

Directrices sobre el tratamiento de la
información de naturaleza confidencial en el
seno de la Comisión del Mercado de las
Telecomunicaciones

AJ 2013/6

Junio 2013

Directrices sobre el tratamiento de la información de naturaleza confidencial en el seno de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

- 1 OBJETO DE LAS PRESENTES DIRECTRICES**
 - 2 DESTINATARIOS**
 - 3 ÁMBITO OBJETIVO**
 - 3.1 LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL EN EL SENO DE ESTA COMISIÓN
 - 3.1.1 Información confidencial
 - 3.1.2 Información pública
 - 3.2 MARCO DE ACTUACIÓN EN EL QUE SE APORTA Y ANALIZA LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL
 - 3.3 SOPORTE DE PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN
 - 4 EL PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA CONFIDENCIALIDAD**
 - 4.1 INICIO DEL PROCEDIMIENTO
 - 4.2 PIEZA SEPARADA DEL PROCEDIMIENTO PARA EL ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN
 - 4.3 REMISIÓN DE ESCRITOS AL RESTO DE INTERESADOS DURANTE EL ANÁLISIS DE LA CONFIDENCIALIDAD
 - 4.4 CRITERIOS PARA EL ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL
 - 4.5 PLAZO PARA RESOLVER SOBRE LA CONFIDENCIALIDAD Y CONTENIDO DEL ACTO
 - 4.6 DECLARACIÓN CONJUNTA
 - 4.7 NOTIFICACIÓN, EFECTOS Y EFICACIA DEL ACTO
 - 4.8 RECURSOS
 - 4.9 VIGENCIA DE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD
 - 4.10 REMISIÓN DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL A LOS TRIBUNALES
- ANEXO. LISTADO ORIENTATIVO DE INFORMACIÓN CALIFICABLE COMO CONFIDENCIAL EN EL SENO DE ESTA COMISIÓN**

1. Objeto de las presentes Directrices

El derecho de acceso de los ciudadanos a la información que obra en poder de la Administración Pública consagrado en el artículo 105.b de la Constitución Española (en adelante, CE), supone una garantía de publicidad, transparencia y participación de la actuación administrativa, condición ésta indispensable para el necesario vínculo de confianza y seguridad que debe existir entre los poderes públicos y los ciudadanos. En este sentido, la posibilidad de acceso a la información pública se convierte en una pieza fundamental en una sociedad democrática y transparente.

Sin embargo, la necesaria transparencia que ha de presidir la actuación pública debe, en todo caso, conciliarse con los intereses jurídicos tutelados por las leyes, así como con otros derechos de las personas, que pueden merecer igual o mayor protección que el derecho a obtener información. El derecho de defensa en los procedimientos administrativos, la protección de la intimidad y de los datos de carácter personal, o el secreto comercial o industrial de las empresas, entre otros, exige que la Administración deba valorar, en cada momento, qué derechos deben prevalecer ante una confrontación de bienes jurídicos protegibles y ello sin olvidar que, por encima de cualquier interés particular, debe predominar el interés público.

El marco legal aplicable a esta Comisión, que no es ajeno al mandato constitucional previsto en el artículo 105 de la CE, exige igualmente al Organismo Regulador observar los principios de publicidad, transparencia y participación en su actividad regulatoria, si bien con la necesidad de ponderar la posible afectación de otros derechos que pueden verse involucrados.

Desde el punto de vista del derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), aplicable a esta Comisión, prevé un derecho amplio de acceso a la información pública, pero lo sujeta a determinadas condiciones o prohibiciones cuando ésta contiene datos referentes a la intimidad de las personas, los que tengan carácter nominativo y los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

Por otro lado, las normas sectoriales que regulan el régimen de las comunicaciones electrónicas, conscientes de que gran parte de los datos facilitados a las autoridades de reglamentación para adoptar sus decisiones son de carácter técnico y económico, se preocupan por preservar su carácter confidencial cuando su conocimiento por parte de terceros pudiera suponer un perjuicio ilegítimo a su titular.

La LGTel contiene una primera referencia a la debida garantía de confidencialidad de los datos aportados por los operadores en su artículo 9.1. Asimismo, la Disposición Adicional Cuarta de la citada Ley dispone que las entidades que aporten a alguna autoridad nacional de reglamentación datos o informaciones de cualquier tipo con ocasión del desempeño de sus funciones podrán indicar, de forma justificada, que parte de lo aportado consideran de trascendencia comercial o industrial, cuya difusión podría perjudicarles, a los efectos de que sea declarada su confidencialidad.

Igualmente, el artículo 11.6 ordena a los operadores que obtengan información de otros en el procedimiento de negociación de acuerdos de acceso o interconexión, destinar esa información exclusivamente a los fines para los que fue facilitada, así como mantener su confidencialidad respecto de terceros, incluidos otros departamentos de la propia empresa, filiales o asociados.

Hasta la fecha, esta Comisión ha venido cumpliendo con esta normativa reguladora del derecho de acceso a la información pública por medio de actos singulares acordados en el seno de los respectivos procedimientos. Así, esta Comisión ha ido resolviendo caso por caso en la medida en que los interesados han solicitado la declaración de confidencialidad de los datos aportados, se ha considerado de oficio necesaria su declaración como tal o se ha solicitado el acceso a la información por otros interesados o por lo ciudadanos en el ejercicio del derecho al acceso a los archivos y registros.

Es, por tanto, en el marco de los procedimientos administrativos donde el derecho de acceso suscita mayores problemas por la necesidad de tramitar una pieza separada en el procedimiento para analizar la información, cuestión que provoca una cierta paralización del mismo, en tanto en cuanto, hasta que no se resuelve sobre la confidencialidad existe un periodo procedimental incierto para los interesados en el que no pueden tener acceso a la totalidad de la información contenida en el expediente, lo que cobra mayor importancia si finalmente esa información resulta ser accesible.

Este lapso de tiempo que discurre hasta la decisión sobre la confidencialidad y, en su caso, el recurso contra la misma, en ocasiones puede demorarse en exceso, por cuanto es necesario analizar detalladamente una información que puede tener un grado de complejidad elevado. Y ello, si bien supone ganar en calidad procedimental para garantizar los derechos de los interesados, también es cierto que puede llegar a alterar los plazos procedimentales, cuestión que redundaría negativamente en la celeridad para la adopción de las medidas regulatorias, tan importante en el caso del ejercicio de las funciones y competencias que corresponden a esta Comisión.

No resulta tarea sencilla el ejercicio de ponderación entre derechos que debe realizar de manera habitual esta Comisión, a los efectos de proteger derechos e intereses tan relevantes para la esfera de las personas. Esta dificultad de decisión encuentra uno de sus principales motivos en el hecho de que no exista un desarrollo normativo que establezca de manera clara, concisa y determinante qué información empresarial debe permanecer confidencial o cuáles son los mecanismos más idóneos para identificarla, por lo que la decisión del Regulador deviene de una potestad discrecional apoyada en la propia experiencia y amparada por la práctica comunitaria y jurisprudencial tanto española como europea.

En efecto, con carácter general, no existe en nuestro derecho administrativo o regulador una definición de lo que debe entenderse como “secreto industrial o comercial” y las referencias a estas expresiones se contienen en disposiciones que limitan el derecho de acceso a la información obrante en los procedimientos administrativos.

Como criterio orientativo, esta Comisión acude a las normas de la Comisión Europea relativas al tratamiento de las solicitudes de acceso a los expedientes que tramita, que desarrollan su práctica sobre el tratamiento de la información que tenga carácter confidencial¹. Estas normas citan como ejemplos de información confidencial 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. También se refieren a otra categoría de información confidencial, que sería aquella cuya revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa y que dependerá de las circunstancias específicas de cada caso.

Por lo tanto, el análisis de la confidencialidad de la información contenida en los expedientes administrativos tramitados por esta Comisión se realiza desde una perspectiva múltiple:

- a) El contenido de los datos, pues deben referirse a procedimientos técnicos, económicos o comerciales para gozar de la consideración de secreto industrial o comercial.
- b) La actitud del operador, que debe expresar su deseo de que esa información permanezca exclusivamente dentro su esfera privada. Dentro de esa diligencia exigible se encuadra el deber del administrado de justificar su petición de confidencialidad y la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para salvaguardar su derecho a que la información no se haga pública.
- c) La actitud del resto de interesados en el expediente o procedimiento que pretenden acceder a la información cuya confidencialidad ha sido solicitada por el operador al que se refiere. En este sentido, deberá justificar la necesidad de acceder a la misma y, en su caso, la indefensión u otros perjuicios indebidos que se le produciría de negársele el acceso completo al expediente.
- d) El carácter público de los datos o documentos.
- e) El daño que su divulgación pueda producir a su titular.

Esta indeterminación normativa exige que esta Comisión tenga que decidir sobre la confidencialidad caso por caso atendiendo a las circunstancias concretas y con un cierto grado de discrecionalidad valorativa, circunstancias que han originado una profusa actividad impugnatoria por parte de los operadores.

En atención a lo anterior, y a los efectos de implantar la mayor transparencia, simplicidad, eficacia y, en definitiva, seguridad jurídica posible a la tramitación de las declaraciones de confidencialidad adoptadas en el seno de esta Comisión, el Plan de Actuaciones para el año 2013, aprobado por Resolución del Consejo de 5 de

¹ 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.

diciembre de 2012², ha previsto expresamente la elaboración de unas directrices para la regulación del tratamiento de la información confidencial en el seno del Organismo³.

El objeto de las presentes Directrices, es dotar a este Organismo y a los agentes que son objeto de su regulación de un instrumento que establezca, con la suficiente previsibilidad, las pautas mediante las que se va a decidir sobre el tratamiento que se va a aplicar a este tipo de información por los diferentes órganos de esta Comisión junto con unas directrices que hagan previsible su calificación a tales efectos.

Asimismo, se acompaña un Anexo que contiene un listado orientativo de la información que esta Comisión viene declarando confidencial en su actividad. Ello no significa que la citada información tenga tal consideración “per se” en todos los procedimientos o en las distintas fases de los mismos, sino que debe atenderse a las circunstancias concretas del caso. Así, la misma información puede tener un alcance distinto en función de las circunstancias en las que se presente la misma.

El listado es orientativo y tiene carácter de abierto, por lo que las presentes Directrices serán de aplicación a cualquier otra información no contenida en el Anexo susceptible de ser declarada confidencial.

2. Destinatarios de las presentes Directrices

Las presentes Directrices van dirigidas principalmente a los operadores de comunicaciones electrónicas titulares de la información, por cuanto la mayoría de la información que puede quedar amparada por esa confidencialidad suele ser puesta a disposición de este Organismo en el ejercicio de su actividad regulatoria. No obstante, las decisiones que puedan adoptarse en relación con la información confidencial pueden tener efectos en los derechos e intereses legítimos de otros interesados o en las relaciones de esta Comisión con el resto de órganos u organismos administrativos así como con órganos del poder judicial del Estado Español o con instituciones oficiales de la Unión Europea.

En este sentido, encuentra relevancia el alcance absoluto o relativo de la declaración de confidencialidad, ya que de ello dependen los efectos que la misma produce frente a terceros. Así, el alcance relativo, se produce cuando la información declarada confidencial puede o debe ser revelada de forma excepcional a determinados sujetos distintos al propio interesado sin que ello suponga hacer pública la misma. En cambio, el alcance absoluto, se produce cuando la información confidencial no puede ser desvelada a nadie, salvo al propio solicitante de la confidencialidad. Este último ámbito encuentra, no obstante, una excepción cuando la información deba 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.

² Expediente MTZ 2012/1484.

³ Véanse páginas 23 a 24 del Plan de Actuaciones 2013.

En definitiva, cabe señalar, que las presentes Directrices van dirigidas a poner en conocimiento de todos los operadores de comunicaciones electrónicas, del resto de administrados que tengan un derecho e interés legítimo que pueda quedar afectado por las decisiones de esta Comisión en la materia, y de las administraciones públicas y órganos del Estado o de la Unión Europea que se relacionan con esta Comisión, el tratamiento de la información confidencial en el seno de este Organismo Regulador.

3. Ámbito objetivo

Las presentes Directrices tienen como pretensión dotar a esta Comisión y a los destinatarios de las mismas de un instrumento que sirva para establecer un procedimiento transparente, previsible y armonizado para el tratamiento de la información confidencial en el marco de las actividades propias de este Organismo y con independencia del modo en el que se presenta la información.

Se hace necesario, por tanto, delimitar el tipo de información que puede ser susceptible de análisis de confidencialidad en el seno de esta Comisión, el marco de actuación en el que debe producirse el análisis y la declaración, en su caso, de confidencialidad, y el tipo de soportes en los que se puede presentar la información confidencial.

3.1.- La información confidencial en el seno de esta Comisión

Sin perjuicio del Anexo que acompaña a las presentes Directrices, que contiene un listado más detallado de información calificable como confidencial, y siempre teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso analizado, en el ámbito de actuación de esta Comisión, con carácter general tendrá la consideración o no de de confidencial la información que se señala a continuación.

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 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.

- c) Los datos relativos a los procedimientos sancionadores por presunta infracción de la normativa sectorial, durante la tramitación del procedimiento sancionador a excepción del escrito de incoación del procedimiento y de la resolución que pone fin al mismo, que siempre tendrán carácter público.
- d) Los datos, informes o antecedentes relativos a las tasas cuya gestión y recaudación le corresponda a esta Comisión, con las excepciones previstas en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- e) Los datos protegidos por el secreto profesional, salvo que una norma prevea su puesta a disposición de terceros.
- f) La información de procedimientos arbitrales tramitados ante la Comisión, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
- g) El contenido de las Actas del Consejo de esta Comisión, con un período de confidencialidad de 10 años, según prevé el artículo 22.4 del Reglamento de Régimen Interior de esta Comisión (BOE núm.149, de 22.6.2012).
- h) Cualquier otra información declarada confidencial en una norma, disposición, o en un acto emanado de un órgano administrativo con competencia para ello.

3.1.2. Información pública

Por el contrario, con carácter general no tiene la consideración de información confidencial, la siguiente:

- a) El contenido general de los escritos y documentos presentados en el marco de los procedimientos administrativos, con excepción de las partes que pueden ser declaradas confidenciales.

En este sentido, cualquier información cuyo nivel de agregación o integración impida el conocimiento de datos sensibles, deberá poder ponerse a disposición de terceros que así lo soliciten.

- b) Los datos que ya se hayan hecho públicos o sean fácilmente accesibles por terceros.
- c) La información extraída de fuentes accesibles al público.
- d) La información que deben divulgar los operadores declarados con poder significativo de mercado en cumplimiento del deber de transparencia.
- e) Las circulares, resoluciones, informes, los contratos y los convenios celebrados por esta Comisión, así como las respuestas del Consejo a consultas de los operadores.
- f) Los informes estadísticos y del sector elaborados y hechos públicos periódicamente por esta Comisión.

- g) Los datos contenidos en los registros públicos cuya llevanza corresponde a esta Comisión, a excepción de aquéllos que por su propia naturaleza sean confidenciales.
- h) La información cuyo conocimiento por terceros revista un interés general.
- i) La información que haya perdido su importancia comercial debido al paso del tiempo, y en cualquier caso aquélla cuya antigüedad sea mayor a cinco años y conste en el seno de esta Comisión, sin perjuicio de los supuestos en los que la pérdida de la confidencialidad pueda producirse en un periodo anterior o posterior al citado plazo, por aplicación de una norma, de una resolución judicial o bien de las presentes Directrices.
- i) Cualquier otra información cuya divulgación sea exigible por una norma o disposición, o por un acto emanado de un órgano administrativo con competencia para ello.

3.2.- Marco de actuación en el que se aporta y analiza la información confidencial

Esta Comisión, desde su creación ha ostentado una pluralidad de competencias atribuidas en las normas que regulan su actividad regulatoria, a través de las cuales conoce de diversa información proveniente principalmente de los agentes que intervienen en sector de las telecomunicaciones y de los mercados audiovisuales.

Para la realización de su objeto, se le atribuyen una serie de facultades de carácter público, ente las que cabe destacar la de definir mercados de comunicaciones electrónicas e imponer obligaciones a los operadores declarados con poder significativo en los mismos, tramitar los procedimientos relativos a la salvaguarda de la libre competencia, procedimientos de supervisión de obligaciones y de modificación de ofertas de referencia, incluidos los precios, resolver conflictos de acceso e interconexión entre los operadores, asignar recursos públicos de numeración, el ejercicio de la potestad inspectora y sancionadora, la gestión de las tasas previstas en la LGTel, y la llevanza de varios registros públicos⁴.

Asimismo, de conformidad con su deber de transparencia, el Organismo debe elaborar un informe económico sectorial, de carácter anual, en el que se analiza la situación competitiva del sector, la actuación del sector público y las perspectivas de evolución del sector. Adicionalmente, y al amparo del artículo 9 de la LGTel, la Comisión suele realizar periódicamente informes de situación del sector de las telecomunicaciones, con la finalidad de ofrecer datos y estadísticas sobre la evolución de los mercados.

Por otro lado, esta Comisión también tiene atribuida una función privada como es la de arbitrar en los conflictos que puedan surgir entre los operadores de comunicaciones electrónicas, así como en aquellos otros casos que puedan establecerse por vía reglamentaria, cuando los interesados lo acuerden. En este caso, según señala el artículo 48.4.a) de la LGTel, el procedimiento arbitral se establecerá mediante Real Decreto y se ajustará a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad, y será indisponible para las partes.

⁴ Registros de operadores, numeración, parámetros de información de los servicios de la Televisión Digital Terrestre, y Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Como se desprende de las competencias citadas, en el ámbito de actuación pública de esta Comisión, la mayoría de la información que recaba el Organismo proviene de los operadores de telecomunicaciones en el marco de las actuaciones administrativas, en cuya definición debe incluirse cualquier actuación de esta Comisión destinada a producir efectos en terceros⁵.

Así por ejemplo, en el caso de los periodos de información previa, las actuaciones de inspección o los requerimientos de información previstos en el artículo 9 de la LGTel, el procedimiento no sigue la estructura clásica prevista en la LRJPAC pero ello no significa la inexistencia de un expediente susceptible de contener información confidencial, siendo necesario igualmente cumplir las reglas previstas en la norma procedimental básica en la materia⁶.

En atención a ello, estas Directrices se aplicarán a cualquier tipo de información que pueda ser susceptible de quedar amparada por el derecho a la confidencialidad, y que haya sido aportada por operadores o terceros a esta Comisión en el marco de las actuaciones llevadas a cabo en el seno del Organismo Regulador, que puedan producir efectos jurídicos en terceros, y en particular, sin que ello constituya un listado cerrado, en las siguientes actividades:

- a) Procedimientos de análisis de mercados, determinación de operadores con poder significativo e imposición de obligaciones a los mismos.
- b) Procedimientos relativos a la supervisión de las obligaciones impuestas a los operadores con poder significativo de mercado, incluidos los de modificación de las ofertas de referencia.
- c) Procedimientos de resolución de conflictos entre operadores.
- d) Procedimientos para la salvaguarda de la libre competencia.
- e) Procedimientos de asignación de numeración.
- f) Actuaciones inspectoras.
- g) Periodos de información previa a los procedimientos iniciados de oficio.
- h) Procedimientos sancionadores.
- i) Notificación de inicio de actividad.
- j) Procedimientos de acceso a archivos y registros.
- k) Procedimientos relativos al servicio universal.
- l) Procedimientos relativos a la aprobación y modificación de las especificaciones técnicas de la portabilidad.
- m) Procedimientos para la elaboración de informes estadísticos y del sector.

⁵ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 2007 (RJ 2007/3311), que señala que un expediente administrativo puede no requerir de un procedimiento contradictorio, sino que *"puede ser tan simple como lo es la existencia de un previo requerimiento y su cumplimiento"*.

⁶ Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de mayo de 2005 (JUR 2006/217542).

- n) Procedimientos de elaboración de circulares.
- o) Procedimientos de contratación.
- p) Procedimientos tributarios y de gestión de la aportación para la financiación de la Corporación de Radio Televisión Española.
- q) Procedimientos de resolución de los recursos administrativos.
- r) Procedimientos arbitrales.
- s) Requerimientos de información a los operadores.
- t) Procedimientos de seguimiento de las condiciones en general de evolución, competencia de los mercados o medidas regulatorias adoptadas.

3.3.- Soporte de presentación de la información

En las relaciones con esta Comisión, los administrados tienen la posibilidad de interactuar a través de medios electrónicos, sin perjuicio del derecho a utilizar los canales de comunicación y actuación administrativa tradicionales previstos en los artículos 38 y 59 de la LRJPAC.

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP), de obligado cumplimiento para esta Comisión en aquellas actividades que desarrolle en régimen de derecho público, reconoce el derecho de todos a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la LRJPAC, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos. Se trata no sólo de que las Administraciones puedan ofrecer servicios, sino que los ciudadanos tengan el derecho de exigirlos y puedan hacer sus trámites a través de la red.

Así, el artículo 6.2 de la citada Ley reconoce el derecho a conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados, salvo en los supuestos en que la normativa de aplicación establezca restricciones al acceso a la información sobre aquéllos y a obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado. También se reconocen otros derechos como el de la conservación en formato electrónico por las Administraciones Públicas de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente.

El artículo 32 de la LAECSP, define expediente electrónico *“como el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan”*.

Y el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de Firma Electrónica, define documento electrónico como *“la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”*.

Por tanto, se establece una distinción en función del medio y el soporte que genera y contiene la información, siendo el tradicional el soporte papel y el medio a través del correo postal, y la novedad a partir de las normas citadas, el soporte y el medio electrónico, sin perjuicio de que las copias puedan producirse en soporte papel.

En cumplimiento de la citada norma, esta Comisión aprobó, con fecha 21 de junio de 2011, una Resolución por la que se creó la sede electrónica, cuyo ámbito de aplicación es, en general, la totalidad de las actuaciones, procedimientos, trámites y servicios a realizar por medios electrónicos en el marco de las funciones y competencias de esta Comisión y de sus relaciones con los ciudadanos y empresas y con otras Administraciones Públicas y Organismos Públicos, y que requieran la autenticación de la Administración Pública o de los ciudadanos por medios electrónicos, así como aquellos otros respecto a los que se decida su inclusión en la sede por razones de eficacia y calidad en la prestación de servicios a los ciudadanos.

En consecuencia, la información cuya confidencialidad pueda ser analizada por esta Comisión puede contenerse en cualquiera de los medios y soportes previstos en la normativa descrita.

4. El procedimiento de análisis y resolución de la confidencialidad

Se pone a disposición de los destinatarios de las presentes Directrices, el procedimiento mediante el que se va decidir sobre el tratamiento de la información confidencial en el seno de esta Comisión.

Cabe precisar, no obstante, que el procedimiento aquí descrito no supone novedad alguna con respecto a las normas previstas en la LRJPAC, sino que su pretensión es concentrar en un único documento todos y cada uno de los requisitos de participación y de tramitación que deben ser observados por esta Comisión y por los interesados en el procedimiento según prevé la norma procedimental citada, y todo ello en atención a la tipología de procedimientos que se resuelven en este Organismo.

4.1.- Inicio del procedimiento

El análisis de confidencialidad se iniciará, con carácter general, previa solicitud de parte interesada.

No obstante, en los casos en que esta Comisión detecte la existencia de información susceptible de análisis de confidencialidad no solicitada, podrá iniciar el procedimiento de oficio.

En los supuestos de inicio a instancia de parte, el escrito de solicitud deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 70 de LRJPAC:

- Destinatario de la solicitud: Identificación del Organismo y del procedimiento o expediente de referencia de esta Comisión a los que se refiere la solicitud de declaración de confidencialidad.

- Solicitante: Identificación del operador solicitante de la confidencialidad, así como de su representante legal, identificando un medio preferente y un lugar a efectos de notificaciones. Asimismo, debe constar en el escrito el lugar, fecha y firma del solicitante o de su representante legal.
- Motivación: Exposición suficiente y razonada de los hechos que fundamentan la solicitud de confidencialidad. Se desestimarán las peticiones que no contengan una motivación suficiente, o aquéllas que, manifiestamente, carezcan de fundamento en aras a la confidencialidad pretendida.

En los casos en los que la información cuya confidencialidad se solicita coincida con alguno de los supuestos previstos en el Anexo a las presentes Directrices, se entenderá cumplido con el requisito de la motivación cuando se describa el tipo de información cuya confidencialidad se solicita y se identifique con alguno de los supuestos previstos en el Anexo, ya sea porque la información coincide exactamente con la allí prevista, o bien porque ambos tipos de información son de igual naturaleza.

- Objeto de la Solicitud: Realización de una petición concreta sobre la información específica cuya confidencialidad se solicita, identificando claramente la misma, el ámbito relativo o absoluto de la confidencialidad en relación con las personas que podrían o no tener acceso a la misma (esto es, si se solicita frente a determinadas personas o frente a todos) y, en su caso, el tiempo durante el cual la información debería ser mantenida como confidencial, de ser posible determinarlo. Se desestimarán las peticiones genéricas de confidencialidad.

La solicitud de confidencialidad podrá efectuarse en escrito separado o bien en el propio escrito en el que se contenga la información cuya confidencialidad se solicita, siempre y cuando dicho escrito reúna los requisitos antes indicados, especialmente los relativos a motivación y objeto de la petición de confidencialidad.

A la solicitud deberá adjuntarse copia del documento original con las partes consideradas confidenciales borradas.

Si la solicitud no reúne los requisitos de forma señalados, podrá requerirse al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o, en su caso, acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

4.2. Pieza separada del procedimiento para el análisis de la información

El procedimiento de análisis de confidencialidad se realizará en una pieza separada del procedimiento principal.

La resolución sobre la confidencialidad a través de una pieza separada permite que el procedimiento principal siga su tramitación normal y no se vean afectados los plazos previstos para su resolución. En cualquier caso, la pieza separada no implica la existencia de un nuevo procedimiento, ni exige la apertura de un nuevo expediente, sino que se tramitará bajo la misma numeración que el expediente principal.

4.3. Remisión de escritos al resto de interesados durante el análisis de la confidencialidad

Durante el análisis de la confidencialidad, es frecuente que deba darse traslado de los escritos que contienen la citada información al resto de interesados. Es el caso, por ejemplo, de los escritos de inicio del procedimiento a instancia de parte, que deben ser remitidos al resto de interesados a los efectos de que presenten las alegaciones que estimen oportunas.

En estos supuestos, la declaración de confidencialidad se puede realizar en paralelo al acuerdo de inicio del procedimiento por parte de esta Comisión, por lo que la versión de los escritos que debe adjuntarse a los interesados ya tendrá en cuenta el carácter confidencial o no de la información aportada. Por otra parte, en casos en que la declaración de confidencialidad requiera de un análisis en profundidad, es posible que se decida remitir copia del escrito aportado por las partes directamente en su versión pública o no confidencial, debiéndose ocultar aquellos datos que deban ser objeto de análisis hasta que no haya un pronunciamiento –en un momento posterior al acuerdo de inicio- sobre la confidencialidad en los términos previstos en las presentes Directrices.

Este mismo procedimiento, se aplicará a los supuestos en los que la información confidencial se contenga en escritos presentados durante la tramitación del procedimiento y alguno de los interesados solicite acceso a los mismos.

4.4. Criterios para el análisis de la información confidencial

Las solicitudes de confidencialidad deben analizarse caso por caso y atendiendo a las circunstancias concretas de cada solicitud. No obstante, para evaluar el carácter confidencial o no de la información se considerarán los siguientes criterios:

- La observancia de los principios de publicidad, transparencia y participación que debe regir, de manera preponderante, en la actividad de esta Comisión frente a los agentes del sector.
- Los requisitos legales para el tratamiento de la información confidencial vigentes en cada momento.
- La acreditación de intereses legítimos por parte de los solicitantes.
- La ponderación de derechos implicados, atendiendo a criterios de oportunidad, necesidad, proporcionalidad e interés público.
- La naturaleza de la información y su impacto en las personas o en el mercado, en caso de revelarse la misma.
- La accesibilidad a la información para personas que operan en el sector en el que se utiliza la misma.
- El nivel de detalle o agregación de la información.
- El tipo de procedimiento en el que se analiza la información.

- El nivel exigible de transparencia al titular de la información como consecuencia de su posición en los mercados de comunicaciones electrónicas.
- La existencia, certeza e importancia del perjuicio o daño que se causaría con la divulgación de la información.
- Los precedentes administrativos en relación con datos e información que guarde identidad sustancial con los solicitados.
- El tratamiento dado a la información por la propia empresa interesada así como el tratamiento dado a información idéntica o similar por parte de otras empresas del mismo mercado y, en general, por empresas del sector.
- La necesidad de revelar la información para garantizar el derecho a la defensa de terceros, tomando en consideración: la relevancia de la información para la solución del conflicto, su fuerza probatoria y la gravedad del perjuicio que se intenta evitar a los terceros a través de la divulgación frente a la gravedad del perjuicio ocasionado por dicha divulgación.
- La necesidad de alcanzar los objetivos y aplicar los principios de regulación previstos en los artículos 3 y 46.4 de la LGTel.

4.5. Plazo para resolver sobre la confidencialidad y contenido del acto

Sin perjuicio del cumplimiento de los plazos generales de resolución previstos en la LRJPAC, esta Comisión pondrá todos los medios a su alcance para resolver sobre la confidencialidad en un plazo máximo de 20 días desde la entrada en el registro de esta Comisión del escrito de solicitud de confidencialidad o desde el inicio de oficio de la pieza separada. En caso de que esta Comisión requiriese al interesado para subsanar la petición inicial, el plazo para resolver sobre la confidencialidad se interrumpirá en los términos previstos en los artículos 71 y 42.5 de la LRJPAC.

El acto deberá ser motivado declarando o denegando, total o parcialmente, la solicitud de confidencialidad interesada, de acuerdo con los criterios previstos en estas Directrices.

También se deberá determinar el alcance, los destinatarios a los que se dirija la declaración de confidencialidad y, en su caso, la duración de la misma. En el supuesto de no fijarse un periodo de duración, se entenderá acordada la confidencialidad con carácter indefinido, sin perjuicio de la posibilidad de la posterior revocación de esa decisión, previa audiencia del interesado, o por la pérdida de la vigencia de la declaración de confidencialidad de acuerdo con el apartado 4.9 de las presentes Directrices.

Asimismo, en el supuesto de que el acto declarase confidencial una determinada información, deberá describirse el tipo de datos declarados confidenciales, a los efectos del que el resto de interesados tengan el mayor grado de información posible relativa a la procedencia, la tipología y relevancia de los mismos.

4.6. Declaración conjunta

En el marco de las actividades que realiza esta Comisión, es frecuente que en expedientes que afectan a una pluralidad de interesados, haya información común a todos ellos que guarde identidad sustancial y que es declarable como confidencial. Es el caso, por ejemplo, de de la elaboración de los informes del sector que esta Comisión publica periódicamente, para los cuales se requiere a una pluralidad de operadores que remitan a esta Comisión una información común para todos de la que una parte suele tener carácter confidencial.

En estos supuestos, en aplicación de los principios de eficacia y economía procesal, y siempre que se trate de información común y que guarde identidad sustancial, esta Comisión podrá efectuar una única declaración conjunta de confidencialidad que sustituirá a la declaración individual que, en su caso, debiera hacerse.

La declaración conjunta de confidencialidad deberá notificarse a todos los titulares de la información sobre cuya confidencialidad se haya resuelto, y surtirá los mismos efectos que si se tratara de una declaración individual.

4.7. Notificación, efectos y eficacia del acto

Los actos administrativos por los que se resuelve sobre la confidencialidad son válidos y producen efectos una vez notificados a la parte solicitante o titular del documento afectado, salvo que en los mismos se diga otra cosa. Asimismo, se harán públicos en la página web de esta Comisión.

En los supuestos en los que el acto contenga una declaración de no confidencialidad, y en atención a la naturaleza de la propia información analizada, esta Comisión excepcionalmente podrá demorar, por medio de mención expresa en el mismo acto, la eficacia del mismo durante un plazo máximo de 15 días durante el cual los terceros interesados no podrán acceder a la información declarada pública. Este plazo deberá finalizar, en todo caso, antes del inicio del trámite de audiencia en el procedimiento principal previsto en el artículo 84 de la LRJPAC, momento en el cual el acto será ejecutivo.

La eficacia demorada del acto prevista en los párrafos anteriores deberá constar expresamente en el mismo, y se justifica por la necesidad de salvaguardar, durante un periodo de tiempo razonable, el ejercicio de los derechos involucrados, habida cuenta del riesgo que supone hacer pública una información en aplicación de un acto que es ejecutivo pero no ha adquirido firmeza en vía administrativa. Así, ante un eventual recurso de reposición contra un acto que declara no confidencial una determinada información, si la resolución de éste es estimatoria y revoca el acto, podría producir un claro perjuicio indebido al operador titular de los datos si estos ya han sido puestos a disposición de terceros.

Para evitar esa situación, y en virtud de la diligencia que debe exigírseles para proteger su información, los operadores interesados que así lo deseen podrán solicitar la suspensión, en los términos legalmente previstos, de la ejecutividad de la declaración de no confidencialidad, siempre y cuando la petición de suspensión venga contenida en el correspondiente escrito de recurso, y éste sea presentado dentro de

los 15 días en los que la eficacia del acto esté demorada. En este caso, la información no será puesta a disposición de terceros hasta que esta Comisión resuelva sobre la solicitud de suspensión o sobre el recurso, si éste se resuelve con anterioridad.

Por el contrario, en aplicación del principio de ejecutividad, si transcurrido el citado plazo de 15 días el operador interesado no ha presentado recurso de reposición con solicitud expresa de suspensión del acto, el mismo será plenamente ejecutivo y la información controvertida podrá ser puesta a disposición de terceros.

4.8. Recursos

Los actos por los que se resuelva sobre la confidencialidad, podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el Consejo de esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación, o bien interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 116 de la LRJPAC, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

4.9. Vigencia de la declaración de confidencialidad

La confidencialidad de la información mantendrá su vigencia de forma indefinida, salvo que concurra alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que la declaración de confidencialidad establezca un plazo de duración determinado.
- b) Que la información pierda su carácter confidencial debido al paso del tiempo.
- c) Que la información pierda su carácter confidencial por circunstancias sobrevenidas o por la naturaleza de la propia información, ya sea a petición del interesado o a iniciativa de esta Comisión previa notificación al afectado para que pueda presentar alegaciones.
- d) Por decisión de esta Comisión en la resolución de un recurso de reposición.
- e) Por decisión judicial.

4.10. Remisión de la información confidencial a los Tribunales

Para la remisión de los expedientes administrativos a los Tribunales en los que han recaído las resoluciones recurridas, esta Comisión seguirá las siguientes reglas:

- a) Si el Tribunal ordena que no se remitan los documentos confidenciales, éstos quedarán en custodia de esta Comisión a disposición del Tribunal pero no se enviarán hasta que sean reclamados, en su caso.
- b) Al remitir el expediente administrativo al Tribunal, se indicará la existencia de documentos o versiones confidenciales de los que forman parte del expediente.

- c) Si estuviera suspendida la ejecutividad del acto de no confidencialidad por estar en el plazo de eficacia demorada o por la interposición de un recurso de reposición en el que se haya solicitado la suspensión y todavía no exista resolución, se hará constar dicha circunstancia en el escrito que se remita al Tribunal.
- d) En su caso, los documentos confidenciales se enviarán aparte de los públicos, en el soporte que corresponda con distintivo que haga fácilmente identificable su condición de confidencial.
- e) El índice del expediente señalará claramente que el documento incluido es la versión pública de un documento parcialmente confidencial o la existencia de un documento totalmente confidencial.
- f) Sin perjuicio de las correspondientes prevenciones, se remitirán los documentos confidenciales y las versiones confidenciales de los documentos cuando el Tribunal ordene completar el expediente administrativo en ese sentido a petición de alguna de las partes.

ANEXO

LISTADO ORIENTATIVO DE INFORMACIÓN CALIFICABLE COMO CONFIDENCIAL EN EL SENO DE ESTA COMISIÓN

1.- Intimidad y datos de carácter personal

- 1.1.- Cualquier información que pueda quedar amparada por el derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen, así como por el secreto de las comunicaciones. En particular, será calificable como confidencial:
- a) Los datos de carácter personal que entren el ámbito de aplicación de la LOPD y su normativa de desarrollo, de la LGTel, del Reglamento 424/2004, de 15 de abril, del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, o en el de cualquier otra norma que los regule.
 - b) El contenido de las comunicaciones aportadas por los operadores a los procedimientos o recabadas por esta Comisión en su actividad regulatoria al amparo de la normativa vigente, que puedan tener incidencia en los citados derechos.

2.- Secreto comercial e industrial

2.1.- Datos relativos a redes, equipos, acuerdos de acceso e interconexión e implementación de ofertas mayoristas.

- 2.1.1.- Previsiones de despliegue de redes, salvo cuando deban ser comunicadas por su impacto en servicios mayoristas.
- 2.1.2.- Precios de compra de equipos cuando reflejen valores concretos de suministradores (pero no así cuando sean valores recomendados o *benchmarks*).
- 2.1.3.- Datos de demanda por central o área geográfica de tamaño comparable. Los datos más agregados de la demanda, sin embargo, no serán confidenciales.
- 2.1.4.- Procedimientos de gestión interna de un operador y estadísticas internas del mismo.
- 2.1.5.- Desglose por operador de los volúmenes y tipos de servicios mayoristas entregados o pendientes de entrega. Sin embargo, los datos agregados de todos los operadores no se consideran confidenciales.
- 2.1.6.- Las partes de los acuerdos de acceso o interconexión referentes a servicios no regulados así como las condiciones específicas o singulares acordadas entre operadores.
- 2.1.7.- Capacidades de equipos NGN instalados, salvo cuando sea relevante en el ámbito de los servicios mayoristas regulados.
- 2.1.8.- Datos de OIR de numeraciones telefónicas completas migradas a telefonía IP.

2.1.9.- Listado de centrales de la OIR, siendo confidencial dicha información con relación a los operadores no interconectados. Sin embargo, estos datos no resultarán confidenciales para los operadores interconectados.

2.1.11.- Datos sobre los precios de facturación de la energía al operador obligado para determinar el precio aplicable a la energía en la OBA.

2.1.12.- Datos de seguimiento de impacto sobre pares desagregados por nodos de interceptación.

2.1.13.- Denominaciones de activos en expedientes de aprobación de vidas útiles, siempre que se trate de denominaciones que revelan cuál es el suministrador del equipo.

2.2.- Datos sobre numeración.

2.2.1.- Datos particulares de un operador de demanda prevista de numeración que justifica la petición de la misma.

2.2.2.- Datos particulares de un operador de uso de la numeración.

2.3.- Datos relativos a la contabilidad de costes de los operadores.

2.3.1.- Los datos amparados por el secreto empresarial contenidos en el Manual interno de contabilidad de costes, con el plan de cuentas y los motivos de cargo y abono. El resto del Manual tendrá carácter público.

2.3.2.- Los datos amparados por el secreto empresarial contenidos en los Estudios técnicos que acompañan a la contabilidad analítica. El resto de los citados Estudios tendrán carácter público.

2.3.3.- Informes de auditoría de los resultados de costes presentados por los operadores que viene acompañado de las cuentas anuales y la memoria.

2.3.4.- Los datos amparados por el secreto empresarial contenidos en los informes de auditoría encargados por esta Comisión a terceros independientes. El resto del informe tendrá carácter público.

2.3.5.- Los resultados de costes aportados por los operadores así como los resultados de costes a nivel de servicios corregidos a partir de las verificaciones de contabilidad de costes. Los resultados unitarios podrán no ser confidenciales cuando resulten de gran relevancia en la revisión de precios.

2.3.6.- Los resultados a nivel de componente de la contabilidad de costes. No obstante, podrán no considerarse confidenciales cuando resulten imprescindibles para los cálculos de precios.

2.4.- Los datos amparados por el secreto empresarial relativos a la determinación del coste neto del Servicio Universal y a la contribución a la financiación del Servicio Universal. El resto de la información tendrá carácter público.

2.4.1.- La declaración anual de los operadores de coste neto del servicio universal, así como la estimación de los beneficios intangibles.

2.4.2.- Informe de auditoría presentado por los operadores.

2.4.3.- Informes de auditoría encargados por esta Comisión a terceros independientes.

2.4.4.- Información aportada por los operadores relativa a su contabilidad para determinar la obligación a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal.

2.5.- Datos relativos a la metodología para el cálculo del coste de capital.

2.5.1.- Información sobre la cotización de la deuda emitida por las sociedades matrices de los operadores.

2.5.2.- Balance y cuenta de resultados provisionales presentados por los operadores.

2.5.3.- Cuentas anuales completas y su correspondiente informe de auditoría y de gestión.

2.5.4.- Valoraciones de análisis e informes de bancos de inversión utilizados para la valoración.

2.5.5.- Detalle de la deuda con emisiones de bonos y pagarés.

2.5.6.- Liquidación del impuesto de sociedades.

2.5.7.- Información relativa a los parámetros del cálculo de la tasa WACC propuesta por los operadores.

2.6.- Datos relativos a promociones comerciales.

2.6.1.- La información relativa a las promociones comunicadas a esta Comisión en tanto en cuanto no sea pública.

2.6.2.- La información provisional relativa a las promociones comunicadas a esta Comisión que no se corresponda con la que finalmente se haga pública.

2.7.- Datos relativos al negocio y a los servicios comerciales prestados por los operadores.

2.7.1.- Datos de tráfico de los operadores.

2.7.2.- Planes de negocio y estimaciones relacionadas con éste.

2.7.3.- Definición de un servicio novedoso sobre el que se realiza una consulta a esta Comisión.

2.7.4.- Datos económicos relativos a la prestación de servicios de los operadores.

2.7.4.1.- Cantidades económicas reclamadas a otros operadores.

- 2.7.4.2.- Precios de los servicios no regulados.
- 2.7.4.3.- Datos de tarificación y retarificación.
- 2.7.5.- Contenido de las actas de consolidación.
- 2.7.6.- Contratos firmados entres los operadores y sus abonados.
- 2.7.7.- Contratos firmados entre los operadores y sus prestadores de servicios de tarifas especiales que no sean operadores.
- 2.7.8.- Datos sobre fallos de calidad en la prestación de los servicios a usuarios finales en la medida que el conocimiento por otros operadores puede generar una ventaja competitiva.
- 2.8.- Datos relativos a la información remitida a esta Comisión por los operadores para la elaboración de estudios, informes y estadísticas.**
- 2.8.1.- Inversión detallada por concepto (p.ej. tangible, intangible; red de distribución, conmutación o red de transporte), gastos (p.ej. publicidad, aprovisionamientos, personal) y datos de la estructura de capital del operador (p.ej. pasivo, capital circulante).
- 2.8.2.- Elementos de red (transporte, conmutación y distribución) y elementos de infraestructuras de interconexión por operador, salvo que dichos elementos se hallen sometidos a regulación.
- 2.8.3.- Datos sobre telefonía fija relativos a los ingresos por operador y provincia, altas y bajas de líneas, tráfico por tipo de tráfico y segmento y por operador así como los ingresos de los servicios mayoristas individualizados (excepto, en este último caso, para los servicios regulados).
- 2.8.4.- Datos sobre telefonía móvil relativos a los ingresos por operador y provincia, tráfico por tipo de tráfico y segmento y por operador, altas y bajas de líneas así como los gastos en servicios de interconexión por operador de origen y destino.
- 2.8.5.- Datos sobre Internet relativos a los ingresos por operador y provincia, tráfico por operador y altas y bajas de líneas.
- 2.8.6.- Datos sobre servicios audiovisuales relativos a los ingresos por operador y provincia..
- 2.8.7.- Datos sobre interconexión fija y móvil referentes a los ingresos por servicio y por operador -excepto si están sometidos a regulación- y al tráfico por servicio y por operador.
- 2.8.8.- Datos sobre circuitos alquilados a operadores relativos a los circuitos por velocidad y por operador, excepto si están sujetos a regulación.