



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 19 de noviembre de 1998, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS ANEXOS 1C, 2C, 3C y 3.3.C DEL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN SUSCRITO ENTRE TELEFÓNICA, S.A. Y VALENCIA DE CABLE, S.A. EL DÍA 22 DE JUNIO DE 1998.

En relación con la declaración de confidencialidad de los Anexos 1C, 2C, 3C y 3.3.C del Acuerdo General de Interconexión formalizado entre Telefónica, S.A. y Valencia de Cable, S.A. el día 22 de junio de 1998, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 43 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 19 de noviembre de 1998, recaída en el expediente núm. A.J. 83/98.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO. Mediante escrito de fecha 22 de junio de 1998, presentado ante esta Comisión el día 26 del mismo mes y año, suscrito conjuntamente por los representantes legales de Telefónica, S.A. (en adelante Telefónica) y de Valencia de Cable, S.A., (en adelante VdC) han hecho entrega a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de una copia del “Acuerdo General de Interconexión” formalizado, con fecha 22 de junio de 1998, entre las citadas entidades. En los escritos que acompañaban al mencionado Acuerdo General de Interconexión, las dos compañías manifestaban que, por acuerdo entre las partes firmantes del mismo, los anexos 1C (técnico confidencial), 2C (facturación y cobro confidencial) y 3C (de servicios confidencial) tienen el carácter de confidenciales.

Posteriormente, con fecha 7 de octubre de 1998, ambas entidades hicieron entrega a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de un escrito junto al que se aportaba el acuerdo de 22 de septiembre de 1998, por el que se ampliaban el Anexo 1 Anexo (Técnico y de Operación) y el Anexo 3C (Anexo de Servicios -Anexo 3.3.C-), reiterándose en la calificación de confidencial del Anexo 3C y, al mismo tiempo, calificando como confidencial al Anexo 3.3.C.

SEGUNDO. Una vez instruido el procedimiento sobre la declaración de confidencialidad de los Anexos 1C, 2C, 3C y 3.3.C, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 21 de octubre de 1998, se puso de manifiesto el expediente a las entidades interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el plazo máximo de diez días, pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

TERCERO. Dentro del plazo legalmente establecido, Telefónica, S.A. presentó escrito de alegaciones cuyo contenido es el siguiente:

1. En la primera alegación manifiesta que la decisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de levantar la confidencialidad de los Anexos 1C y 2C está motivada en que los mismos están carentes de contenido, por lo que no tiene nada que alegar al estar conforme con dicho planteamiento. En segundo lugar, manifiesta que su desacuerdo con la decisión de levantar el carácter confidencial de los Anexos 3C y 3.3.C por considerarla incorrectamente motivada, ni ser proporcional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. Que esta Comisión, al considerar que el contenido de los Anexos 3C y 3.3.C se limita a la información sobre los precios de interconexión sin incluir información alguna sobre la estructura de costes que los definen, incurre en los siguientes errores:
 - a) Olvida que las tarifas de interconexión tienen el carácter de “tarifas máximas”, esto es, de tarifas sobre las que pueden fijarse descuentos, lo que permite a los Operadores diseñar su “estrategia comercial”.
 - b) Considera que los principios de neutralidad y no discriminación consisten, en la práctica, en el acceso, por parte de los operadores presentes en el sector a las estrategias comerciales fijadas por otros.
 - c) Olvida que es ella, y no los operadores, quien debe velar por la libre competencia, pudiendo utilizar los diferentes instrumentos que le otorga el Ordenamiento Jurídico para salvaguardar dicha competencia, si la misma resultase dañada, y ello sin necesidad de levantar la confidencialidad de los Anexos.
3. Que al aplicar el principio de proporcionalidad para determinar si la salvaguarda de un bien jurídico como lo son los secretos comerciales de una entidad, debe decaer en favor de otro bien jurídico, como lo es el derecho de información de otras entidades, cuando ya existe un tercero (la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) al que la normativa encomienda la adopción de las medidas necesarias para la salvaguarda de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y la de vigilar la debida aplicación de las tarifas por los operadores adoptando, al efecto, las resoluciones que procedan, se producen las siguientes consecuencias negativas:
 - a) Que no haya una auténtica competencia, al conocer cada competidor toda la información confidencial del resto.
 - b) Que se favorezca, tal y como ocurrió en EEUU con la aplicación de la “Freedom of Informations Law”, el espionaje industrial.

Telefónica finaliza su escrito de alegaciones solicitando que se mantenga la confidencialidad de los Anexos 3C y 3.3 del Acuerdo de Interconexión objeto del presente procedimiento.

CUARTO. Finalizado el plazo legalmente establecido, Valencia de Cable, S.A. no ha presentado alegaciones al expediente tramitado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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, junto a 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 que previamente hayan sido declarados confidenciales por las partes firmantes del mismo, 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. 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 la obligación de que los acuerdos de interconexión sean notificados a las autoridades nacionales de reglamentación y de que sean puestos a disposición



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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”. Esto implica que en ningún caso podría calificarse como información confidencial aquella que se identifica exclusivamente con la cuantía de las cuotas de interconexión y sus normas de aplicación desprovistas de cualquier otra información adicional. Cuestión distinta sería que, junto con la cuantía de las cuotas de interconexión se pusiera a disposición de los terceros interesados informaciones sobre los procedimientos de negociación por los que las partes han llegado a acordar la cuantía de dichas cuotas. En este caso debería analizarse si dichos procedimientos contienen información que afecte a la estrategia comercial o industrial de las entidades firmantes del acuerdo.

De todo lo anteriormente expuesto, se llega a la conclusión de que 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, 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 las cuotas de interconexión, datos éstos que, por sí solos, no son susceptibles de desvelar secretos comerciales y 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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 no discriminatorias, transparentes y proporcionales.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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 formuladas por Telefónica, S.A.

Durante la instrucción del expediente se ha hecho especial hincapié en la necesidad de conjugar de forma proporcional 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 otra parte, en el apartado siguiente que analiza el contenido de los anexos declarados confidenciales por las partes, se motiva suficientemente la decisión sobre su confidencialidad en base a los fundamentos jurídicos anteriormente explicados. Por lo tanto, no parece fundada la primera alegación formulada por Telefónica en el sentido de que el resultado de la instrucción del expediente que propone la desclasificación de los Anexos 3C y 3.3.C está incorrectamente motivado ni sea proporcional. Nuevamente ha de aclararse que las cuotas de interconexión se podrán a disposición de los interesados en tanto en cuanto, tras un análisis



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pormenorizado de los Anexos, resulte que la información que contengan no afecte al secreto comercial o industrial y el acceso al contenido de la misma sea proporcional con la finalidad de velar para que los interesados puedan negociar sus acuerdos de interconexión con el operador dominante en condiciones de no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

En cuanto a la segunda alegación de Telefónica, cabe significar lo siguiente:

- a) El hecho de que en la aplicación de las tarifas máximas de interconexión a las que tiene que sujetarse Telefónica se puedan acordar determinadas rebajas en los precios dentro del proceso de negociación para la suscripción de acuerdos de interconexión, no implica necesariamente que la comunicación del resultado final de la negociación de tales rebajas, esto es, el precio final acordado, suponga la revelación de una determinada estrategia comercial, a no ser que, como se decía anteriormente, se revele también el contenido de las negociaciones y en ellas se contengan datos que puedan afectar a la estrategia comercial de las partes.

Por otro lado, es necesario recordar que la puesta a disposición a terceros interesados de la cuantía de las cuotas de interconexión por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es una actividad que le viene impuesta por imperativo legal. En efecto, el legislador ha considerado que, en todo caso, el derecho protegido a través de la comunicación a los terceros de tal información (las cuotas de interconexión desprovistas de cualquier información adicional) es siempre proporcionalmente superior al hipotético perjuicio que pudiera producir en los intereses comerciales de los operadores firmantes del acuerdo de interconexión comunicado.

- b) Según Telefónica, partiendo de la premisa de que para ella la fijación de los precios de interconexión forma siempre parte de la estrategia comercial, el expediente tramitado por esta Comisión concluye con la consideración de *“que los principios de neutralidad y no discriminación consisten, en la practica, en el acceso, por parte de los operadores presentes en el sector, a las estrategias comerciales fijadas por otros”*.

Nada más lejos de la realidad. Precisamente es Telefónica la que parte de un evidente error al identificar el procedimiento con el resultado. En efecto, una cosa es que en el procedimiento para la determinación de la cuantía de las cuotas de interconexión, las empresas negociadoras tengan en cuenta sus estrategias



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comerciales, y otra muy distinta es que las cuantías de las cuotas resultantes de esa negociación sean descriptivas, por sí solas, de las estrategias comerciales utilizadas para su determinación. En todo caso, los hipotéticos perjuicios –nótese que Telefónica no manifiesta cuales pueden ser tales perjuicios- derivados del conocimiento por terceros de los, no menos, hipotéticos indicios que sobre la estrategia comercial de los suscribientes de los acuerdos pudieran aportarles el conocimiento de las cuantías de las cuotas de interconexión, deben ser valorados en relación con los beneficios que les aportaría a estos últimos, el conocimiento de las cuotas de interconexión acordadas por el operador dominante con otros operadores, al objeto de que puedan negociar con él sus propios acuerdos de interconexión en condiciones no discriminatorias. En efecto, el conocimiento de los precios finales de las cuotas de interconexión que el operador dominante aplica a otros operadores es una condición sin la cual, los operadores entrantes no podrían negociar sus acuerdos de interconexión con el operador dominante en condiciones no discriminatorias, transparentes y proporcionales.

En el escrito por el que se concedía a los interesados el trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, se argumentaba suficientemente cómo la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en su labor de analizar la confidencialidad de los acuerdos de interconexión, debía conjugar el derecho a la defensa del secreto comercial o industrial de los suscribientes de los acuerdos con el derecho a conocer el contenido de los mismos por parte de los interesados. Por otra parte, se concluía, al igual que se hace en el último párrafo del fundamento de derecho anterior de esta Resolución, que la decisión de levantar la confidencialidad de la totalidad o parte de un acuerdo de interconexión que los suscribientes del mismo hayan considerado secreto, debe ser tomada por esta Comisión de forma motivada y tras el estudio minucioso del contenido del documento, debiendo guardar la información que se haga pública la correspondiente relación de proporcionalidad con la finalidad perseguida con dicha publicidad.

Precisamente, la posibilidad de que los nuevos operadores entrantes en el mercado de las telecomunicaciones puedan conocer las cuotas de interconexión negociadas entre el operador dominante y otros operadores, forma una parte fundamental de aquellos mecanismos que el legislador ha querido implementar para que se pueda completar eficientemente la transición del un mercado en competencia restringida a otro de libre competencia. Finalidad ésta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que constituye el objeto principal de la nueva regulación del sector de las telecomunicaciones.

- c) Manifiesta Telefónica que es esta Comisión y no los operadores la que debe velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, pudiendo utilizar los diferentes instrumentos que le otorga el Ordenamiento Jurídico para salvaguardar dicha competencia, si la misma resultase dañada, y ello, sin necesidad de levantar la confidencialidad de los Anexos. Frente a esta alegación cabe significar, en primer lugar, que esta Comisión en cumplimiento del objeto que le marca el artículo 1.Uno de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones de salvaguardar la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, no debe limitarse a intervenir cuando dicha situación de competencia resulte dañada sino que, en determinadas circunstancias, debe actuar “ex ante”. En ese sentido, tanto la citada Ley de Liberalización como la Ley General de Telecomunicaciones y demás normas de desarrollo de las mismas atribuyen a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de determinadas funciones de carácter preventivo cuya finalidad es la salvaguardia de la competencia efectiva en el citado mercado. Por otra parte, una de estas funciones es precisamente la de analizar los acuerdos de interconexión suscritos por el operador dominante, ponerlos a disposición de los interesados que lo soliciten y decidir sobre la confidencialidad de las partes de los mismos que los operadores suscribientes de los acuerdos hayan calificado como confidenciales. Por lo tanto, por medio del presente procedimiento, esta Comisión no está haciendo dejación de su obligación de salvaguardar la libre competencia dejándola en manos de los operadores, sino que esta haciendo uso legítimo de una función que le ha sido legalmente atribuida para propiciar un mercado de las telecomunicaciones en libre competencia, por lo que respecta a los acuerdos de interconexión que suscriban los distintos operadores con los que tengan la condición de dominantes en cada momento.

Finalmente, por lo que respecta a la tercera de las alegaciones realizadas por Telefónica, en el sentido de que la aplicación del principio de proporcionalidad para decidir sobre la prevalencia del derecho de los otros operadores a conocer el contenido de los acuerdos, sobre el derecho de los operadores suscribientes a preservar sus secretos comerciales, puede tener como consecuencias negativas el que no haya una auténtica competencia, al conocer cada competidor toda la información confidencial del resto y que se favorezca el espionaje industrial, procede manifestar que precisamente la información a la que no deben tener acceso el resto de los interesados en un



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdo es aquella que ha sido considerada confidencial por las partes suscribientes del acuerdo y posteriormente admitida como tal por esta Comisión.

Por lo tanto, la información a la que pueden tener acceso los terceros interesados en un acuerdo de interconexión, es aquella que no ha sido declarada confidencial por las partes y aquella otra que, aún habiéndose declarado confidencial por las partes, cumpla con los siguientes requisitos:

- A. Que la información esté dirigida a posibilitar la libre competencia en el mercado, a través de facilitar que los nuevos entrantes en el mismo puedan negociar sus acuerdos de interconexión con el operador dominante en condiciones no discriminatorias transparentes y proporcionales;
- B. Que tras un análisis pormenorizado de la misma, la Comisión considere que la información no tiene carácter confidencial al aplicarle los criterios a los que se ha venido haciendo referencia en la presente resolución.

Lo anterior es suficiente para desestimar la alegación de Telefónica que se fundamenta básicamente en que, según ella, la actuación de esta Comisión impide la libre competencia al favorecer que todos los competidores conozcan la información confidencial del resto.

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 lo siguiente:

1º Anexos 1C y 2C.

Según manifestaciones expresas de Telefónica, S.A., corroboradas por la comprobación por los Servicios de esta Comisión, estos Anexos están carentes de contenido, por lo que no procede su análisis.

2º Anexos 3C y 3.3.C.

En relación con los Anexos 3C y 3.3C, Telefónica advierte que los mismos contienen información sensible, que afecta a la estrategia comercial de las partes firmantes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con tal advertencia cabe significar que los Anexos 3C y 3.3.C deben ser considerados como no confidenciales por cuanto que, una vez analizado minuciosamente su contenido por los Servicios de esta Comisión, se ha comprobado que el mismo se limita exclusivamente a la información sobre la cuantía de los precios de interconexión sin incluir información alguna sobre la estructura de costes que los definen, sobre indicaciones estratégicas de los firmantes ni otras informaciones que puedan ser considerados como secretos comerciales de conformidad con la calificación de los mismos a la que se hace referencia en el fundamento de derecho segundo de esta resolución. 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 interconexión 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.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar no confidenciales los Anexos 3C y 3.3.C, del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Telefónica, S.A. y Valencia de Cable, S.A. de fecha 22 de junio de 1998, modificado por acuerdo de las partes firmantes del mismo de fecha 22 de septiembre del mismo año.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola