión considera que los siguientes documentos son confidenciales y, por consiguiente, no pueden ponerse de manifiesto a una determinada empresa: los documentos o partes de los mismos que contengan secretos comerciales de otras empresas; los documentos internos de la Comisión, tales como notas, proyectos u otros documentos de trabajo; cualquier otra información confidencial, como, por ejemplo aquella que permita identificar a los denunciantes que deseen que no se revele su identidad, así como los datos comunicados a la Comisión (Europea) con la condición de que se respete el carácter confidencial de los mismos”*.

No obstante, cabe recordar que la normativa a la que acabamos de referirnos regula la confidencialidad como un derecho de las partes implicadas en el documento cuya información se revela, correspondiendo a la Administración que pueda divulgar su contenido, la apreciación de la concurrencia de los presupuestos de hecho necesarios para calificar el documento, o parte de él, como confidencial por constituir secreto comercial o industrial 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, Ley 32/2003) establece que *“Las entidades que aporten a alguna Autoridad Nacional de*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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 Ley 32/2003 a esta Comisión, corresponde a la misma la declaración de confidencialidad de los datos aportados por los operadores cuando así se considere por la trascendencia comercial o industrial de los mismos.

Respecto al alcance del concepto “secreto comercial e industrial”, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se ha pronunciado en numerosas ocasiones<sup>1</sup>. En estas resoluciones 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.*

*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.”*

---

<sup>1</sup> Entre otras resoluciones, cabe destacar su 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; su 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. y su 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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, en relación con el concepto de secreto comercial o industrial aplicado en el ámbito sectorial de las telecomunicaciones, podríamos remitirnos - de forma analógica y con efectos meramente interpretativos- al ejemplo que utilizaba el artículo 5.1 de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998<sup>2</sup>, que establecía el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplir sus titulares. En el mismo, se incluye dentro del concepto de información amparada por el secreto profesional, la información sobre empresas y sobre las relaciones comerciales o los componentes de los costes de las mismas.

En la anterior línea se manifiesta 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, que en su fundamento jurídico tercero señala:

*“¿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 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.”*

Es decir, que al tratar la confidencialidad nos encontramos con conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido habrá de concretarse por la Administración receptora de los datos, valorando de acuerdo con el principio de

<sup>2</sup> Vigente hasta el 30 de abril de 2005, fecha en la que entró en vigor el Real Decreto 424/2005, 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.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

proporcionalidad, tras un análisis minucioso sobre la naturaleza de cada dato, el beneficio que se causa dando acceso al mismo y el perjuicio que este conocimiento puede operar en el titular de la información.

Por otro lado, cabe constatar que esta Comisión se ha alineado con la práctica de la administración comunitaria<sup>3</sup> que desde el primer momento ha considerado como confidencial todo tipo de información sensible que evidenciara el posicionamiento competitivo de las empresas. A este respecto, conviene tomar en consideración la Comunicación de la Comisión Europea de 23 de enero de 1997<sup>4</sup>, 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 85 y 86 del Tratado CE, de los artículos 65 y 66 del Tratado CECA y el Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo; Comunicación que desarrolla la práctica de la Comisión Europea sobre la información confidencial, y a la que se alude en las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones relativas a esta materia. En efecto, la Comisión establece en el punto I.A.1 de la citada Comunicación, que *“constituyen secretos comerciales las informaciones (documentos o partes de documentos) respecto de los cuales una empresa ha reivindicado el mantenimiento del “secreto comercial” y que la Comisión reconoce como tal”*. Asimismo, continua manifestando que *“la no comunicabilidad de estas informaciones tiene por objeto garantizar la protección del legítimo interés de una empresa de que determinadas indicaciones estratégicas sobre sus intereses esenciales y sobre la marcha o el desarrollo de sus negocios no sean conocidos por terceros.”*

En la nota a pie de página número 9 de la referida Comunicación aclara que tales indicaciones estratégicas *“pueden tratarse por ejemplo, de los métodos de evaluación de los costes de fabricación y de distribución, de los secretos y métodos de fabricación, de las fuentes de abastecimiento, de las cantidades producidas y vendidas y de las cuotas de mercado, de los ficheros de clientes y distribuidores, de la estrategia comercial, de la estructura del precio de coste y de la política de ventas y de informaciones relativas a la organización interna de la empresa”*.

En ese sentido, desde un punto de vista de la jurisprudencia comunitaria, se ha de tener en cuenta la Sentencia de 18 de septiembre de 1996 en el asunto T-

<sup>3</sup> Decisiones de la Comisión Europea de 21 de mayo de 2003 DOCE 2003 L263/03 y de 16 de julio de 2003.

<sup>4</sup> La reciente comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07), viene a revisar la Comunicación de 1997 sobre las normas de procedimiento interno para la tramitación de las solicitudes de acceso al expediente (2004/C 259/05), contempla, en su apartado 3.2.3 los criterios para la aceptación de las solicitudes de trato confidencial.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

353/94, Postbank NV/Comisión, apartado 87, en la que se considera que una información reviste el carácter de secreto comercial, cuando puede acreditarse que la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave.

En el análisis de la información aportada por los operadores para su posterior declaración como confidencial o no, deben enfrentarse detenidamente el interés general que su conocimiento puede aportar, y en concreto, la mejora en la transparencia del mercado, y en definitiva en su competencia, y el legítimo interés de los operadores de proteger aquella información que pueda perjudicar a la persona a quien se refiera.

Tampoco debe perderse de vista que la publicación de la información requerida a los operadores no se configura en la normativa comunitaria como una opción, sino como una verdadera obligación para las autoridades nacionales de reglamentación, en la medida que esa publicación *“pueda contribuir al mantenimiento de un mercado abierto y competitivo”*. [artículo 5.4 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco)]

Obviamente, gran parte de la información de una empresa que opera en el mercado es inaccesible al resto de agentes del mismo, en especial sus competidores. Ello, no obstante, no implica que el perjuicio de su revelación deba ser considerado grave o significativamente perjudicial, en cuyo caso casi ningún dato podría ser publicado. Además, esta circunstancia debe ponerse en relación con la especial regulación del mercado de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, que pretende velar por su efectiva competencia a través, entre otros mecanismos, de la transparencia de su funcionamiento.

### **TERCERO.- Sobre el carácter confidencial de la información aportada en su día por la recurrente.**

La Disposición Adicional Cuarta de la Ley General de Telecomunicaciones dispone la posibilidad, por parte de las entidades que aporten a alguna Autoridad Nacional de Reglamentación datos o información de cualquier tipo con ocasión del desempeño de sus funciones, de 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.

En su escrito de 21 de abril de 2006, y en cumplimiento de disposición citada anteriormente, la recurrente calificaba de confidencial la totalidad de la información que acompañaba, al tratarse, a su juicio, de documentación susceptible de afectar al secreto comercial de Vodafone, sin que, por otra parte, justificase en qué medida la difusión de esos datos perjudicaba a dicho secreto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, como se ha expuesto, corresponde a esta Comisión, dentro de sus facultades discrecionales, ponderar si dicha pretensión merece ser acogida, determinando si puede ser calificada como confidencial, y en ese caso, si debe prevalecer el interés público que justifica su conocimiento.

En el caso que nos ocupa (la confidencialidad de los datos requeridos en el seno del expediente DT 2006/387), nos encontramos ante información requerida por esta Comisión a diferentes operadores con el objetivo de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la reclamación presentada por Vodafone, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.2 de la LRJAP y PAC.

En concreto, la información requerida fue:

- La descripción de la arquitectura del sistema de portabilidad, detallando su capacidad máxima, robustez y disponibilidad.
- Descripción de los procesos detallados de aceptación/denegación y confirmación de portabilidades, así como los llevados a cabo durante la ventana de cambio y número máximo de los cupos diarios de registro de solicitudes en las páginas web.
- Número máximo de portabilidad ejecutables durante la ventana de cambio y número máximo de los cupos diarios de registro de solicitudes en las páginas web.
- En el periodo comprendido entre enero de 2005 y enero de 2006, indicación del número de días en los que se llegó al límite de solicitudes ejecutables durante la ventana de cambio, número de peticiones aceptadas por el operador donante para las que no se pudo ejecutar dichas portabilidades en la ventana de cambio por defecto, número de portabilidades no confirmadas y número de desbordamientos de cupo en la página web de tramitación de solicitudes.
- Descripción de los distintos tipos de incidencias de portabilidad utilizadas por los operadores, especificando su clasificación y aplicación de plazos para su resolución, y con indicación en el periodo comprendido entre enero de 2005 y enero de 2006 el número medio de solicitudes afectadas por incidencias, así como el número de incidencias del sistema que hubieran provocado una pérdida total o parcial del servicio de portabilidad, aportando los plazos medios de resolución de incidencias.
- Con respecto a los hechos ocurridos durante los últimos días de diciembre de 2006, se requirió a TME detalle sobre los procesos correctivos puesto en marcha por ésta, así como la solución de contingencia y las razones por las que las medidas adoptadas sólo impactaron a las exportaciones pero no a las importaciones de usuarios de TME.

El análisis de dichos extremos pone de manifiesto que la información requerida se refería exclusivamente al sistema de portabilidad de los operadores, con el objetivo de que esta Comisión pudiera evaluar si los sistemas de portabilidad



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puestos en producción por los operadores móviles están correctamente dimensionados y permiten un rendimiento y una calidad de servicio suficientes, que no obstaculicen el normal funcionamiento de los sistemas para proceder a la portabilidad de números entre operadores.

Para determinar que dichos extremos no afectan a datos comprendidos dentro del secreto industrial o comercial de los operadores, esta Comisión ha tenido en cuenta que el sistema de portabilidad utilizado por los operadores en la actualidad es un sistema distribuido, de manera que cualquier ineficiencia en uno de ellos tiene repercusiones en los de los demás. Es por ello que el conocimiento de las anteriores variables (denegaciones, confirmaciones, ejecución en plazo, gestión de incidencias, etc.) es necesario para poder contrastar los datos aportados por los diversos operadores móviles, y verificar así que los distintos procesos de portabilidad que cada uno de los operadores realiza en colaboración con el resto, son llevados a cabo de manera eficaz, y dentro de las exigencias de las resoluciones de esta Comisión.

Por lo tanto, incluso en el hipotético caso de que la información aportada por la recurrente estuviera protegida por el secreto industrial o comercial, dicha pretensión debe ceder ante la exigencia de transparencia y eficacia en los procedimientos de portabilidad, mecanismo que se configura como esencial para la efectividad del derecho de los abonados a la conservación de sus números, y en definitiva, para impulsar la competencia efectiva en el mercado.

### **CUARTO.- Sobre la confidencialidad de parte de la información remitida por la recurrente.**

No obstante lo anterior, cabe significar que en lo que se refiere al primero de los extremos enumerado en el anterior fundamento, la recurrente aportó a esta Comisión no sólo una descripción muy detallada de la arquitectura del sistema de portabilidad que soporta los procedimientos administrativos, sino también sobre sus propios sistemas internos encargados de la gestión de clientes o de procesos comerciales. Dicha información adicional, que sobrepasa el objeto del requerimiento efectuado por esta Comisión, es susceptible de contener información sensible, por cuanto, de conformidad con la definición que más arriba se ha hecho del concepto “secreto comercial e industrial”, contiene procedimientos de gestión interna (comerciales, de facturación, de análisis, etc) desarrollados por la recurrente en busca de una mejora competitiva que, por lo tanto, deben ser incluidos dentro de la esfera del secreto industrial de Vodafone.

En vista de lo anterior, acogiendo la tesis que subsidiariamente postula en su recurso Vodafone, debió de declararse la confidencialidad de la información contenida en el punto primero del Anexo enviado por Vodafone el 21 de abril de 2006.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista de los antecedentes y fundamentos de Derecho, esta Comisión

### RESUELVE

**ÚNICO.-** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Vodafone España, S.A. contra el acto de 21 de julio de 2006, por el que declara la no confidencialidad de la información contenida en el anexo que acompañaba a su escrito de 21 de abril de 2006, tras requerimiento de esta Comisión, en el seno del expediente DT 206/387, y en consecuencia, anular parcialmente dicho acto, declarando expresamente la confidencialidad de la información contenida en el punto Primero del anexo referido, y confirmando el acto recurrido en todo lo demás.

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, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma 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.

Vº Bº

EL SECRETARIO

EL PRESIDENTE

Reinaldo Rodríguez Illera

Jaime Almenar Belenguer