



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de octubre de 1998, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS ANEXOS 1C, 3C y 3.3.C DEL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN SUSCRITO ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. Y RETEVISIÓN, S.A. EL DÍA 30 DE DICIEMBRE DE 1997.

En relación con la declaración de confidencialidad de los Anexos 1C, 3C, y 3.3.C del Acuerdo General de Interconexión formalizado entre Telefónica de España, S.A. y Retevisión, S.A. el día 30 de diciembre de 1997, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 8 de octubre de 1998, recaída en el expediente núm. A.J. 69/98.

HECHOS

PRIMERO. Con anterioridad al inicio del presente procedimiento, tanto Telefónica, S.A. (en adelante Telefónica) como Retevisión, S.A. (en adelante Retevisión) habían hecho entrega a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de sendas copias del "Acuerdo General de Interconexión" formalizado, con fecha 30 de diciembre de 1997, entre las citadas entidades. En los escritos que acompañaban al mencionado Acuerdo General de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Interconexión, las dos compañías manifestaban que, por acuerdo entre las partes firmantes del mismo, los anexos 1C (técnico), 2C (facturación y cobro) y 3C (de servicios) tienen el carácter de confidenciales.

Posteriormente, con fecha 15 de junio de 1998, ambas entidades hicieron entrega a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de sendos Addenda de 4 de junio de 1998, que se incorporan al citado Acuerdo General de Interconexión, calificándose como confidenciales por las partes los nuevos apartados 3.3.C y 3T.

SEGUNDO. La entidad “LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.” (en adelante LINCE), amparándose en lo establecido en el artículo 22.6 de la Ley 11/1988, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones e, invocando su condición de interesada, fundamentada en su calidad de titular de una concesión para la prestación del servicio telefónico básico y de los servicios portadores¹, solicitó a esta Comisión, mediante escrito de 15 de junio de 1998, que se pusiera a su disposición el documento en que se haya formalizado el acuerdo de interconexión entre Telefónica, S.A. y Retevisión, S.A.

TERCERO. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPA), esta Comisión puso de manifiesto a Telefónica y Retevisión el expediente iniciado a instancias de LINCE, al objeto de que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

Ambas entidades presentaron escritos de alegaciones en los que, sin oponerse a la puesta de manifiesto del mencionado acuerdo de interconexión, a excepción de los anexos 1C, 2C y 3C, se ratificaban en calificar como información confidencial la contenida en los citados anexos. Además, Retevisión, manifestaba la necesidad de que se exigiera a la solicitante que garantizara la confidencialidad de la información obtenida del examen del Acuerdo y que no iba a realizar un uso de la misma distinto de aquél para el que se solicitó. Asimismo, Retevisión alegaba que la puesta a disposición se realizara en las dependencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y que no se reconociera a LINCE el derecho a obtener copias del documento.

CUARTO. Por resolución de esta Comisión de fecha 10 de septiembre de 1998, se acordó poner a disposición de LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A. el Acuerdo General de Interconexión de fecha 30 de diciembre de 1998 suscrito entre Telefónica de España, S.A. y Retevisión, S.A., para que pudiera ser

¹ Orden del Ministerio de Fomento de 28 de mayo de 1998 (B.O.E. núm. 147 de 20 de junio)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consultado a excepción de sus anexos 1C, 2C, 3C y 3.T, sin perjuicio de lo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolviera posteriormente en torno a la declaración de confidencialidad de dichos acuerdos.

QUINTO. Mediante sendos escritos del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 4 de septiembre de 1998, se requirió a Telefónica y Retevisión para que remitieran una copia del Anexo técnico 1C del Acuerdo de Interconexión, ya que dicho anexo no había sido incluido en los ejemplares del Acuerdo depositados ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

SEXTO. Los citados requerimientos fueron contestados por las entidades requeridas en tiempo y forma, afirmando ambas que el anexo requerido no llegó nunca a formalizarse por lo que no era posible atender al requerimiento.

SÉPTIMO. Una vez instruido el procedimiento sobre la declaración de confidencialidad de los Anexos 1C, 2C, 3C, 3.3.C y 3.T, mediante escrito del Secretario de esta Comisión, se puso de manifiesto el expediente a las entidades interesadas para que en el plazo máximo de diez días pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

OCTAVO. Dentro del plazo legalmente establecido, Telefónica, S.A. presentó escrito de alegaciones en el que manifestaba lo siguiente:

1. Que la Oferta de Interconexión de Referencia es el marco adecuado para ofrecer, a los interesados en adoptar acuerdos de interconexión con ella, la información necesaria para negociar en un entorno no discriminatorio y transparente, y que la variación de las condiciones previstas en la citada Oferta de Interconexión pertenece al ámbito de las negociaciones privadas entre las partes, que afectan a la estrategia comercial de los operadores.
2. Que el Anexo 1C no llegó a formalizarse.
3. Con relación a la confidencialidad del Anexo 2C, alega que en el mismo se describen procedimientos de facturación y cobro que se adaptan a las condiciones específicas y a las posibilidades técnicas y operativas de las partes. Por lo tanto, entiende que dichos procedimientos constituyen aspectos estratégicos para la empresa, ya que en un entorno competitivo se reconoce de forma general que la facturación es una herramienta estratégica en la relación cliente proveedor. Por otro lado, manifiesta que el conocimiento de los procedimientos y mecanismos que cada operador implementa para su facturación es realmente un aspecto que debe salvaguardarse bajo la consideración de confidencialidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, considera, que el hecho de que en unos acuerdos se declare confidencial el anexo de facturación y en otros no, constituye el reflejo de un posicionamiento mutuo de las partes, acordado específicamente para ese caso bilateralmente por las empresas firmantes

4. En lo que se refiere al Anexo 3C, manifiesta que el hecho de que los precios que en este Anexo se incorporan sean los correspondientes a la Orden Ministerial de 18 de marzo de 1997, constituye un acuerdo de naturaleza comercial entre las partes y debe entenderse como confidencial, teniendo en cuenta que los precios de la O.M. referida constituyen un valor máximo de referencia.

Telefónica finaliza sus alegaciones manifestando la inexistencia de los anexos 3.3.c y 3.T y solicitando que se mantengan como confidenciales los Anexos 1C, 2C y 3C así como, que se tome nota de que no existen identificados como tales en el Acuerdo de Interconexión, los Anexos 3.3.C y 3.T.

NOVENO. Dentro del plazo legalmente establecido, Retevisión, S.A. presentó escrito de alegaciones en el que manifestaba lo siguiente:

1. Que el límite de la obligación de publicidad de los acuerdos de interconexión celebrados por los operadores dominantes previsto en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General del Telecomunicaciones y el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, que la desarrolla, viene definido por lo previsto en la Directiva 97/33/CE, de 30 de junio de 1997, al establecer la excepción de publicidad sobre “las secciones que tengan que ver con la estrategia comercial de las partes”. Esta excepción se matiza después cuando el artículo determina que deben ser accesibles, en todo caso, los términos, condiciones y cuotas de interconexión y las posibles contribuciones de servicio universal.
2. Que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha interpretado en sentido extraordinariamente amplio la previsión de la Directiva 97/33/CE de que deben ponerse, en todo caso, a disposición de las partes interesadas la totalidad de los términos, condiciones y cuotas de interconexión, ya que, si así fuera, se privaría de efecto útil la previsión de salvaguarda de la confidencialidad de aquellas secciones del acuerdo que afecten a la estrategia comercial de las partes firmantes del acuerdo.
3. Que no existe en el ordenamiento jurídico español una norma que regule el secreto comercial o industrial y que la Directiva citada protege un interés jurídico más amplio, como lo es la estrategia comercial de las partes firmantes del acuerdo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4. Que el anexo 1C no llegó a formalizarse.
5. Que el anexo 2C sobre facturación afecta a la estrategia comercial de Retevisión, dado que los costes de facturación constituyen un aspecto muy importante del coste de prestación de los servicios ofrecidos a través de la interconexión sin que, por otra parte, su conocimiento por un tercero sea estrictamente necesario para que se cumplan las condiciones de no discriminación, transparencia y proporcionalidad. El hecho de que un anexo similar no haya sido declarado confidencial por otras partes firmantes de otro acuerdo de interconexión, no es razón suficiente para concluir que no afecta a la estrategia comercial de Retevisión.
6. Que el anexo 3C sobre precios afecta directamente a la estrategia comercial de Retevisión, en especial en lo que se refiere al anexo 3.3.C sobre servicios de inteligencia de red, ya que incluye información sensible.
7. Que en caso de que se resuelva poner a disposición de Lince, S.A. la totalidad o parte del Acuerdo de Interconexión, no se permita la obtención de copia del mismo o partes del mismo por cualquier medio de reproducción.

Finaliza su escrito de alegaciones solicitando que sean tenidas en cuenta en el momento de la elaboración de la Resolución del presente procedimiento.

DÉCIMO. Dentro del plazo legalmente establecido, Lince Telecomunicaciones, S.A.. presentó escrito manifestando su conformidad con las conclusiones llegadas en la instrucción del procedimiento solicitando que la Comisión proceda a recalificar los anexos relativos a las cuotas de interconexión.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para decidir sobre las confidencialidad del contenido de los Acuerdos de Interconexión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 22.6 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) y en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo 2.8 del Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la LGTel, aprobado por el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante Reglamento de Interconexión), es la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en su función de puesta a disposición de los interesados de los acuerdos de interconexión, la Autoridad competente dentro del Estado Español para determinar qué partes de los acuerdos de interconexión pueden afectar al secreto comercial o industrial por estar relacionados con la estrategia comercial de las partes firmantes de los mismos.

La anterior afirmación encuentra su apoyo, además de en las normas de derecho interno antes citadas, en el artículo 6.c) de la Directiva 97/33/CE, del Parlamento y del Consejo, de 30 de junio de 1997, cuyos preceptos han sido precisamente incorporados al Ordenamiento jurídico español por medio de la citada Ley. En efecto, el artículo 6.c) de la Directiva 97/33/CE, establece que es la autoridad nacional de reglamentación, la que determinará las secciones de los acuerdos de interconexión que tienen que ver con la estrategia comercial de las partes. Asimismo prevé que, en cualquier caso, deberán ser accesibles, a petición de las partes interesadas, los términos, condiciones y cuotas de interconexión.

Por lo tanto, es esta Comisión la entidad a la que corresponde determinar de forma motivada cual es la información contenida en los acuerdos de interconexión que no debe ser puesta en conocimiento de los otros operadores por afectar al secreto comercial o industrial. En la realización de esta labor deberá compatibilizar la normativa reguladora del secreto comercial o industrial, con la obligación de poner a disposición de los interesados aquellas informaciones contenidas en los acuerdos de interconexión que sean necesarias para que tales interesados puedan negociar sus acuerdos de interconexión con el operador dominante.

SEGUNDO. Procedimiento para la identificación de la documentación que puede afectar al secreto comercial o industrial.

Al objeto de calificar la confidencialidad de los anexos de un acuerdo de interconexión formalizado entre operadores de servicios de telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá tener en cuenta tanto la normativa específica que regula la interconexión y los acuerdos que se formalicen, como la normativa reguladora del secreto comercial o industrial.

Por lo que respecta a la normativa específica que regula los acuerdos de interconexión, el artículo 22.4 de la LGTel, establece que los titulares de redes públicas de telecomunicaciones facilitarán la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y basadas en criterios objetivos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, el apartado 6 del mismo artículo establece que el documento en que se formalicen los acuerdos, que deberá ser comunicado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, deberá ser puesto por ésta a disposición de otros interesados, cuando éstos lo soliciten, a excepción de aquello que pueda afectar al secreto comercial o industrial y en los términos que se determinen reglamentariamente. En ese sentido, el artículo 9 del Reglamento de Interconexión, prevé que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de dominantes, deberán facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos. Asimismo, establece que, para facilitar la interconexión en tales condiciones, los operadores dominantes deberán ofrecer a los restantes operadores, las mismas condiciones técnicas y económicas que ofrezcan a sus propios servicios o a los de sus filiales o asociadas.

Consecuentemente con lo anterior, el derecho de acceso a los acuerdos de interconexión debería recoger el acceso a los términos, condiciones y cuotas de interconexión establecidos en los mismos que no afecten al secreto comercial o industrial, ya que estos datos son imprescindibles para poder negociar acuerdos de interconexión con el operador dominante, en los términos previstos en el citado Reglamento de Interconexión.

La Directiva 97/33/CE, prevé, entre otras, la condición de que la interconexión con las redes de los operadores que tengan un peso significativo en el mercado, se realice ateniéndose al principio de no discriminación con respecto a la interconexión que se ofrezca a los demás (apartado “a” del artículo 6). El apartado “c” del mencionado artículo, además de establecer las obligaciones de que los acuerdos de interconexión sean notificados a las autoridades nacionales de reglamentación y de que sean puestos a disposición de las partes interesadas, salvo las secciones que tengan que ver con la estrategia comercial de las partes, prevé que sea la autoridad nacional de reglamentación la que determine cuáles son las secciones que tienen que ver con la estrategia comercial de las partes, significando expresamente que, *“en cualquier caso, deberán ser accesibles, a petición de las partes interesadas, los términos, condiciones y cuotas de interconexión y las posibles contribuciones a las obligaciones de servicio universal”*.

De todo lo anteriormente expuesto, se llega a la conclusión de que la esta Comisión, en el cumplimiento de su obligación de poner a disposición de los interesados los acuerdos de interconexión suscritos por los operadores dominantes, deberá conjugar la obligación de exceptuar la entrega de aquellas partes del acuerdo que puedan afectar al secreto comercial o industrial, con su obligación de velar para que la interconexión de las redes de telecomunicaciones se realice en condiciones no discriminatorias,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

transparentes y proporcionales. Para ello deberá discernir cuándo una declaración de confidencialidad efectuada por los suscriptores de un acuerdo pretende preservar legítimos derechos comerciales o industriales, de aquellos casos en los que, sin tener por objeto la preservación de tales derechos legítimos, se pueda estar ocultando información sobre los términos, condiciones y cuotas de interconexión, datos éstos cuya puesta a disposición de los interesados es de todo punto necesaria para asegurar los principios que deben presidir la interconexión de redes de telecomunicaciones de conformidad con la normativa anteriormente citada.

No existe, en el Ordenamiento jurídico español, una norma que regule de forma directa y exhaustiva el llamado secreto comercial o industrial. El mencionado concepto jurídico viene contemplado básicamente, dentro del Ordenamiento jurídico español, por el artículo 32 del Código de Comercio y por las leyes 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes y 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas. Habida cuenta de la materia objeto del presente procedimiento, se tendrá en cuenta únicamente la incidencia que pueda tener lo establecido en el artículo 32 del Código de Comercio sobre el secreto de la contabilidad de los empresarios, puesto que no parece que lo previsto en las otras dos Leyes sea susceptible de aplicación directa en cuanto a preservar el secreto industrial en los acuerdos de interconexión.

El artículo 32 del Código de Comercio establece de forma genérica que la contabilidad de los empresarios es secreta. No obstante, dicha declaración de confidencialidad no se configura de forma omnímoda, puesto que el mismo precepto establece la posibilidad de que por Ley se establezcan excepciones a la confidencialidad. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, debe entenderse que las informaciones contenidas en los acuerdos de interconexión que se refieran a la contabilidad de los empresarios intervinientes en los mismos, pueden ser susceptibles de afectar al secreto comercial y, por lo tanto, no deben ser puestas a disposición de los operadores interesados. La cuestión principal será la de determinar qué información de la contenida en los acuerdos de interconexión puede formar parte de la contabilidad de las entidades firmantes de cada acuerdo.

En relación con el concepto de secreto comercial o industrial aplicado al ámbito de las telecomunicaciones, podríamos remitirnos -de forma analógica- al ejemplo que utiliza el artículo 20 de la Directiva 97/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, que incluye dentro de las materias protegidas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por el secreto profesional, la información sobre empresas y sobre las relaciones comerciales o los componentes de los costes de las mismas.²

Asimismo, con objeto de identificar las características que definen la información que debe ser calificada como confidencial por afectar al secreto comercial o industrial de las empresas resulta de interés la Comunicación de la Comisión Europea de 23 de enero de 1997, 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 85 y 86 del Tratado CE, de los artículos 65 y 66 del Tratado CEEA y del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, que desarrolla la práctica de ésta sobre la información confidencial.

En efecto, la Comisión establece en el punto I.A.1 de la citada Comunicación, que *“constituyen secretos comerciales las informaciones (documentos o partes de documentos) respecto de los cuales una empresa ha reivindicado el mantenimiento del “secreto comercial” y que la Comisión reconoce como tal”*. Asimismo, continua manifestando que *“La no comunicabilidad de estas informaciones tiene por objeto garantizar la protección del legítimo interés de una empresa de que determinadas indicaciones estratégicas sobre sus intereses esenciales y sobre la marcha o el desarrollo de sus negocios no sean conocidos por terceros”*. En la nota a pie de página número 9 aclara que tales indicaciones estratégicas *“pueden tratarse, por ejemplo, de los métodos de evaluación de los costes de fabricación y de distribución, de los secretos y métodos de fabricación, de las fuentes de abastecimiento, de las cantidades producidas y vendidas y de las cuotas de mercado, de los ficheros de clientes y distribuidores, de la estrategia comercial, de la estructura del precio de coste y de la política de ventas, y de informaciones relativas a la organización interna de la empresa.”*

A la vista de lo anterior, cabe concluir que ni la normativa en vigor en materia de telecomunicaciones, ni la reguladora del secreto comercial o industrial, determinan con precisión y con carácter previo cuales son las características que deben reunir los documentos para poder calificarlos como confidenciales. Las únicas reglas que pueden establecerse con carácter general en relación con este asunto se refieren a la necesidad de analizar minuciosamente el carácter de cada documento declarado por las partes como confidencial y la aplicación del principio de proporcionalidad; esto es, que la decisión de levantar la declaración de confidencialidad de parte de un acuerdo

² En el mismo sentido, el artículo 5.1 de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998, que establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplir sus titulares, incluye dentro del concepto de información amparada por el secreto profesional, en particular, información sobre empresas y sobre las relaciones comerciales o los componentes de los costes de las mismas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de interconexión, que las partes firmantes consideren secreto, debe ser proporcional a la finalidad de permitir que los interesados en suscribir acuerdos de interconexión puedan hacerlo en condiciones de no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

En la anterior línea se manifiesta la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de julio de 1997 (Expte. R 185/96. Radio Fórmula. Fundamento 3º) que, a su vez cita la doctrina marcada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Auto de 29 de mayo de 1995 recaído en el recurso nº 533/94 (sic), que en su fundamento jurídico tercero señala:

“¿Qué debe entenderse, desde la perspectiva del recurso contencioso-administrativo interpuesto, por datos o documentos que se consideren confidenciales, por emplear exactamente los términos de la Ley (art. 53 L. 16/89)? Es sabido que los conceptos jurídicos indeterminados son conceptos de valor que, contenidos en las normas, dan a los órganos de la Administración la posibilidad de actuación ante una concreta realidad. Al traer ese concepto al ámbito del proceso, es evidente que los datos o documentos a considerar como confidenciales, exige una valoración única que sea justa, y ello porque siendo el proceso garantía para las partes, todos los trámites procesales, han de compaginarse con el derecho de tutela judicial efectiva, como reconoce la representación procesal de los recurrentes en Súplica. Pues bien, aunque los recurrentes en Súplica no indicaron (ni ahora indican) los motivos concretos e individualizados por los que cada uno de los documentos aportados y que constituyen la denominada pieza confidencial deben estar amparados por el secreto comercial o industrial, la Sala, en aras del derecho fundamental de tutela judicial efectiva que ampara a todas las partes del proceso ha analizado detalladamente todos los documentos que el Director General de Defensa de la Competencia (Ministerio de Economía y Hacienda) indicó como documentos confidenciales al remitir a esta Sala el expediente administrativo, (folios ...) y resulta que ninguno de los documentos examinados, -en este caso concreto- pueden considerarse desde la jurisdicción revisora, documentos confidenciales al extremo de que sean sustraídos al análisis de los demandantes a los efectos de que, junto con todo el expediente, puedan deducir la correspondiente demanda.”

Reiterando lo anterior, debe concluirse que no existe una normativa que expresamente identifique cuales son los datos o informaciones que pueden quedar protegidos por el secreto comercial o industrial y, por lo tanto, que sirva para establecer una regla mediante la cual pueda determinarse, con carácter previo y general, los documentos que deben ser declarados confidenciales. Consecuentemente, las únicas reglas que pueden establecerse con carácter general, en relación con esta cuestión, partirían de la consideración de secretas de aquellas informaciones contenidas en un acuerdo de interconexión que las partes firmantes del mismo reivindiquen como tales, y que esta Comisión así lo reconozca. Tal reconocimiento debería realizarse, tras un análisis minucioso sobre la naturaleza de cada documento y la aplicación del principio de proporcionalidad. En este sentido, la decisión de levantar la confidencialidad de la totalidad o parte de un acuerdo de interconexión que los suscribientes del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mismos hayan considerado secreto, debe ser tomada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de forma motivada y tras el estudio minucioso del contenido del documento, debiendo ser la información que se haga pública proporcional con la finalidad perseguida con el levantamiento de la confidencialidad de la misma.

TERCERO. Alegaciones de carácter general formuladas por Telefónica, S.A. y Retevisión S.A.

La alegación de Telefónica, S.A. relativa a que la Oferta de Interconexión de Referencia (en adelante OIR) es el marco adecuado para ofrecer a los interesados en negociar acuerdos de interconexión con ella, la información necesaria para que la negociación se realice en un entorno no discriminatorio y transparente (y, que, por lo tanto, la variación de las condiciones previstas en dicha oferta a través de los acuerdos privados de interconexión afecta a la estrategia comercial de los operadores), constituye una presunción infundada de la confidencialidad del contenido de los acuerdos de interconexión. Lo anterior significaría –según Telefónica–, que cuando éstos se apartan de lo previsto en la Oferta de Interconexión de Referencia, versarían siempre sobre cuestiones que afectan a la estrategia comercial de las empresas firmantes del acuerdo.

Cabe significar que la obligación de publicar una Oferta de Interconexión de Referencia, que la LGTel impone al operador dominante, se configura como una obligación independiente de aquella otra, que la Ley también impone, sobre la comunicación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de los acuerdos de interconexión en los que intervenga y su posterior puesta a disposición por esta a los interesados. La publicación de la Oferta de Interconexión de Referencia por el operador dominante no asegura totalmente la transparencia e igualdad en la negociación de los acuerdos de interconexión. Aceptar que las negociaciones privadas entre las partes, cuando se apartan de la OIR, afectan siempre a la estrategia comercial de las empresas, haría prácticamente imposible asegurar la transparencia y ausencia de discriminación en la negociación de los acuerdos de interconexión. Precisamente, una de las principales razones por las que la Ley impone la obligación de comunicación de los acuerdos a esta Comisión y su posterior puesta a disposición a los interesados es la necesidad de que éstos últimos puedan conocer cuándo el operador dominante ha ofrecido a otro operador condiciones más ventajosas que las ofrecidas, con carácter general, en la OIR. Aquellos aspectos contemplados en los acuerdos que se aparten de lo previsto en la OIR únicamente serán confidenciales cuando así resulten de su propia naturaleza y sean calificados como tales por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que hace a la alegación de Retevisión, S.A., en el sentido de que el límite a la obligación de publicidad de los acuerdos de interconexión celebrados por operadores dominantes se encuentra definido por la Directiva 97/33/CE, ya que -según esta norma- a la obligación de publicidad se le opone la excepción relativa a las secciones que tengan que ver con la estrategia comercial de las partes, cabe manifestar que el citado límite viene directamente establecido por la legislación española reguladora de la interconexión de redes de telecomunicaciones. Son el artículo 22.6 de la LGTel y el artículo 2.8 del Reglamento de Interconexión, los preceptos que establecen el límite de la publicidad de los acuerdos de interconexión sobre aquellos aspectos que puedan afectar al secreto comercial o industrial. Lo anterior es sin perjuicio de que el texto de la citada Directiva pueda ser de gran utilidad para interpretar las normas que la han incorporado al ordenamiento jurídico español.

Durante la instrucción del expediente se ha hecho especial hincapié en la necesidad de conjugar el derecho de acceso de los demás interesados a los acuerdos de interconexión, con la necesidad de salvaguardar la confidencialidad de aquellos aspectos de los acuerdos que puedan afectar a la estrategia comercial. Por lo tanto, no parece fundada la alegación formulada por Retevisión en el sentido de que esta Comisión ha interpretado de forma extraordinariamente amplia la previsión de la Directiva anteriormente citada de que deben ponerse a disposición de las partes interesadas la totalidad de los términos, condiciones y cuotas de interconexión. Dichos términos, condiciones y cuotas se podrán a disposición de los interesados en tanto en cuanto la información que contengan no afecte al secreto comercial o industrial y el contenido de la misma sea proporcional a la finalidad de velar para que los interesados puedan negociar sus acuerdos de interconexión con el operador dominante en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.

Retevisión solicita que, en el caso de que se resuelva la puesta a disposición de la totalidad o parte del Acuerdo, la misma se realice en las oficinas de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sin que, en ningún caso, se pueda obtener copia del acuerdo o parte del mismo por cualquier medio de reproducción. En relación con esta alegación cabe manifestar que el artículo 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce expresamente que el derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO. Análisis de los Anexos declarados confidenciales por las partes.

Por lo que se refiere a análisis concreto sobre la confidencialidad de los Anexos así declarados por las partes firmantes del Acuerdo General de Interconexión objeto del presente procedimiento, cabe manifestar que la presente resolución únicamente se ocupa de los anexos 1C, 3.C y 3.3C, remitiéndose a una próxima resolución la decisión sobre los anexos 2C y 3.T, los cuales necesitan de un estudio pormenorizado para la calificación de su confidencialidad :

1º Anexo 1C.

Según manifestaciones expresas de Telefónica, S.A. y Retevisión, S.A., el Anexo 1C no llegó a formalizarse por lo que no procede su calificación.

2º Anexos 3C y 3.3.C.

En relación con los Anexos 3C y 3.3C, tanto Telefónica como Retevisión advierten que el mismo contiene información sensible, que afecta a la estrategia comercial de las partes firmantes.

En relación con tal advertencia cabe significar que los Anexos 3C y 3.3.C deben ser considerados como no confidenciales por cuanto que su contenido se limita exclusivamente a la información sobre los precios de interconexión sin incluir información alguna sobre la estructura de costes que los definen. Por otra parte, a tenor de lo establecido en el artículo 22 de la LGTel, en el artículo 2 del Reglamento de Interconexión y en el artículo 6.c de la Directiva 97/33/CE, los precios de deben ser, en todo caso, accesibles a los terceros interesados. Tal información se considera necesaria para que los operadores entrantes puedan negociar sus acuerdos de interconexión con el operador dominante en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación sin que, por otro lado, su conocimiento por terceros sea susceptible de perjudicar la estrategia comercial de las partes suscribientes del acuerdo.

Telefónica, S.A. manifiesta además que no existen identificados como tales, ni el anexo 3.3.C. ni el anexo 3.T. En relación con esta alegación cabe significar que, mediante escrito de 4 de junio de 1998, suscrito conjuntamente por representantes de Telefónica, S.A. y Retevisión, S.A. se hizo entrega a esta Comisión de una copia de los citados anexos.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

PRIMERO. Declarar no confidenciales los Anexos 3C y 3.3.C, del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Telefónica de España, S.A. y Retevisión, S.A. de fecha 30 de diciembre de 1997, remitiendo la decisión sobre la confidencialidad de anexos 2C y 3T del citado Acuerdo General de Interconexión a una posterior decisión de esta Comisión.

SEGUNDO. Que se informe a los interesados que hayan hecho uso de su derecho a acceder al citado Acuerdo General de Interconexión, de su derecho a acceder a la consulta de los anexos desclasificados por la presente Resolución.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado podrá interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola