

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR TELÉFONO DE INFORMACIÓN AL CLIENTE 24 HORAS S.L.U. CONTRA LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EFECTUADA POR LA DIRECCIÓN DE TELECOMUNICACIONES Y DEL SECTOR AUDIOVISUAL EN FECHA 27 DE MARZO DE 2023 EN EL MARCO DEL CONFLICTO CFT/DTSA/253/22 PRESENTADO POR DICHO OPERADOR CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U CON RELACIÓN AL TRÁFICO IRREGULAR CON FINES FRAUDULENTOS Y A LA RETENCIÓN INDEBIDA DE VARIOS IMPORTES**

(R/AJ/044/23)

**CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidente**

D. Xabier Ormaetxea Garai

**Consejeros**

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

**Secretaria**

D.<sup>a</sup> María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 6 de septiembre de 2023

Vista la declaración de confidencialidad dictada en fecha 27 de marzo de 2023 por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión (en adelante, DTSA), así como el recurso de alzada presentado por TELÉFONO DE INFORMACIÓN AL CLIENTE 24 HORAS, S.L.U. (en adelante, TEL24) 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:

## ÍNDICE

<b>antecedentes .....</b>	<b>3</b>
<b>PRIMERO. – Inicio del procedimiento CFT/DTSA/253/22 .....</b>	<b>3</b>
<b>SEGUNDO. – Solicitudes de confidencialidad de TEL24 y TELEFÓNICA .....</b>	<b>3</b>
<b>TERCERO. – Declaración de confidencialidad .....</b>	<b>3</b>
<b>CUARTO. – Interposición de recurso de alzada por TEL24 .....</b>	<b>4</b>
<b>QUINTO. – Trámite de audiencia a TELEFÓNICA .....</b>	<b>5</b>
<b>FUNDAMENTOS DE DERECHO .....</b>	<b>5</b>
<b>PRIMERO. – Calificación .....</b>	<b>5</b>
<b>SEGUNDO. – Legitimación de la entidad recurrente .....</b>	<b>5</b>
<b>TERCERO. – Admisión a trámite .....</b>	<b>6</b>
<b>CUARTO. – Competencia y plazo para resolver .....</b>	<b>6</b>
<b>QUINTO. – Análisis del recurso y de la información objeto del mismo .....</b>	<b>6</b>
<b>5.1.- Sobre la falta de audiencia o traslado a TELE24 antes o después de         la propuesta de resolución .....</b>	<b>7</b>
<b>5.2.- Sobre la posible vulneración a TEL24 del derecho a la defensa del         artículo 24 CE por haberse declarado confidencial para dicho         operador la práctica totalidad de la documentación y datos         aportados por TELEFÓNICA .....</b>	<b>10</b>
<b>5.3.- Sobre la posible vulneración del secreto comercial de TEL24 por         haberse considerado no confidenciales determinados datos de         dicho operador frente a terceros .....</b>	<b>13</b>

## ANTECEDENTES

### PRIMERO. – Inicio del procedimiento CFT/DTSA/253/22

Con fecha 13 de septiembre de 2022, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado por TEL24 por el que interpone un conflicto de interconexión contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) por la retención de los pagos derivados de un supuesto tráfico irregular con fines fraudulentos, así como por el bloqueo del número 11827 el día 28 de febrero de 2020.

Posteriormente, con fecha 10 de octubre de 2022 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), la DTSA acordó iniciar el correspondiente procedimiento para resolver el conflicto bajo la referencia CFT/DTSA/253/22.

### SEGUNDO. – Solicitudes de confidencialidad de TEL24 y TELEFÓNICA

En el marco del procedimiento CFT/DTSA/253/22, con fecha 18 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito junto con tres anexos presentado por TEL24, en contestación al requerimiento efectuado por la DTSA el día 16 de diciembre de 2022.

Por otro lado, con fecha 12 de enero de 2023, TELEFÓNICA presentó ante la CNMC un escrito junto con cinco anexos en contestación al requerimiento de la DTSA efectuado el 19 de diciembre de 2022.

Ambos operadores solicitan en cada uno de los escritos citados la confidencialidad de determinada información proporcionada y/o contenida en la documentación facilitada.

### TERCERO. – Declaración de confidencialidad

Con fecha 27 de marzo de 2023, la DTSA acordó, mediante escrito, notificado ese mismo día a TEL24 y a TELEFÓNICA, lo siguiente:

**Primero.** - *Declarar confidencial para Teléfono de Información al Cliente 24 Horas, S.L. y para terceros ajenos al presente procedimiento, la información señalada como confidencial en las páginas 8 a 10 del escrito Telefónica de España, S.A. Unipersonal de 12 de enero de 2023, salvo el dato correspondiente al importe devuelto.*

**Segundo.** - Declarar confidenciales para Teléfono de Información al Cliente 24 Horas, S.L. y para terceros ajenos al presente procedimiento, los anexos III, IV y V del escrito Telefónica de España, S.A. Unipersonal de 12 de enero de 2023.

**Tercero.** - Declarar confidenciales para terceros ajenos al presente procedimiento los anexos I y II del escrito Telefónica de España, S.A. Unipersonal de 12 de enero de 2023.

**Cuarto.** - Declarar confidencial tanto para Telefónica de España, S.A.U. como para terceros ajenos al procedimiento, el anexo 3 del escrito de 18 de diciembre de 2022 de Teléfono de Información al Cliente 24 Horas, S.L.

*La confidencialidad declarada tiene un alcance absoluto, no pudiendo ser revelada a nadie salvo al solicitante de la misma. No obstante, la información declarada confidencial podrá ser puesta a disposición de otros órganos u organismos administrativos o del poder judicial del Estado o de la Unión Europea para el ejercicio de las funciones que las leyes les atribuyen y para el cumplimiento de las finalidades para las que fueron creados.*

## **CUARTO. – Interposición de recurso de alzada por TEL24**

Mediante escrito presentado en fecha 25 de abril de 2023, TEL24 interpuso recurso de alzada contra la antes citada declaración de confidencialidad de 27 de marzo de 2023.

En su impugnación TEL24 alega, en síntesis, que no está conforme con la declaración de confidencialidad por los siguientes argumentos:

- Inexistencia de trámite de audiencia a TEL24 con anterioridad o posterioridad a la propuesta de resolución de la declaración de confidencialidad (páginas 2 a 5 de su recurso de alzada).
- Vulneración a TEL24 de su derecho a la defensa del artículo 24 CE al haberse declarado confidencial para dicho operador la práctica totalidad de la documentación y datos aportados por TELEFÓNICA (páginas 5 a 8).
- Vulneración del secreto comercial de TEL24, por haberse considerado no confidenciales determinados datos de dicho operador frente a terceros (página 9).

## **QUINTO. – Trámite de audiencia a TELEFÓNICA**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 118 LPAC, con fecha 16 de mayo de 2023, se dio traslado a TELEFÓNICA del recurso interpuesto por TEL24 otorgándole un plazo de diez días hábiles para formular las alegaciones que estimara pertinentes. No obstante, TELEFÓNICA no ha presentado escrito alguno hasta la fecha.

## **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 (artículos 14, 20 y 21 de la Ley CNMC y artículo 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, TEL24 es la entidad titular de los datos que son objeto de la declaración de 27 de marzo de 2023 así como también promotora del procedimiento CFT/DTSA/253/22, 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 27 de marzo de 2023 y le fue notificado a los interesados el mismo día 27 de marzo de 2023, habiéndose interpuesto el recurso por parte de TEL24 el 25 de abril 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.

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**

A continuación, se analizan los argumentos alegados por TEL24 en su impugnación y en relación con la información objeto del recurso.

### **5.1.- Sobre la falta de audiencia o traslado a TELE24 antes o después de la propuesta de resolución**

En las páginas 2 a 5 de su recurso, TEL24 alega que no se ha dado traslado o audiencia con anterioridad o posterioridad a la propuesta de resolución de la declaración de confidencialidad, habiéndose dictado la misma directamente sin haberse oído a las partes interesadas.

Así, en las páginas 2 a 3 de su impugnación, TEL24 señala que:

*Pues bien, en este caso, se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento anteriormente descrito, privándose a esta parte de todo trámite de audiencia tanto previo como posterior a la propuesta de resolución, produciéndose de este modo una real y efectiva indefensión a TEL24, vulnerándose los art. 24 y 105 CE.*

*Así, como ya se ha indicado, se dictó Resolución sin que previamente en ningún momento se haya dado traslado a TEL24 de (propuesta de) resolución alguna sobre declaración de confidencialidad ni de plazo alguno para realizar alegaciones, por lo que se privó a esta parte de su trámite de audiencia).*

*Por lo tanto, en el presente caso, se ha vulnerado el derecho de TEL24 a realizar alegaciones prescindiéndose total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido causándose una real y efectiva indefensión de TEL24 lo que acarrea la nulidad de pleno Derecho de la Resolución tal y como prevé el art. 47.1 a) y e) de la Ley 39/2015.*

Y concluyendo en la página 4 de su escrito que:

*Además, téngase en cuenta que el trámite de audiencia es básico no sólo para cumplir con las normas procedimentales, sino también para poder decidir adecuadamente la cuestión objeto del procedimiento (STSJ de Catalunya Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de junio de 2005).*

En primer lugar, debe señalarse que la declaración de confidencialidad no es un procedimiento administrativo *per se* que se adopte tras otorgar audiencia a los interesados sino un acto de trámite cualificado susceptible de recurso de alzada y así lo indicó expresamente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de diciembre de 2008 (RC 03/3517/2006)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En el Fundamento Cuarto de la citada Sentencia se declara que:

En efecto, el procedimiento administrativo propiamente dicho es el procedimiento de resolución de conflicto CFT/DTSA/253/22, todavía pendiente de trámite de audiencia a los interesados.

Además, la LPAC prevé la elevación de una propuesta de resolución únicamente en aquellos supuestos de separación competencial entre órgano instructor y órgano decisorio. El apartado 7 del artículo 88 LPAC declara que:

*Cuando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano, será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver una propuesta de resolución.*

*En los procedimientos de carácter sancionador, la propuesta de resolución deberá ser notificada a los interesados en los términos previstos en el artículo siguiente.*

En este caso, en cambio, en la declaración de confidencialidad, no existe la mencionada separación, sino que tanto la tramitación como la decisión corresponden a un mismo órgano: la DTSA.

Por tanto, en aplicación del artículo 88.7 LPAC antes transcrito, no resultaba exigible ni la elaboración de una propuesta de resolución ni el posterior traslado de la misma a los interesados en el procedimiento antes de dictarse resolución final. Así se desprende de lo señalado por los tribunales, y, entre otras, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) número 833/2022 de 15 de junio de 2022 (recurso 689/2020)<sup>2</sup>.

---

*Junto a esta categoría de actos de trámite surgen los llamados «actos de trámite cualificados» que aun cuando al igual que los anteriores, se adoptan en el seno de un procedimiento administrativo, se diferencian de los primeros en que son susceptibles de generar por si mismos ciertas consecuencias y efectos jurídicos en los afectados. A ellos se refiere el apartado primero del mencionado precepto de la Ley y el art. 25 de la Ley Jurisdiccional ( RCL 1998, 1741 ) , que en atención a estas específicas consecuencias jurídicas, dispone su recurribilidad independiente respecto de los actos definitivos. Pues bien, en el presente caso nos hallamos ante un acto que presenta un contenido más complejo que el de un simple acto de trámite, por cuanto la resolución dictada por el Secretario de la CMT no se limita a impulsar u ordenar el procedimiento administrativo en el que se dicta, sino que contiene una declaración, y, una decisión sobre el tratamiento procesal que se va a dar a cierta información suministrada por las demandantes, decisión que va a resultar material y procesalmente trascendente. En efecto, el pronunciamiento sobre el carácter confidencial o no de los datos aportados al procedimiento en virtud de un anterior requerimiento implica una valoración del contenido de la información y una necesaria ponderación de las consecuencias de todo tipo que puedan derivarse para las entidades implicadas.*

<sup>2</sup> En el Fundamento Cuarto de dicha Sentencia se dice que:



En segundo lugar, con relación a la declaración de confidencialidad, la disposición adicional cuarta de la LGTel no prevé un trámite de audiencia previo, una vez que el operador u operadores hayan solicitado justificadamente la declaración de confidencialidad a la CNMC, sino únicamente que la resolución final dictada por dicho organismo sea motivada:

*Las personas físicas o jurídicas que aporten a alguna de las autoridades públicas competentes específicas en materia de telecomunicaciones datos o informaciones de cualquier tipo, con ocasión del desempeño de sus funciones y respetando la legislación vigente en materia de protección de datos y privacidad, podrán indicar, de forma justificada, qué parte de lo aportado consideran confidencial, cuya difusión podría perjudicarles, a los efectos de que sea declarada su confidencialidad. Cada autoridad pública competente específica en materia de telecomunicaciones decidirá, de forma motivada y a través de las resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, resulte o no amparada por la confidencialidad.*

Y ello por una razón lógica: la única documentación que podría ser objeto de traslado o audiencia a las partes en dicho procedimiento es la propia información confidencial aportada por TEL24 y TELEFÓNICA en el procedimiento CFT/D TSA/253/22. Cada operador conoce su propia información confidencial que, por otra parte, no puede ser objeto de traslado al otro operador antes de que la DTSA adopte su resolución final al respecto puesto que ello haría perder al procedimiento su propia finalidad y podría suponer una revelación indebida por parte de la CNMC de secretos industriales o comerciales que se encuentra prohibida tanto por la disposición adicional cuarta de la LGTel como por el apartado 5 del artículo 9 LGTel:

***En todo caso, se garantizará la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar a la seguridad e integridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas o al secreto comercial o industrial.***

---

*Consideramos que el Informe- propuesta cumple las exigencias del art 88.7 de la Ley 39/2015 " Cuando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano, será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver una propuesta de resolución". Y por otra parte "solo en los procedimientos de carácter sancionador, la propuesta de resolución deberá ser notificada a los interesados en los términos previstos en el artículo siguiente". Lo que **no es exigible al procedimiento de reintegro**. Y aunque a efectos dialécticos se pudiera considerar una irregularidad formal, no se ha causado indefensión material ya que la entidad ha podido alegar y desvirtuar sus incumplimientos en vía administrativa, en el recurso de reposición y por supuesto en esta instancia judicial.*

En este sentido, resultaría de aplicación la regla prevista en el apartado 4 del artículo 82 LPAC<sup>3</sup>:

*Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.*

En efecto, la DTSA, al adoptar su decisión sobre la naturaleza confidencial o no de los datos aportados por TEL24 y TELEFÓNICA, ha considerado y considera únicamente las alegaciones y argumentos aportados por cada uno de los titulares de dicha información (TEL24 y TELEFÓNICA), separadamente en sus respectivos escritos.

En cualquier caso, lo que no puede ni podía hacer esta Comisión, como se ha dicho y reiterado anteriormente, es dar traslado previo de la información cuya declaración confidencial solicita uno de los operadores al otro operador porque ello vulneraría la propia LGTel (artículo 9.5 y disposición adicional cuarta), además de la normativa general de protección de secretos empresariales (Ley 1/2019, de 20 de febrero).

## **5.2.- Sobre la posible vulneración a TEL24 del derecho a la defensa del artículo 24 CE por haberse declarado confidencial para dicho operador la práctica totalidad de la documentación y datos aportados por TELEFÓNICA**

En las páginas 5 a 8 de su recurso, TEL24 denuncia la vulneración de su derecho a la defensa por haber declarado la DTSA confidencial para dicho operador la mayoría de documentación e información aportados por TELEFÓNICA en el procedimiento CFT/DTSA/253/22.

Concretamente, en la página 5 del recurso, el operador recurrente señala que:

*La Resolución al declarar confidencial frente a TEL24 datos e información aportados por TDE distintos a la identificación de los parámetros aprobados por la "Resolución de 10 de diciembre de 2015, de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se autoriza*

---

<sup>3</sup> Regla aplicada, entre otras, por la STS de 07 de junio de 2007 (RC 3849/2001), en cuyo Fundamento Tercero se dice que: *Pues bien, toda la argumentación del recurrente para fundamentar la nulidad de pleno derecho del acto recurrido, que habilitaría la solicitud de revisión es que la Administración en el expediente omitió el dar vista al interesado del procedimiento instruido. Sin embargo, el apartado 4 del artículo 84 de la Ley 30/1992 dispone que " Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado".*

*a Telefónica Móviles España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. de determinados criterios destinados a identificar tráficos no permitidos que hacen un uso indebido de la numeración y tráficos irregulares con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas” (la “Resolución de 10 de diciembre de 2015”) vulnera total y absolutamente el derecho de defensa de TEL24 sin que exista ningún interés superior que permita la declaración de confidencialidad de datos distintos a la identificación de los parámetros en sí mismos.*

Añadiéndose en la página 6 del recurso que:

*Pues bien, en el presente supuesto se han declarado confidenciales toda una serie de datos e informaciones presentadas por TDE que no son la identificación de los parámetros aprobados a TDE en la Resolución de 10 de diciembre de 2015, y cuyo conocimiento por TEL24 es necesario para el ejercicio de su derecho de defensa y el respeto del principio de contradicción y del derecho de TEL24 para proponer y presentar las pruebas que estime pertinentes.*

Y concluyendo en la página 8 del siguiente tenor:

*Es evidente que la Resolución está desproveyendo al expediente de las características propias del procedimiento administrativo regulado en nuestro Ordenamiento vinculadas intrínsecamente con el derecho de defensa (i.e. principio de igualdad, de contradicción y derecho a proponer prueba) y se está privando a TEL24 de su derecho de defensa. Como ya se ha dicho lo que únicamente podría, en su caso, ser declarado confidencialidad es en qué consisten los parámetros, pero no el resto de información.*

*En definitiva, la Resolución al declarar confidenciales datos que no son la identificación de los parámetros está vulnerando el derecho de defensa de TEL24 amparado constitucionalmente (art. 24 CE), privándosele de ejercer su derecho de audiencia (art. 24 y 104 CE) de un modo eficiente al no dársele traslado de aquellos datos declarados confidenciales indebidamente, vaciando al derecho de defensa de TEL24 de contenido, vulnerando el principio de contradicción y derecho de TEL24, a proponer y valerse de medios de prueba respecto a aquellos datos declarados confidenciales indebidamente, y por tanto, es nula de pleno derecho de conformidad con lo establecido en el art. 47.1. a) y e) Ley 39/2015.*

Frente a las anteriores alegaciones de TEL24, debe recordarse que los documentos declarados como confidenciales de TELEFÓNICA para TEL24 son:

- Datos que corresponden al número de líneas afectadas (páginas 8 y 9 del escrito de TELEFÓNICA).
- Capturas de pantalla que contienen datos sobre procedimientos internos de TELEFÓNICA.
- Archivo Excel que contiene importe devueltos

- Datos internos que se vuelcan del sistema interno de TELEFÓNICA (Páginas 8 y 9 y Anexo II).

Por ello, esta Comisión ha considerado confidenciales aquellos datos que se vuelcan directamente de los procedimientos internos de Telefónica.

Concretamente, se ha declarado confidencial el Anexo III que contiene un muestreo de la información de los importes devueltos a los clientes, además de contener campos con números que identifican a clientes y ID y Anexo IV y V que contiene a modo de ejemplo las facturas a los clientes de Telefónica a través de los cuales se devuelven las cantidades retenidas. Al respecto, los datos contenidos son confidenciales pues son facturas o datos que se vuelcan de los propios sistemas de TELEFÓNICA y que reúnen las características de los apartados a), b) y c) del artículo 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales<sup>4</sup>.

En cualquier caso, cabe señalar que TEL24 ha tenido acceso durante la tramitación a cierta documentación de TELEFÓNICA, como el ANEXO I correspondiente a la Resolución de la SETID por la que se declaran adecuadas las medidas adoptadas por Telefónica de retención y pagos y bloqueo, así como al ANEXO II, que es el certificado del apoderado certificando la devolución de los pagos.

Por este motivo, TEL24 no puede alegar indefensión y menos cuando se considera que TELEFÓNICA remitió a ORANGE, y este último también a TEL24, un fichero con las llamadas retenidas, importes, horario, y parte de información de las líneas origen. En este sentido, hay que traer a colación lo dicho en el

---

<sup>4</sup> A efectos de esta ley, se considera secreto empresarial 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 utiliza 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 c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

Así, en el Fundamento Sexto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 88/2023 de 03 de febrero de 2023 (recurso 262/2022) se dice que la Ley 1/2019 configuró un auténtico derecho legal de exclusiva en favor del titular del secreto empresarial, ejercitable erga omnes, que permite exigir responsabilidades por infracción a todo aquél que incurra no solo en actos de divulgación del secreto sino también en cualesquiera actos de utilización de una manera incontestada del mismo.

Fundamento Séptimo de la Sentencia del Tribunal Supremo 885/2018 de 30 de mayo de 2018 (RC 449/2016):

*La mercantil recurrente aduce que la sola limitación del acceso a los documentos e información le ocasiona indefensión, en cuanto implica per se una merma de su derecho de defensa y una distinta posición respecto a la CNC, pero no explícita de qué manera la restricción al material declarado confidencial repercute obre su defensa. (...) En esos términos, la alegación no resulta viable, pues en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que para que cualquier irregularidad tenga incidencia en el artículo 24.1 CE ha de estar vinculada a una situación de indefensión material, que impida efectivamente el ejercicio del derecho de defensa.*

Y, como se ha señalado, no ha habido indefensión material, ya que TEL24 ha tenido acceso a la documentación anteriormente reseñada y vinculada al procedimiento CFT/DTSA/253/22.

### **5.3.- Sobre la posible vulneración del secreto comercial de TEL24 por haberse considerado no confidenciales determinados datos de dicho operador frente a terceros**

En la página 9 de su escrito, TEL24 alega una posible infracción de su secreto comercial al no haber declarado confidencial determinada información frente a terceros.

Así, el recurrente empieza señalando que:

*En nuestro escrito de 13 de septiembre de 2022 se presentaron varios anexos a nuestro escrito solicitándose la confidencialidad de todos ellos. Sin embargo, la Resolución únicamente (h)a declarado confidencial el documento núm. 3 del escrito de TEL24 de fecha 18 de diciembre de 2023(sic 2022) y no del resto.*

Y concluye diciendo que:

*Pues bien, dichos documentos deben ser declarados confidenciales frente a terceros, dado que dichos documentos revelan información sobre el negocio y la actividad económica de TEL24, entre ellos el importe retenido por TDE, y cuyo conocimiento por terceros puede perjudicar gravemente los intereses comerciales de TEL24 y, por tanto, deben ser objeto de protección frente a terceros incluyendo a TDE. Y lo mismo ocurre con el resto de documentos que se aportaron con nuestro escrito de 18 de diciembre de 2022 (Resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales).*

*Todos los datos anteriormente mencionados que constan en los documentos aportados por TEL24 y cuya confidencialidad fue solicitada por TEL24 ante la CNMC en el momento de presentación de los documentos en la sede electrónica de la CNMC, son irrelevantes para dilucidar el objeto del presente expediente y,*

*por tanto, su consideración como confidencial no afecta al derecho de defensa de TDE. Por el contrario, su consideración como no confidenciales por la Resolución ha vulnerado el derecho de TEL24 a que no sea revelada información comercial cuyo conocimiento por terceros es perjudicial para la misma.*

*En definitiva, la Resolución es contraria a Derecho por vulnerar el derecho de TEL24 a conservar la confidencialidad de su actividad de negocio y secretos comerciales siendo que los datos cuya confidencialidad se solicitaba frente a terceros (excluyendo a TDE) de haberse declarado confidenciales no hubieran afectado al derecho de defensa de TDE por cuanto no se solicitaba la confidencialidad frente a TDE.*

Al respecto, es cierto que no se ha llevado a cabo la declaración de confidencialidad pues TEL24 tampoco la solicitó expresamente en su día.

La documentación a la que se refiere la entidad recurrente es la siguiente:

- Anexo 1 y 2 correos de Orange a TEL24 comunicando la retención del tráfico (incluye el fichero de Telefónica (también en Anexo 3) y copiando la comunicación de Telefónica a Orange de la retención y bloqueo)
- Anexo 4 y 4.1 interposición recurso contra las medidas declaradas adecuadas por la SETID sobre la retención y bloqueo del tráfico de Telefónica al número 11827,
- Anexo 5 burofax de TEL24 a Telefónica y Anexo 5.1 Detalle de envío de TEL24 a Telefónica,

Tras analizar su contenido, esta Sala considera que dicha información interna de TEL24 reúne, frente a terceros, los requisitos de secreto empresarial previstos en el artículo 1 de la Ley 1/2019 (desconocimiento, valor empresarial y adopción de medidas de protección), por lo que se estima procedente declarar su confidencialidad frente a otros operadores que no son parte en el procedimiento CFT/DTSA/253/22.

En cambio, no procede declarar su confidencialidad respecto de TELEFÓNICA, porque dichas informaciones fueron remitidas por TELEFÓNICA a ORANGE y este último operador las reenvió a TEL24.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** – ESTIMAR parcialmente el RECURSO DE ALZADA interpuesto por TELÉFONO DE INFORMACIÓN AL CLIENTE 24 HORAS S.L.U. contra la declaración de confidencialidad efectuada por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión en fecha 27 de marzo de 2023 en el marco del conflicto CFT/D TSA/253/22 presentado por dicho operador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U con relación al tráfico irregular con fines fraudulentos y a la retención indebida de varios importes.

**SEGUNDO.** – DECLARAR CONFIDENCIAL para terceros ajenos al procedimiento CFT/D TSA/253/22 la información aportada por TEL24 el 13 de septiembre de 2022 como documentación adjunta al escrito de planteamiento de conflicto, consistente en

- Anexo 1 y 2 correos de Orange a TEL24 comunicando la retención del tráfico (incluye el fichero de Telefónica (también en Anexo 3) y copiando la comunicación de Telefónica a Orange de la retención y bloqueo).
- Anexo 4 y 4.1 interposición recurso contra las medidas declaradas adecuadas por la SETID sobre la retención y bloqueo del tráfico de Telefónica al número 11827.
- Anexo 5 burofax de TEL24 a Telefónica y Anexo 5.1 Detalle de envío de TEL24 a Telefónica,

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

TELÉFONO DE INFORMACIÓN AL CLIENTE 24 HORAS S.L.U.  
TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

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.

***El presente documento está firmado electrónicamente por María Ángeles Rodríguez Paraja, Vicesecretaria del Consejo, con el Visto Bueno del Presidente de la Sala, Xabier Ormaetxea Garai.***