

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Dialoga Servicios Interactivos, S.A. contra la Declaración de confidencialidad, de fecha 2 de agosto de 2013, sobre determinados datos de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 18 de julio de 2013 relativa al conflicto interpuesto por la recurrente contra Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A. por la no apertura por estas entidades del servicio de interconexión en tránsito del rango M2M 590200 (**EXP. Nº AJ 2013/1637**).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^o Eduardo García Matilla.

D^o Josep María Guinart Solá.

D^a Clotilde de la Higuera González.

D^o Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Barcelona, a 17 de diciembre de 2013

Visto el expediente relativo al recurso de reposición interpuesto por Dialoga Servicios Interactivos, S.A. contra la Declaración de confidencialidad, de fecha 2 de agosto de 2013, sobre determinados datos de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 18 de julio de 2013 relativa al conflicto interpuesto por la recurrente contra Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A. por la no apertura por estas entidades del servicio de interconexión en tránsito del rango M2M 590200, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA, en su sesión núm. 11/2013 acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Declaración de no confidencialidad de 2 de agosto de 2013.

Con fecha 18 de julio de 2013 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió el conflicto de interconexión interpuesto por Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (en adelante, Dialoga) contra Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) y Telefónica Móviles España, S.A. (en adelante, TME) por la no apertura por estas entidades del servicio de interconexión en tránsito del rango M2M 590200 (procedimiento MTZ 2012/915).

En el Resuelve Primero de la citada Resolución se señalaba la obligación por parte de TESAU de garantizar la entrega, a través de su red, de las llamadas originadas en TME (o en otros operadores que le entreguen su tráfico) y dirigidas hacia los números del rango 590200 de Dialoga, en función del precio de terminación que acuerden las partes, salvo que en base a lo indicado en el Fundamento II.4 de la propia resolución llegasen a un acuerdo sobre otro modelo de facturación.

Con fecha 25 de julio de 2013 Dialoga presentó solicitud de confidencialidad de los siguientes datos obrantes en la referida Resolución de fecha 18 de julio de 2013:

- Referencias relativas a la falta de acuerdo general de interconexión (AGI) entre TESAU y Dialoga.
- Referencias relativas a la falta de interconexión directa entre Dialoga y TME.
- Valoraciones sobre la contratación de los servicios de tránsito por parte de Dialoga.

Mediante Declaración de confidencialidad del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 2 de agosto de 2013, notificada el día 5 de agosto de 2013 y con fecha de recepción por parte de Dialoga el día 7 de agosto de 2013 y por TESAU y TME el 6 de agosto de 2013, recaída en el seno del procedimiento MTZ 2012/915, se procedió a declarar confidenciales frente a terceros ajenos al expediente determinados datos obrantes en la Resolución de fecha 18 de julio de 2013, y se declararon no confidenciales los siguientes extremos:

1. Página 2, párrafo 7: “Séptimo: (...). En este escrito, TESAU denuncia que Dialoga nunca ha firmado un acuerdo general de interconexión, a pesar de los intentos de TESAU, y solicita a la CMT que conmine a Dialoga a que devuelva firmados los contratos al objeto de regularizar la situación con dicho operador lo antes posible.”

El anterior dato se refiere únicamente a la denuncia que realiza Telefónica sobre la ausencia de firma del AGI entre las partes, por tanto expresa el contenido de la denuncia de una de las partes del conflicto, y esta Comisión entiende que su divulgación no afecta en medida alguna a la estrategia comercial de Dialoga.

2. Página 9, nota de pie número 12: “TESAU afirma que Dialoga nunca ha firmado el AGI u otros acuerdos de interconexión, pero el AGI aportado por Dialoga de 21 de mayo de 2009 está firmado y sellado por ambas compañías.”

Esta información coincide con la señalada anteriormente, y de forma adicional la nota al pie aclara que esta Comisión sí dispone de un AGI firmado entre las partes en la fecha citada. Es públicamente conocido que Dialoga tiene firmado un contrato de interconexión con Telefónica, por otros apartados de la Resolución, y

por otras resoluciones anteriores¹, por lo que no se otorga la confidencialidad a esta información.

3. Página 12, párrafo 1: “(...) y no a través de una interconexión directa que a día de hoy no está establecida. (...)”.

Se desprende de otros apartados de la Resolución que dicha interconexión directa con TME no está establecida. El conflicto versa sobre el tránsito que le ha de prestar Telefónica a Dialoga para llamadas originadas en TME, por lo que otros apartados de la Resolución ya evidencian cuáles son las relaciones comerciales entre los operadores implicados. Esta información no se declara confidencial por esta Comisión, sino únicamente las condiciones particulares de los contratos que pueden reflejar y perjudicar la estrategia comercial de la empresa.

No puede olvidarse que los operadores –la competencia- ya saben por dónde van los encaminamientos de las llamadas, por lo que podría decirse que la no existencia de una relación de interconexión directa con TME es un dato públicamente conocido.

4. Página 12, párrafo 5: “(...) las partes no han firmado (...) un contrato de interconexión directa (...)” Aplica la misma fundamentación que en el apartado anterior.
5. Página 12, párrafo 6: “(...) puesto que en caso contrario se le estaba [es una errata, es “estaría”] obligando a firmar un contrato de interconexión directa con TME (y otros operadores) (...)”.

Aplica la misma fundamentación que en apartados anteriores y, adicionalmente, es una valoración de la CMT de las consecuencias que podría tener el no dar el servicio de tránsito para una numeración específica. No se acuerda su confidencialidad.”

TERCERO.- Recurso de reposición de Dialoga España, S.A.

Con fecha 12 de agosto de 2013 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito presentado en nombre y representación de Dialoga en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 2 de agosto de 2013 a la que se refiere el antecedente anterior.

Dialoga manifiesta su disconformidad con la declaración de no confidencialidad de determinados extremos a los que se hace alusión en la Resolución que puso fin al procedimiento MTZ 2012/915, por considerar la divulgación de esos datos, que atañen al secreto empresarial, lesiva a sus intereses además de irrelevante en relación al conflicto de interconexión del que trae causa la referida Resolución.

¹ RO 2011/868 y RO 2010/1687, entre otras.

Del escrito de la recurrente puede concluirse que se solicita la nulidad parcial de la resolución recurrida y, en consecuencia, que se declaren confidenciales todos los datos a los que se hace referencia en la Declaración de confidencialidad de fecha 2 de agosto de 2013 y sobre los que reitera la solicitud de ese tratamiento.

Adicionalmente, la recurrente solicita como medida cautelar, en tanto no se resuelva el recurso de reposición interpuesto, la no publicación de la Resolución de fecha 18 de julio de 2013 relativa al procedimiento MTZ 2012/915.

El recurso recibido motivó la apertura de un procedimiento administrativo a instancia de parte para su análisis y contestación que se tramita con referencia AJ 2013/1637. Con fecha 17 de septiembre de 2013 se notificó a la entidad recurrente el inicio del procedimiento de tramitación de su recurso de reposición de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

II FUNDAMENTOS JURIDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Calificación del escrito de Dialoga Servicios Interactivos, S.A.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los recurrentes 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.

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 de forma expresa su escrito como recurso de reposición, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y que las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa, resulta procedente calificar el escrito presentado por Dialoga como recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 2 de agosto de 2013, por la que se declara la confidencialidad de determinados datos de la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de julio de 2013 (MTZ 2012/915).

Segundo.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC exige la condición de recurrente para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La empresa recurrente ostenta la condición de interesada por cuanto que ya lo era en

el procedimiento al que pone fin la Resolución impugnada MTZ 2012/915. Por lo tanto, se reconoce legitimación activa a Dialoga para la interposición del recurso de reposición objeto de la presente resolución.

Tercero.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde la notificación del acto recurrido al que se refiere el artículo 117 de la LRJPAC.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC, la recurrente fundamenta implícitamente su recurso en motivos de nulidad y anulabilidad de los previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC y, en concreto, en la infracción del ordenamiento jurídico.

En atención a lo anterior, el recurso se admitió a trámite por acto de fecha 17 de septiembre de 2013.

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 objeto de la presente Resolución corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

La Resolución recurrida fue dictada por el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por delegación del Consejo del mismo Organismo², por lo que debe entenderse dictada por éste último, en virtud del artículo 13.4 de la LRJPAC.

De acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la misma Ley 3/2013, los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que esta Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos. Por lo tanto, una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 de la citada Ley, el órgano competente para resolver el recurso de reposición planteado por Dialoga es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

² Resuelve Segundo 1) de la Resolución de 15 de septiembre de 2011, de delegación de competencias y de firma en el seno de la Comisión (BOE de 3 de octubre de 2011).

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

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

El ordenamiento jurídico 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.

Ante la falta de definición de qué datos o informaciones quedan incluidas dentro del ámbito del secreto comercial e industrial de las empresas 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, 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.

El punto 3.2.1 18 de la citada Comunicación 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.”

También se prevé la protección de los secretos comerciales en el marco de la Organización Mundial del Comercio, 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 C. 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.

En la Sección 7 del Acuerdo se regula la **protección de la información no divulgada** y se recoge lo siguiente:

“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 honestos³, 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.”*

Recientemente, por Resolución de fecha 26 de junio de 2013, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó un documento de referencia, sometido a consulta pública de las diferentes entidades que operan en el sector de las comunicaciones electrónicas y servicios audiovisuales, relativo a las “Directrices

³ 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.

sobre el tratamiento de la información de naturaleza confidencial⁴ (en adelante, Directrices sobre confidencialidad). Sin tratarse de una norma reguladora, el documento tiene como finalidad servir de instrumento orientativo e interpretativo sobre el tratamiento de la confidencialidad en el ámbito de las actividades de esta Administración Pública.

Partiendo de la premisa de que siempre se tendrán en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, en la Sección 3.1.1 de las citadas Directrices se especifica lo que debe entenderse, a priori, como información confidencial, y dentro de ella lo que se considera secreto empresarial, y en particular secreto comercial e industrial:

“3.1.1. Información confidencial

Con carácter general, se dará tratamiento de confidencial frente a terceros a la siguiente información:

- a) Los datos relativos a la privacidad e intimidad de las personas, y en particular los de carácter personal que merezcan tal protección de conformidad con la normativa vigente en cada momento.*
- b) Los datos relativos a materias protegidas por el secreto empresarial, y en particular por el secreto comercial e industrial.*

*Se considerará **secreto empresarial**⁵ el conocimiento o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la prestación de un servicio o para la organización de una unidad o dependencia empresarial, por lo que procuran a quien los domina una ventaja sobre los competidores que se esfuerza en conservar evitando su divulgación.*

(.....).

- g) **Cualquier otra información declarada confidencial en una norma, disposición, o en un acto emanado de un órgano administrativo con competencia para ello.**”*

De lo dispuesto al efecto en los precitados documentos y disposiciones normativas se desprende que para que una determinada información pueda considerarse confidencial y, por lo tanto, objeto de protección como secreto han de darse dos elementos cumulativos: *i)* que se trate de **información no divulgada y no accesible** al pertenecer al ámbito del secreto empresarial (fuentes de aprovisionamiento, estrategia comercial, estructura de costes, precios, cuotas de mercado, cantidades vendidas, entre otros) y; *ii)* que su **divulgación pueda causarle un perjuicio a su titular** por tener un valor económico actual o potencial y suponer una ventaja frente a los competidores. No obstante, tal protección podrá exceptuarse cuando deba prevalecer, de manera proporcional y objetiva, y en atención a las circunstancias de

⁴ Expediente AJ 2013/6. BOE núm. 162 de 8 de julio de 2013.

⁵ El Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005/8274) se refiere al concepto de “secreto empresarial” en idénticos términos.

cada caso, la defensa del interés general de conformidad con los objetivos y principios previstos en el artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

De igual manera, en la ponderación del carácter confidencial de las consideraciones plasmadas en la Resolución del órgano administrativo llamado a resolver un conflicto entre operadores, habrá de tenerse en cuenta las previsiones de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que en su Capítulo I, relativo a la mejora en la calidad de la regulación, hace referencia a los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas y los instrumentos para la mejora regulatoria, con especial atención, entre otros, a la transparencia.

SEGUNDO.- Sobre el carácter de la información cuya confidencialidad solicita Dialoga en su recurso de reposición.

Dialoga manifiesta su disconformidad con la declaración de no confidencialidad de las referencias relativas al contrato de interconexión con TESAU y a la no existencia de una relación de interconexión directa con TME de la Resolución de 18 de julio de 2013, al entender que se trata de información que integra el secreto empresarial, comercial e industrial de su empresa y, por tanto, debe ser protegida ya que su conocimiento por parte de sus competidores puede ser aprovechado por éstos ocasionándole graves perjuicios.

Accesoriamente, la recurrente discute la consideración de “dato públicamente conocido” que de los enunciados declarados no confidenciales se hace en la resolución impugnada.

En atención a los criterios expuestos en el Antecedente de Derecho Primero, será necesario analizar si para cada una de las cinco referencias de las que Dialoga impugna la no confidencialidad y sobre las que solicita se declaren confidenciales, como pretende en su recurso, se cumplen los siguientes requisitos cumulativos:

- *Que se trate de datos relativos a materias protegidas por el secreto empresarial, y en particular por el secreto comercial e industrial;*
- *Que se trate de información no divulgada y no accesible;*
- *Que su divulgación pueda causarle un perjuicio a su titular.*

Dicho lo anterior, 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 (no cabe duda que las referencias a las fuentes de suministro o relación de proveedores o acuerdos de interconexión firmados, siempre que éstos datos no sean públicos, es información sensible sobre la actividad de un operador que explota redes o presta servicios de comunicaciones

electrónicas), 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.

En la Resolución impugnada se valoraron de manera individualizada todas y cada una de las referencias sobre las que se solicitaba confidencialidad, acordándose, tal y como fue puesto de manifiesto en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución, declarar confidenciales, para terceros ajenos al expediente, determinados datos que no habían sido hechos públicos, que atañen directa o indirectamente el secreto empresarial de operador y cuyo conocimiento por parte de terceros ajenos al procedimiento podría causar un perjuicio a su titular. Adicionalmente, se valoró la relevancia de los datos para entender el sentido de la resolución de fecha 18 de julio de 2013, no siendo éste un criterio aislado y único en la determinación del carácter confidencial de la información protegida, como en algunas secciones de su escrito de reposición parece entender la entidad recurrente.

En otras palabras, a pesar de que determinada aseveración de la resolución MTZ 2012/915 pueda considerarse no indispensable para comprender el sentido de la propia Resolución, y a pesar de que su conocimiento por parte de terceros ajenos al procedimiento puede causar un perjuicio potencial a la recurrente, toda vez que el dato sea público, haya sido divulgado o sea accesible, y no entrañe información relativa al secreto empresarial, no podrá ser considerado confidencial al no reunir las condiciones previstas en la normativa que resulta de aplicación.

A la luz de lo anterior, procederemos a analizar si la Declaración de fecha 2 de agosto de 2013 sigue estos criterios para cada una de las cinco referencias que han sido impugnadas.

2.1.- Sobre las referencias al AGI entre TESAU y Dialoga

En primer lugar, en la página 2, párrafo 7 de la resolución impugnada se señala lo siguiente:

“Séptimo: (...). En este escrito, TESAU denuncia que Dialoga nunca ha firmado un acuerdo general de interconexión, a pesar de los intentos de TESAU, y solicita a la CMT que conmine a Dialoga a que devuelva firmados los contratos al objeto de regularizar la situación con dicho operador lo antes posible.”

La recurrente entiende que la manifestación anterior debe ser considerada confidencial. En la página 1 de su recurso indica lo siguiente: *“La afirmación de que existe una situación irregular en relación con los contratos de interconexión puede generar una pérdida de confianza en la seguridad jurídica de las relaciones entre los clientes de Dialoga y la empresa, así como puede ser explotada por la competencia de Dialoga de forma perjudicial con el fin de provocar perjuicios comerciales a Dialoga. Esta es una cuestión que no aporta nada al análisis del conflicto analizado en el expediente y que no es necesaria para entender el sentido de la resolución de la CMT”.*

Más allá de hipotéticas actuaciones para menoscabar la reputación comercial de la operadora sobre la base de una supuesta situación de irregularidad en la firma del AGI con TESAU (cuestión que no ha sido probada de ninguna manera por Dialoga), esta Comisión entiende, tal y como fue puesto de manifiesto en la resolución recurrida, que la divulgación de este dato no afecta en modo alguno la estrategia comercial de Dialoga.

Es más, de la propia lectura de la Resolución de fecha 18 de julio de 2013 es evidente que existe un conflicto de interconexión entre ambos operadores y sobre este extremo no se ha solicitado la confidencialidad. Además, no son pocas las referencias explícitas al AGI firmado entre TESAU y Dialoga que se pueden encontrar en el texto de la Resolución (al menos seis), en adición a todo el subapartado II.3.2 a) que a partir de la página 8 de la Resolución trata en detalle los pormenores del AGI entre TESAU y Dialoga así como su Addenda.

Resulta evidente que al menos para una de las partes (TESAU) el AGI con Dialoga es un tema de relevancia en el marco del conflicto debatido, que aporta información sobre las relaciones entre los dos operadores y su posible incidencia en la interconexión solicitada en el procedimiento MTZ 2012/915.

En segundo lugar, de la página 9 de la Resolución de fecha 18 de julio de 2013, Dialoga impugna la no confidencialidad de la siguiente nota de pie de página:

“TESAU afirma que Dialoga nunca ha firmado el AGI u otros acuerdos de interconexión, pero el AGI aportado por Dialoga de 21 de mayo de 2009 está firmado y sellado por ambas compañías.”

En relación a lo anterior la recurrente insiste en que su conocimiento y “*uso parcial y sacado de contexto*” le puede provocar graves perjuicios irreparables, sin embargo, no acredita cuales serían esos perjuicios, y más aun considerando que si TESAU afirma que Dialoga nunca ha firmado el AGI, las siguientes referencias extraídas del propio texto de la Resolución ponen de manifiesto lo contrario:

-Página 5, párrafo 2: “(...) Asimismo, se contempla en los Addenda del AGI entre TESAU y Dialoga un servicio de interconexión de entrega en tránsito de llamadas procedentes de otras redes, como posteriormente se analizará”.

-Página 5, párrafo 4: “(...) TESAU indica que ha realizado las acciones necesarias para abrir en su red la numeración 590200 de Dialoga y entregarle las llamadas que se originen en clientes conectados a la red de TESAU, en virtud del AGI existente entre las partes.”

-Página 7, párrafo 3: “Dialoga solicita que TESAU le entregue en tránsito las llamadas originadas en la red de TME y en terceros operadores como hasta ahora, esto es, solicita que se siga aplicando el AGI entre ambas compañías y

se preste un servicio de tránsito por TESAU para las llamadas dirigidas a números del rango 59 de Dialoga.”

-Página 10, párrafo 1: *“En definitiva, en el AGI entre TESAU y Dialoga aportado a esta Comisión (...).”*

-Página 10, párrafo 5: *“En virtud de la cláusula 5.2 del AGI entre TESAU y Dialoga, (...).”*

-Página 11, párrafo 2: *“(...) el AGI entre Dialoga y TESAU regula un servicio de entrega en tránsito de tráfico dirigido a numeración de red inteligente de Dialoga y números cortos gratuitos de Dialoga, (...).”*

Por todo ello, resulta evidente que Dialoga tiene firmado un contrato de interconexión con TESAU e incluso en diversos apartados de la Resolución de 18 de julio de 2013 se especifican detalles del mismo (sin que la recurrente haya solicitado la confidencialidad de esas otras especificidades).

Por ende, siendo la existencia del referido AGI un dato público y, por lo tanto, difícilmente encajable en la esfera de las informaciones protegidas como secreto empresarial, no se aprecia la concurrencia de los elementos necesarios para poder considerar las citadas referencias de las páginas 2 párrafo 7 y nota de pie número 12 de la página 9 como confidenciales.

2.2.- Sobre las referencias a la falta de interconexión directa entre Dialoga y TME

Dialoga manifiesta que el conocimiento de las interconexiones directas de los operadores es un dato que atañe al secreto industrial, comercial y tecnológico. Por lo que las siguientes referencias de la Resolución de 18 de julio de 2013 deben ser declaradas confidenciales por cuanto atañen a su secreto empresarial:

Página 12, párrafo 1: “(...) y no a través de una interconexión directa que a día de hoy no está establecida. (...).”

Página 12, párrafo 5: “(...) las partes no han firmado (...) un contrato de interconexión directa (...).”

Página 12, párrafo 6: “(...) puesto que en caso contrario se le estaría obligando a firmar un contrato de interconexión directa con TME (y otros operadores) (...).”

Cabe reiterar lo manifestado en la resolución recurrida en relación que el conflicto MTZ 2012/915 versa sobre el tránsito que le ha de prestar TESAU a Dialoga para llamadas originadas en TME, por lo que otros apartados de la Resolución ya se evidencian cuáles son las relaciones comerciales entre los operadores implicados.

A modo de ejemplo, en la página 8, párrafo 2 de la Resolución de 18 de julio de 2013 se hace alusión explícita a la no existencia de una relación de interconexión directa de Dialoga con TME, sin que la recurrente haya solicitado la confidencialidad de dicho apartado y sin que esta Comisión lo considerara de oficio como dato integrante del secreto empresarial de Dialoga por la naturaleza misma del conflicto base MTZ 2012/915.

En el referido párrafo se señala:

“TESAU indica que Dialoga tiene otras opciones para acceder al servicio, tales como contratar con otro operador que le transite estas llamadas desde terceros operadores o establecer una interconexión directa con TME para la prestación de servicios M2M, lo que, “en función del volumen de tráficos intercambiados, puede incluso llegar a ser la opción más beneficiosa económicamente”.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en anteriores resoluciones relativas al carácter confidencial de los Acuerdos de Interconexión había declarado la confidencialidad de los mismos, extendiendo, además, la protección de su divulgación a terceras personas a las referencias sobre la existencia o no de los Acuerdos, como, por ejemplo, en la Resolución de fecha 27 de septiembre de 2013 donde se señala lo siguiente:

*“(…) efectivamente los escritos solicitados del expediente MTZ 2010/994 incluyen información que puede ser considerada como secreto empresarial y que por lo tanto debe ser tratada como confidencial. (...) datos relativos a: (i) precios o tarifas, (ii) los Anexos sobre Acuerdos de Interconexión, y (iii) las referencias en los escritos de alegaciones a la existencia o no de dichos Acuerdos de Interconexión (ya que pueden desvelar **información no hecha pública** sobre las fuentes de aprovisionamiento o estrategia comercial de los operadores), (...)*

*(...) por tratarse de información cuyo conocimiento por parte de terceros es susceptible de causar a sus titulares un **perjuicio grave** y, por tanto, deben tratarse como confidenciales: (...)”⁶*

Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se cumple la condición de “información no hecha pública” dado que, tal y como ha sido puesto de manifiesto, del texto de la propia Resolución puede inferirse el tipo de relación comercial entre Dialoga y TME. Adicionalmente, resulta evidente que aún en el hipotético caso de que se aceptasen las pretensiones de la recurrente en lo relativo a declarar la confidencialidad de las referencias a la no existencia de interconexión directa ente ambos operadores, de la lectura del propio párrafo 2 de la página 8 (cuya confidencialidad no ha sido solicitada) queda de manifiesto que se trata de una información divulgada y

⁶ Resolución AJ 2013/945. Pág.14 párrafo 5 y Pág.15 párrafo 1.

accesible, y en consecuencia, no susceptible de protección, precisamente, contra su divulgación.

TERCERO.- Sobre la solicitud de medida cautelar.

Por último, la recurrente alega la existencia de graves perjuicios irreparables derivados de la publicación y divulgación de la información declarada no confidencial, por su carácter sensible, ya que las aseveraciones sobre la falta de AGI con TESAU y de interconexión directa con TME podrían ser sacadas del contexto de la Resolución de 18 de julio de 2013 y ser utilizadas en su perjuicio por sus competidores, y por ello solicita que se adopten las medidas cautelares necesarias para que, hasta tanto no se resuelva el recurso de reposición contra la Declaración de no confidencialidad recurrida, no se publique en la web ni en ningún otro medio la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de julio de 2013 (MTZ 2012/915).

La petición de adopción de una medida cautelar por parte de la recurrente está prevista al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2.a) de la LRJPAC y sobre la base de los siguientes motivos:

- Existencia de una norma jurídica que permita la adopción de la medida cautelar: A pesar de no hacer mención explícita del mismo, la recurrente alude al artículo 111.2 de la LRJPAC.
- Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*): Dialoga sostiene que la información relativa a las interconexiones directas y AGIs firmados cuya publicidad ha sido impugnada pertenece al ámbito del secreto comercial e industrial.
- Necesidad y urgencia de la medida cautelar (*periculum in mora*): Del escrito de la recurrente se desprende que hacer pública la información cuya confidencialidad se solicita vía recurso de reposición vaciaría de contenido una posible resolución estimatoria de sus pretensiones, por lo que debe asegurarse la eficacia de la resolución definitiva.

A pesar de que la recurrente se ha limitado a alegar genéricamente la necesidad de la medida cautelar sin abordar expresamente la concurrencia de los motivos requeridos por el artículo 111 de la LRJPC, en atención a lo previsto en el artículo 111.3 de la LRJPAC y a que en todo caso la presente Resolución pone fin al procedimiento y decide de forma definitiva sobre todas las cuestiones derivadas del recurso de reposición (artículos 89 y 113 de la LRJPAC), no procede analizar ni resolver sobre su solicitud de medida cautelar.

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

RESUELVE:

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Dialoga Servicios Interactivos, S.A. contra la la Declaración de confidencialidad, de fecha 2 de agosto de 2013, sobre determinados datos de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 18 de julio de 2013 relativa al conflicto interpuesto por la recurrente contra Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A. por la no apertura por estas entidades del servicio de interconexión en tránsito del rango M2M 590200, por ser ajustada a derecho.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y a la Asesoría Jurídica, y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.