



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 3 de marzo de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA AL ESCRITO PRESENTADO POR AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. SOLICITANDO EL ACCESO AL EXPEDIENTE SOBRE EL COSTE NETO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL EN EL AÑO 2002 PROPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (MTZ 2003/1214).

En relación con el escrito presentado por AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. para acceder al referido expediente MTZ 2003/1214, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 06/05, la siguiente Resolución:

Resolución de 3 de marzo de 2005, recaída en el expediente AJ 2004/734.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Con fecha 22 de abril de 2004 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. José Joaquín Mollinedo Chocano, en nombre y representación de AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante AUNA) en el que solicita su intervención respecto a la solicitud de acceso de AUNA al expediente MTZ 2003/1214 sobre el coste neto de la prestación del servicio universal en el año 2002 propuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, AUNA expone en su escrito que el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) regula el *“derecho de los ciudadanos de acceso a los archivos de los expedientes.”*.

Así, en virtud de lo anterior, solicita que se *“permita el acceso a la documentación contenida en el expediente de referencia que no haya sido declarada confidencial por esa CMT, y primordialmente al Informe de Telefónica de España sobre “Valoración económica del impacto de la sustitución fijo-móvil. Estimaciones para el período 1999 a 2003”.*”

SEGUNDO.- A la vista de la solicitud presentada por AUNA, esta Comisión, en uso de la habilitación competencial prevista en la legislación sectorial de aplicación, y con arreglo a las previsiones de la LRJPAC, procedió a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Dicho trámite de inicio del correspondiente procedimiento administrativo fue comunicado a los interesados mediante escritos fechados el día 28 de abril de 2004. Las salidas de dichos escritos fueron registradas con fecha 29 de abril de 2004 en el caso del solicitante y con fecha 30 del mismo mes respecto del resto de interesados en el procedimiento.

TERCERO.- Con fecha de 20 de mayo de 2004 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión, tras haber accedido esta Comisión a la solicitud de ampliación de plazo para presentar alegaciones solicitado por TESAU, escrito de alegaciones de esta operadora. En dicho escrito de alegaciones se expone básicamente lo siguiente:

- Que de acuerdo con el artículo 37.2 de la LRJPAC, existen expedientes en los que es necesario tener la cualidad de interesado para poder ejercer el derecho de acceso, al contener dichos expedientes datos que pudieran afectar al ámbito privado de las personas afectadas por los mismos. El alegante considera que AUNA no reúne los requisitos necesarios para ser considerada interesada a dichos efectos, al contener el expediente cuyo acceso se ha solicitado, el MTZ 2003/1214, datos que afectan al ámbito privado de TESAU.
- Que respecto a la documentación obrante en el expediente, de acuerdo con la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas, tanto a nivel comunitario como nacional, que regula la calificación que puedan realizar las Autoridades Nacionales de Reglamentación sobre posible información confidencial, y a varias Resoluciones de esta Comisión, no existe una norma que regule de forma directa y exhaustiva el secreto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comercial e industrial. Por ello, es preciso que el levantamiento de la confidencialidad se base en un plusvalor del interés público sobre el derecho particular a preservar el secreto comercial, y ha de estar justificado y respaldado bajo el principio de proporcionalidad.

- Que respecto al Informe de TESAU sobre *“Valoración económica del impacto de la sustitución fijo-móvil. Estimaciones para el periodo 1999 a 2003”*, la alegante considera que AUNA ni siquiera ha justificado ni motivado su petición. Además, considera que este informe forma parte de los estudios previos realizados por cualquier empresa del sector destinados principalmente a preparar la estrategia de su negocio, y como tal no debería traslucir a competidores directos de TESAU.

CUARTO.- Con fecha 29 de noviembre de 2004, una vez instruido el procedimiento, esta Comisión remitió a los interesados, de conformidad con el artículo 84 de la LRJPAC, el trámite de audiencia con anterioridad a la redacción de la propuesta de resolución del mismo con el fin de que éstos puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

QUINTO.- Con fecha 16 de diciembre de 2004, tuvo entrada en esta Comisión escrito de TESAU en el que se alegaban los siguientes aspectos:

- Que muestra su conformidad con la conclusión recogida en el Informe de la Dirección de Asesoría Jurídica de esta Comisión, entendiéndose que existen razones de peso para declarar la confidencialidad de los documentos enumerados en la conclusión segunda de dicho Informe.

- Que dichos documentos deben tener la consideración de confidenciales ya que cuentan con información sensible de acuerdo con preceptos tanto de la normativa comunitaria -punto 1.A.1 de la Comunicación de 23 de enero de 1997-, como de la nacional -artículo 5.1 de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998-. Asimismo, TESAU mantiene que los documentos en cuestión evidencian el posicionamiento competitivo de dicha entidad, y por tanto, no puede prevalecer el interés público sobre el derecho privado que le asiste a preservar aquella documentación que puede ser sensible desde un punto de vista del secreto comercial.

- Finalmente, solicita que todos los documentos del expediente MTZ 2003/1214 recogidos en el Informe de la Dirección de Asesoría Jurídica de esta Comisión tengan la consideración de confidenciales.

SEXTO.- Con fecha 16 de diciembre de 2004, tuvo entrada en esta Comisión escrito de AUNA en el que se alegaban los siguientes aspectos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que en relación con la alegación formulada por TESAU sobre la ausencia de AUNA como interesado en este expediente, esta entidad alega que en el Expediente MTZ 2003/1214 se hace referencia a las aportaciones de AUNA como interesado en el mismo. Asimismo, AUNA considera que el artículo 37 de la LRJPAC, atribuye la facultad a los interesados de acceder a aquella documentación que dentro de un expediente le afecte ya sea directa o indirectamente.
- Que en lo concerniente a la declaración de confidencialidad del Informe de TESAU sobre *“Valoración económica del impacto de la sustitución fijo-móvil. Estimaciones para el periodo 1999 a 2003”*, forma parte de unos estudios previos realizados por cualquier empresa del sector, por lo que no revelaría datos concretos de la operadora sino más bien del mercado y no debería ser susceptible de secreto comercial. Incluso, aun cuando hubiere cuestiones que si pudieran ser declaradas confidenciales, AUNA entiende que no todo el documento puede tener esa característica.
- Por último, solicita el acceso al Informe de TESAU sobre *“Valoración económica del impacto de la sustitución fijo-móvil. Estimaciones para el periodo 1999 a 2003”*.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. CALIFICACIÓN DEL ESCRITO PRESENTADO POR AUNA.

La solicitud de AUNA puede entenderse realizada en virtud de los artículos 35.h) y 37 de la LRJPAC, preceptos en los que se reconoce a los ciudadanos el derecho de acceso a los registros y procedimientos de las Administraciones Públicas terminados en el momento de la solicitud, en los términos que están previstos en la Constitución (art. 105 b de la misma), en esa u otras Leyes.

SEGUNDO. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES PARA DECIDIR SOBRE LA CONFIDENCIALIDAD DEL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS SOBRE LOS QUE SE PRETENDE EJERCER EL DERECHO DE ACCESO.

Cuestión indudablemente relacionada con el derecho de acceso a los archivos y registros de la Administración es la configuración de la confidencialidad de los documentos cuyo acceso se solicita. La norma regula la confidencialidad como un derecho de las partes implicadas en el documento cuya información se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

revela, correspondiendo a la Administración que pueda divulgar su contenido la apreciación de la concurrencia de los presupuestos de hecho necesarios para calificar el documento, o parte de él, como confidencial por constituir secreto comercial o industrial y el reconocimiento de dicha confidencialidad.

En este sentido, la Disposición adicional cuarta de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley 32/2003) establece que *“Las entidades que aporten a alguna Autoridad Nacional de Reglamentación datos o informaciones de cualquier tipo con ocasión del desempeño de sus funciones podrán indicar, de forma justificada, qué parte de lo aportado consideran de trascendencia comercial o industrial, cuya difusión podría perjudicarles, a los efectos de que sea declarada su confidencialidad respecto de cualesquiera personas o entidades que no sean parte de alguna Autoridad Nacional de Reglamentación. Cada Autoridad Nacional de Reglamentación decidirá, de forma motivada y a través de las resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”*.

De acuerdo con la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación que atribuye el artículo 46.1.d) de la Ley 32/2003 a esta Comisión, corresponde a la misma la declaración de confidencialidad de los documentos que obren en sus archivos, concretamente sobre los que aquí se pretende el derecho de acceso, a fin de dar cumplimiento a las normas que prohíban que esta Comisión revele la información amparada por el secreto comercial e industrial que resulte contenida en los mismos.

En orden al cumplimiento de esta disposición, la Comisión habrá de apreciar los presupuestos de hecho de este supuesto a fin de decidir si concurren los caracteres propios del secreto comercial e industrial.

TERCERO. NORMATIVA SOBRE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Dado que AUNA ha solicitado el acceso al expediente de esta Comisión con referencia MTZ 2003/1214, su solicitud puede entenderse realizada en virtud de los artículos 35, letra h) y 37 de la LRJPAC. En consecuencia, dichos preceptos y el artículo 105 de la Constitución, determinan el régimen jurídico básico aplicable al presente procedimiento y en su virtud esta Comisión adopta el presente acuerdo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la LRJPAC se articulan dos sistemas diferentes de publicidad de la actuación administrativa respecto de los particulares, de un lado la personación en un procedimiento abierto en concepto de interesado (artículo 31 y 35.a) y, de otro, el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros terminados (artículos 35.h y 37). Cada uno de los sistemas normalizados está sometido a unos determinados requisitos, diferentes entre sí.

Por lo que respecta a la normativa sobre acceso a archivos y registros de las Administraciones Públicas aplicable a la cuestión planteada, cabe reiterar que el artículo 35, letra h) de la LRJPAC reconoce a los ciudadanos el derecho de acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas, en los términos que están previstos en la Constitución y la legislación vigente. Tales términos son precisados en los puntos 1 y 5.d) del artículo 37 de la LRJPAC, que dispone lo siguiente:

“1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

[...]

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: [...]

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial [...]”

Por ello, el derecho de acceso al expediente que solicita AUNA está sometido a las siguientes condiciones, concurrentes en el presente caso:

- a) El procedimiento debe estar terminado a la fecha de la solicitud.
- b) El acceso se permite con carácter general para todos los ciudadanos.
- c) Existe la posibilidad de limitación del acceso en determinados supuestos establecidos en la Ley, entre otros, y a los efectos que interesan en el presente procedimiento, cuando el documento contenga materia protegida por el secreto comercial o industrial.

CUARTO. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECRETO COMERCIAL E INDUSTRIAL.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto al secreto comercial e industrial, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se ha pronunciado a propósito del acceso a sus archivos y registros en varias Resoluciones¹ en las que se afirma lo siguiente:

“(...) el principio de transparencia en la actuación de la Administración tiene su límite en el respeto al secreto comercial o industrial de las empresas. Sin embargo, no existe en el Ordenamiento Jurídico español una normativa que expresamente identifique cuáles son los datos o informaciones que pueden quedar protegidos por el secreto comercial o industrial y, por tanto, que sirva para identificar los documentos que pueden ser declarados confidenciales.

Las únicas reglas que pueden establecerse con carácter general, en relación con esta cuestión, han de partir de la consideración de secretas de aquellas informaciones contenidas en un documento, que las partes 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 con la aplicación del principio de proporcionalidad, debiendo ser la información que se haga pública proporcional con la finalidad perseguida con el levantamiento de la confidencialidad de la misma.”

En este sentido, a efectos de determinar el contenido de los conceptos de secreto comercial o industrial y de acuerdo con la línea seguida por esta Comisión en materia de secreto comercial e industrial para la resolución de la solicitud de acceso presentada por AUNA, hay que concluir que no existe, en el ordenamiento jurídico español, una normativa que especifique de una manera exhaustiva la información que está protegida por el secreto comercial o industrial, ni una normativa que especifique el contenido de estos conceptos.

No obstante, en relación con el concepto de secreto comercial o industrial aplicado en el ámbito sectorial de las telecomunicaciones, podríamos remitirnos -de forma analógica- al ejemplo que utiliza el artículo 5.1 de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998², que establece el régimen aplicable a las

¹ Entre otras Resoluciones, cabe destacar la Resolución de esta Comisión de 23 de septiembre de 1999, relativa a la solicitud de Madritel Comunicaciones, S.A. de acceso a las condiciones acordadas en los contratos de cesión de contenidos firmados entre Sogecable y Cableuropa; su Resolución de 14 de junio de 2001, relativa a la solicitud de Xfera Móviles, S.A. de acceso al acuerdo de suministro provisional de infraestructura de red suscrito el día 20 de noviembre de 1998 por Airtel Móvil, S.A. y por Retevisión Móvil, S.A. y su Resolución de 14 de junio de 2001, relativa a la solicitud de Xfera Móviles, S.A. solicitando el acceso al acuerdo de suministro provisional de infraestructura de red suscrito el día 19 de noviembre de 1998 por Telefónica Servicios Móviles, S.A. y por Retevisión Móvil, S.A.

² Según establece el apartado 1 de la Disposición transitoria primera de la Ley 32/2003, las normas dictadas en desarrollo del título II de esta Ley en relación con las autorizaciones y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplir sus titulares. En el mismo, se incluye dentro del concepto de información amparada por el secreto profesional, la información sobre empresas y sobre las relaciones comerciales o los componentes de los costes de las mismas.

Por otro lado, cabe constatar que esta Comisión se ha alineado con la práctica de la administración comunitaria³ que desde el primer momento ha considerado como confidencial todo tipo de información sensible que evidenciara el posicionamiento competitivo de las empresas. A este respecto, a los efectos del expediente de acceso que nos ocupa, conviene tomar en consideración 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 CECA y el Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo; Comunicación que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial, y a la que se alude en las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones relativas a esta materia. En efecto, la Comisión establece en el punto I.A.1 de la citada Comunicación, que *“constituyen secretos comerciales las informaciones (documentos o partes de documentos) respecto de los cuales una empresa ha reivindicado el mantenimiento del “secreto comercial” y que la Comisión reconoce como tal”*. Asimismo, continua manifestando que *“la no comunicabilidad de estas informaciones tiene por objeto garantizar la protección del legítimo interés de una empresa de que determinadas indicaciones estratégicas sobre sus intereses esenciales y sobre la marcha o el desarrollo de sus negocios no sean conocidos por terceros.”*

En la nota a pie de página número 9 de la referida Comunicación 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 vendidos 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”*.

En la anterior línea se manifiesta 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, que en su fundamento jurídico tercero señala:

licencias individuales continuarán vigentes hasta que se apruebe la normativa de desarrollo prevista en el artículo 8 de la misma.

³ Decisiones de la Comisión Europea de 21 de mayo de 2003 DOCE 2003 L263/03 y de 16 de julio de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Por tanto, al tratar la confidencialidad nos encontramos con conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido habrá de concretarse por la Administración en cuyos archivos obre la documentación, valorando de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tras un análisis minucioso sobre la naturaleza de cada documento, el beneficio que se causa dando acceso al mismo y el perjuicio que este conocimiento puede operar en el titular de la información.

Siguiendo los criterios del régimen jurídico expresado, esta Comisión ha de resolver sobre la confidencialidad de los documentos que forman parte del expediente en cuestión.

QUINTO.- CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS QUE FORMAN PARTE DEL EXPEDIENTE MTZ 2003/1214.

Procede examinar el contenido de los diferentes documentos del expediente, teniendo en consideración los escritos presentados por las entidades durante las fases de instrucción, audiencia y resolución, y comprobar así si están



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

protegidos por el secreto comercial e industrial que ampara la confidencialidad de documentos según contiene el artículo 37.5 de la LRJPAC.

Por lo que se refiere al análisis concreto sobre la confidencialidad del contenido de los documentos del citado expediente MTZ 2003/1214, objeto del presente procedimiento, cabe manifestar lo siguiente:

1º.- Dentro de las alegaciones realizadas por TESAU en este expediente que tuvieron entrada en esta Comisión con fecha 20 de mayo de 2004, esta operadora señaló que para acceder al expediente MTZ 2003/1214 era necesario, de conformidad con el artículo 37.2 de la LRJPAC, tener la cualidad de interesado al tratarse de datos que pudieran afectar al ámbito privado de las personas afectadas.

Pues bien, al respecto se han de tener en cuenta dos aspectos. Por un lado, poner de manifiesto que el artículo 37.2 de la LRJPAC se refiere al no acceso a documentos que contengan datos que afecten a la intimidad de las personas. En el expediente cuyo acceso está siendo objeto de análisis, no se incluye ningún dato de estas características. Esto es, el límite al acceso a ciertos documentos por ser considerados confidenciales proviene de incurrir los mismos en secreto comercial o industrial, y no por contener datos que afecten a la intimidad de las personas.

Por otro lado, cabe destacar que el derecho de acceso a archivos y registros no es un derecho de los interesados en el expediente cuyo acceso se pretende, sino un derecho subjetivo de la totalidad de los ciudadanos, tal y como establecen los artículos 35. h) y 37 de la LRJPAC.

2º.- Con carácter general, respecto a los documentos que contiene el expediente, cabe señalar que a juicio de esta Comisión la información que contienen carece en buena parte de carácter confidencial, por cuanto la misma no puede ser susceptible de revelar estrategia comercial o industrial alguna de los operadores alegantes, o se tratan de meros actos de trámite realizados por esta Comisión. Así, en la necesaria ponderación a realizar entre los intereses de las partes en el procedimiento que aportaron los datos cuya posible confidencialidad está siendo analizada y los del solicitante de acceso, en atención al principio de proporcionalidad cabe concluir que deben predominar estos últimos permitiéndose, por tanto, el acceso parcial al mismo.

3º.- No obstante, existen ciertos documentos dentro del expediente que deben ser tenidos como confidenciales a los que, por tanto, no podrá tener acceso el solicitante. Los documentos referidos son los siguientes:

- Documentos a través de los cuales TESAU presenta con fecha 31 de julio de 2003 el sistema de Contabilidad de Costes y sus resultados



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

auditados relativos al ejercicio 2002 bajo los estándares de costes corrientes e históricos, así como el resultado del cálculo del coste neto del Servicio Universal del año 2002. En este sentido, en el mismo documento TESAU solicita que la información aportada en dichos documentos sea tratada con carácter de estrictamente confidencial.

- Dentro de la *“Alegación Cuarta: Sobre la obligación de contribución a la financiación del coste neto del servicio universal”* del escrito de alegaciones al trámite de audiencia presentado por ONO con fecha 21 de noviembre de 2003, se considera confidencial la Tabla de la página 7 del mismo, al afectar al secreto comercial ya que hace referencia a la inversión, hogares pasados, ingresos y resultados de la actividad ordinaria del operador.
- Documento de TESAU firmado con fecha 27 de noviembre de 2003, con entrada en el Registro de esta Comisión con fecha 2 de diciembre de 2003 en el que se presentan alegaciones al trámite de audiencia propuesto por esta Comisión. Dentro de este documento debe incluirse los anexos al mismo en los que TESAU presenta en el primero de ellos un *“Estudio sobre la canibalización del tráfico de telefonía fija por la telefonía móvil”* y en el segundo *“Valoración económica del impacto sustitución fijo-móvil en el periodo 1999-2003”*.

Con fecha 28 de noviembre de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que solicita la confidencialidad de las alegaciones presentadas en los documentos de 27 de noviembre de 2003 debido al carácter sensible de las mismas.

- Anexo sobre el detalle por zonas del Coste Neto del Servicio Universal del año 2002, adjuntado a la Resolución sobre el Coste Neto de Prestación del Servicio Universal en el año 2002 propuesto por TESAU aprobada por esta Comisión con fecha 25 de marzo de 2004.

A juicio de esta Comisión, y de acuerdo con el régimen jurídico al que se ha hecho referencia en esta Resolución, la declaración de confidencialidad de estos datos responde a la necesidad de preservar el secreto de una información que define la estrategia comercial e industrial de las entidades que aportaron los mismos. Esto es, una vez aplicado el criterio de proporcionalidad antes aludido, el posible beneficio del solicitante que accede a la información es irrelevante frente al perjuicio potencial que podría causar la revelación de esta información.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, respecto al informe *“Valoración económica del impacto sustitución fijo-móvil en el periodo 1999-2003”* presentado por TESAU, AUNA alega que, en el caso de ser declarados confidenciales, lo serán ciertos aspectos y no el conjunto del mismo. Sin embargo, esta Comisión mantiene la confidencialidad de la totalidad del informe.

En efecto, el informe analiza la situación de este operador dentro del mercado, por lo que no solo los datos por éste aportados son confidenciales, sino también los supuestos de referencia, análisis y resultados del mismo. Esto es, es la totalidad del mismo del que se pueden obtener, además de datos concretos, aspectos que puedan desvelar secreto comercial o industrial de la compañía.

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

RESUELVE

PRIMERO. Estimar parcialmente la solicitud de AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A de acceder al expediente MTZ 2003/1214 sobre el coste neto de la prestación del servicio universal en el año del 2002 propuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. al considerar que los documentos que contiene el expediente, salvo los que se enumeran en el Resuelve Segundo, no incurren en secreto comercial o industrial y que, por tanto, no han de ser declarados confidenciales.

SEGUNDO. Declarar la confidencialidad al incurrir en secreto comercial o industrial de los documentos que pasan a enumerarse, no permitiéndose al solicitante el acceso a los mismos. Los documentos en cuestión son los siguientes:

- Documentos a través de los cuales TESAU presenta con fecha 31 de julio de 2003 el sistema de Contabilidad de Costes y sus resultados auditados relativos al ejercicio 2002.
- Tabla de la página 7 de las alegaciones de ONO presentadas con fecha 21 de noviembre de 2003, dentro de la que se hace referencia a la inversión, hogares pasados, ingresos y resultados de la actividad ordinaria del operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Documento de TESAU firmado el 27 de noviembre de 2003, con entrada en el Registro de esta Comisión con fecha 2 de diciembre de 2003 en el que se presentan alegaciones al trámite de audiencia propuesto por esta Comisión.
- Anexo a la Resolución de 25 de marzo de 2004 sobre el Coste Neto de Prestación del Servicio Universal en el año 2002 propuesto por TESAU, en el que se adjunta detalle por zonas del Coste Neto del Servicio Universal del año 2002.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la LRJPAC, 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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede 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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la LRJPAC, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda