

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO DICTADO POR ESTA COMISIÓN EL DÍA 26 DE NOVIEMBRE DE 2018 POR EL QUE SE DECLARÓ LA NO CONFIDENCIALIDAD DE DETERMINADA INFORMACIÓN APORTADA POR DICHO OPERADOR EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CFT/DTSA/044/18**

R/AJ/004/19

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

- D. Benigno Valdés Díaz
- D. Mariano Bacigalupo Saggese
- D. Bernardo Lorenzo Almendros
- D. Xabier Ormaetxea Garai

**Secretario de la Sala**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Barcelona, a 30 de enero de 2019

Visto el recurso de alzada interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), contra el acto administrativo dictado por esta Comisión el día 26 de noviembre de 2018 por el que se declaró la no confidencialidad de determinada información aportada por dicho operador en el marco del expediente CFT/DTSA/044/18, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) acuerda lo siguiente:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO. - Solicitud de confidencialidad de Telefónica**

Con fecha 15 de octubre de 2018, se recibió en el registro de la CNMC escrito del operador 11811 Nueva Información Telefónica, S.A.U. (en adelante, NIT), mediante el que plantea un conflicto de interconexión frente a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA).

En el transcurso de la instrucción del procedimiento, con fecha 25 de octubre de 2018, se remitió escrito a TELEFÓNICA en virtud del cual se le comunicaba el inicio del procedimiento CFT/DTSA/044/18 y se le requería para que, en el plazo de diez días desde su recepción, remitiera a esta Comisión determinada información referente a dicho procedimiento.

Con fecha 15 de noviembre de 2018, se recibió escrito remitido por TELEFÓNICA en el que se realizaban alegaciones al escrito presentado por NIT y se daba respuesta a la información requerida.

El mencionado escrito incluía información que, a juicio de TELEFÓNICA, podría afectar a su secreto comercial o industrial o de terceras personas por lo que dicho operador solicitaba que se declarase su carácter confidencial.

## **SEGUNDO. - Acto recurrido**

Mediante acto de fecha 26 de noviembre de 2018, la CNMC acordó lo siguiente:

*Único. – No declarar confidencial para terceros la información contenida en el escrito remitido por TESAU con fecha 15 de noviembre de 2018 en los términos precisados en el apartado Tercero de este acuerdo*

El citado acto fue notificado a Telefónica el día 4 de diciembre de 2018.

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

Con fecha 04 de enero de 2019 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 acto de 26 de noviembre de 2018.

Por un lado, en su recurso TELEFÓNICA admite el carácter no confidencial de la información contenida en la Manifestación Primera de su escrito de 15 de noviembre de 2018, en los términos indicados en el acto de esta Comisión de 26 de noviembre de 2018.

En efecto, el operador recurrente reconoce y acepta las razones que aporta la CNMC para el levantamiento de la confidencialidad, y más teniendo en cuenta que TELEFÓNICA ya ha comunicado a todos los operadores la subida de precios.

Por otro lado, sin embargo, TELEFÓNICA alega que el Anexo I de su escrito de 15 de noviembre de 2018 contiene datos de carácter personal cuya divulgación a terceros resultaría contraria a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales (LOPD) y al Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales -Reglamento general de protección de datos- (RGPD).

Por ello, TELEFÓNICA solicita la declaración de la confidencialidad de la totalidad del Anexo I y, subsidiariamente, la sustitución del mismo por otra versión alternativa en la que dichos datos personales han sido suprimidos.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO. - Calificación

De conformidad con los artículos 112 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, 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.

### SEGUNDO. - 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 15 de noviembre Y en el marco del expediente CFT/D TSA/044/18, los datos que no fueron declarados confidenciales, por lo que debe ser considerada como parte interesada en este recurso de alzada.

### TERCERO. - 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 26 de noviembre de 2018, y le fue notificado al interesado el día 4 de diciembre de 2018, habiéndose interpuesto el recurso el 4 de enero de 2019.

#### **CUARTO. - 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.

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

##### **5.1.- Datos objeto del presente recurso**

Tal y como se ha indicado anteriormente en el Antecedente de Hecho Tercero, el objeto del presente recurso son los posibles datos personales contenidos en el Anexo I del escrito de Telefónica de fecha 15 de noviembre de 2018.

Concretamente, la información cuya declaración de confidencialidad solicita TELEFÓNICA se refiere a los nombres, apellidos, cargo y dirección profesional de los representantes de NIT y TELEFÓNICA, respectivamente. Debe señalarse que:

- Dichas personas figuran y figuraban inscritas anteriormente en el Registro público Mercantil como apoderados de ambas sociedades. Y, específicamente, el apoderado de NIT aparece y aparecía inscrito desde el 2 de enero de 2015 (inscripción 46), mientras que el apoderado de TELEFÓNICA figura y figuraba inscrito como tal desde el 4 de marzo de 2016 (inscripción 439).
- Los datos referidos únicamente incluyen nombre, apellidos, cargo profesional y dirección de la empresa, no añadiéndose ninguna otra información complementaria de carácter personal.

- El Anexo 1 del escrito inicial de NIT, mediante el que plantea el conflicto de interconexión frente a TELEFÓNICA, contiene una información de naturaleza idéntica a aquella cuya confidencialidad se demanda ahora y, no obstante, ello, ni NIT ni TELEFÓNICA solicitaron dicha confidencialidad.

## **5.2.- Normativa aplicable en materia de protección de datos personales y aplicación de la misma al recurso**

El artículo 10.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) prevé que esta Comisión garantizará la confidencialidad de la información suministrada por los operadores que pueda afectar a la seguridad e integridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas o al secreto comercial o industrial.

En este caso concreto, sin embargo, no nos hallamos en ninguno de los dos supuestos citados por el artículo 10.1, sino frente a un posible tratamiento de datos de carácter personal.

El acceso a la información que contenga datos personales viene regulado en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley de Transparencia), habiendo sido objeto también de interpretación por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) en su Criterio Interpretativo CI/002/2015 de 24 de junio de 2015<sup>1</sup>.

El CTBG ha analizado la aplicación del artículo 15 de la Ley de Transparencia, no solamente con relación a datos de personas al servicio de entidades o empresas del sector público<sup>2</sup> sino también con referencia a datos de personas al servicio de empresas privadas que figuran en expedientes administrativos. Este es el caso, por ejemplo, de la Resolución R/0543/2017 de 9 de marzo de 2018<sup>3</sup>.

En ella se indica que los datos estrictamente referidos a la función de los representantes de entidades empresariales no tienen amparo en la normativa de protección de datos, recordando tanto el contenido del artículo 2.2 del

<sup>1</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html).

<sup>2</sup> Véanse páginas 9 y 10 de la Resolución R/0508/2017 de 12 de febrero de 2018, relativa a una sociedad mercantil participaba mayoritariamente por una Administración Pública ([https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones\\_AGE/A\\_GE\\_2018/02.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/A_GE_2018/02.html)).

<sup>3</sup> Véanse páginas 11, 12 y 13 de dicha Resolución [https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones\\_AGE/A\\_GE\\_2018/03.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/A_GE_2018/03.html).

Reglamento de Protección de Datos<sup>4</sup> como la doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) al respecto<sup>5</sup>.

El artículo 19 de la vigente LOPD de 2018, citado por el propio recurrente en su escrito de interposición de recurso, prevé lo siguiente:

*1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional.*

*b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios.*

*2. La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas.*

**3. Los responsables o encargados del tratamiento a los que se refiere el artículo 77.1 de esta ley orgánica podrán también tratar los datos mencionados en los dos apartados anteriores cuando ello se derive de una obligación legal o sea necesario para el ejercicio de sus competencias.**

La CNMC es una autoridad administrativa independiente de las previstas en el artículo 77.1.e) de la LOPD, de acuerdo con el artículo 109 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en relación con el artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Por este motivo, la CNMC está legalmente habilitada para tratar este tipo de datos. El concepto de “tratamiento” está recogido en el artículo 4.2 del RGPD e incluye también la “comunicación por transmisión” y “difusión” de los datos tratados. La difusión a terceros de estos datos estaría amparada, en este caso concreto, por el artículo 86 del RGPD de la UE:

*Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad,*

<sup>4</sup> Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

<sup>5</sup> Véase Informe Jurídico 0078/2008.

*organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento.*

En este sentido, el artículo 15.3.c) de la Ley de Transparencia prevé que:

*3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.*

*Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:*

*c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados **en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.***

Y como se ha dicho anteriormente, las personas físicas cuyos datos se consideran confidenciales por la recurrente, están y ya estaban anteriormente inscritos en un registro público (Registro Mercantil) como apoderados de NIT y TELEFÓNICA, respectivamente.

Tampoco se aporta en el Anexo I información adicional alguna más allá de los datos estrictamente referidos a la representación empresarial, en el sentido de lo previsto en el artículo 2.2 del Reglamento de Protección de Datos de 2007.

Así, por ejemplo, en la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2018 (recurso 895/2018) se excluyen este tipo de datos de la tutela normativa de protección de datos.

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 dictado por esta Comisión el día 26 de noviembre de 2018 por el que se declaró la no confidencialidad de determinada información aportada por dicho operador en el marco del expediente CFT/DTSA/044/18.

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

