

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U CONTRA LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EFECTUADA POR LA DIRECCIÓN DE TELECOMUNICACIONES Y DEL SECTOR AUDIOVISUAL DE 17 DE DICIEMBRE DE 2024 EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE IFP/DTSA/031/24 RELATIVO A LA APERTURA DE UN PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA SOBRE LA EXISTENCIA DE POSIBLES RETRASOS E IRREGULARIDADES EN LA GESTIÓN DEL ACCESO A POSTES EN LA OFERTA MARCO**

(R/AJ/006/25)

**CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidente**

D. Ángel García Castillejo

**Consejeros**

D. Josep Maria Salas Prat

D.<sup>a</sup> María Jesús Martín Martínez

D. Enrique Monasterio Beñarán

**Secretaria**

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

En Madrid, a 10 de abril de 2025

Vista la declaración de confidencialidad dictada en fecha 17 de diciembre de 2024 por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión (en adelante, DTSA) en el marco del expediente número IFP/DTSA/031/24, así como el recurso de alzada presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U contra la citada declaración, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución:

## ÍNDICE

<b>antecedentes .....</b>	<b>3</b>
<b>PRIMERO. – Inicio del expediente IFP/DTSA/031/24 .....</b>	<b>3</b>
<b>SEGUNDO. – Solicitud de confidencialidad .....</b>	<b>3</b>
<b>TERCERO. – Declaración de confidencialidad .....</b>	<b>3</b>
<b>CUARTO. – Interposición de recurso de alzada por TELEFÓNICA .....</b>	<b>3</b>
<b>QUINTO. – Trámite de audiencia a ORANGE ESPAGNE S.A.U. y         MÁSMÓVIL BROADBAND S.A.U. ....</b>	<b>4</b>
<b>FUNDAMENTOS DE DERECHO .....</b>	<b>4</b>
<b>PRIMERO. – Calificación del escrito de TELEFÓNICA .....</b>	<b>4</b>
<b>SEGUNDO. – Legitimación de la entidad recurrente .....</b>	<b>5</b>
<b>TERCERO. – Admisión a trámite .....</b>	<b>5</b>
<b>CUARTO. – Competencia y plazo para resolver .....</b>	<b>6</b>
<b>QUINTO. – Análisis del recurso y de la información que constituye su         objeto .....</b>	<b>6</b>
<b>5.1.- Información relativa a manifestaciones de TELEFÓNICA sobre         presuntos incumplimientos de la oferta MARCO por parte de         MÁSORANGE (páginas 3-4 del escrito de Telefónica de 28 de         noviembre de 2024) .....</b>	<b>6</b>
<b>5.2.- Información relativa a proveedores (página 42 del escrito de         Telefónica de 28 de noviembre de 2024) .....</b>	<b>9</b>
<b>5.3.- Información sobre la manera en que Telefónica ha gestionado las         SUCs objeto del expediente .....</b>	<b>11</b>
<b>5.4.- Información sobre comunicaciones entre TELEFÓNICA y         MÁSORANGE (páginas 75-78 del escrito de TELEFÓNICA de 28 de         noviembre de 2024) .....</b>	<b>13</b>
<b>5.5.- Normativa citada por TELEFÓNICA en materia de confidencialidad .....</b>	<b>13</b>
<b>5.6.- Ponderación de intereses en conflicto .....</b>	<b>14</b>
<b>RESUELVE .....</b>	<b>15</b>

## **ANTECEDENTES**

### **PRIMERO. – Inicio del expediente IFP/DTSA/031/24**

El 29 de agosto de 2024, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de ORANGE ESPAGNE S.A.U. y MÁSMÓVIL BROADBAND S.A.U. (conjuntamente, MÁSORANGE), por el que denunciaban la existencia de supuestas irregularidades en el funcionamiento de los procedimientos regulados en la oferta mayorista de acceso a registros y conductos (oferta MARCo) de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (TELEFÓNICA).

En fecha 6 de noviembre de 2024 se comunicó a MÁSORANGE y TELEFÓNICA la apertura del período de información previa número IFP/DTSA/031/24 con el fin de analizar los hechos denunciados por MÁSORANGE.

### **SEGUNDO. – Solicitud de confidencialidad**

En el marco del expediente IFP/DTSA/031/24, TELEFÓNICA presentó un escrito de fecha 28 de noviembre de 2024. En dicho escrito, TELEFÓNICA solicitó expresamente que se considerase como confidencial parte de la información aportada al estimar que su difusión podría afectar al secreto comercial e industrial.

### **TERCERO. – Declaración de confidencialidad**

Con fecha 17 de diciembre de 2024, la DTSA estimó procedente declarar confidenciales, respecto del otro operador interesado en el expediente IFP/DTSA/031/24 (MÁSORANGE), determinados elementos del escrito de TELEFÓNICA de 28 de noviembre de 2024. Sin embargo, se consideró que no procedía declarar la confidencialidad, respecto de MÁSORANGE, del resto de la información contenida en el citado escrito de 28 de noviembre de 2024.

La declaración de confidencialidad fue notificada a TELEFÓNICA en fecha 19 de diciembre de 2024.

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

Mediante escrito presentado al registro electrónico de esta Comisión el día 17 de enero de 2025, TELEFÓNICA interpuso recurso de alzada contra la declaración de confidencialidad de fecha 17 de diciembre de 2024.

En su recurso, el operador alega, fundamentalmente, que la información no declarada confidencial respecto a MÁSORANGE tiene la consideración de “secreto empresarial” puesto que se trata de:

- Manifestaciones de TELEFÓNICA sobre presuntos incumplimientos de la oferta MARCo por parte de MÁSORANGE, cuya divulgación a un competidor podría debilitar la posición estratégica y competitiva de TELEFÓNICA.
- Datos referidos a sus relaciones comerciales con terceros (proveedores), que no pueden ser accesibles para la competencia.
- Información detallada sobre la manera en que TELEFÓNICA ha gestionado su actividad empresarial, referida a herramientas y sistemas internos no divulgables.
- Comunicaciones internas entre TELEFÓNICA y MÁSORANGE que no deberían estar disponibles para terceros operadores.

## **QUINTO. – Trámite de audiencia a ORANGE ESPAGNE S.A.U. y MÁSMÓVIL BROADBAND S.A.U.**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 118 LPAC, con fecha 24 de febrero de 2025 se dio traslado a ORANGE y MÁSMÓVIL del recurso interpuesto por TELEFÓNICA otorgándoles a dichos operadores un plazo de diez días hábiles para formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Habiendo transcurrido el citado plazo, no se han presentado alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. – Calificación del escrito de TELEFÓNICA**

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 (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 un acto de trámite de carácter 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 por TELEFÓNICA 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 CNMC 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).

## **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, TELEFÓNICA es parte interesada en el periodo de información previa IFP/DTSA/031/24 en cuyo marco fue dictada por la DTSA la declaración de confidencialidad de fecha 17 de diciembre de 2024, por lo que debe ser considerada como parte interesada en este recurso de alzada.

## **TERCERO. – Admisión a trámite**

El recurso de alzada 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 17 de diciembre de 2024 y le fue notificado a TELEFÓNICA el día 19 de diciembre de 2024, habiéndose interpuesto el recurso por parte de dicho operador el día 17 de enero de 2025.

Asimismo, no concurre ninguna de las causas de inadmisión previstas en el artículo 116 LPAC, por lo que el recurso debe ser admitido a trámite.

#### **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 CNMC y 8.2.d) y 14.1.b) de su Estatuto Orgánico, 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 que constituye su objeto**

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

##### **5.1.- Información relativa a manifestaciones de TELEFÓNICA sobre presuntos incumplimientos de la oferta MARCO por parte de MÁSORANGE (páginas 3-4 del escrito de Telefónica de 28 de noviembre de 2024)**

En la página 2 de su recurso de alzada, TELEFÓNICA señala:

*Información relativa a manifestaciones de TELEFÓNICA sobre presuntos incumplimientos de la oferta MARCO por parte de MÁSORANGE (páginas 3-4 del escrito de TELEFONICA de 28 de noviembre de 2024); dicha información debe declararse confidencial en la medida que es información especialmente sensible, la divulgación de este tipo de información a un competidor podría debilitar la posición estratégica y competitiva de Telefónica, lo cual, permitiría a MÁSORANGE, en este caso, adaptar consecuentemente su comportamiento.*

En las páginas 3 a 4 del escrito de 28 de noviembre, TELEFÓNICA se refiere a supuestos incumplimientos de las obligaciones que MÁSORANGE ha de asumir conforme a la oferta MARCO, tales como haber cargado el acta de replanteo y memoria descriptiva en los sistemas de información mayorista en un plazo superior a 10 días, o haber incluido en dichos documentos información errónea, de manera supuestamente deliberada.

En primer lugar, en lo que se refiere a la tabla contenida en las páginas 3 a 4 del escrito de TELEFÓNICA, en la misma este operador se limita a calcular el tiempo que MÁSORANGE necesitó para enviar la información requerida una vez las solicitudes de acceso fueron declaradas viables, siendo este un dato que evidentemente es asimismo conocido por la propia MÁSORANGE al ser el responsable de efectuar la carga en el sistema.

Con carácter más general, al igual que no resultaría razonable que TELEFÓNICA desconociese el contenido de los supuestos incumplimientos que MÁSORANGE le achaca en sus escritos de denuncia (y que son objeto del expediente de referencia), tampoco resulta proporcionado que MÁSORANGE no conozca las razones que invoca Telefónica a la hora de legitimar su conducta (a través de una aducida “conurrencia de culpas” dada la existencia de supuestos retrasos también por parte de MÁSORANGE a la hora de tramitar los procesos).

Denegar a MÁSORANGE la posibilidad de hacer frente a estas alegaciones supondría limitar el ejercicio por parte de este operador de sus derechos de defensa, y conculcaría el principio de igualdad de armas en la tramitación de los procedimientos administrativos en relación con el derecho a la defensa del artículo 24 CE. Así, por ejemplo, en el Fundamento Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2007 (RC 1290/2005) se dijo que:

*Al resolver de esta forma, la Sala ha impedido a la parte recurrente el pleno ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española en relación con el artículo 52.1 de la Ley Jurisdiccional, ya que es indudable que el mero examen de esos documentos no permite tomar conciencia clara de su contenido dado su configuración numérica que impide su retención en la memoria. (...) . La falta de conocimiento de estos documentos ha impedido al actor formular de forma adecuada su demanda, negándosele la posibilidad de contradecir los datos que figuran en ellos, mediante la presentación de pruebas contradictorias, o mediante alegaciones que desvirtuaran los indicados elementos fácticos, con infracción del artículo 52 de la Ley Jurisdiccional.*

No puede, además, dejar de señalarse que la entidad recurrente ha formulado alegaciones equivalentes a las que ahora son objeto de su recurso en el expediente de revisión del procedimiento de uso compartido de los postes de la oferta MARCO (expediente OFE/DTSA/003/24), sin que, sin embargo, en aquel procedimiento TELEFÓNICA haya solicitado la confidencialidad de tales manifestaciones.

En efecto, en la página 19 de su escrito de alegaciones de fecha 23 de octubre de 2024, Telefónica señala lo siguiente (los subrayados son añadidos):

*“[...] en el caso de los proyectos de postes, la demora en la aceptación del proyecto por parte de MÁSMÓVIL, dificulta la ejecución del proyecto técnico en la medida en que, en ocasiones, la situación de partida cambia durante el tiempo que tarda MÁSMÓVIL en aceptar el proyecto. Los retrasos en la carga correcta del AR y la MD y el progreso de la SUC, ocasionan que la línea de postes se haya podido ver modificada como consecuencia de la solicitud de otro operador, proyectos de Telefónica, ocupaciones indebidas o actuaciones de mantenimiento, etc.*

*Por ello, mi representada se está encontrando situaciones en las que, en el momento en que tienen que empezar a ejecutar el proyecto no son válidos ni el estudio técnico ni la valoración económica, debiendo realizar de nuevo el estudio técnico.*

*No sólo se incumple el plazo de 10 días para cargar la memoria descriptiva y acta de replanteo, sino que en 33% de las SUCs de MÁSMÓVIL, se superan los 30 días laborables.*

*Adicionalmente, es necesario volver a recordar el hecho de que, es práctica habitual, especialmente en operadores que llevan a cabo ocupaciones indebidas, subir un acta de replanteo y memoria descriptivas deliberadamente incorrectas para que Telefónica las declare como tal entrando en un bucle sin fin que impide que la solicitud avance. En otros casos, como ha ocurrido con MASORANGE en diversas ocasiones, se lleva a cabo esta misma práctica con el objetivo de obtener la valoración económica de un número determinado de SUCs de manera conjunta (al mismo tiempo).*

*En definitiva, el bajo cumplimiento del plazo requerido para cumplir el mencionado hito por parte de los operadores (que se supone, son la parte más interesada) señala la complejidad del proceso que tiene finalizar una SUC de postes, lo que debería llevar a la CNMC a replantearse los actuales SLAs para incrementar los tiempos actuales”.*

En este contexto, las Directrices sobre el tratamiento de la información de naturaleza confidencial en el seno de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones<sup>1</sup> indican que podrá considerarse como información pública “los datos que ya se hayan hecho públicos o sean fácilmente accesibles por terceros”.

De hecho, si la divulgación de esta información tuviera como consecuencia que MÁSORANGE –como afirma TELEFÓNICA- procediera a “adaptar

---

<sup>1</sup> Resolución de fecha 26 de junio de 2013, Expediente AJ 2013/6 (<https://www.cnmc.es/expedientes/aj-20136>).



*consecuentemente su comportamiento”,* ello supondría una mejora en la tramitación del acceso a la oferta MARCO por parte de los operadores alternativos, algo que debería redundar en beneficio de la propia TELEFÓNICA.

Por los anteriores motivos, no cabe acoger el recurso de TELEFÓNICA en este punto.

## **5.2.- Información relativa a proveedores (página 42 del escrito de Telefónica de 28 de noviembre de 2024)**

En la página 2 de su escrito, TELEFÓNICA indica que debería ser confidencial:

*información relativa a proveedores (página 42 del escrito de TELEFÓNICA de 28 de noviembre de 2024; Figura 56 Correo enviado a la empresa colaboradora para modificar el Anexo del AR de la SUC 3); sin duda alguna, se trata de información empresarial, relativo a su relación comercial con terceros, especialmente sensible de carácter estratégica y no puede ser accesible para terceros competidores de TELEFÓNICA.*

En efecto, TELEFÓNICA señala que no se ha considerado como confidencial la referencia a uno de sus proveedores, contenida en la página 42 de su escrito, así como en la Figura 56 (correo enviado a la empresa colaboradora).

A título preliminar, cabe señalar que, en la versión censurada de la contestación de TELEFÓNICA al requerimiento de información de la CNMC, se ha omitido la referencia a cualquier dato de carácter personal, como podría ser el nombre de las personas de contacto. La única mención que aparece es por consiguiente la relativa al nombre de la empresa proveedora.

Una vez aclarado este punto, a fin de analizar la alegación de TELEFÓNICA, resulta de nuevo necesario referirse al contexto en el que este operador aporta la información controvertida.

En su escrito de denuncia, MÁSORANGE se refiere a 11 solicitudes de acceso a postes, en las que TELEFÓNICA habría incurrido en importantes retrasos en la tramitación del procedimiento de acceso. Para una de estas SUC (la SUC número 3), TELEFÓNICA manifiesta que el retraso tuvo como causa un error en la subida a los sistemas de provisión de la documentación necesaria (anexo de replanteo), que resultaba ilegible.

A fin de acreditar este hecho, TELEFÓNICA adjunta en su escrito la comunicación remitida por el proveedor de sus sistemas a la empresa colaboradora, a fin de que esta última envíe de nuevo la documentación necesaria. Se trata del único argumento esgrimido por TELEFÓNICA para justificar su conducta, lo que pone de relieve la importancia, conforme al principio

de igualdad de armas, de que MÁSORANGE pueda acceder a estos elementos de prueba.

Estamos en esencia ante datos que *“son necesarios para fijar los hechos o entender el análisis y la valoración objeto del procedimiento, así como para garantizar el derecho de defensa de otros interesados en el procedimiento”*, en los términos contemplados por ejemplo en la Guía de la CNMC sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia<sup>2</sup>.

En el mismo sentido, las Directrices sobre el tratamiento de la información de naturaleza confidencial en el seno de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones precitadas<sup>3</sup> disponen que para evaluar el carácter confidencial o no de la información deberán tomarse en consideración una serie de criterios, entre los que destacan (i) el nivel exigible de transparencia que puede exigirse al titular de la información como consecuencia de su posición en los mercados de comunicaciones electrónicas (tratándose en este caso de información puesta a disposición por el propio operador obligado en los mercados mayoristas de banda ancha) así como (ii) *“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”*.

Además, como puede deducirse del pantallazo aportado por TELEFÓNICA, el contenido de la información aportada es mínimo, al limitarse el proveedor a solicitar el reenvío de la documentación que resultaba ilegible. La comunicación reseñada es por otra parte del año 2022, por lo que su valor comercial en el momento actual sería residual<sup>4</sup>.

En consecuencia, tampoco cabe estimar el recurso de TELEFÓNICA en este punto.

---

<sup>2</sup> Guía de 4 de junio de 2020 (<https://www.cnmc.es/prensa/guia-confidencialidad-procedimientos-competencia-20200604>).

<sup>3</sup> Resolución de fecha 26 de junio de 2013, Expediente AJ 2013/6 (<https://www.cnmc.es/expedientes/aj-20136>).

<sup>4</sup> Ver a estos efectos las Directrices sobre el tratamiento de la información de naturaleza confidencial en el seno de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, donde se señala que, en principio, se considerará como pública *“la información que haya perdido su importancia comercial debido al paso del tiempo”* (Expediente AJ 2013/6, <https://www.cnmc.es/expedientes/aj-20136>).

### 5.3.- Información sobre la manera en que Telefónica ha gestionado las SUCs objeto del expediente

Según TELEFÓNICA, el escrito de 28 de noviembre de 2024 de contestación al requerimiento de información de la CNMC contiene datos obtenidos de las herramientas y sistemas internos de TELEFÓNICA (mediante pantallazos) que no son accesibles para terceros. Así, en las páginas 2 a 3 de su recurso de alzada, el operador recurrente se refiere a:

*información detallada sobre la manera en que TELEFÓNICA ha gestionado su actividad empresarial, en este caso, se trata de la gestión de las SUCs (páginas 36-37;38; 39-40; 40-42; 43-49; 50-66; 61-68; 69-70; 71-72; 73;74-75 del escrito de Telefónica de 28 de noviembre de 2024), aportando adicionalmente datos obtenidos de algunas de las herramientas y sistemas internos de TELEFÓNICA (mediante pantallazos) que no son accesibles para terceros; a estos efectos, recordamos que tan solo la herramienta NEON es un sistema accesible para operadores que tienen el correspondiente permiso. A continuación, identificamos los pantallazos que recogen información confidencial de las herramientas y sistemas internos de Telefónica que no son accesibles para terceros en ningún caso. Asimismo, resulta necesario señalar que en estos pantallazos se identifican algunas matrículas de empleados que han ido realizando las oportunas gestiones, lo cual, sin duda, debe considerarse confidencial.*

A la hora de analizar esta alegación, resulta de nuevo necesario entender el contexto en el que TELEFÓNICA aporta la referida información. En su escrito de denuncia, MÁSORANGE se refiere a 11 solicitudes de acceso a postes, donde TELEFÓNICA habría incurrido en importantes retrasos en la tramitación del procedimiento de acceso. Y, en su escrito de contestación al requerimiento de información de la CNMC, TELEFÓNICA aporta documentación extraída de sus sistemas internos, que pondría de manifiesto que los retrasos se debieron a incidencias técnicas acaecidas durante la tramitación de estos procesos. En varios casos, se trata del único argumento esgrimido por TELEFÓNICA para legitimar su conducta, lo que pone de relieve la importancia, conforme al principio de igualdad de armas anteriormente mencionado, de que MÁSORANGE pueda acceder a estos elementos de prueba en el expediente IFP/DTSA/031/24.

Además, como puede deducirse de los pantallazos aportados por TELEFÓNICA, el contenido de la información extraída de sus sistemas es mínimo, y se limita en general a reseñar las fechas y el nombre de los documentos que fueron subidos a los sistemas por este operador, sin aportar ningún tipo de información que pueda calificarse como sensible.

La mayor parte de la información se refiere, además, a hitos acaecidos en los años 2022 y 2023, por lo que su valor comercial en el momento actual sería

residual<sup>5</sup>. Cabe recordar, a mayor abundamiento, que se trata de información sobre la forma en que fueron procesadas las solicitudes de acceso de la propia MÁSORANGE y no de operadores terceros.

La coexistencia en los sistemas de gestión de Telefónica de herramientas internas, adicionales a la interfaz puesta a disposición de los operadores alternativos (NEON), tiene, por otra parte, un carácter público. Así, por ejemplo, en la Resolución de la CNMC de 24 de febrero de 2016, por la cual se aprobó la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor<sup>6</sup>, ya se indicaba que:

*“[e]n la Preconsulta sobre los mercados 4 y 5 que la CMT llevó a cabo en julio de 2013 se indicó que “pese a que Telefónica ha declarado que en paralelo estaba migrando el soporte de sus servicios minoristas a una plataforma tecnológicamente semejante a NEON, y ha señalado que ambas compartirían las mismas bases de datos, las interfaces de acceso son diferentes”. En su respuesta, Telefónica confirmó que “mediante el sistema NEON se consigue que los sistemas y procesos del operador se integren en los sistemas, provisión, mantenimiento e información de Telefónica, de la misma manera que su minorista. NEON hace que las órdenes minoristas de Telefónica y las del operador sean tratadas exactamente igual desde que entran a los sistemas hasta que finaliza la provisión o avería. Las órdenes mayoristas y minoristas compiten de igual a igual por los mismos recursos”. Por lo tanto, en NEBA, y por consiguiente también en su variante NEBA-local, la manera de interactuar con Telefónica utilizada por los operadores que contratan servicios mayoristas no sería idéntica a la utilizada por Telefónica a la hora de proveerse a sí misma sus equivalentes minoristas, ni la operación de la red sería tampoco idéntica, aun usando los mismos equipos”.*

En todo caso, atendiendo a lo señalado por TELEFÓNICA, puede considerarse que la inclusión, en algunos de los pantallazos anexados por este operador, de las matrículas de los empleados que han realizado las gestiones, es información **confidencial** respecto de terceros, incluyendo a MÁSORANGE. Éste sería el caso de la referencia a las matrículas de los empleados contenida en las Figuras 51, 52, 53, 55, 57 y 60 del escrito de TELEFÓNICA.

Por ello, el recurso de TELEFÓNICA debe ser estimado en este extremo, si bien únicamente respecto a los datos concretos de matrículas de empleados que

---

<sup>5</sup> Ver a estos efectos las Directrices sobre el tratamiento de la información de naturaleza confidencial en el seno de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, donde se señala que, en principio, se considerará como pública “la información que haya perdido su importancia comercial debido al paso del tiempo” (Expediente AJ 2013/6, <https://www.cnmc.es/expedientes/aj-20136>).

<sup>6</sup> Expediente ANME/DTSA/2154/14.

aparecen en las figuras 51, 52, 53, 55, 57 y 60 de su escrito de 28 de noviembre de 2024.

#### **5.4.- Información sobre comunicaciones entre TELEFÓNICA y MÁSORANGE (páginas 75-78 del escrito de TELEFÓNICA de 28 de noviembre de 2024)**

Según TELEFÓNICA, el contenido de las comunicaciones entre TELEFÓNICA y MÁSORANGE no debería resultar accesible para otros operadores distintos de MÁSORANGE, por lo que en caso de que algún operador tercero tuviese acceso al expediente, estos elementos deberían declararse confidenciales. Concretamente, en la página 5 del recurso, TELEFÓNICA hace referencia a:

*ii) información sobre comunicaciones entre TELEFÓNICA y MÁSORANGE (páginas 75-78 del escrito de TELEFÓNICA de 28 de noviembre de 2024), que no puede ser accesible para el resto de operadores distintos de MÁSORANGE, por lo que, en caso de que algún operador ajeno a MÁSORANGE tuviese acceso al expediente debiera declararse como confidencial para estos.*

A este respecto, la declaración de confidencialidad efectuada por la DTSA no deja lugar a dudas de que la misma se refiere exclusivamente al otro operador interesado en el expediente, esto es MÁSORANGE.

La declaración de confidencialidad efectuada no prejuzga, por tanto, las conclusiones que puedan alcanzarse en el supuesto de que un operador tercero, distinto de TELEFÓNICA o MÁSORANGE, se persone en el expediente o solicite acceso al mismo.

Por ello, no cabe estimar el recurso de TELEFÓNICA en este punto.

#### **5.5.- Normativa citada por TELEFÓNICA en materia de confidencialidad**

En la página 5 de su recurso, TELEFÓNICA alega que:

*En este sentido, consideramos que la información anteriormente referenciada, recogida en el escrito de TELEFÓNICA de 28 de noviembre de 2024 debe declararse confidencial, conforme dispone a estos efectos la normativa en materia de confidencialidad.*

Y, a continuación, el operador recurrente cita las siguientes disposiciones:

- El artículo 9.5 y la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel).

- El artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- El artículo el art. 14.1.h) y j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- El artículo 339 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- El apartado 4 de la Guía de la CNMC sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en los procedimientos de defensa de la competencia de la Ley 15/2007.

Los preceptos citados garantizan la confidencialidad de la información que pueda afectar al secreto comercial o industrial de los operadores que la hayan suministrado a la CNMC. No obstante, y como reconoce el propio recurrente, en la página 7 de su escrito, debe atenderse a “*las circunstancias del caso concreto*”. Y, tal y como se ha expuesto y razonado en los anteriores apartados 5.1 a 5.4, únicamente en el supuesto específico de los datos concretos de matrículas de empleados que aparecen en las figuras 51, 52, 53, 55, 57 y 60 del escrito de TELEFÓNICA 28 de noviembre de 2024 (véase apartado 5.3), esta Comisión encuentra motivos para acordar su confidencialidad.

## 5.6.- Ponderación de intereses en conflicto

En la página 7 de su escrito de impugnación, TELEFÓNICA concluye que:

*Por todo lo anterior, consideramos que la declaración de confidencialidad de fecha 17 de diciembre de 2024 no ha sido resultado de una adecuada ponderación de intereses por parte de la DTSA, por ende, se solicita que se procede a declarar la confidencialidad de dicha información.*

En este supuesto concreto, debe conciliarse, por un lado, el interés de TELEFÓNICA a proteger sus secretos comerciales e industriales (o, en general a tutelar sus secretos empresariales en el sentido dado a este concepto por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales), y, por otro lado, el derecho a la defensa de MÁSORANGE basado en el artículo 24 CE.

La conciliación de ambos intereses se ha alcanzado mediante un adecuado equilibrio, motivado tanto en la declaración de confidencialidad impugnada como en los apartados 5.1 a 5.4 de la presente resolución, entre la información cuyo contenido se considera reservado o confidencial y aquella que puede ser revelada al otro operador en el seno del período de información previa IFP/DTSA/031/24. En este sentido, debe traerse a colación los señalado por la Audiencia Nacional en el Fundamento Tercero de su Sentencia de 19 de abril de 2006 (recurso 589/2004):

*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. En tal ponderación han de tomarse en consideración los diversos bienes jurídicos en juego e implica la necesidad de un razonamiento y una motivación que justifique el tratamiento dado a la información. Además, la declaración de confidencialidad genera importantes consecuencias para las partes interesadas en el procedimiento, referidas a la limitación en el acceso a los documentos y a las posibilidades de alegar sobre los mismos.*

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 TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U contra la declaración de confidencialidad efectuada por la dirección de telecomunicaciones y del sector audiovisual de 17 de diciembre de 2024 en el marco del expediente número IFP/DTSA/031/24 relativo a la apertura de un periodo de información previa sobre la existencia de posibles retrasos e irregularidades en la gestión del acceso a postes en la oferta MARCO.

**SEGUNDO.** - DECLARAR la CONFIDENCIALIDAD de las matrículas de empleados que aparecen en las figuras 51, 52, 53, 55, 57 y 60 del escrito de TELEFÓNICA de 28 de noviembre de 2024; todo ello de conformidad con lo expuesto en el Apartado 5.3 de la presente Resolución.

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

TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.  
ORANGE ESPAGNE S.A.U.  
MÁSMÓVIL BROADBAND 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.