



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 31/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 13 de septiembre de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Vodafone España SAU contra la declaración de confidencialidad dictada con fecha 19 de julio de 2012 en el marco del expediente AJ 2012/976 (AJ 2012/1612).

I ANTECEDENTES

Primero.- Declaración de confidencialidad de fecha 19 de julio de 2012 dictada en el procedimiento AJ 2012/976.

Con fecha 18 de mayo de 2012, se inició en esta Comisión y bajo la referencia AJ 2012/976, procedimiento relativo al recurso de reposición interpuesto por JAM TELECOM 2000 SL (en adelante, JAM TELECOM) contra la Resolución de esta Comisión de fecha 3 de mayo de 2012 (RO 2012/502), por la cual se adoptó la medida cautelar consistente en la autorización a la entidad Vodafone España, S.A.U (en adelante, VODAFONE) a suspender la interconexión de llamadas con origen en su red móvil desde clientes prepago y destino al número 11832 perteneciente a la entidad recurrente.

En escrito presentado por VODAFONE el día 10 de julio de 2012, se solicitó la declaración de confidencialidad de determinada información aportada por el citado operador.

Mediante Acto del Secretario de esta Comisión de 19 de julio de 2012, recaída en el seno del procedimiento AJ 2012/976, se procedió a:

*“1. Declarar la confidencialidad, respecto a terceros pero no respecto a Jam Telecom, de la información señalada como confidencial por Vodafone en las **páginas 2, 11** (el dato de las llamadas efectuadas durante mes de febrero de 2012 y la información declarada confidencial en la nota a pie número 4) y **11 a 12** (el listado de requisitos) de su escrito de alegaciones de 10 de julio de 2012.*

*En todo caso y por su naturaleza de dato personal, se declara la confidencialidad del número del documento nacional de identidad (DNI) del Administrador único de Jam Telecom que figura en la **página 2** del citado escrito de alegaciones.*



2. *Declarar la confidencialidad, tanto frente a Jam Telecom como frente a terceros, de los datos indicados como confidenciales por Vodafone en la nota a pie número 3 de la página 10 de su escrito de alegaciones de 10 de julio de 2012.*
3. *Declarar no confidencial la información calificada como tal por Vodafone en las páginas 3, 10 a 11 (concretamente, el porcentaje -100%- de llamadas realizadas por usuarios de prepago) de su escrito de alegaciones de 10 de julio de 2012.”*

Segundo.- Recurso de reposición interpuesto por VODAFONE.

Con fecha 26 de julio de 2012 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado en nombre y representación de VODAFONE, por el que se interpuso recurso potestativo de reposición contra la declaración de confidencialidad efectuada por el Secretario el día 19 de julio de 2012, en el marco del procedimiento AJ 2012/1612.

Los motivos de impugnación aducidos por VODAFONE en su recurso de reposición pueden resumirse, fundamentalmente, en lo siguiente:

1º.- Los requisitos que aparecen en las páginas 11 a 12 del escrito de 10 de julio de VODAFONE, cuya confidencialidad no se considera en el Acto recurrido con relación a JAM TELECOM, han sido no obstante declarados confidenciales en la Resolución de 7 de junio de 2012¹.

2º.- El conocimiento de dichos requisitos por terceros operadores les otorga los medios para impedir que se den o confluyan aquéllos, inhabilitando a la entidad impugnante para poder realizar la suspensión y dejando sin efecto lo previsto en la Resolución de 7 de junio de 2012 antes citada.

3º.- Se trata de información sensible para la entidad recurrente, que tiene el carácter de secreto comercial y cuya divulgación podría provocarle graves perjuicios.

4º.- La revelación de esta información sólo podría tener lugar para salvaguardar intereses generales que deban garantizarse a través de la publicidad, lo cual no sucede en este caso.

5º.- La divulgación o publicidad indebidas de estos datos vulnerarían el derecho a la tutela judicial efectiva del operador recurrente.

6º.- El acto recurrido sería nulo de pleno derecho, de conformidad con el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), por infringir el artículo 9.3 de la Constitución española (en adelante, CE), al incurrir esta Comisión en arbitrariedad por falta de motivación de la resolución recurrida, causando indefensión al recurrente y limitando sus derechos e intereses legítimos.

Tercero.- Notificación de inicio del procedimiento AJ 2012/1612.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión, fechado el día 27 de julio de 2012, se notificó a la entidad recurrente el inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

¹ RO 2012/502.



II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que *“contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos 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 esta Ley”*.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé 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, aludiendo a la concurrencia de una causa de las previstas en el artículo 62 de la LRJPAC.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), las disposiciones y resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por VODAFONE como recurso potestativo de reposición, que se interpone contra la Declaración de confidencialidad del Secretario de fecha 19 de julio de 2012.

Segundo.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC 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 interesado por cuanto que ya lo era en el procedimiento en el marco del cual se dictó el acto objeto de impugnación.

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

Tercero.- Admisión a trámite.

Además de los requisitos establecidos en el artículo 107.1 de la LRJPAC ya señalados en el Fundamento procedimental primero, los recursos administrativos que interpongan los interesados deberán contener los elementos formales que requiere el artículo 110 e interponerse en el plazo de un mes desde su notificación al interesado, tal y como dispone el artículo 117.1 de la LRJPAC.

En el presente caso, el recurso de reposición de VODAFONE cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, por lo que procede 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 el recurso de reposición de VODAFONE objeto de la presente Resolución corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.4 de la LRJPAC, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante. Tratándose en el presente caso de la impugnación de un acto dictado por el Secretario de esta Comisión por delegación de su Consejo según Resolución de este último de delegación de competencias de 15 de septiembre de 2011², ha de concluirse que la competencia para resolver el presente recurso de reposición corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.2 de la LRJPAC, el recurso debe ser resuelto y su resolución notificada en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente al de su interposición. Tal como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, 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.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

Primero.- Sobre el régimen jurídico aplicable a la información confidencial y al secreto comercial.

El régimen jurídico de protección de la información confidencial en el ámbito de la Administración Pública y, dentro de él, de forma más específica en el sector de las telecomunicaciones se encuentra disperso en diversas disposiciones de diferente naturaleza.

Por un lado, la LRJPAC contempla en su artículo 37 (apartado 5.d), que regula el derecho de acceso a Archivos y Registros, que *“el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: (...) d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial e industrial”*, es decir, que las Administraciones Públicas deberán salvaguardar la confidencialidad de las materias y datos protegidos por el secreto comercial e industrial que obren en los expedientes, archivos y registros administrativos.

El apartado 4 del mismo artículo prevé también, como excepciones al derecho de acceso, el hecho de que prevalezcan razones de interés público o existan intereses de terceros más dignos de protección, como sería el derecho a la intimidad de las personas, entre otros.

Por otra parte, ya en el ámbito específico del sector de las telecomunicaciones, también la LGTel contempla el tratamiento que las Autoridades Nacionales de Reglamentación deben dar a la información confidencial aportada por las entidades del sector en su precepto 9.1 y en la Disposición Adicional Cuarta, al establecer la obligación de éstas de garantizar la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto comercial o industrial y que *“cada Autoridad 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”*.

² BOE núm.238, de 3 de octubre de 2011.



No obstante, las normas citadas se refieren a la necesidad de proteger el secreto comercial e industrial de las empresas, pero no definen qué datos o informaciones quedan incluidas en este ámbito. Como aproximación a esta cuestión puede tenerse en cuenta 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 artículos 81 y 82 del Tratado CE –actualmente artículos 101 y 102 TFUE–, 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. La normativa europea, a falta de regulación en Derecho interno, resulta de aplicación a las actuaciones de esta Comisión, tal y como lo reconocen expresamente los Tribunales y, entre otras, las SSAN de 30³ y 16⁴ de mayo y 24 de marzo⁵ de 2000.

El punto 3.2.1 18 de la citada Comunicación de 22 de diciembre de 2005 establece que *“cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera, relativa a los conocimientos de una empresa, 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, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.”*

Del mismo modo en el punto 19 del apartado 3.2.2 titulado otra información confidencial dispone que *“la categoría <<otra información confidencial>> incluye información distinta de los secretos comerciales que pueda considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa. En función de las circunstancias específicas de cada caso, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes sobre empresas que permita a éstas ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores. El tribunal de Primera Instancia y el tribunal de Justicia han reconocido que es legítimo negarse a revelar a tales empresas ciertas cartas procedentes de sus clientes, puesto que su revelación podría exponer fácilmente a los autores al riesgo de medidas de represalia. Por lo tanto el concepto de otra información confidencial puede incluir la información que permita a las partes identificar a los denunciantes o a otros cuando estos deseen de forma justificada permanecer en el anonimato.”*

Por otro lado, y como ya indicábamos en nuestras anteriores resoluciones de 28 de julio de 2011⁶ y 8 de marzo de 2012⁷, también se prevé la protección de los secretos comerciales en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC, o WTO), en particular en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que forma parte de los Acuerdos de la Ronda de Uruguay, firmados en la Conferencia Ministerial de Marrakech en abril de 1994 (en adelante Acuerdo ADPIC), en particular en el Anexo 1 C⁸. Concretamente, en la Sección 7 del Acuerdo se regula la protección de la información no divulgada, recogándose el siguiente contenido:

³ JUR 2000\203049.

⁴ JUR 2000\203038.

⁵ RJCA 2000\1418.

⁶ AJ 2011/1657.

⁷ AJ 2012/232.

⁸ Pese a que este régimen opera más bien en el ámbito de las relaciones entre empresas, puede ayudar a enmarcar el contenido de lo que se entiende por secreto comercial.



Artículo 39

1. *Al garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 10bis del Convenio de París (1967), los Miembros protegerán la información no divulgada de conformidad con el párrafo 2, y los datos que se hayan sometido a los gobiernos o a organismos oficiales, de conformidad con el párrafo 3.*

2. *Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos⁹, en la medida en que dicha información:*

- a) sea secreta en el sentido de que no sea (.....) generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y*
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y*
- c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.*

En definitiva, en cuanto a la delimitación de la información que sí puede ser objeto de protección, se establece una categoría amplia de información considerada “confidencial” (aquella cuya revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa) y, dentro de ella, otra categoría más restrictiva de información a la que se considera “*secreto comercial*” (aquella relativa a la actividad económica de una empresa cuya divulgación podría causarle un perjuicio grave, siendo ejemplos de este concepto los datos sobre cantidades vendidas, cuota de mercado, estrategia comercial, estructura de costes y precios y estrategia de ventas).

Segundo.- Sobre la posible indefensión denunciada por la entidad recurrente y la presunta arbitrariedad del acto impugnado.

En la página 2 de su recurso de reposición, VODAFONE alega la nulidad parcial de pleno derecho del acto recurrido, por levantamiento de la confidencialidad de los motivos o requisitos sobre cuya base la entidad impugnante suspendió la interconexión, por presunta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, “*al incurrir esta Comisión en arbitrariedad por falta de motivación de la resolución recurrida, causando indefensión y limitando los derechos y legítimos intereses*” de VODAFONE.

Sin embargo, a lo largo del recurso no se exponen ni justifican los motivos que han causado la presunta indefensión, debiendo haberlo hecho la recurrente, puesto que corresponde acreditar al administrado sus afirmaciones, tal y como recoge la STS de 21 de febrero de 1986¹⁰.

Por otro lado, y en relación con el artículo 24 de la Constitución, tanto el Tribunal Constitucional¹¹ como el Tribunal Supremo¹² han venido señalando que únicamente puede invocarse la presunta vulneración de este precepto, esto es, la indefensión del administrado,

⁹ A los efectos de la presente disposición, la expresión “de manera contraria a los usos comerciales honestos” significará por lo menos las prácticas tales como el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción, e incluye la adquisición de información no divulgada por terceros que supieran, o que no supieran por negligencia grave, que la adquisición implicaba tales prácticas.

¹⁰ RJ 1986\1616.

¹¹ Véanse las SSTC 175/1987 de 4 de noviembre y 103/1996 de 11 de junio.

¹² Véanse las SSTS de 30 de noviembre de 1999 (RJ 2000\3200) y de 22 de septiembre de 2004 (RJ 2004\6286).



o bien en sede de procedimientos judiciales o bien en los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora.

En el supuesto del expediente AJ 2012/976, que da lugar a la Resolución final de 26 de julio de 2012¹³ así como a la declaración de confidencialidad impugnada, no nos encontramos ante un proceso de naturaleza sancionadora sino frente a la tramitación y resolución de un recurso de reposición interpuesto por JAM TELECOM contra una medida cautelar adoptada en materia de interconexión por esta Comisión¹⁴.

Y en este caso, quien ejercita su derecho a la defensa y tutela judicial frente a la medida adoptada no es VODAFONE sino JAM TELECOM, a través del citado recurso de reposición, cuya interposición se efectúa al amparo del artículo 24 CE¹⁵.

Asimismo, debe descartarse una posible indefensión por “*falta de motivación*” de la entidad recurrente, ya que, por un lado, en el acto impugnado se expresa claramente la razón que ha llevado al órgano decisor a denegar la confidencialidad de la información en cuestión¹⁶ y, por otro, porque, el artículo 54.1 de la LRJPAC señala que la motivación de los actos administrativos requiere una “*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*”. Y en casos de motivación sucinta pero existente por parte de esta Comisión, los tribunales han declarado la plena validez del acto o resolución¹⁷. El Tribunal Supremo ha venido indicando, además, que la motivación de las resoluciones administrativas no exige una contestación exhaustiva y pormenorizada de la totalidad de las cuestiones y alegaciones planteadas en el procedimiento¹⁸.

Al concurrir la suficiente motivación en el acto recurrido, debe excluirse cualquier presunto vicio de arbitrariedad en el mismo por posible infracción del artículo 9.3 de la Constitución¹⁹.

Tercero.- Sobre la naturaleza de la información cuya confidencialidad solicita la entidad recurrente.

En las páginas 5 a 6 de su recurso, el operador recurrente alega que:

“en relación con la consideración de determinada información no declarada en la versión censurada de la CMT como confidencial, que la misma podría referirse a datos económicos, comerciales y/o técnicos de carácter sensible para VODAFONE, que podría afectar a su secreto comercial y cuyo conocimiento por terceros, aun en el caso de que se hayan puesto a

¹³ Resolución por la que se resuelve el recurso interpuesto por JAM TELECOM 2000 SL contra la Resolución de 3 de mayo de 2012 por la que se adoptó la medida cautelar consistente en la autorización a la entidad Vodafone España, S.A.U a suspender la interconexión de llamadas con origen en su red móvil desde clientes prepago y destino al número 11832 perteneciente a la entidad JAM TELECOM 2000, S.L (AJ 2012/976).

¹⁴ Véanse páginas 9 a 10 de la Resolución de 26 de julio de 2012 (AJ 2012/976), con relación al Fundamento Primero de dicha resolución. Por otro lado, los procedimientos administrativos de carácter regulatorio que tienen por finalidad restablecer la legalidad no tienen carácter sancionador, como se señala en la STS de 7 de mayo de 2002 (RJ 2002\5052).

¹⁵ Véanse la STC 267/1993, de 20 de septiembre y las SSTS de 16 de marzo de 1996 (RJ 1996\2154) y 6 de marzo de 1998 (RJ 1998\2269).

¹⁶ Concretamente, en la página 4 de la declaración de confidencialidad de 19 de julio de 2012 se dice que: “*En cuanto a los motivos o requisitos sobre cuya base Vodafone procedió a suspender la interconexión de las llamadas a Jam Telecom, que figuran en las **páginas 11 a 12** del escrito, se trata de información confidencial para terceros pero no para Jam Telecom. Este último operador tiene derecho, en virtud del artículo 24 CE, a conocer los motivos concretos por los cuales se le suspende la interconexión.*”

¹⁷ Entre otras pueden citarse las SSTS de 15 de diciembre de 2009 (RC 2694/2007), de 26 de mayo de 2009 (RJ 2009\4401) y de 7 de marzo de 2006 (RJ 2006\1668).

¹⁸ Véanse SSTS de 3 de diciembre de 1996 (RJ 1996\8930) y de 3 de mayo de 1995 (RJ 1995\4050)

¹⁹ Así se desprende de la jurisprudencia, y entre otras, de la STC 331/2006, de 20 de noviembre, y las SSTS de 17 de diciembre de 2004 (RJ 2005\388) y de 14 de octubre de 2003 (RJ 2003\7805).



disposición de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por razones regulatorias, podría perjudicar gravemente los intereses de la misma.”

Debemos señalar, sin embargo, que, en contra de lo indicado por la entidad recurrente, esta Comisión sí ha estimado confidencial la información objeto del presente recurso. La controversia se centra, no obstante, en el alcance de dicha confidencialidad: mientras VODAFONE sostiene que esta última debería ser absoluta, esta Comisión optó por considerarla relativa (esto es confidencial para todos salvo para JAM TELECOM), tal y como se desprende del propio acto recurrido:

*Declarar la confidencialidad, respecto a terceros pero no respecto a Jam Telecom, de la información señalada como confidencial por Vodafone en las **páginas 2, 11** (el dato de las llamadas efectuadas durante mes de febrero de 2012 y la información declarada confidencial en la nota a pie número 4) y **11 a 12** (el listado de requisitos) de su escrito de alegaciones de 10 de julio de 2012.*

La decisión adoptada por esta Comisión se fundamenta en la tutela del derecho del artículo 24 CE que correspondía a JAM TELECOM, en el seno del recurso de reposición que da lugar al procedimiento AJ 2012/976:

*“En cuanto a los motivos o requisitos sobre cuya base Vodafone procedió a suspender la interconexión de las llamadas a Jam Telecom, que figuran en las **páginas 11 a 12** del escrito, se trata de información confidencial para terceros pero no para Jam Telecom. Este último operador tiene derecho, en virtud del artículo 24 CE, a conocer los motivos concretos por los cuales se le suspende la interconexión.”*

De todo lo anterior se desprende que la cuestión principal a dilucidar en el presente procedimiento no es la naturaleza confidencial o no de la información, sino el ámbito o alcance subjetivo de dicha confidencialidad y su necesaria ponderación con el ejercicio del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de JAM TELECOM.

Cuarto.- Sobre el alcance de la confidencialidad de la información y la ponderación del derecho de defensa de JAM TELECOM con el interés de VODAFONE al mantenimiento de dicha confidencialidad y el interés público de transparencia.

Según el Auto del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006²⁰, en las declaraciones de confidencialidad debe realizarse una “*valoración circunstanciada*” del derecho a la defensa y la protección de los intereses públicos y privados concurrentes en cada caso. Por otro lado, en la S AN de 14 de enero de 2011²¹ se reconoce que no toda información declarada confidencial en un expediente administrativo tiene la misma importancia o trascendencia para el derecho a la defensa, sino que debe valorarse en cada supuesto concreto.

Por ello, resulta necesario determinar la incidencia para el derecho a la defensa de JAM TELECOM de cada uno de los requisitos que aparecen en las páginas 11 y 12 del escrito de 10 de julio de 2012 de VODAFONE, efectuando una justa ponderación con el interés privado de VODAFONE al mantenimiento de la confidencialidad de la información, así como con el interés público a la transparencia informativa del artículo 20 LES.

4.1 Sobre los niveles de tráfico en llamadas.

²⁰ JUR 2006\197518.

²¹ RJCA 2011\145.



Esta información, contenida como primer requisito del escrito de la recurrente²², indica que las llamadas con origen en prepago de VODAFONE tuvieron carácter masivo, pero se trata de un dato que no puede ser declarado como confidencial con relación a JAM TELECOM, en la medida en que no revela estrategia comercial o industrial alguna de VODAFONE frente a dicho operador.

Además, en la propia Resolución de fecha 3 de mayo de 2012²³ por la que se adoptó la medida cautelar consistente en la autorización a la entidad VODAFONE a suspender la interconexión de llamadas con origen en su red móvil desde clientes prepago y destino al número 11832 perteneciente a la entidad JAM TELECOM, se hacen varias referencias a este hecho. En concreto, en la página 10 de esta resolución se dice literalmente que:

“Estas prácticas han conllevado, según VODAFONE, unos niveles muy elevados de tráfico desde el referido mes de diciembre”.

Y en la página 11 se señala que:

“Además del alto volumen de tráfico generado hacia el número 11832 ...”.

4.2 Sobre la duración media de las llamadas efectuadas al número 11832.

Esta información aparece como segundo requisito en el escrito de VODAFONE de 10 de julio de 2012²⁴. En la Resolución citada anteriormente de fecha 3 de mayo de 2012²⁵ se hacía referencia a la existencia de una duración similar en las llamadas efectuadas al número 11832, y, concretamente, en la página 11 de dicha resolución consta que:

“ (...) debe destacarse la similar duración de las llamadas efectuadas, según pone de manifiesto VODAFONE.”

No se facilita, sin embargo, el dato relativo al porcentaje de llamadas que tienen similar duración. Esta información (esto es, el porcentaje citado) corresponde a un cálculo interno efectuado por la entidad recurrente, al objeto de analizar el patrón de comportamiento de las llamadas al número 11832. No obstante, no es un dato que se considere necesario para la defensa de JAM TELECOM, puesto que esta última operadora, en cualquier caso, puede conocer cuál es la información relativa a la duración de las llamadas. En efecto, siendo JAM TELECOM titular del número que recibe las llamadas, está en disposición de conocer con exactitud los datos acerca de su duración y puede calcular su porcentaje.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede estimar la alegación de VODAFONE, según la cual sería confidencial el porcentaje de la duración de las llamadas al 11832. Lo relevante y destacable en este caso, a efectos de garantizar el derecho de defensa de JAM TELECOM, es el conocimiento de la existencia de llamadas con similar e, incluso, misma duración.

²² Véase página 11 del escrito de Vodafone de 10 de julio de 2012.

²³ RO 2012/502.

²⁴ Véase página 11 del escrito de Vodafone de 10 de julio de 2012.

²⁵ RO 2012/502.



4.3 Sobre la vinculación entre los usuarios de VODAFONE que realizan llamadas al servicio de guías de abonados y JAM TELECOM.

Esta información aparece como tercer requisito en el escrito de VODAFONE de 10 de julio de 2012²⁶, desprendiéndose de la misma la posible compra de tarjetas prepago por parte de JAM TELECOM, de su representante legal o de personal vinculado a esta última entidad.

Este dato fue facilitado también por la Resolución de 3 de mayo de 2012²⁷, en cuya página 11 se señalaba lo siguiente:

“Y, en último término, a la información descrita anteriormente sobre las prácticas de disociación de tarjetas prepago, ha de añadirse la información aportada por VODAFONE en su escrito de fecha 25 de abril de 2012, al haber comprobado que JAM TELECOM 2000 y su administrador, Sergio Ávila Voloschin, habían adquirido tarjetas de prepago y realizado llamadas entre el 1 de diciembre de 2011 y el 16 de marzo de 2012”.

Por tanto, al igual que lo sucedido con la información referida en el apartado 4.1 de la presente resolución, no tiene sentido que sea declarada ahora confidencial respecto a JAM TELECOM, al haber sido incluida en la citada Resolución de 3 de mayo de 2012, y siendo, por lo tanto, ya conocida por este último operador.

4.4 Sobre el porcentaje de llamadas realizadas desde un determinado número de emplazamientos.

Ambos datos figuran como cuarto requisito en el escrito de VODAFONE de 10 de julio de 2012²⁸. La información relativa al porcentaje de llamadas que se efectúan desde un determinado número de emplazamientos no resulta estrictamente necesaria para la defensa de JAM TELECOM, por ser una información interna de la entidad recurrente.

Por tanto, la información relativa a las localizaciones correspondientes a la red de VODAFONE en las que se realizan las llamadas debe considerarse información de carácter confidencial, debiendo estimarse el recurso en este extremo.

4.5 Sobre la detección de casos análogos de uso irregular por disociación mediante el “vaciado” de tarjetas prepago a números de tarificación adicional.

Esta información es proporcionada, como quinto y último requisito, en el escrito de VODAFONE de 10 de julio de 2012²⁹. No puede considerarse que afecte al secreto comercial o industrial de VODAFONE y que deba prevalecer frente al derecho de defensa de JAM TELECOM, ya que fue proporcionada también en la Resolución de 3 de mayo de 2012 y, concretamente, en la página 11 de la misma:

“Como alega la operadora, los emplazamientos en los que VODAFONE ha detectado el tráfico masivo de llamadas al 11832 se corresponden con los que habitualmente se han producido y se siguen produciendo para casos análogos de uso irregular por disociación mediante el “vaciado” de tarjetas de prepago a números de tarificación adicional 803, 806, 807 y 907”.

²⁶ Véase página 12 del escrito de Vodafone de 10 de julio de 2012.

²⁷ RO 2012/502.

²⁸ Véase página 12 del escrito de Vodafone de 10 de julio de 2012.

²⁹ Véase página 12 del escrito de Vodafone de 10 de julio de 2012.



Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO.- ESTIMAR parcialmente el recurso interpuesto por VODAFONE ESPAÑA SAU contra la declaración de confidencialidad dictada con fecha 19 de julio de 2012 en el marco del expediente AJ 2012/976 (AJ 2012/1612), acordando declarar la confidencialidad del porcentaje de llamadas al número 11832 que han tenido una duración media similar y del porcentaje de llamadas y número de emplazamientos desde los que se han realizado llamadas al número anteriormente citado.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado 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 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.