RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR CELLNEX TELECOM, S.A. CONTRA LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EFECTUADA POR LA DIRECCIÓN DE TELECOMUNICACIONES Y DEL SECTOR AUDIOVISUAL EN FECHA 10 DE MARZO DE 2023 DE CIERTOS DATOS CONTENIDOS EN EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DEL SISTEMA DE CONTABILIDAD DE COSTES DEL EJERCICIO 2021 DE DICHO OPERADOR EN EL EXPEDIENTE VECO/DTSA/001/23

(R/AJ/030/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.ª María Ortiz Aguilar

D.ª María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 11 de mayo de 2023

Vista la declaración de confidencialidad dictada en fecha 10 de marzo de 2023 por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, así como el recurso de alzada presentado por CELLNEX TELECOM S.A. (en adelante, CELLNEX) contra la citada declaración, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución:

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: R/AJ/030/23 ID: S6S9WS Clasificación información: Pública Copia auténtica

Expediente: R/AJ/030/23 ID: S6S9WS Clasificación información: Pública Copia auténtica

ÍNDICE

ANTECEDENTES 3
PRIMERO. – Solicitud de confidencialidad de CELLNEX 3
SEGUNDO. – Declaración de confidencialidad 3
TERCERO. – Interposición de recurso de alzada por CELLNEX 4
FUNDAMENTOS DE DERECHO 4
PRIMERO. – Calificación 4
SEGUNDO. – Legitimación de la entidad recurrente 5
TERCERO. – Admisión a trámite 5
CUARTO. – Competencia y plazo para resolver 5
QUINTO. – Análisis del recurso y de la información objeto del mismo 6

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: R/AJ/030/23 ID: S6S9WS Clasificación información: Pública Copia auténtica

ANTECEDENTES

PRIMERO. – Solicitud de confidencialidad de CELLNEX

Con fecha 10 de marzo de 2023, se ha iniciado expediente VECO/DTSA/001/23 seguido en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC o Comisión) sobre la verificación de los resultados de la Contabilidad de Costes de CELLNEX correspondiente al ejercicio 2021.

De acuerdo con el escrito recibido el 29 de julio de 2022, de presentación de la Contabilidad de Costes correspondiente al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2021, CELLNEX solicita la declaración de confidencialidad de la información contable aportada. CELLNEX acompaña el escrito con archivos en formato electrónico que contienen los resultados de la Contabilidad de Costes del ejercicio 2021, conforme con los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del Sistema de Contabilidad de Costes aprobados por la Comisión, el Manual Interno de Contabilidad de Costes (MICC) y ciertos informes extracontables requeridos por esta Comisión.

SEGUNDO. – Declaración de confidencialidad

Con fecha 10 de marzo de 2023, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión acordó, mediante escrito notificado a CELLNEX el día 14 de marzo de 2023:

> *1. Declarar la **confidencialidad** de la información aportada por CELLNEX en soporte electrónico por considerarse afectada por el secreto comercial o industrial.*
>
> *2. Declarar la **confidencialidad parcial** del Informe de Revisión elaborado por AXON a petición de la Comisión, haciendo públicos ciertos datos incluidos en dicho informe al considerarse que la publicación de dichos datos no afecta al secreto comercial o industrial de CELLNEX, dando por otra parte una mayor transparencia al resultado de la revisión de la Contabilidad de Costes del ejercicio 2021, al tratarse de datos generales y agregados.*
>
> *A estos efectos, se señala que junto al escrito de la misma fecha por el que se da inicio al expediente VECO/DTSA/001/23/SCC 2021 CELLNEX, ha sido remitido a Cellnex el Informe de Revisión elaborado por AXON conteniendo la referencia a los datos que han sido declarados confidenciales por afectar al secreto comercial de este operador.*

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

TERCERO. – Interposición de recurso de alzada por CELLNEX

Mediante escrito presentado en fecha 27 de marzo de 2023, CELLNEX, interpuso recurso de alzada contra la antes citada declaración de confidencialidad de 10 de marzo de 2023.

En su impugnación CELLNEX alega, en síntesis, que no está conforme con la declaración de ciertos datos del informe AXON como no confidenciales, concretamente determinada información técnica contenida en las páginas 115, 116, 117, 121, 122, 123, 124, 125, 128 y 129 del mencionado informe, al considerar que contienen informaciones sensibles de carácter financiero y técnico como son las estructuras de costes e ingresos (incluido su desglose por servicios) o los métodos de configuración de costes asociados a algunos servicios cuya divulgación al público en general y a los competidores en particular afectaría a la entidad recurrente puesto que contiene secretos comerciales, técnicos y económicos sobre los que se sustenta la política comercial de la compañía.

A los anteriores Antecedentes les resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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), 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 (en adelante, Ley 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 fue dictado por la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, y por tanto 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.

Vistos los anteriores antecedentes y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, es el órgano competente para resolver el presente procedimiento

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: R/AJ/030/23 ID: S6S9WS Clasificación información: Pública Copia auténtica

(artículos 14, 20 y 21 de la Ley CNMC y articulo 8.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

SEGUNDO. – Legitimación de la entidad recurrente

El artículo 112 de la LPAC 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, CELLNEX es la entidad titular de los datos que son objeto de la declaración de 10 de marzo de 2023 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.

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.

Efectivamente, el acto recurrido es de fecha 10 de marzo de 2023 y le fue notificado al interesado el día 14 de marzo de 2023, habiéndose interpuesto el recurso el 27 de marzo de 2023.

CUARTO. – Competencia y plazo para resolver

A tenor de lo establecido en el artículo 121.1 de la LPAC, 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 3/2013, de 4 de junio, 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.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM
Expediente: R/AJ/030/23 ID: S6S9WS Clasificación información: Pública Copia auténtica

Por su parte, el artículo 122.2 de la LPAC 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.

QUINTO. – 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[1] y en la posterior Resolución R/AJ/055/18 de 28 de junio de 2018[2], 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.

Con carácter más amplio, el artículo 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, define el “secreto empresarial” como

> *cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:*
>
> *a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;*
>
> *b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y*

[1] https://www.cnmc.es/expedientes/raj00816.

[2] https://www.cnmc.es/node/382785.

Expediente: R/AJ/030/23 ID: S6S9WS Clasificación información: Pública Copia auténtica
FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

Y 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 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 en la Resolución R/AJ/013/16 de 17 de marzo de 2016[3] y en la Resolución R/AJ/055/18 de 28 de junio de 2018[4], 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 la Administración Pública, así como, en este caso particular, con la especial obligación de transparencia y no discriminación impuesta en su día por la CNMC a CELLNEX en el marco de la Resolución MTZ 2012/1442 de 30 de abril de 2013 de definición y análisis del mercado mayorista del servicio portador de difusión de la señal de televisión, la designación del operador con poder significativo de mercado (Abertis Telecom SAU, actual CELLNEX) y la imposición de obligaciones específicas[5], junto con las obligaciones de control de precios, contabilidad de costes y separación de cuentas. Posteriormente, el marco de obligaciones de CELLNEX fue redefinido por la vigente Resolución ANME/DTSA/001/18 de 17 de julio de 2019[6].

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 junto con las obligaciones de control de precios y contables del operador declarado con poder significativo de mercado se recogen tanto en el vigente artículo 18 de la actual Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) como en el anterior artículo 14 de la derogada Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel-2014), así como

---

[3] https://www.cnmc.es/expedientes/raj01316.

[4] https://www.cnmc.es/node/382785.

[5] Véase apartado Quinto del Resuelve de la Resolución MTZ 2012/1442 de 30 de abril de 2013 (https://www.cnmc.es/file/170787/download) así como su Anexo II (https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/telecomunicaciones/analisis-mercados).

[6] Véase: https://www.cnmc.es/expedientes/anmedtsa00118.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

en los artículos 11 y 19 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre. Dicho reglamento continúa vigente, en lo que no se oponga a la LGTel y hasta que sea dictado otro nuevo, en virtud de la disposición transitoria primera de dicha norma[7].

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 de transparencia en las actuaciones administrativas

- El contenido de las obligaciones de transparencia y no discriminación, así como las de control de precios, contabilidad de costes y separación de cuentas impuestas a CELLNEX.

Con carácter general debe señalarse que el informe elaborado por AXON es un informe en el que se analizan con detalle muchos elementos de la contabilidad y de los procesos internos de CELLNEX. Ello determina que buena parte de la información que contiene, especialmente, la de naturaleza técnica, pudiera ser considerada como sensible por CELLNEX.

Además, hay que añadir que, con carácter general, las solicitudes de confidencialidad contenidas en el recurso de CELLNEX se refieren, en su mayor parte, a descripciones técnicas cualitativas de determinados elementos utilizados como insumos en la metodología llevada a cabo para la clasificación de centros por tipo de coubicación e interconexión (entre otros, superficies de parcelas, superficies construidas de casetas, altura de torres, tipología de interconexión o potencia de TDT emitida). Además, dichas descripciones tienen trascendencia comercial porque su conocimiento por parte de terceros podría causar perjuicio a CELLNEX en sus relaciones comerciales, especialmente con clientes.

---

[7] *Las normas reglamentarias en materia de telecomunicaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley o dictadas en desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones o de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, continuarán vigentes en lo que no se opongan a esta ley, hasta que se apruebe su normativa de desarrollo.*

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: R/AJ/030/23 ID: S6S9WS Clasificación información: Pública Copia auténtica

Por tanto, al referirse dicha información a elementos técnicos, van más allá de la propia mecánica contable y podrían entrar dentro del ámbito del secreto empresarial.

Sentado lo anterior, y analizando los datos cuya confidencialidad solicita la recurrente, debe señalarse que, efectivamente, esta clase de información ya fue declarada confidencial en anteriores resoluciones de esta Sala y, concretamente, en las Resoluciones R/AJ/087/21 de 16 de junio de 2021[8] y R/AJ/015/22 de 26 de mayo de 2022[9].

Por lo tanto, en aplicación del artículo 35.1.c) LPAC-2015, debería seguir manteniéndose dicha confidencialidad. Además, debe considerarse que dicha información forma parte de la explicación de un proceso interno de una decisión auxiliar al mecanismo contable y de fijación de precios, y por tanto su declaración como confidencial no resta transparencia al objeto del informe de AXON de verificación de la contabilidad de CELLNEX y sus resultados.

Por tanto, procede estimar el recurso de alzada de CELLNEX y declarar la confidencialidad solicitada por la recurrente de determinada información contenida en las páginas 115, 116, 117, 121, 122, 123, 124, 125, 128 y 129 del informe de AXON.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

ÚNICO. - ESTIMAR íntegramente el recurso de alzada interpuesto por CELLNEX TELECOM, S.A. contra la declaración de confidencialidad efectuada por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual en fecha 10 de marzo de 2023 de determinada información contenida en las páginas 115, 116, 117, 121, 122, 123, 124, 125, 128 y 129 del informe de AXON del procedimiento de verificación del sistema de contabilidad de costes del 2021 de dicho operador en el expediente VECO/DTSA/001/23, declarando confidencial dicha información.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados:

CELLNEX TELECOM S.A.

---

[8] https://www.cnmc.es/node/389207.

[9] https://www.cnmc.es/node/395222.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: R/AJ/030/23 ID: S6S9WS Clasificación información: Pública Copia auténtica

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

FIRMADO DIGITALMENTE -

FIRMADO DIGITALMENTE -

FIRMADO DIGITALMENTE -

FIRMADO DIGITALMENTE -

El presente documento está firmado electrónicamente por Miguel Bordiu García-Ovies, Secretario del Consejo, con el Visto Bueno del Presidente de la Sala, Ángel Torres Torres.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -