

Resolución relativa al recurso de alzada interpuesto por Telefónica de España, S.A.U., contra el acto de levantamiento de confidencialidad para Dialoga Servicios Interactivos, S.A., de fecha 15 de septiembre de 2014, de los precios de acceso móvil declarados confidenciales en fecha 21 de mayo de 2014 en el marco del procedimiento MTZ 2014/425 (R/AJ/314/14).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep Maria Guinart Solà.

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 22 de enero de 2015

Visto el expediente relativo al recurso de alzada interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), contra el acto de levantamiento de confidencialidad para Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (en adelante, DIALOGA) de los precios de acceso móvil declarados confidenciales en el marco del procedimiento MTZ 2014/425 relativo al conflicto de interconexión presentado por DIALOGA frente a TESAU por las condiciones económicas aplicadas a las llamadas dirigidas a números gratuitos (800 y 900) de DIALOGA, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Conflicto presentado por Dialoga Servicios Interactivos, S.A.

Con fecha 30 de enero de 2014, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la entidad DIALOGA en el que planteaba conflicto de interconexión contra TESAU en relación con los precios aplicados en el servicio mayorista de acceso móvil a numeración gratuita de DIALOGA. Se formularon requerimientos de información a ambas entidades y el procedimiento administrativo se tramita con la referencia MTZ 2014/425.

SEGUNDO.- Escrito de TESAU y declaración de confidencialidad.

Con fecha 16 de abril de 2014, TESAU presentó contestación al requerimiento de información formulado por la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, esta Comisión o CNMC) y solicitó que la información aportada fuese tratada como confidencial por pertenecer al ámbito de su secreto comercial e industrial.

Posteriormente, en fecha 21 de mayo de 2014, y en relación al escrito presentado por TESAU en fecha 16 de abril de 2014, por acto de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión se declaró la confidencialidad de los precios del servicio de tránsito desde operador móvil a numeraciones a cobro revertido de DIALOGA, que son los precios cuya renegociación ha solicitado DIALOGA, y los precios que paga TESAU a los operadores móviles con los que se conecta para suministrar el servicio de acceso a terceros y a sí mismo, incluido DIALOGA.

TERCERO.- Levantamiento de la confidencialidad.

Con fecha 15 de septiembre de 2014, por acto de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión se procedió al levantamiento de la confidencialidad frente a DIALOGA de los precios de acceso móvil que paga TESAU a los operadores móviles con los que se conecta por las llamadas dirigidas a su numeración gratuita y de terceros (página 7 del escrito de fecha 16 de abril de 2014).

El acto de levantamiento de la confidencialidad se dictó con el objetivo de evitar causar indefensión a las partes interesadas en el procedimiento MTZ 2014/425, al tratarse de información relativa al precio de los servicios cuyo detalle DIALOGA solicita conocer por sus relaciones de interconexión con TESAU.

CUARTO.- Recurso de alzada de TESAU.

Contra el anterior acto de levantamiento de confidencialidad TESAU ha presentado un recurso de alzada que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 9 de octubre de 2014.

En su recurso, TESAU solicita la nulidad del acto recurrido y que se mantenga la confidencialidad de los datos aportados en la página 7 de su escrito de fecha 16 de abril de 2014 en respuesta al requerimiento de información formulado por esta Comisión. El recurso de alzada se fundamenta en que el levantamiento de la confidencialidad afecta intereses jurídicos protegidos tanto de TESAU como de terceros operadores sin que haya un interés general digno de mayor protección que justifique la medida. Además, alega que la medida podría resultar contraria al ordenamiento jurídico, en concreto, a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), al criterio 2.7.4.2 sobre confidencialidad de los precios de los servicios no regulados previsto en la Resolución de fecha 26 de junio de 2013 por la que se dictan directrices sobre el tratamiento de la información de

naturaleza confidencial en el seno de la CNMC, y en los artículos 62.1.a) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Asimismo, alega que desvelar a DIALOGA información sobre los precios a los que paga el servicio de acceso hacia numeración gratuita a cada uno de los operadores móviles con los que se conecta para suministrar servicios en un mercado no regulado perjudicaría los intereses comerciales de la recurrente y de terceros operadores ajenos al conflicto de origen, siendo la medida de levantamiento de confidencialidad desproporcionada y requiriéndose, en todo caso, el consentimiento de esos operadores afectados para desvelar a DIALOGA información sobre negocios que le es ajena.

QUINTO.- Notificación del inicio y trámite de audiencia.

Mediante escrito de la CNMC de fecha 28 de noviembre de 2014 se comunicó a los interesados el inicio de la tramitación del procedimiento para resolver el recurso de alzada planteado, y se otorgó un plazo para efectuar alegaciones.

Con fecha 2 de enero de 2015 se recibió en esta Comisión un escrito de alegaciones de DIALOGA oponiéndose al recurso de TESAU.

SEXTO.- Resolución final del procedimiento MTZ 2014/425.

El procedimiento MTZ 2014/425 ha finalizado mediante la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 11 de diciembre de 2014, que resolvió el conflicto planteado entre ambos operadores desestimando la solicitud de DIALOGA.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación.

De conformidad con los artículos 107 y 114 de la LRJPAC, contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados que no pongan fin a la vía administrativa podrán interponerse por los interesados recurso de alzada, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley de creación de la CNMC) establece que los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme lo dispuesto en la LRJPAC.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso de alzada, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que la resolución dictada por la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC no pone fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado como recurso de alzada, a tenor de lo establecido en el artículo 114 de la LRJPAC.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC 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 31 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, TESAU es la entidad que aportó los datos que fueron declarados confidenciales en el marco del procedimiento administrativo MTZ 2014/425 y sobre los que posteriormente se levantó la confidencialidad que da lugar al presente recurso. TESAU ostenta la condición de interesado en ese expediente y por tratarse de un operador cuyos derechos podrían resultar afectados de mantenerse o no el levantamiento de confidencialidad impugnado, por tanto, se le reconoce legitimación activa para la interposición del recurso de alzada 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 115.1 de la LRJPAC.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley. TESAU invoca en su escrito de interposición del recurso como causa de nulidad el artículo 62.1.a) y f) de la LRJPAC consistentes en la nulidad de pleno derecho de los actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y aquellos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. En concreto, la recurrente alega vulneración de lo dispuesto en el artículo 12 de la LGTel y de los criterios sobre confidencialidad previstos en la Resolución de 26 de junio de 2013. El recurso se admitió a trámite por acto del Jefe de la Asesoría Jurídica de la CNMC de fecha 28 de noviembre de 2014.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.

Al tenor de lo establecido en el artículo 114 de la LRJPAC, la competencia para resolver los recursos de alzada le corresponde al órgano superior jerárquico del que dictó el acto impugnado. El acto recurrido fue dictado por la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC.

Así, de conformidad con los artículos 20.1, 21.2 y 36.1 de la Ley de creación de la CNMC y 8.d) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC la resolución del presente procedimiento.

Por su parte, el artículo 115.2 de la LRJPAC 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 43.2 de la misma Ley.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre el conflicto de interconexión en el que se dicta el acto recurrido.

En fecha 30 de enero de 2014 DIALOGA interpuso ante esta Comisión un conflicto de interconexión contra TESAU en relación con las condiciones económicas aplicadas por ésta a determinados servicios de acceso y tránsito de llamadas desde redes de terceros operadores hacia sus servicios de cobro revertido automático (800, 900). Con fecha 5 de marzo de 2014 se dio inicio al procedimiento administrativo MTZ 2014/425 para la resolución del conflicto planteado y posteriormente se formularon requerimientos de información a TESAU. La operadora contestó a los requerimientos de información mediante escritos de fecha 19 de marzo, 16 de abril y 15 de septiembre de 2014.

En el referido conflicto DIALOGA alega que el precio del servicio de acceso móvil (lo que TESAU paga a otros operadores) debe estar orientado a los costes de producción del servicio, y en todo caso, ser simétricos a los precios de interconexión con terminación en red móvil. Asimismo, DIALOGA solicita que TESAU justifique los costes de su servicio mayorista de originación móvil y que esta Comisión inste la modificación del precio de acceso móvil cobrado por Telefónica Móviles España, S.A.U. (TME) por ser parte integrante del mismo grupo empresarial al que pertenece TESAU. Y todo ello sobre la base de que TESAU no habría reducido el precio de acceso a numeración gratuita en la misma medida en que se han reducido los precios de terminación en redes móviles. Dicho de otra forma, DIALOGA entiende que los precios de originación y terminación de

llamadas deberían ser simétricos ya que los costes de producción serían idénticos, con la única diferencia del sentido de la comunicación.

Por su parte, TESAU señala que sólo presta a DIALOGA el servicio de tránsito de llamadas pero no el de originación móvil, por lo que carecería de responsabilidad sobre las condiciones económicas aplicables al servicio de acceso ya que simplemente estaría trasladando a DIALOGA los precios acordados con los operadores móviles desde cuyas redes se originan las llamadas dirigidas a los números gratuitos de DIALOGA siendo ésta operadora la que retribuye a los operadores móviles por ser el receptor de las llamadas gratuitas. Es decir, TESAU alega que cobra a DIALOGA por el tránsito de las llamadas pero que no se estaría beneficiando de las retribuciones a los distintos operadores móviles desde donde se originan las llamadas porque simplemente repercute íntegramente los distintos precios de acceso sin añadir ningún tipo de comisión por el servicio.

En fecha 21 de mayo de 2014 la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión declaró la confidencialidad de los siguientes datos presentados por TESAU en su escrito de fecha 16 de abril de 2014:

- Los precios por el servicio de interconexión en tránsito desde operadores móviles a numeración a cobro revertido de DIALOGA (página 5 del escrito de TESAU), que son los precios cuya renegociación ha solicitado DIALOGA, por tratarse de información de carácter comercial que únicamente corresponde conocer a DIALOGA y TESAU.
- Los precios de acceso que paga TESAU a los operadores móviles con los que se conecta para suministrar el servicio a terceros y a sí misma (página 7 del escrito) y la retribución que obtiene TESAU por el servicio de tránsito.

En atención a lo anterior, los precios de interconexión por el servicio de tránsito serían confidenciales sólo para terceros ajenos al expediente MTZ 2014/425. Por el contrario, se restringe no sólo a terceros sino también a la propia DIALOGA la información referente a los precios pactados por TESAU con los diferentes proveedores de acceso móvil por considerarse información comercial de carácter confidencial que únicamente atañe a las partes que intervienen en los respectivos acuerdos.

Posteriormente, el 15 de septiembre de 2014, se declara el levantamiento de la confidencialidad para DIALOGA de los precios de acceso móvil que paga TESAU a los operadores móviles con los que se conecta por las llamadas dirigidas a su numeración gratuita y a la de terceros (página 7 del escrito de TESAU de 16 de abril de 2014). Si bien en un principio la referida información sobre precios fue considerada confidencial incluso para DIALOGA, el acto de levantamiento parcial de confidencialidad ahora recurrido se fundamentó en la necesidad de evitar causar indefensión a las partes.

Cabe recordar que DIALOGA conoce los precios por el servicio de interconexión en tránsito de llamadas que le cobra TESAU y que para conocer el precio por el servicio de

acceso sólo bastaría descontar el tránsito del precio total. Sin embargo, de lo que DIALOGA no tiene constancia es si el precio por el servicio de originación le es repercutido sin más o si por el contrario TESAU le cobra algún tipo de margen provocando que el precio sea supuestamente excesivo o desproporcionado.

En el Informe de Audiencia elaborado por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión, de fecha 2 de octubre de 2014, se recuerda que los operadores tienen la obligación de negociar la interconexión mutua y sus condiciones previo a la interposición de conflictos y que el servicio de acceso e interconexión desde redes móviles para las llamadas a numeración gratuita de DIALOGA no se encuentra en el ámbito de los servicios regulados actualmente, por tanto, no existen obligaciones ex ante de orientación de precios en función de los costes que sean de aplicación al conflicto.

Asimismo, en el citado Informe de Audiencia esta Comisión constató que sobre el servicio de interconexión en tránsito TESAU cobra a DIALOGA los precios de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) del 2005 y señala a la denunciante que actualmente no concurren circunstancias que justifiquen una modificación de los precios acordados para la prestación de dicho servicio.

Mientras, en relación al servicio de acceso móvil a su numeración gratuita, DIALOGA no acreditó el haber iniciado negociaciones ni planteado conflicto con los operadores de red móvil, por lo que el Informe de Audiencia considera que no ha lugar al análisis cuantitativo de los precios de acceso móvil. Sin embargo, considerando que es TESAU la operadora que cobra por esos servicios, ya que DIALOGA carece de interconexión directa con los operadores móviles, en efectivo cumplimiento de las competencias atribuidas en los artículos 12.5, 15 y 70.2 de la LGTel, 6.4 y 12.1 de la Ley de Creación de la CNMC, esta Comisión procedió a verificar y constatar los precios, para llegar a la conclusión de que, efectivamente, por el tránsito de las llamadas desde los operadores móviles hacia la numeración gratuita de DIALOGA no se aplicaba ninguna comisión o margen adicional al precio de acceso que TESAU paga a los operadores de red móvil y que repercute a DIALOGA.

Es precisamente esta información sobre precios del servicio de acceso desde redes móviles sobre la que se levantó la confidencialidad en aras de evitar causar indefensión a DIALOGA y que TESAU solicita sea mantenida reservada por entender que su divulgación sería contraria al ordenamiento jurídico y desproporcionada a los fines perseguidos por DIALOGA en la denuncia que dio origen al conflicto base.

No obstante todo lo anterior hay que señalar que, en la práctica, DIALOGA no ha tenido acceso efectivo a los datos cuya confidencialidad se levantó en virtud del acto recurrido, ya que de acuerdo con lo establecido en el Punto 4.7 de las Directrices de Confidencialidad de 26 de junio de 2013, al existir un recurso administrativo de TESAU contra la resolución de levantamiento de confidencialidad, el acceso efectivo a los datos por parte de DIALOGA se suspendió hasta la efectiva resolución del presente recurso de alzada.

SEGUNDO.- Sobre el acto de levantamiento de confidencialidad y la ponderación entre el secreto comercial y el derecho de defensa.

Como ha sido puesto de manifiesto en el apartado anterior, en el marco del procedimiento MTZ 2014/425, en fecha 21 de mayo de 2014 se declaró la confidencialidad de ciertos datos relativos a precios aportados por TESAU y sobre los que posteriormente se levantó la confidencialidad en aras de permitir a DIALOGA ejercer su derecho de defensa.

Procede pues analizar si el acto de levantamiento de la confidencialidad respecto a DIALOGA de fecha 15 de septiembre de 2014 es conforme a la normativa que resulta de aplicación. O si por el contrario, tal y como argumenta TESAU en su recurso de alzada, el acto recurrido vulnera intereses jurídicos protegidos sin un interés general que justifique la medida y si contraviene lo dispuesto en la Resolución fecha 26 de junio de 2013, de la extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la que se dictan directrices sobre el tratamiento de la información de naturaleza confidencial (en concreto, el criterio 2.7.4.2 que califica como confidencial los precios de los servicios no regulados), y el artículo 12 de la LGTel y los artículos 62.1.a) y f) de la LRJPAC, por tratarse de una medida supuestamente desproporcionada, discriminatoria y no objetiva.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones reiterando que debe realizarse una valoración circunstanciada de cada caso concretamente examinado, a fin de cohonestar de forma singularizada el derecho a la defensa y la protección de los intereses públicos y privados que conducen a las limitaciones de acceso al expediente administrativo (entre otros, Autos del de 31 de enero, 13 de julio y 5 de octubre de 2006). En este sentido, en la ponderación casuística entre el derecho a la defensa y el respeto a la confidencialidad de determinados extremos obrantes en un expediente señala asimismo el Tribunal Supremo que se exige un esfuerzo analítico de las razones por las que se considera pertinente, o más bien, necesaria, la aportación de documentos de conocimiento limitado *“coherente con el principio, de raigambre anglosajona, a tenor del cual el acceso debe ampararse en la llamada “need to know”, necesidad que debe justificarse”* (Auto de 15 febrero 2007, JUR 2007\87864).

Pues bien, en la página 3 del el acto recurrido se especifica la razón que motivó la adopción de la medida de levantamiento de confidencialidad:

“En la resolución del conflicto planteado por Dialoga ante esta Comisión resulta necesario ponderar todos los intereses en juego y, junto con la posible consideración del secreto comercial o industrial que ampara la confidencialidad, también se pondera la proporcionalidad del acceso a dicha información en el marco de la resolución de un expediente administrativo, con el objeto de evitar causar indefensión a las partes interesadas.

[...]

Se trata de una información relativa al precio de servicios de cuyo detalle Dialoga debe conocer por sus relaciones de interconexión con Telefónica y que no hay inconveniente en que conozca a efectos de poder presentar las alegaciones

pertinentes, sin perjuicio del carácter comercial de su contenido de cara a terceros”.

En este sentido, cualquier dato que pueda demostrar supuestas prácticas anticompetitivas o de abuso en el marco de los acuerdos entre operadores de comunicaciones electrónicas que sean objeto de análisis en un conflicto de interconexión debe ser accesible a las partes en la medida en que sean necesarios para probar los hechos denunciados o rebatir alegaciones, en especial si el mantenimiento de la confidencialidad puede causar indefensión o vulnerar intereses legítimos de las partes.

Así las cosas, el derecho de defensa de DIALOGA era justificación suficiente y plenamente vigente en el momento en el que fue dictado el acto de levantamiento de la confidencialidad de los precios que paga la recurrente a los operadores móviles con los que se conecta para proveer el servicio a DIALOGA y que son objeto de conflicto.

Sin embargo, la recurrente considera que el acto de levantamiento de confidencialidad vulnera el artículo 12 de la LGTel al supuestamente tratarse de una medida que no atiende a criterios objetivos y que resultaría discriminatoria. A este respecto, cabe señalar, que hasta el Informe de Audiencia de fecha 2 de octubre de 2014 la medida se ajusta plenamente a derecho por cuanto garantiza a las partes en conflicto el acceso a la información esencial para la defensa de sus intereses y fundamentación de sus pretensiones que obra en poder de la Administración. En atención a ello, se notificó tanto a TESAU como a DIALOGA las respectivas declaraciones de confidencialidad dictadas en el procedimiento MTZ 2014/425 y el acto de levantamiento de confidencialidad indicándose en ambos casos la posibilidad de interponer recurso de alzada en caso de desacuerdo con las medidas adoptadas.

TESAU también sostiene que desvelar a DIALOGA información sobre los precios a los que paga el servicio de acceso hacia numeración gratuita a cada uno de los operadores móviles con los que se conecta para suministrar servicios en un mercado no regulado perjudicaría sus intereses comerciales y los de terceros operadores ajenos al conflicto de origen, siendo la medida de levantamiento de confidencialidad desproporcionada y requiriéndose, en todo caso, el consentimiento de aquellos operadores afectados.

Frente a las anteriores alegaciones cabe señalar que en efecto DIALOGA interpuso conflicto de interconexión en relación al precio de las llamadas desde operadores móviles que TESAU le entrega en tránsito a su numeración gratuita con el objetivo de que esta Comisión determinase la razonabilidad de las condiciones económicas aplicadas. TESAU niega que cobre en sus tarifas ningún margen adicional al que paga a dichos operadores móviles de red y señala que se limita a pagar íntegramente al operador de acceso las cantidades facturadas.

Por ello, en respuesta a la cuestión planteada por DIALOGA esta Comisión procedió a analizar la estructura de precios presentada por TESAU y a compararla con otros datos de los que dispone llegando a la siguiente conclusión plasmada en el Informe de Audiencia de fecha 2 de octubre de 2014:

“[...] Esta afirmación ha quedado confirmada tras analizar el desglose aportado por Telefónica de los precios de acceso aplicados por los operadores móviles en el punto 3 de su respuesta al requerimiento de información realizado, e igualmente con la aportada por Dialoga y con carácter más general con otra información coincidente aportada en otros expedientes. Esto es, en virtud de la información aportada, Telefónica repercute a Dialoga exactamente los precios que le cobran terceros operadores por el servicio de acceso móvil hacia este tipo de llamadas.

[...]

Por otro lado, según resulta de la información proporcionada, Telefónica no paga un precio sustancialmente distinto a TME por el hecho de formar ambas entidades parte del mismo grupo empresarial. [...] A dichos precios se suma el del servicio de tránsito anteriormente indicado y cuya relevancia en el total del precio abonado es muy limitada”.

Dicho esto, la manera en que DIALOGA puede articular su defensa ante lo que entiende podría ser un abuso de TESAU o cuanto menos unas condiciones económicas no razonables o discriminatorias es precisamente, como ha hecho, a través de la interposición de un conflicto ante el organismo llamado por Ley a asegurar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las comunicaciones electrónicas.

La información relativa a los precios objeto de conflicto de interconexión ha sido constatada por parte de esta Comisión en el marco del procedimiento MTZ 2014/425¹ y la conclusión del análisis de precios fue comunicada a DIALOGA en fecha 7 de octubre de 2014. La operadora no presentó alegaciones ni oposición alguna a las conclusiones alcanzadas por los servicios de esta Comisión que revelen disconformidad con los resultados. Por tanto, una vez concluido el análisis de precios, que es precisamente lo que se pretende con el levantamiento de la confidencialidad, los datos a los que se solicita acceso no resultan ni justificados ni necesarios para fundamentar las pretensiones de DIALOGA en el marco del conflicto principal ya que el objetivo para el que han sido solicitados ha sido ya alcanzado no por vía de alegaciones de parte sino a través de las conclusiones del órgano llamado a dirimir el conflicto.

Si el propio órgano llamado a dirimir el conflicto de interconexión ha procedido a realizar la valoración de los precios objeto de conflicto, de la adecuación a las normas regulatorias y de competencia que resultan de aplicación y a analizar la información aportada por la entidad denunciada para contrastarla con otros datos de los que dispone y concluye que el precio cobrado a la denunciante es exactamente el que a su vez se abona a los operadores móviles en cuyas redes se originan las llamadas con destino a su numeración gratuita, entonces difícilmente puede sostenerse la vigencia de la necesidad de acceso a la información confidencial aportada por TESAU que en su

¹ El procedimiento MTZ 2014/425 ha finalizado mediante la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 11 de diciembre de 2014, que resolvió el conflicto planteado entre ambos operadores desestimando la solicitud de DIALOGA.

momento justificó el levantamiento de la confidencialidad en aras de proteger su derecho de defensa.

En efecto, la información relativa a precios en un mercado no regulado compete al ámbito de los acuerdos comerciales suscritos entre las partes contratantes y salvo causas debidamente justificadas y plenamente vigentes el órgano depositario de la información deberá proteger la confidencialidad de los datos aportados en el marco de los procedimientos administrativos que instruye. En esta misma línea se refiere el artículo 10.1 in fine de la LGTel cuando señala que *“Las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán 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”*.

De igual manera, el artículo 37 de la LRJPAC según la modificación operada por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyo artículo 14.1.h) y j) y Disposición Adicional primera, limita el derecho de acceso a la información que suponga un perjuicio para los intereses económicos o comerciales o la propiedad intelectual o industrial.

Por todo lo anterior, esta Comisión considera que el acto impugnado en el momento en el que fue dictado se ajustaba a la legalidad al salvaguardar el derecho de todas las partes en conflicto a presentar alegaciones y fundamentar sus pretensiones con los datos que obran en el expediente administrativo. Sin embargo, una vez emitido el Informe de Audiencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 2 de octubre de 2014, y finalizado el procedimiento por Resolución de 11 de diciembre de 2014 sin haber publicado los datos objeto de controversia, no se aprecia la concurrencia de causas que justifiquen el mantenimiento del levantamiento de la confidencialidad de fecha 15 de septiembre de 2014.

TERCERO.- Sobre la solicitud de medida cautelar.

Por último, la recurrente alega la existencia de causas de nulidad de pleno derecho que fundamentan su recurso de alzada por lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2.b) de la LRJPAC, solicita se declare de oficio o a solicitud de parte la suspensión del acto impugnado y, en consecuencia, no sea puesta a disposición de DIALOGA la información confidencial relativa a precios.

Con respecto a esta solicitud de medida cautelar, debemos indicar, en primer lugar, que a pesar de la invocación genérica de la concurrencia de lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y la vulneración del ordenamiento jurídico, dichos perjuicios no se produjeron en la práctica, ya que DIALOGA de hecho no llegó a acceder a la información cuya confidencialidad se levantó parcialmente en el marco del procedimiento de origen MTZ 2014/425. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el Punto 4.7 de las Directrices de Confidencialidad de 26 de junio de 2013, al existir un recurso administrativo contra la resolución de levantamiento de confidencialidad, el

acceso efectivo a los datos se suspendió hasta la efectiva resolución del recurso. En consecuencia, resultaba innecesario decretar la suspensión cautelar del acto recurrido.

En todo caso la presente Resolución pone fin al procedimiento y decide sobre las cuestiones derivadas del recurso de alzada (artículos 89 y 113 de la LRJPAC), por lo que no procede analizar ni resolver sobre la solicitud de medida cautelar.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

ÚNICO.- Estimar el recurso de alzada interpuesto por Telefónica de España, S.A.U., contra el acto de 15 de septiembre de 2014 de levantamiento de confidencialidad, dictado en el marco del expediente MTZ 2014/425, relativo a los precios de acceso móvil que paga la recurrente a los operadores móviles con los que se conecta por las llamadas dirigidas a su numeración gratuita y de terceros (página 7 del escrito de Telefónica de España. S.A. U. de 16 de abril de 2014), y, en consecuencia, mantener los efectos de la declaración de confidencialidad dictada por la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en fecha 21 de mayo de 2014.

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