



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 25 de febrero de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE
LOS ANEXOS C1, C2, C3, Y C4 DE LOS ACUERDOS GENERALES DE
INTERCONEXIÓN SUSCRITOS ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. Y
TELEFÓNICA MÓVILES, S.A. EL DÍA 25 DE NOVIEMBRE DE 1996,
RELATIVOS RESPECTIVAMENTE A LA INTERCONEXIÓN ENTRE LA RED
PÚBLICA CONMUTADA FIJA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. Y LAS
REDES MÓVILES ANALÓGICA Y GSM DE TELEFÓNICA SERVICIOS
MÓVILES, S.A..**

En relación con la declaración de confidencialidad de los Anexos C1, C2, C3, Y C4 de los Acuerdos Generales de Interconexión formalizados entre Telefónica de España, S.A. y Telefónica Móviles, S.A. el día 25 de noviembre de 1996, relativos respectivamente a la interconexión entre la red pública conmutada fija de Telefónica de España, S.A. y las redes móviles analógica y GSM de Telefónica Servicios Móviles, S.A., el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 8/99 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 25 de febrero de 1999, recaída en el expediente núm. A.J. 095/98.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO. Previo requerimiento de esta Comisión, con fecha 16 de octubre de 1998 Telefónica Servicios Móviles, S.A. remitió copia de los Acuerdos Generales de Interconexión suscritos el día 25 de noviembre de 1996 por Telefónica de España, S.A. (hoy Telefónica, S.A.) y Telefónica Servicios Móviles, S.A., relativos respectivamente a la Interconexión entre la Red Pública Conmutada Fija de Telefónica de España, S.A. y las redes de Telefonía Móvil de Telefónica Servicios Móviles, S.A. en sus modalidades analógica y GSM respectivamente. Aun cuando en el escrito de Telefónica Servicios Móviles, S.A. que acompañaba a los mencionados Acuerdos no se hacía un especial declaración de confidencialidad sobre el contenido de los mismos, los propios acuerdos remitidos calificaban como confidenciales los anexos C1 (Anexo Confidencial Técnico), C2 (Anexo Confidencial de la Facturación de Interconexión), C3 (Servicios Complementarios) y C4 (Servicios Internacionales)

SEGUNDO. Una vez instruido el procedimiento sobre la declaración de confidencialidad de los anexos antes citados, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 8 de enero de 1999, 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 Servicios Móviles, S.A. presentó escrito de alegaciones cuyo contenido es el siguiente:

1. Que sólo los acuerdos de interconexión que hayan sido celebrados con operadores que tengan la condición de dominantes son susceptibles de ser puestos en conocimiento de terceros operadores interesados.
2. Que en el contexto de la responsabilidad del Regulador para la vigilancia del respeto de los principios de no discriminación, transparencia y proporcionalidad, parece razonable que esta Comisión vigile que la declaración de confidencialidad de determinadas partes de los acuerdos de interconexión firmados con el operador dominante, tenga carácter excepcional respecto de la regla general de hacer posible la transparencia. Dicha excepción deberá preservar los intereses de los operadores que celebran el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdo de interconexión en aquellos aspectos que pudieran desvelar su estrategia competitiva a sus competidores actuales o potenciales.

3. Que para ser coherente con los principios expuestos en el informe de los Servicios de esta Comisión, deberá distinguirse, en el momento de calificar como confidencial determinadas partes del documento, entre aquellas que se refieran a condiciones en las que el operador dominante presta servicios al no dominante de aquellas otras que recogen condiciones en las que es el operador no dominante quien presta servicios al operador dominante.

Entiende Telefónica Móviles que el fin perseguido por el Reglamento de Interconexión es el de establecer los mecanismos para hacer posible que cada operador pueda conocer las condiciones en las que el operador dominante presta sus servicios a los restantes operadores, mientras que esta previsión no se realiza cuando se trata de conocer las condiciones en las que los operadores no dominantes terminan las llamadas que les dirige el operador dominante. Fundamenta tal argumento en que según ella, el artículo 2.8 del Reglamento de Interconexión faculta a los interesados a conocer tan sólo los acuerdos suscritos con el operador dominante, a diferencia de la previsión inicial recogida en el art. 22.6 de la Ley General de Telecomunicaciones, donde se establecía esa posibilidad respecto de todos los acuerdos de interconexión suscritos, independientemente de la posición en el mercado de los suscribientes.

En base a lo anterior, y por considerar que la información contenida en los mismos es de elevado valor para la estrategia de desarrollo de negocio diseñado por Telefónica Servicios Móviles, cuya revelación puede lesionar la posición competitiva de la entidad, solicita que se mantenga la confidencialidad del epígrafe 2.1.2 del Anexo C2 y del epígrafe 4.2.3 del Anexo C4 (C4.2.2 en el caso del analógico) relativos ambos a las condiciones económicas en las que Telefónica Servicios Móviles, S.A. presta servicios de terminación de llamadas a Telefónica, S.A.

Por otra parte, solicita el mantenimiento de la confidencialidad del epígrafe 2.2 del Anexo C4 (C4.2.1 en el caso del analógico) amparándose en la siguiente argumentación:

“En este supuesto sí se trata de precios que Telefónica Servicios Móviles, S.A. paga a Telefónica de España, S.A., sin embargo, no por el servicio de terminación de llamadas en su parque de clientes fijos –



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que es, en definitiva la que le convierte en operador dominante- sino sencillamente por el transporte de la llamada internacional a su país de destino, transporte que Telefónica realiza en abierta competencia en España con otros carrier nacionales e internacionales.

La elección de un carrier internacional u otro, entre ellos Telefónica, es una decisión que corresponde tomar a cada operador móvil, y, en función de los precios que obtenga, así podrá dirigir una oferta de llamadas internacionales al mercado de clientes finales de servicios móviles. Para establecer esa oferta de precios finales, los precios del transporte internacional que Telefónica Servicios Móviles, S.A. acuerde con el proveedor de tal servicios –en este caso Telefónica, aunque pudiera ser cualquier otro- constituye el coste principal, y, por tanto, el elemento que más condicionará la estrategia comercial de la Compañía en cuanto a precios al cliente final, siendo, por lo tanto, de elevado valor estratégico para Telefónica Servicios Móviles, S.A.

Por todo lo anterior, puede concluirse que el levantamiento de la condición de confidencialidad sobre el epígrafe C4.2.2 de los acuerdos general de interconexión suscritos entre Telefónica Servicios Móviles, S.A. y Telefónica de España, S.A. representaría la revelación de información que forma parte del secreto comercial de esta Compañía, mientras que, sin embargo, y dada la oferta de servicios de transporte internacional de llamadas por parte de diversos carrier internacionales, el conocimiento de esa información no es relevante a los efectos de prevenir eventuales actuaciones discriminatorias por parte de un operador –Telefónica- que, en este servicio concreto, no ejerce el control sobre el mercado.”

4. Que la vigilancia sobre el cumplimiento de los principios establecidos en el Reglamento de Interconexión está asegurada desde el momento en que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones conoce en su integridad cada uno de los pactos recogidos en los Acuerdos Generales de Interconexión, siendo sin duda el órgano regulador quien más profundamente podrá analizar y, en su caso, detectar, la eventual infracción de tales principios.

CUARTO. Con fecha 22 de enero de 1999, Telefónica, S.A. solicitó la concesión de una ampliación del plazo inicialmente concedido para el cumplimiento del trámite de audiencia. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión se accedió a ampliar el plazo inicial de diez días en cinco días más. Con fecha 1 de febrero de 1998, Telefónica, S.A. presentó escrito de alegaciones cuyo contenido es el siguiente:

1. Que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no cuenta con cobertura legal alguna para irrogarse la potestad de determinar,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

al margen de las partes negociadoras, los aspectos de los acuerdos de interconexión que constituyen, o no, secreto comercial.

2. Que esta Comisión, ante la ausencia de una normativa específica que regule la materia, basa su argumentación para decidir sobre la confidencialidad de la información contenida en los acuerdos de interconexión, en una Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas que trata sobre cuestiones distintas y que, al ser una recomendación, ésta no puede tener carácter vinculante.
3. Que la calificación del Anexo 3C del Acuerdo como no confidencial no es proporcional con la finalidad perseguida ya que, al concluir que el contenido del 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, esta Comisión incurre en los siguientes errores:
 - a) *“Olvida que las tarifas de interconexión tienen el carácter de “tarifas máximas”, lo que significa que sobre las mismas pueden aplicarse descuentos atendiendo a las condiciones del solicitante. Este hecho permite a los operadores diseñar su propia “estrategia comercial”, que en un mercado de libre competencia no puede ni debe ser conocida por el resto de los operadores, pues podría causarle un gran perjuicio.”*
 - 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. No ha de olvidarse que neutralidad y no discriminación consisten en tratar igual a los que son iguales y que su cumplimiento no exige que las negociaciones entre operadores sean idénticas. La Comisión comete, a nuestro juicio, un grave error al hacer análogas expresiones que no lo son, pues tal y como aparecen definidas en el Diccionario de la Real Academia, neutralidad y confidencialidad son concepto distintos.*

En efecto, neutralidad es calidad de neutral, siendo neutral quién entre dos partes que contienden permanece sin inclinarse a ninguna de ellas, mientras que confidencial aparece definido como aquello que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas.”

- c) *“Olvida que es la Comisión y no los operadores, quien ha de velar por la libre competencia en el mercado, para lo que podrá utilizar los*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

diferentes instrumentos que le otorga el Ordenamiento Jurídico para salvaguardar dicha competencia, sin la misma resulte dañada (sic), y ello sin necesidad de levantar la confidencialidad de acuerdos celebrados entre las partes y que éstas han manifestado su deseo de mantener en confidencialidad.”

- d) *“No es consciente la Comisión del hecho de que en las comunicaciones móviles los precios de interconexión indican la estrategia de cada operador, por lo que no deberían ser conocidos por el resto de los operadores.”*
 - e) *“Omite la Comisión que cualquier información referente a los servicios contiene indicaciones estratégicas de las partes firmantes del acuerdo, en cuanto que informa sobre las condiciones de los servicios a los que se refiere la interconexión por lo que han de ser mantenidas en el ámbito de la confidencialidad.”*
4. Que al aplicar el principio de proporcionalidad para determinar si la salvaguarda de un bien jurídico susceptible de protección como lo es los secretos comerciales de una entidad, debe ceder 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, por una parte, que se mantenga la confidencialidad del Anexo 3C del Acuerdo de Interconexión objeto del presente procedimiento. Por otra parte solicita, que en el caso de que se apruebe una Resolución en la que se declare no confidencial dicho Anexo, se acuerde no informar a los demás operadores a cerca del contenido del mismo antes de que la Resolución adquiera firmeza.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 pueden definir 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, por lo tanto nos encontramos, como razona el Tribunal Supremo en el Auto transcrito, ante un concepto jurídico indeterminado. 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 Servicios Móviles, S.A.

Nada hay que objetar a la primera alegación de Telefónica Servicios Móviles por la que entiende que sólo los acuerdos de interconexión en los que una de las partes suscribientes tenga la condición de dominante son susceptibles de ser puestos en conocimiento de terceros interesados, por cuanto que tal es la interpretación que esta Comisión hace del artículo 2.8 del Reglamento de Interconexión.

Por lo que respecta a la segunda alegación, esta Comisión manifiesta su acuerdo con lo manifestado por Telefónica Servicios Móviles por cuanto que, al igual que dicha entidad, entiende que es la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el Organismo a quien compete ejercer en España la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vigilancia de que la declaración como confidenciales de partes de los acuerdos de interconexión suscritos con el operador dominante tenga carácter excepcional frente a la regla general de hacer posible la transparencia de estos acuerdos en su totalidad.

Por otra parte, manifiesta su conformidad parcial con lo alegado, en el sentido de que la declaración por esta Comisión de no confidencial con respecto a alguna de las partes de un acuerdo de interconexión calificado como tal por los suscribientes del mismo, debe preservar en la medida de lo posible los intereses de los operadores que hayan celebrado el acuerdo. No obstante, debe hacerse la aclaración de que esta Comisión no estaría obligada a preservar los intereses de los operadores suscribientes de los acuerdos, en relación con las partes de los mismos declaradas por ellos confidenciales, cuando tales intereses deban decaer en beneficio del interés de terceros (interés en conocer los términos, condiciones y cuotas de interconexión establecidos en los acuerdos de interconexión suscritos con el operador dominante), si tal interés nace de la necesidad de conocer tales datos para que estos últimos operadores puedan negociar sus propios acuerdos con dicho operador dominante en las condiciones previstas en el Reglamento de Interconexión, esto es, en condiciones no discriminatorias, transparentes y proporcionales.

En la primera parte de su tercera alegación Telefónica Móviles manifiesta su disconformidad con el levantamiento de la confidencialidad de los epígrafes 2.1.2 del Anexo C2 y 4.2.3 del Anexo C4 por ser ambos relativos a las condiciones económicas en las que Telefónica Servicios Móviles, S.A. presta servicios de terminación de llamadas a Telefónica, S.A. y, por lo tanto las cuotas de interconexión que se reflejan en dichos epígrafes son cuotas que debe pagar Telefónica, S.A. a Telefónica Servicios Móviles. En este sentido, argumenta que el artículo 2.8 del Reglamento de Interconexión faculta a los interesados a conocer tan sólo los acuerdos suscritos con el operador dominante, a diferencia de la previsión inicial recogida en el art. 22.6 de la Ley General de Telecomunicaciones, donde se establecía esa posibilidad respecto de todos los acuerdos de interconexión suscritos, independientemente de la posición en el mercado de los suscribientes.

De lo anterior, Telefónica Servicios Móviles infiere que el fin perseguido por el Reglamento de Interconexión es el de establecer los mecanismos para hacer posible que cada operador pueda conocer las condiciones en las que el operador dominante presta sus servicios de interconexión a los restantes operadores. Mientras que esta previsión no se realiza cuando se trata de conocer las condiciones en las que los operadores no dominantes terminan las llamadas que les dirige el operador dominante.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Contrariamente a la conclusión a la que llega Telefónica Móviles, el artículo 2.8 del Reglamento de Interconexión no tiene como finalidad única la de establecer mecanismos para hacer posible que cada operador pueda conocer las condiciones en las que el operador dominante presta sus servicios a los restantes operadores. La verdadera finalidad del precepto, como se ha razonado en los antecedentes anteriores, es aportar a los interesados en suscribir acuerdos de interconexión con el citado operador dominante, los datos necesarios para que éstos puedan negociar y suscribir dichos acuerdos en condiciones de no discriminación, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos. Para que se puedan suscribir los acuerdos en tales condiciones es necesario que el operador dominante ofrezca a los restantes operadores, las mismas condiciones técnicas y económicas que ofrecen a sus propios servicios o a los de sus filiales o asociadas.

Nótese que, salvo en el caso de informaciones que puedan afectar al secreto comercial o industrial, en ningún momento, el artículo 2.8 del Reglamento de Interconexión limita la puesta a disposición de los acuerdos a la información referente a las condiciones en las que el operador dominante presta sus servicios a los restantes, sino que el citado precepto se refiere a la totalidad de los acuerdos (*"pondrá a disposición de todas las partes interesadas que lo soliciten los acuerdos de interconexión."*).

Por otra parte, es fácilmente comprensible que al igual que el operador dominante podría, de algún modo, evitar el cumplimiento de los principios de no discriminación, transparencia y proporcionalidad en la negociación de los acuerdos de interconexión por la vía de aplicar injustificadamente precios de interconexión distintos por los servicios que él preste a los diferentes operadores, también (aunque resulte menos evidente) podría obtener el mismo resultado económico por la vía de aceptar (igualmente de forma injustificada) precios por los servicios que recibe de un operador que no aceptaría de otros operadores.

En la segunda parte de su alegación tercera, Telefónica Móviles solicita el mantenimiento de la confidencialidad el epígrafe 2.2 del Anexo C4 (C4.2.1 en el caso del analógico) basándose en que dicho epígrafe contiene los precios (nótese que la alegante califica este precio como de transporte y no de interconexión) que Telefónica Móviles deberá abonar a Telefónica, S.A. en pago del servicio de transporte de las llamadas internacionales a su país de destino que han sido originadas en la red móvil, servicio este que Telefónica, S.A. realiza en abierta competencia en España con otros carrier nacionales e internacionales. Por lo tanto, argumenta Telefónica Móviles que si se hace público el precio que ella abona por tal servicio, se estaría desvelando parte de su estrategia comercial en el sentido de que se podrían intuir los motivos por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los que se ha decidido a contratar tales servicios con Telefónica, S.A. y no con otros operadores.

Frente a la anterior alegación cabe manifestar que el servicio al que se refieren los precios incluidos en el epígrafe 2.2. del Anexo C4 del acuerdo de interconexión objeto del presente informe ha sido incluido en el apartado 6.5 de la Oferta de Interconexión de Referencia, aprobada por Orden del Ministerio de Fomento de 29 de octubre de 1998 (en adelante OIR) y calificado como un servicio de interconexión. Asimismo, debe indicarse que tal calificación como servicio de interconexión proviene de la propia propuesta de oferta de interconexión presentada por Telefónica y no modificada, en ese punto, por el Ministerio de Fomento en la anteriormente citada Orden. Por otra parte, hay que indicar que en el punto 3.4 del Anexo II de la OIR se incluyen como precios de interconexión los precios “del servicio de terminación internacional”. Consecuentemente, al incluir el epígrafe 2.2. del Anexo C4 precios de interconexión desprovistos de cualquier otra información adicional debe desestimarse la alegación formulada por Telefónica Móviles que solicita el mantenimiento de la confidencialidad del mismo.

Por lo que se refiere a la cuarta alegación de Telefónica Móviles se significa que, si bien es cierto que esta Comisión es el órgano que más información dispondrá y, por lo tanto, mejor podrá analizar si se cumplen los principios establecidos en el Reglamento de Interconexión, ello no empece a que se cumpla otra previsión establecida legalmente para el aseguramiento de tales principios, como es el de que se pongan a disposición de los interesados los acuerdos de interconexión suscritos por el operador dominante con otros operadores.

CUARTO. Alegaciones formuladas por Telefónica, S.A.

Por lo que se refiere a la primera alegación de Telefónica cabe manifestar que, a la vista del contenido del fundamento de derecho primero de esta Resolución debe interpretarse que la conclusión a la que se llega, en el sentido de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el organismo competente dentro del Estado Español para determinar de forma motivada cuál 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, no es fruto de una interpretación “*estricta*” de los artículo 22.6 de la LGTel y 2.8 del Reglamento de Interconexión. Antes al contrario, a tal conclusión se llega tras una interpretación conjunta de los citados preceptos con la Directiva 97/33/CE, del Parlamento y del Consejo, de 30 de junio de 1997, que ha sido precisamente incorporada al Ordenamiento jurídico español por medio de las citadas normas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A lo largo de todo el 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 de esta Resolución 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 afirmación formulada por Telefónica en el sentido de que esta Comisión haya interpretado erróneamente el papel que debe jugar respecto a los acuerdos de interconexión que, según la propia Telefónica, no es otro que el de velar por que la interconexión de las redes se produzca en condiciones no discriminatorias, transparentes y proporcionales y que para ello deberá analizar la documentación aportada. Nuevamente ha de aclararse que las cuotas de interconexión se podrán a disposición de los interesados en tanto en cuanto, tras un análisis 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.

Según lo manifestado en el fundamento de derecho segundo de la presente Resolución el concepto de “secreto comercial o industrial” es un concepto jurídico indeterminado, por lo tanto, su determinación requiere de un proceso de valoración por el órgano competente (en este caso, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) para lo cual podrá utilizar, entre otros mecanismos y procedimientos, la aplicación analógica de soluciones similares adoptadas por otras entidades en situaciones parecidas. Lo anterior no significa que la solución adoptada se haya fundamentado exclusivamente, como pretende Telefónica, en la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 23 de enero de 1997. En efecto, si se examina el fundamento de derecho segundo, se puede comprobar cómo la alusión a la citada comunicación se incardina dentro de un proceso interpretativo en el que se incluye el estudio de diversas normas internas o comunitarias, junto al de determinadas decisiones judiciales.

En cuanto a la tercera 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, como se ha puesto de manifiesto en el fundamento de derecho segundo de la presente Resolución, la puesta a disposición de 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 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, debe tenerse en cuenta que la valoración de los hipotéticos perjuicios que se puedan causar a Telefónica por el hecho de poner en conocimiento de terceros interesados determinados indicios (no menos hipotéticos) sobre la estrategia comercial de los suscribientes de los acuerdos, indicios éstos que pudieran ser aportado por el conocimiento de las cuantías de las cuotas de interconexión, no debe ser realizada de forma



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

independiente. Tal valoración deberá hacerse en relación con los beneficios que les aportaría a los terceros interesados el conocimiento de las cuotas de interconexión acordadas por el operador dominante con otros operadores, cuando estos terceros negocien con el citado operador 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 acuerda con 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. Sin perjuicio de todo lo anterior debe hacerse notar que Telefónica no manifiesta cuales pueden ser tales perjuicios.

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

Carece de toda lógica la aseveración vertida por Telefónica en el sentido de que esta Comisión ha considerado análogas las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expresiones neutralidad y confidencialidad. A lo anterior cabe responder que en ninguna parte del presente procedimiento se ha realizado tal ejercicio semántico por esta Comisión.

- 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 después de que dicha situación de competencia haya resultado dañada sino que, en determinadas circunstancias, debe actuar “ex ante”. En ese sentido, tanto la citada Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones 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.

La citada atribución le viene otorgada a esta Comisión por el apartado “f” del artículo 1.Dos.2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones según el cual, con el objeto de salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, deberá adoptar las medidas necesarias para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

salvaguardar la libre competencia en el mercado en lo que se refiere, entre otras materias, a la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta.

- d) Telefónica manifiesta que esta Comisión no es consciente del hecho de que en las comunicaciones móviles los precios de interconexión indican la estrategia de cada operador. La anterior manifestación constituye, de facto, la afirmación de que (a diferencia de lo que sucede en la prestación del servicio telefónico a través de redes fijas) el conocimiento de los precios de interconexión acordados en los contratos de interconexión suscritos por el operador de móviles con otros operadores, ofrece siempre la oportunidad de identificar la estrategia comercial de los operadores del servicio telefónico móvil. Tal manifestación no puede ser considerada nada más que como una opinión de la citada entidad por cuanto que no viene acompañada ni siquiera de la más mínima explicación de las razones en las que se sustenta. En los fundamentos anteriores se ha razonado convenientemente el porqué esta Comisión entiende que la comunicación de los precios de interconexión desprovista de cualquier otra información adicional sobre el proceso de fijación de los mismos, no puede ser susceptible, por sí sola, de revelar la estrategia comercial de las entidades que los han fijado. Telefónica, junto con esta la afirmación, que pretende desvirtuar la argumentación en contrario de esta Comisión, debería haber incluido las razones por las que entiende que la misma (nuestra argumentación) no es de aplicación en el caso de la telefonía móvil automática.
- e) Por lo que se refiere a la alegación consistente en que, según Telefónica, *“cualquier información referente a los servicios contiene indicaciones estratégicas de las partes firmantes del acuerdo, en cuanto que informa sobre las condiciones de los servicios a los que se refiere la interconexión”*, cabe manifestar que es evidente que todo el contenido de un acuerdo de interconexión está compuesto de información sobre los servicios de interconexión que son objeto del mismo. Aceptar que cualquier información sobre los servicios incluye indicaciones sobre las estrategias comerciales de las partes firmantes, sería tanto como aceptar que los acuerdos de interconexión podrían ser declarados por las partes como confidenciales en su totalidad y que esta Comisión no podría decidir sobre la oportunidad de tal declaración. Por otra parte, cabe manifestar que Telefónica no manifiesta los motivos en los que se fundamenta para realizar dicha afirmación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, en la cuarta de la alegaciones realizadas por Telefónica (Telefónica la señala como tercera de forma repetida), esta entidad manifiesta 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, en relación con 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. A la mencionado alegación, procede oponer que, precisamente, la información a la que no deben tener acceso el resto de los interesados en un acuerdo de interconexión 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, esta Comisión, tras un análisis pormenorizado de la misma, la ha calificado como no confidencial, al aplicarle los criterios a los que se han venido haciendo referencia en la presente resolución. La información que se puede poner a disposición de los terceros interesados, esta 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.

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.

QUINTO.- Solicitud de suspensión de la ejecutividad de la Resolución.

Por lo que se refiere a la solicitud formulada por Telefónica para que, en el caso de que esta Resolución declare no confidenciales los anexos así declarados por ella, se acuerde no informar a los demás operadores acerca del contenido de los mismos antes de que la Resolución adquiera firmeza, cumple manifestar lo siguiente:

Telefónica, no especifica si solicita que el alcance temporal de tal medida llegue hasta el momento en el que la resolución adquiera firmeza en la vía administrativa o hasta el momento en el que la misma adquiera firmeza definitiva por haberse agotado la vía jurisdiccional. En ausencia de tal especificación, deberá entenderse que la solicitud se refiere a la firmeza



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

definitiva, esto es, la que adquirirá el acto una vez agotada la vía jurisdiccional, bien por que haya recaído resolución definitiva en dicha vía, bien por que haya finalizado el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo sin que éste se haya interpuesto.

En todo caso, en el supuesto de que fuera posible acceder a la medida solicitada, la misma tendría como efecto la suspensión de la ejecutividad de la presente resolución.

El artículo 1.Ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones establece que las disposiciones y resoluciones que dicte la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo tanto no son susceptibles de impugnación en la vía administrativa deviniendo éstas definitivas en dicha vía.

El artículo 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (aplicable a esta Comisión cuando actúa en el ejercicio de sus funciones públicas según dispone el apartado uno del artículo 1 de la Ley 12/1997), determina que los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículo 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.

El artículo 111 de la LRJPA antes citado no puede ser de aplicación para la obtención de la suspensión de la ejecutividad de la presente Resolución puesto que el citado artículo es de aplicación exclusivamente para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos en los procedimientos seguidos como consecuencia de la interposición de recursos en vía administrativa. Téngase en cuenta que las resoluciones de esta Comisión no son recurribles en vía administrativa pues ponen fin a la misma de conformidad con lo establecido en el artículo 1.Ocho de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones. Tampoco es de aplicación al presente procedimiento el artículo 138 de la LRJPA que regula la forma y el contenido de las resoluciones que pongan fin a los procedimientos sancionadores. Por otra parte, hay que tener en cuenta, de un lado, que no existe disposición alguna que establezca que los actos de esta Comisión no son inmediatamente ejecutivos sino al contrario, y de otro, que los actos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no están sujetos a la aprobación o autorización de un órgano jerárquicamente superior a ella.

De lo anterior se deduce que, ante la imposibilidad legal de acceder a la suspensión en vía administrativa de la ejecutividad de los actos que ponen fin a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la misma, no procede acceder a la solicitud formulada por Telefónica en tal sentido. Todo ello sin perjuicio de que Telefónica pueda solicitar y, en su caso, obtener la suspensión de la ejecución de la presente Resolución ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos previstos en el artículo 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

A mayor abundamiento cabe significar, que al haberse realizado la solicitud de suspensión en el escrito de alegaciones presentado por Telefónica dentro del trámite de audiencia previsto por el artículo 84 de la LRJPA, dicha solicitud no ha sido presentada dentro del momento procedimental oportuno previsto legalmente para solicitar la suspensión de la ejecución de los actos administrativos. Tal momento procedimental es, según lo previsto en el artículo 111 de la citada Ley de procedimiento, el mismo de la interposición del recurso en vía administrativa, en los casos en los que sea posible la interposición de recursos administrativos.

SEXTO. 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 de los Acuerdos Generales de Interconexión objeto del presente procedimiento, cabe manifestar lo siguiente:

1º Anexo C1 (Anexo Confidencial Técnico).

En relación con el Anexo C1 cabe distinguir dos partes en el mismo: de un lado la constituida por los apartados C1.1 (Enrutamiento), C 1.2 (Previsiones de tráfico a corto plazo) y C.1.3 (Previsiones de tráfico a medio plazo), y de otro, la integrada por los apartados C.1.4 a C1.8, referida a Plazos y Calidad.

En relación con la primera parte antes descrita (apartados C1.1, C1.2 y C1.3), una vez analizada se ha llegado a la conclusión de que el conocimiento de la información en él contenida no es, con carácter general, de importancia relevante para los terceros interesados en suscribir acuerdos de interconexión con Telefónica.

Por otra parte, en aquellos aspectos de dichos apartados del Anexo C1 en los que pudiera existir cierto interés por parte de los terceros interesados, el análisis ha revelado que el posible beneficio que podría aportar a los terceros interesados conocer tal información, es de entidad mínima en relación con los presuntos perjuicios que sobre la estrategia comercial de los operadores suscribientes del acuerdo se podrían producir con la revelación del contenido de los apartados C1.1, C1.2 y C1.3.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que se refiere a la segunda parte del Anexo C1 (apartados C1.4, C1.5, C1.6, C1.7 y C1.8), relativa a diversas cuestiones sobre Plazos y Calidad, cabe significar que debe ser considerado como no confidencial 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 descripción de compromisos contractuales sobre plazos y calidad. No incluye información alguna 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 anteriormente en el presente escrito. 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.

Por todo lo anterior, procede mantener la calificación de los apartados C1.1, C1.2 y C1.3 de este Anexo como confidenciales, mientras que se propone calificar como no confidenciales los apartados C1.4, C1.5, C1.6, C1.7 y C1.8 de dicho Anexo C1.

2º Anexo C2 (Anexo Confidencial de la Facturación de la Interconexión).

En relación con el Anexo C2 cabe significar que sus apartados C2.1, C2.3 y C2.8 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 anteriormente en el presente escrito. 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por el contrario, habría de mantenerse la calificación de confidenciales de los apartados C2.2, C2.4, C2.5, C2.6 y C2.7 de dicho Anexo, pues contienen informaciones cuyo conocimiento se estima que no es de importancia relevante para los terceros interesados en suscribir acuerdos de interconexión con Telefónica.

Por otra parte, en aquellos aspectos de dichos apartados del Anexo C2 en los pudiera existir cierto interés por parte de los terceros interesados, el análisis ha revelado que el posible beneficio que podría aportar a los terceros interesados conocer tal información, es de entidad mínima en relación con los presuntos perjuicios que sobre la estrategia comercial de los operadores suscribientes del acuerdo se podrían producir con la revelación del contenido de los apartados citados.

Por todo lo anterior, procede mantener la calificación de los apartados C2.2, C2.4, C2.5, C2.6 y C2.7 de este Anexo como confidenciales, mientras que se propone calificar como no confidenciales los apartados C2.1, C2.3 y C2.8 de dicho Anexo C2.

3º Anexo C3 (Servicios Complementarios: Condiciones Comerciales, Jurídicas y Económicas).

En cuanto al Anexo C3, cabe significar que debe ser considerado como no confidencial 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 descripción de compromisos contractuales sobre la interconexión relativa a determinados servicios complementarios así como información sobre la cuantía de los precios de interconexión relativos a dichos servicios. No se incluye 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 anteriormente en la presente resolución.

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. Por otra parte, y como ya se ha indicado, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo lo anterior, debe calificarse como no confidencial este Anexo C3 en su integridad.

4º Anexo C4 (Servicios Internacionales: Condiciones Comerciales, Jurídicas y Económicas).

En cuanto al Anexo C4, cabe significar que debe ser considerado como no confidencial 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 descripción de compromisos contractuales sobre la interconexión relativa a determinados servicios internacionales así como información sobre la cuantía de los precios de interconexión relativos a dichos servicios. No se incluye 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 anteriormente en el presente escrito.

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. Por otra parte, y como ya se ha indicado, 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

Por todo lo anterior, debe calificarse como no confidencial este Anexo C4 en su integridad.

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

RESUELVE

PRIMERO. Mantener la calificación de confidencial de los apartados C1.1, C1.2 y C1.3 del Anexo C1 y de los apartados C2.2, C2.4, C2.5, C2.6 y C2.7 del Anexo C2, y calificar como no confidenciales los apartados C1.4, C1.5, C1.6, C1.7 y C1.8 del Anexo C1, los apartados C2.1, C2.3 y C2.8 del Anexo C2, y los Anexos C3 y C4 en su integridad, de los dos Acuerdos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Generales de Interconexión suscritos el día 25 de Noviembre de 1996 por Telefónica de España, S.A. (hoy, Telefónica, S.A.) y Telefónica Servicios Móviles, S.A., relativos respectivamente a la Interconexión entre la Red Pública Conmutada Fija de Telefónica de España, S.A. y la Red de Telefonía Móvil Analógica de Telefónica Servicios Móviles, S.A., y a la Interconexión entre la Red Pública Conmutada Fija de Telefónica y la Red de Telefonía Móvil en su modalidad GSM de Telefónica Servicios Móviles, S.A.

SEGUNDO. Que se informe a los interesados que hayan hecho uso de su derecho a acceder a los citados Acuerdos Generales de Interconexión, de su derecho a acceder a la consulta de los anexos o parte de ellos 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, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 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