

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR AVATEL TELECOM S.A CONTRA LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EFECTUADA POR LA DIRECCIÓN DE TELECOMUNICACIONES Y DEL SECTOR AUDIOVISUAL EN FECHA 21 DE ENERO DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO IRM/DTSA/001/23 PARA RESOLVER SOBRE LA SOLICITUD PLANTEADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. DE INCORPORAR ALGUNOS CAMBIOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE REGULARIZACIÓN APROBADOS EN LA RESOLUCIÓN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2021

(R/AJ/020/25)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel García Castillejo

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D.^a María Jesús Martín Martínez

D. Enrique Monasterio Beñaran

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 10 de abril de 2025

Vista la declaración de confidencialidad dictada en fecha 21 de enero de 2025 por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión (en adelante, DTSA) en el marco del procedimiento número IRM/DTSA/001/23, así como el recurso de alzada presentado por AVATEL TELECOM S.A. 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

ANTECEDENTES	3
PRIMERO. – Inicio del procedimiento IRM/DTSA/001/23	3
SEGUNDO. – Solicitud de confidencialidad	3
TERCERO. – Declaración de confidencialidad	3
CUARTO. – Interposición de recurso de alzada por AVATEL	3
QUINTO. – Trámite de audiencia a TELEFÓNICA	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
PRIMERO. – Calificación del escrito de AVATEL	4
SEGUNDO. – Legitimación de la entidad recurrente	5
TERCERO. – Admisión a trámite	5
CUARTO. – Competencia y plazo para resolver	6
QUINTO. – Análisis del recurso y de la información objeto del mismo	6
5.1.- Sobre los datos identificativos del ingeniero autor del informe técnico aportado por AVATEL citado en el propio informe y en la página 3 del escrito de alegaciones de 23 de octubre de 2024	6
5.2.- Sobre la información contenida en el informe técnico adjunto al escrito de alegaciones adicionales presentado por AVATEL	10
RESUELVE	14

ANTECEDENTES

PRIMERO. – Inicio del procedimiento IRM/DTSA/001/23

El 19 de julio de 2023 TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U (TELEFÓNICA) presentó un escrito ante el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) por el que solicita la incorporación de algunos cambios en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, que aprobó los procedimientos para la regularización de las ocupaciones irregulares de las infraestructuras pasivas de Telefónica¹ e introdujo algunas modificaciones en la oferta de referencia MARCo² y su contrato tipo. Junto a este escrito TELEFÓNICA aporta información adicional en cuatro anexos.

Mediante escrito fechado el 27 de julio de 2023, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) acordó el inicio del procedimiento IRM/DTSA/001/23 para resolver sobre la solicitud planteada por TELEFÓNICA.

SEGUNDO. – Solicitud de confidencialidad

El 23 de octubre de 2024 AVATEL presentó sendos escritos idénticos de alegaciones adicionales en el marco del procedimiento IRM/DTSA/001/23. El operador indicó que determinados datos de dichos escritos y su información adjunta tendrían carácter confidencial.

TERCERO. – Declaración de confidencialidad

La DTSA acordó, mediante escrito fechado el 21 de enero de 2025, y notificado el día 22 de enero de 2025 a AVATEL, la confidencialidad de determinados datos contenidos en los dos escritos de alegaciones presentados por AVATEL a esta Comisión de fecha 23 de octubre de 2024.

CUARTO. – Interposición de recurso de alzada por AVATEL

Mediante escrito presentado el día 13 de febrero de 2025, AVATEL interpuso recurso de alzada contra la declaración de confidencialidad de la DTSA de 21 de enero de 2025 anteriormente citada.

¹ Procedimiento A: operadores conocidos con contrato MARCo. Procedimiento B: operadores conocidos sin contrato MARCo. Procedimiento C: operadores no conocidos.

² Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos.

QUINTO. – Trámite de audiencia a TELEFÓNICA

De acuerdo con lo previsto en el artículo 118 LPAC, con fecha 24 de febrero de 2025 dio traslado a TELEFÓNICA del recurso interpuesto por AVATEL otorgándole a dicho operador un plazo de diez días hábiles para formular las alegaciones que estimara pertinentes.

En fecha 07 de marzo de 2025, TELEFÓNICA presentó un escrito de alegaciones oponiéndose al recurso de alzada de AVATEL y señalando que el operador recurrente efectúa en su recurso manifestaciones genéricas que no evidencian que el acceso a la información considerada pueda implicar, necesariamente, que TELEFÓNICA pueda llevar a cabo una conducta desleal.

Por otro lado, TELEFÓNICA añade que el hecho de que los datos tengan carácter sensible y sean confidenciales, por tratarse de datos personales o datos del negocio de AVATEL, no es suficiente para que se restrinja su acceso a terceros con carácter absoluto y universal. Asimismo, TELEFÓNICA estima que el acceso otorgado por la CNMC reuniría los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Finalmente, la información no declarada confidencial por la CNMC, a juicio de TELEFÓNICA, no revela valor estratégico alguno ni secretos comerciales de AVATEL. En cambio, sí resulta relevante y necesario para TELEFÓNICA conocer, al menos, la cualificación profesional del autor del informe técnico con el fin de poder darle el crédito o valor correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Calificación del escrito de AVATEL

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 AVATEL 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, AVATEL es parte interesada en el procedimiento IRM/DTSA/001/23 en cuyo marco fue dictada por la DTSA la declaración de confidencialidad de fecha 21 de enero de 2025, 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 21 de enero de 2025 y le fue notificado a AVATEL el día 22 de enero de 2025, habiéndose interpuesto el recurso por parte de dicho operador el día 13 de febrero 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 objeto del mismo

A continuación, se analizan los argumentos alegados por AVATEL en su impugnación y en relación con la información objeto del recurso. En su recurso, AVATEL se refiere a los datos identificativos del ingeniero que realizó el informe técnico, así como el propio informe técnico, que considera que la DTSA habría procedido erróneamente a no declarar confidencial para TELEFÓNICA, alegando que si se le diera a TELEFÓNICA acceso a dicha información se le estarían generando graves perjuicios.

5.1.- Sobre los datos identificativos del ingeniero autor del informe técnico aportado por AVATEL citado en el propio informe y en la página 3 del escrito de alegaciones de 23 de octubre de 2024

En la página 3 del escrito de 23 de octubre de 2024, AVATEL menciona el nombre del ingeniero autor del informe técnico aportado. También en el informe técnico se aportan datos de este ingeniero (número de colegiación, dirección postal, correo electrónico de INATIC y número de teléfono), ya que es este quien firma el informe.

Según expone Avatel en la página 1 de su recurso de alzada:

Esta información, como bien señala la Comisión, tiene un carácter sensible, pues contiene datos internos de la empresa, del negocio en sí mismo que desarrolla AVATEL, así como datos confidenciales del personal que trabaja de forma interna y externa para esta empresa.

Y añade en la página 2 que:

Comparte AVATEL la procedencia en la declaración de confidencialidad sobre la identidad del técnico informante, al ser reflejo del derecho fundamental enderezado a garantizar la intimidad de una persona para que sus datos no sean revelados, no existiendo causa de peso y fundada para que se desvirtúe tal derecho y prime el derecho a la información.

En primer lugar, cabe aclarar que AVATEL no fue claro en su escrito de alegaciones de 23 de octubre de 2024 sobre su solicitud de confidencialidad de la identidad y datos personales del ingeniero que elaboró el informe adjunto a su escrito, ya que se omitió la referencia a cualquier dato de carácter personal y no lo marcó como confidencial en el propio escrito ni en el informe. En este sentido, debe recordarse que la disposición adicional cuarta de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) exige explícitamente que la empresa interesada que aporte información a la CNMC indique expresa y justificadamente a la CNMC la naturaleza “confidencial” de la información aportada:

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

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

(AJ/2013/6)³ disponen que para evaluar el carácter confidencial o no de la información deberán tomarse en consideración una serie de criterios, entre los que destaca *“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”*. Estas Directrices también indican que es información pública *“La información extraída de fuentes accesibles al público”*.

Pues bien, a tales efectos, es necesario referirse al contexto en el que este operador aporta la información controvertida. El informe técnico aportado por AVATEL pone de relieve determinados hechos que imputa a Telefónica y pretende dotarles de valor probatorio al estar respaldados por el ingeniero que firma este informe, en calidad de ingeniero colegiado, por lo que mantener la no confidencialidad de este informe técnico y de los datos aportados por el ingeniero para Telefónica tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, y que esta operadora pudiera valorar si el informe está realizado por un ingeniero competente en la materia y colegiado, a efectos probatorios.

Denegar a TELEFÓNICA esta posibilidad 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

³ <https://www.cnmc.es/expedientes/aj-20136>.

indicados elementos fácticos, con infracción del artículo 52 de la Ley Jurisdiccional.

En este sentido es de interés tener en cuenta que el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), dispone que la valoración de los medios de prueba se ha de realizar de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

En concreto, el dictamen de los peritos que cuenten con los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos necesarios para valorar hechos o circunstancias relevantes en un asunto o adquirir certeza sobre ellos -tanto si son designados judicialmente como si son de parte- se regula en los artículos 335 y siguientes de la LEC, estableciéndose en su artículo 340 que los peritos designados deben poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste.

Los tribunales han venido señalando la necesidad de que pueda conocerse la identidad y cualificación de los peritos a los efectos de que, en su caso, puedan ser objeto de tacha por la parte contraria (en este caso, por TELEFÓNICA)⁴. Las circunstancias que determinan la tacha del perito están recogidas en el artículo 343.1 LEC. Entre ellas, se encuentra el tener interés directo o indirecto en el procedimiento, depender de alguna de las partes o sufrir cualquier otra circunstancia acreditada que implique un desmerecimiento profesional del perito. Las tachas son tenidas en cuenta en el momento de valorar la prueba, según han recordado también los tribunales⁵.

⁴ Por ejemplo, en el Fundamento Tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 193/2021 de 11 de mayo de 2021 (recurso 279/2019) se dice que: “No se trataba simplemente de que el perito autor de los informes se ratificara en ellos en el acto del juicio, **sino de conocer su identidad y cualificación. Los peritos de parte no son recusables, pero sí pueden ser objeto de tachas**, y precisamente por ello y por su cualificación, pueden ser llamados al acto del juicio, no para simplemente ratificarse en el dictamen emitido (que es innecesario si el dictamen aportado reúne los requisitos exigibles), sino con las finalidades previstas en el art. 347.1 LEC”.

⁵ Por ejemplo, en el Fundamento Cuarto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida 764/2021 de 14 de diciembre de 2021 (recurso 308/2020): *No obstante, lo anterior no es motivo suficiente para invalidar por completo el dictamen pericial, sino que la tacha deberá tenerse en cuenta en el momento de valorar la prueba, tal como dispone el art. 376 de la LEC,*

Por último, se ha podido comprobar que los datos del ingeniero colegiado incluidos en su informe constan en la página web de la empresa INATIC⁶ a efectos de certificar proyectos, y que se facilitan al público o empresas a los efectos de contratar sus servicios⁷.

De conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), el tratamiento de esos datos de contacto (ya sea como profesional liberal o como persona física que presta sus servicios en una persona jurídica), para su localización profesional, se encuentra amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#)⁸.

Por lo tanto, procede desestimar el recurso de AVATEL en este punto.

5.2.- Sobre la información contenida en el informe técnico adjunto al escrito de alegaciones adicionales presentado por AVATEL

En la página 3 de su recurso de alzada, AVATEL alega que:

“En el mismo sentido, entendemos que debe declararse como “confidencial” toda la información que, por través de la resolución combatida, se pretende poner a disposición de TESAU, en particular el informe técnico adjunto al segundo escrito de alegaciones adicionales presentado por esta parte en fecha de 23 de octubre de 2024, y en el cual se realiza un análisis de distintos procedimientos de regularización de ocupaciones irregulares de infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCO, conteniendo datos empresariales estratégicos y estructurales afectantes al núcleo de la actividad comercial de AVATEL, y ello por no haberse llevado a cabo el correspondiente juicio de proporcionalidad,

⁶ <http://www.inatic.es/certificados-acreditativos/>

⁷ Por ejemplo su número de teléfono móvil se ha encontrado en este enlace https://www.extremaduraavante.es/wpcontent/uploads/2014/07/5411_Documento_empresa_s_homologadas.pdf

Y la dirección que consta en el informe y que coincide con la de la empresa, en esta página web <https://librebor.me/borme/empresa/innovacion-aplicada-a-las-tic/>

⁸ f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

pues, como mencionábamos, las posiciones en el mercado de ambas mercantiles difieren considerablemente, y con la puesta a disposición de TESAU de un informe técnico basado en datos comerciales privados, fruto del trabajo y esfuerzo para recabar toda la información, dado el volumen de la misma, se estaría consolidando esa disparidad en el mercado además de consolidar la posición que a día de hoy ocupa TESAU en el mercado, y que ha sido calificada como “operador dominante”.

El informe técnico aportado por AVATEL pone de relieve determinados hechos que imputa a Telefónica. A continuación, se analiza la información aportada en este informe sobre los siguientes puntos que se abordan en el mismo:

1. Resumen de las alegaciones presentadas por TELEFÓNICA en su escrito de solicitud inicial de 19 de julio de 2023, a las que tuvo acceso AVATEL al comunicarle el inicio del procedimiento IRM/DTSA/001/23, el 27 de julio de 2023;
2. Datos públicos del acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 20 de julio de 2023, por el que se archivó el expediente de seguimiento de las regularizaciones de las posibles ocupaciones indebidas de las infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCO de TELEFÓNICA comunicadas por este operador durante el primer año de análisis⁹ (evolución sobre número de incidencias- gráficas y datos agregados) y de la Resolución del procedimiento sancionador incoado contra TELEFÓNICA por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de acceso a la infraestructura de obra civil SNC/DTSA/007/21, y
3. Explicación de las supuestas situaciones de abuso de posición de dominio de TELEFÓNICA en la tramitación de las SUC, que para justificarlas utiliza información o bien pública o que conoce la propia TELEFÓNICA:
 - presuntas modificaciones al alza de los presupuestos de adaptación tras su aceptación por el operador: se mencionan datos

⁹ Ello en virtud de lo dispuesto en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, por la que se aprobaron los procedimientos para la regularización de las ocupaciones irregulares de las infraestructuras pasivas de Telefónica y se introdujeron modificaciones en la oferta de referencia marco y su contrato tipo (IRM/DTSA/002/20).

de conflictos ya resueltos por esta Comisión (CFT/DTSA/011/23¹⁰) y un listado de SUC supuestamente afectadas por esta conducta junto con sus presupuestos.

- aplicación de baremos económicos a su juicio arbitrarios para la sustitución/adaptación de postes: donde se citan datos calculados por la CNMC en diversos conflictos (CFT/DTSA/024/23: postes GLOBALCAT, CFT/DTSA/129/23: postes MOWITEL, CFT/DTSA/293/23: postes LECRÍN TV).
- declaración de inviabilidades en las SUC sin aportar alternativas: donde se remite a varios párrafos de la Resolución de 30 de noviembre de 2021, aporta un listado de las SUC supuestamente afectadas por esta conducta y su estado, donde se indica que se ha reclamado a TELEFÓNICA la no aceptación de opciones para salvar su inviabilidad, y se cita dos conflictos ya resueltos por la CNMC (CFT/DTSA/268/22 postes AML y CFT/DTSA/034/22 postes INDALECIUS).
- errores sistemáticos en la realización de los estudios de cargas: para lo que aporta otro listado de las SUC afectadas, según AVATEL, por los presuntos errores cometidos por TELEFÓNICA, y en las que ha conseguido reducir el presupuesto de adecuación tras su reclamación, así como la mención repetida de dos conflictos resueltos por la CNMC (CFT/DTSA/024/23 postes GLOBALCAT y CFT/DTSA/293/23 postes LECRÍN TV).
- incumplimiento por parte de TELEFÓNICA del acuerdo MARCo en lo relativo a la sustitución y adaptación de postes en despliegues propios: donde se alude a algunos apartados del procedimiento de gestión de la oferta MARCo de TELEFÓNICA y a un proyecto público de esta operadora en un municipio de Sevilla.
- incumplimiento por parte de TELEFÓNICA del acuerdo MARCo en lo relativo a denegación de permisos: en el que se remite de nuevo a párrafos del procedimiento de gestión de la oferta MARCo, se indica y se aporta una foto de un poste, que podría estar localizado en un municipio de Alicante, donde AVATEL habría detectado la práctica imputada a TELEFÓNICA en diversos despliegues NGA efectuados por esta operadora, y el pantallazo de un oficio supuestamente de la Confederación Hidrográfica del Júcar, por el que se daba trámite de audiencia a TELEFÓNICA de la denegación de un permiso para colocar una riostra solicitado a través de un declaración responsable.

¹⁰ Resolución sobre el conflicto de acceso a infraestructuras MARCo entre Indaleccius Broadcasting y Telefónica en relación con la inviabilidad del uso compartido de determinados postes

4. Conclusiones: en este apartado se resume en 10 puntos lo concluido a lo largo del informe.

Vista la estructura y contenido del informe arriba expuestos, con carácter general, no resultaría razonable que TELEFÓNICA desconociera el contenido de los supuestos incumplimientos que AVATEL le achaca en su escrito de alegaciones y en este informe técnico. Denegar a Telefónica 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 en la tramitación del procedimiento administrativo, 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, de 4 de junio de 2020.

Asimismo, en el informe técnico no se aporta información alguna que pueda afectar al secreto empresarial o actividad comercial de AVATEL, ya que los datos que el operador recurrente considera estratégicos y estructurales son conocidos por TELEFÓNICA a través de NEON y de la relación contractual que mantienen entre ambos operadores o bien se trata de datos públicos (información de algunas SUC que constan en NEON, conflictos resueltos por la CNMC en los que ha intervenido como parte TELEFÓNICA, párrafos de la oferta MARCo o de resoluciones e informes aprobados por la CNMC, o proyectos y otras informaciones sobre despliegues que afectan a TELEFÓNICA).

Por otro lado, en la declaración de confidencialidad objeto de recurso se declaró confidencial la información aportada por AVATEL de cara a terceros ajenos a dicha información; por lo que la información solo será accesible para Telefónica.

Finalmente, AVATEL no justificó en su escrito de alegaciones y tampoco en su recurso de alzada el concreto perjuicio que puede causarle la puesta a disposición del referido informe técnico a TELEFÓNICA, más allá de decir que afectaría a su secreto empresarial o actividad comercial, sin especificar los datos o tablas exactas del informe técnico que estarían afectos a dicho secreto o a su actividad comercial, que no serían conocidos por TELEFÓNICA.

A este respecto, la Guía sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia¹¹ indica que *“La justificación motivada del perjuicio grave provocado por la divulgación de la información susceptible de ser considerada confidencial por su naturaleza de secreto comercial, deberá ser realizada específicamente para todos y cada uno de los documentos cuya confidencialidad se solicita, sin que puedan utilizarse argumentaciones genéricas y de carácter global aplicables a la totalidad de documentos”*.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de AVATEL también en este punto.

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

RESUELVE

ÚNICO. – DESESTIMAR el RECURSO DE ALZADA interpuesto por AVATEL TELECOM S.A contra la declaración de confidencialidad efectuada por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual en fecha 21 de enero de 2025 en el marco del procedimiento IRM/DTSA/001/23 para resolver sobre la solicitud planteada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. de incorporar algunos cambios en los procedimientos de regularización aprobados en la Resolución de 30 de noviembre de 2021.

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

AVATEL TELECOM S.A.
TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses,

¹¹ <https://www.cnmc.es/prensa/guia-confidencialidad-procedimientos-competencia-20200604>.

de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.