



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la sesión 16/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de abril de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN PRESENTADA POR TELEVISA, S.A. DE C.V. SOBRE DETERMINADAS TARIFAS QUE FIGURAN EN LA OFERTA TIPO QUE SOGECABLE, S.A. HAYA COMUNICADO A LA ADMINISTRACIÓN EN CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2002.

En relación con el escrito presentado por TELEVISA, S.A. de C.V. solicitando determinadas tarifas que figuran en la oferta-tipo que SOGECABLE, S.A. haya comunicado a la Administración en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado en su sesión núm. 15/06, la siguiente Resolución:

Resolución de 27 de abril de 2006 recaída en el expediente RO 2005/1620.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 17 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de TELEVISA, S.A. de C.V. (en adelante, TELEVISA), en el que expone, básicamente, lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que TELEVISA provee de canales audiovisuales temáticos TELENOVELAS y GALAVISIÓN a SOGECABLE, S.A. (en adelante, SOGECABLE) *“para la redifusión de los mismos en la plataforma de televisión digital por satélite “DIGITAL+”.*
- Que SOGECABLE está exigiendo a TELEVISA determinadas cantidades económicas al amparo de las condiciones impuestas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002¹.
- Que en TELEVISA concurre *“interés legítimo y directo para conocer las exigencias impuestas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a SOGECABLE, S.A. para la observancia y vigilancia de las condiciones del Acuerdo del Consejo de Ministros (...)”.*

Por ello, al amparo de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), solicita que por parte de esta Comisión *“se expida certificado acreditativo de los siguientes extremos:*

a.- Si SOGECABLE, S.A. viene obligada a exigir a los proveedores de canales temáticos (...) determinadas cantidades en concepto de prestación de servicios mayoristas de plataforma digital, en virtud de las condiciones impuestas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 29 de noviembre de 2002.

b.- En su caso, el importe que SOGECABLE, S.A. viene obligada a exigir a los proveedores de canales temáticos por cada canal que se emite o redifunde a través de la plataforma de televisión digital por satélite DIGITAL+; con indicación, en su caso, de dicho importe para cada año o período de vigencia de dicho precio”.

SEGUNDO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 24 de noviembre de 2005, se dio traslado a SOGECABLE de la solicitud de TELEVISA al objeto de que formulase alegaciones y aportase los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 20 de diciembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de SOGECABLE por el que formulaba alegaciones. En concreto, SOGECABLE manifestaba lo siguiente:

¹ Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, por el que, conforme a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de condiciones la operación de concentración económica consistente en la integración de “DTS Distribuidora de Televisión por Satélite” (Vía Digital) en “Sogecable, S.A.” (Sogecable), publicado mediante la Orden ECO/19/2003, de 8 de enero.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que la solicitud de TELEVISA *“no constituye propiamente una solicitud de acceso a información en cuanto que su petición presenta aspectos propios de una consulta”*.
- Que la información solicitada por TELEVISA *“mantiene directa relación con una información que SOGECABLE le ha facilitado a TELEVISA”*.
- Que TELEVISA es una empresa con la que SOGECABLE mantiene relaciones comerciales porque sus canales forman parte de la oferta comercial de DIGITAL+ *“para su difusión en el marco de la citada oferta libremente pactada por las partes”*.
- Que los antecedentes de la solicitud de TELEVISA *“se fundamentan previsiblemente, en la iniciativa adoptada por SOGECABLE de adaptar los contratos vigentes a las condiciones generales contenidas en la Oferta Tipo, en los términos indicados por la resolución del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), de 30 de diciembre de 2004, dictada en el procedimiento de vigilancia VIG 0301/31, del cumplimiento de las condiciones fijadas por el Consejo de Ministros (...). En estas condiciones, SOGECABLE se ha limitado a cumplir lo dispuesto por el SDC.”*
- Que, en virtud de lo señalado, *“se han mantenido las oportunas conversaciones con TELEVISA al objeto de modificar el contrato vigente, sobre la base de los precios actuales que se satisfacen por acceso a los servicios de plataforma de SOGECABLE, habiéndoseles comunicado, por lo tanto, los precios en vigor recogidos en la Oferta Tipo para adecuar el contrato a esta Oferta, por lo que en este contexto carece totalmente de objeto la petición de acceso a la información solicitada”*.

SOGECABLE finaliza su escrito solicitando que por esta Comisión *“se acuerde no facilitar acceso a TELEVISA, S.A. de C.V. a la información que solicita”*.

CUARTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 13 de febrero de 2006 y de conformidad con lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJPAC, se notificó a SOGECABLE y a TELEVISA el acuerdo de ampliación del plazo de resolución y notificación del procedimiento en dos meses más.

QUINTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 17 de marzo de 2006 y de conformidad con lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJPAC, se notificó a SOGECABLE y a TELEVISA el acuerdo de ampliación del plazo de resolución y notificación del procedimiento en un meses más.

SEXTO.- Una vez iniciado e instruido el procedimiento, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 28 de marzo de 2006, se puso de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

manifiesto el expediente a SOGECABLE y a TELEVISA, como entidades interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y en el plazo de diez días, pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

SÉPTIMO.- Con fecha 24 de abril de 2006, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de SOGECABLE en el que expone lo siguiente:

- Que SOGECABLE considera que la solicitud de TELEVISA *“no es una cuestión en la que se tenga que decidir sobre la oportunidad del ejercicio del derecho de acceso planteado en función de cual sea la naturaleza, confidencial o no, de la información requerida, como se realiza por la Comisión.”*
- Que, *“no puede olvidarse que estamos ante una petición que mantiene directa relación con una información que SOGECABLE ya facilitó a TELEVISA (...), en cumplimiento de la condición tercera del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 (...), por lo que resulta indiscutible que tal información no solamente no es confidencial sino que constituye precisamente la información que SOGECABLE comunica a terceros proveedores de canales en su condición de prestador de servicios mayoristas de plataforma digital.”*
- Que SOGECABLE considera que *“lo que se debería examinar es, primero, el derecho de acceso en sí mismo que pudiera tener TELEVISA con respecto al expediente, y si reúnen los requisitos legales para ello; y segundo, si lo solicitado es, efectivamente, un derecho de acceso a archivos o registros o más bien, el ejercicio del derecho de consulta, y si tal ejercicio responde a los requisitos exigidos por la Comisión.”*
-
- Que, si se entiende *“que nos encontramos ante una solicitud de información (...) al amparo de lo dispuesto en el artículo 37.1 de la LRJPAC (...) por concurrir en TELEVISA interés legítimo y directo, tal derecho, en nuestra opinión, no puede ser reconocido pues supondría dar acceso a (...) un expediente que se corresponde con un procedimiento que no está terminado en la fecha de la solicitud.”*
- Que, *“el expediente MTZ 2003/1565 (...) es el expediente a que se refiere TELEVISA en su solicitud y al que pertenece la información requerida relativa a la obligación de SOGECABLE de prestación de servicios mayoristas de plataforma digital”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, *“tal expediente corresponde a un procedimiento que a la fecha de la solicitud de TELEVISA, 17 de noviembre de 2005, no está terminado, y sigue, a fecha de hoy, sin estarlo. (...)”*.Según SOGECABLE, *“el procedimiento de vigilancia en cuestión se trata de un procedimiento en curso, en plena tramitación, en el que el único sistema de publicidad de la actuación administrativa disponible, en su caso, sería la personación en el procedimiento por parte de TELEVISA, si tuviera legitimación”*.
- Que la petición de TELEVISA *“arranca de la iniciativa de SOGECABLE de adaptar los contratos vigentes a las condiciones contenidas en la oferta tipo de servicios de plataforma digital. Este proceso de adaptación (...) afecta a una relación contractual de carácter exclusivamente bilateral entre ambas entidades donde la competencia de la Comisión ha de limitarse, (...) a aquellos supuestos en que las relaciones jurídicas en cuestión se sometan al mecanismo de arbitraje de la condición vigésimo primera del Acuerdo.”*
-
- Que, *“la información que TELEVISA solicita evacue la Comisión se trata de información que precisamente SOGECABLE ya facilitó a TELEVISA en el ámbito de sus relaciones comerciales. Si TELEVISA considera que tal información no es exacta, debería, todo lo más, ceñir su consulta a obtener la constatación o confirmación de tal extremo mediante la presentación de la información facilitada por SOGECABLE a esa Comisión en relación con las condiciones de prestación de servicios mayoristas de plataforma digital. Hacerlo utilizando procedimientos no previstos para ello, representa abrir una nueva vía de intervención o intermediación de ese organismo que no sólo no está prevista en el marco de las relaciones comerciales bilaterales entre SOGECABLE y TELEVISA sino que además vulneraría los principios básicos que rigen el mecanismo de cumplimiento del elenco de obligaciones establecido en la Orden ECO/19/2003, de 8 de enero, por la que se dispone la publicación del Acuerdo”*.

SOGECABLE finaliza su escrito solicitando que *“se acuerde no facilitar acceso a TELEVISA, S.A. de C.V. a la información que de una u otra forma solicita”*.

OCTAVO.- Finalizado el plazo señalado en el Antecedente de hecho sexto, no se ha recibido en esta Comisión alegaciones de TELEVISA.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PRIMERO.- 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.

El artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) determina el objeto funcional de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones:

“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entres los mismos”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 m) de la LGTel, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

“m) Cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomiende el Gobierno o el Ministerio de Ciencia y Tecnología”.

Por su parte, la Disposición transitoria octava de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones seguirá ejerciendo “*las funciones en materia de fomento de la competencia en los mercados audiovisuales que le atribuye la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en los términos previstos en la misma, en tanto no entre en vigor la nueva legislación del sector audiovisual*”.

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, por el que, conforme a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de condiciones la operación de concentración económica consistente en la integración de “DTS Distribuidora de Televisión por Satélite, S.A.” (Vía Digital) en “Sogecable, S.A.” (Sogecable), atribuye a esta Comisión diversas funciones relativas a la ejecución y cumplimiento del Acuerdo:

- Supervisión de las condiciones del Acuerdo.
- Informe relativo al Plan de Actuaciones.
- Arbitraje.
- Informar al Servicio de Defensa de la Competencia en relación con el término (X) previsto en la Condición decimoctava.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la base de las competencias generales relativas a la ejecución y cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros, esta Comisión puede resolver la solicitud presentada por TELEVISIA.

SEGUNDO.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACCESO SOLICITADO.

La solicitud presentada por TELEVISIA en fecha 17 de noviembre de 2005 se encuadra en el régimen jurídico establecido para el acceso a archivos y registros administrativos en el artículo 37 de la LRJPAC.

El artículo 37 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que *“los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos (...), siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”*.

Asimismo, cuando se trate del acceso a documentos nominativos –que contengan datos que permitan la identificación nominal de su titular- se exige en el apartado 3 del mismo precepto un requisito subjetivo adicional, más allá de la mera condición de ciudadano, como es el de poseer un interés legítimo y directo.

Por su parte, la letra d) del artículo 37.5 de la LRJPAC establece que el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los expedientes relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

La Disposición adicional cuarta de la LGTel regula la declaración de confidencialidad –cuando proceda- de la información aportada por los operadores a las Autoridades Nacionales de Reglamentación del sector, en el siguiente sentido:

“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 resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad.”

Es posible, por tanto, que la entidad que aporta la información solicite que la misma sea declarada confidencial con relación a cualesquiera terceros. La Administración habrá de resolver, *“de forma motivada”*, sobre esa solicitud.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- PROCEDIMIENTO PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN QUE PUEDE AFECTAR AL SECRETO COMERCIAL O INDUSTRIAL.

Como ha señalado esta Comisión en numerosas Resoluciones² no existe en el ordenamiento jurídico español, una norma que regule de forma directa y exhaustiva el llamado secreto comercial o industrial:

“(...) 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 puedan 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.”

Ha de indicarse que esta Comisión se ha alineado con la práctica de la Comisión Europea³ 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, con objeto de identificar las características que pueden definir la información que debe ser tratada como confidencial por afectar al secreto comercial o industrial de las empresas, resulta de interés la Comunicación de la Comisión Europea de 22 de diciembre de 2005, relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07). Pues bien, la Comisión Europea establece en el punto 3.2.1. “Secretos comerciales” que *“cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de*

² Entre otras, Resolución de 3 de marzo de 2005, 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.; Resolución 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.

³ Decisión de la Comisión Europea de 21 de mayo de 2003 (DOCE 2003 L263/03)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, las estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.”

Por su parte, en el punto 3.2.2. “Otra información confidencial” de la misma Comunicación, se señala que *“la categoría de “otra información confidencial” incluye información distinta de los secretos comerciales que pueda considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa. En función de las circunstancias específicas de cada caso, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes sobre empresas que permita a éstas ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores.”*

En el punto 3.2.3. “Criterios para la aceptación de las solicitudes de trato confidencial” se establece que *“la información se considerará cuando la persona o empresa en cuestión haya presentado una solicitud a este efecto y dicha solicitud haya sido aceptada por la Comisión”. En todo caso, “no se considerará, en principio, confidencial la información relativa a una empresa que ya se conozca fuera de la empresa (o, tratándose de un grupo, fuera de éste) o fuera de la asociación a la que lo haya comunicado la empresa en cuestión.”*

En la anterior línea se ha manifestado 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, en cuyo fundamento jurídico tercero señala que:

“¿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 (...) indicó como documentos confidenciales al remitir a esta Sala el Expediente administrativo (...) 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 lo tanto, al tratar la confidencialidad nos encontramos con conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido habrá de concretarse por la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 desconocimiento puede operar en el titular de la información.

Ha de indicarse que la norma configura la confidencialidad como un derecho cuyo reconocimiento es potestativo para la Administración, quien es la encargada de apreciar si se dan los presupuestos de hecho necesarios para determinar que su contenido constituye secreto comercial. Por tanto, el otorgamiento de la confidencialidad no es automático y debe ser considerado y valorado por esta Comisión en cada caso. Para ello, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aplicando razonablemente los elementos de juicio que tiene a su alcance, finalmente adopta una decisión motivada respecto al acceso al documento solicitado en cada caso.

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.

CUARTO.- SOBRE EL ACCESO DE TELEVISA A LA INFORMACIÓN SOLICITADA.

Como se ha señalado en los antecedentes, TELEVISA ha solicitado el acceso a la siguiente información:

- a) Si SOGECABLE viene obligada a exigir a los proveedores de canales temáticos determinadas cantidades en concepto de prestación de servicios mayoristas de plataforma digital.
- b) El importe que SOGECABLE viene obligada a exigir a los proveedores de canales temáticos por cada canal que se emite a través de la plataforma DIGITAL+.

En el presente caso, la información cuyo conocimiento se pretende forma parte del expediente relativo al Informe anual al Servicio de Defensa de la Competencia sobre el cumplimiento por parte de SOGECABLE, S.A. de las condiciones a las que se subordina la operación de concentración entre SOGECABLE, S.A. y DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A., en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, que obra en los archivos de esta Comisión, tratándose de un procedimiento ya terminado en la fecha de la solicitud de acceso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La legitimación de TELEVISA para acceder a dicha información viene determinada por su condición de entidad que tiene un contrato con SOGECABLE o que se encuentra en un proceso de negociación con vistas a la conclusión de un contrato.

En el presente caso, tanto SOGECABLE como TELEVISA, han manifestado que ambas entidades mantienen relaciones comerciales porque los canales suministrados por TELEVISA forman parte de la oferta de DIGITAL+.

Por tanto, TELEVISA ostenta un interés legítimo y directo para acceder a la información relativa a las tarifas por los servicios mayoristas prestados por SOGECABLE.

Procede, por último, determinar si la información cuyo acceso se solicita puede ser revelada o si por el contrario, se encuentra amparada por el secreto comercial o industrial.

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 autorizó la operación de concentración económica consistente en la integración de VÍA DIGITAL en SOGECABLE pero subordinándola al cumplimiento de una serie de condiciones. Concretamente, en las condiciones primera a tercera del Acuerdo, se reguló el acceso a los servicios mayoristas de plataforma digital de SOGECABLE por parte de terceros, en los siguientes términos:

“Primera.- Sogecable deberá ofrecer sus servicios mayoristas de plataforma digital, en la medida en el que lo permita su capacidad disponible, a cualquier tercer programador que desee transmitir sus canales a través de dicha plataforma.

En todo caso, Sogecable deberá poner un número adicional de canales equivalente, al menos, al 20 por 100 de los actualmente emitidos a través de su plataforma de televisión a disposición de terceros programadores, diferentes de aquéllos cuyos canales ya viniesen operando a través de Canal Satélite Digital con anterioridad a la operación de concentración. (...)

Segunda.- Adicionalmente, Sogecable deberá en todo caso poner a disposición de terceros su plataforma y demás servicios conexos para la emisión de canales temáticos informativos de programadores independientes de Sogecable y de sus socios de referencia.

Tercera.- La puesta a disposición por Sogecable de todos los servicios necesarios para el acceso de terceros para la emisión de canales a través de su plataforma de televisión, deberá realizarse en condiciones equitativas, transparentes y no discriminatorias.

En particular, el precio cobrado por los servicios prestados deberá estar basado en los costes derivados de los mismos. Para ello, Sogecable deberá llevar una contabilidad separada para sus servicios como mayorista de plataforma digital y para el resto de sus



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios, que permita identificar claramente los costes derivados de cada una de dichas actividades”.

En cumplimiento de la condición vigésima del Acuerdo del Consejo de Ministros, SOGECABLE presentó al Servicio de Defensa de la Competencia un Plan de Actuaciones para la instrumentación de las condiciones establecidas en el citado Acuerdo. Dicho Plan fue aprobado por el Servicio de Defensa de la Competencia el 3 de abril de 2003.

En virtud de las obligaciones impuestas en las condiciones primera a tercera del Acuerdo, y en desarrollo del Plan de Actuaciones, SOGECABLE elaboró una Oferta Tipo en la que se incluyen todos los servicios mayoristas de plataforma digital que presta a terceros de forma individualizada, así como las tarifas, orientadas a costes, de dichos servicios.

Por tanto, las cantidades que, en concepto de prestación de servicios mayoristas de plataforma, exija SOGECABLE a los programadores con los que contrate, deberán estar orientadas a costes y figurar en una oferta tipo.

Según lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, SOGECABLE con fecha 31 de octubre de 2003, presentó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones una Oferta Tipo de servicios mayoristas.

Con fechas 12 de febrero y 15 de julio de 2004, La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones emitió sendos informes al Servicio de Defensa de la Competencia sobre el cumplimiento por parte de SOGECABLE del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, en los que, entre otras cuestiones, se analizó la Oferta Tipo presentada por SOGECABLE.

El Servicio de Defensa de la Competencia, mediante Resolución de 29 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta las observaciones efectuadas por esta Comisión en sus informes, ordenó a SOGECABLE la adopción de determinadas medidas para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el señalado Acuerdo del Consejo de Ministros.

De acuerdo con lo ordenado por el Servicio de Defensa de la Competencia, con fecha 7 de marzo de 2005, SOGECABLE remitió a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las tarifas actualizadas para el año 2005 correspondientes a los servicios mayoristas incluidos en la Oferta Tipo.

Posteriormente, el día 15 de julio de 2005, SOGECABLE remitió de nuevo a esta Comisión, la referida Oferta Tipo en el marco del procedimiento del Informe Anual al Servicio de Defensa de la Competencia sobre el cumplimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las condiciones del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002.

Pues bien, en la documentación aportada por SOGECABLE, figuran las tarifas de los servicios mayoristas que forman parte de su oferta a terceros programadores, y cuyo acceso es objeto del presente procedimiento. En concreto, se trata de los siguientes servicios:

- **Servicios esenciales:** Codificación, Señalización, Control de Calidad y Servicios de Plataforma.
- **Servicios no esenciales:** Compresión y Multiplexación, Enlace ascendente, Segmento espacial y Emisión.
- **Interactivos no básicos.**

En cuanto a las tarifas correspondientes a todos estos servicios, esta Comisión considera que carecen del carácter de información confidencial, por cuanto que las mismas no pueden ser susceptibles de revelar estrategia comercial o industrial alguna de SOGECABLE.

En efecto, las citadas tarifas forman parte de una Oferta Tipo que, por su propia naturaleza, no puede tener carácter de información confidencial, al estar obligado SOGECABLE a ofrecerla a los terceros con los que contrate.

Es más, según señala en sus alegaciones, *“los precios actuales que se satisfacen por acceso a los servicios de plataforma”* han sido comunicados por SOGECABLE a TELEVISA, en el marco del proceso de modificación de los correspondientes contratos.

En conclusión, teniendo en cuenta el interés legítimo y directo de TELEVISA en acceder a las tarifas que SOGECABLE exige a los proveedores de canales temáticos por cada canal que se emite en DIGITAL+, y que dicha información forma parte de una oferta tipo que SOGECABLE ya ha comunicado a TELEVISA, procede dar traslado a esta entidad de las tarifas de los servicios mayoristas, que se ajuntan como Anexo a la presente Resolución.

QUINTO.- EN RELACIÓN CON LAS ALEGACIONES DE SOGECABLE.

Como se ha señalado en los Antecedentes de Hecho, SOGECABLE considera que no debería reconocerse a TELEVISA el derecho de acceso establecido en el artículo 37 de la LRJPAC puesto que, en su opinión, el procedimiento en el que obra la información solicitada no se encontraba terminado en la fecha de la solicitud.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, según SOGECABLE, la información requerida pertenece al expediente de referencia MTZ 2003/1565, el cual forma parte del procedimiento de vigilancia del cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 encomendado a esta Comisión.

Al respecto, ha de señalarse que la competencia atribuida a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para supervisar y vigilar las condiciones del Acuerdo del Consejo de Ministros, se articula mediante la emisión al Servicio de Defensa de la Competencia de informes anuales y puntuales sobre cualquier conflicto o incidencia relativo al citado Acuerdo. Para la evacuación de estos informes, se procede a la apertura del correspondiente procedimiento administrativo.

En uso de la habilitación competencial citada, con fecha 30 de octubre de 2003, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó iniciar de oficio un procedimiento con el fin de analizar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros. Dicho procedimiento, -con referencia MTZ 2003/1565-, finalizó mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 12 de febrero de 2004, por el que se aprobó el Informe al Servicio de Defensa de la Competencia sobre el cumplimiento por parte de SOGECABLE, S.A. de las condiciones a las que se subordina la operación de concentración entre SOGECABLE, S.A. y Distribuidora de Televisión Digital, S.A., en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 29 de noviembre de 2002.

Posteriormente, mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión de fecha 15 de julio de 2004, se puso fin al procedimiento de referencia RO 2004/977 mediante la emisión del Informe al Servicio de Defensa de la Competencia en relación con las alegaciones de SOGECABLE, S.A. al Informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 12 de febrero de 2004 y en relación con el segundo Informe semestral remitido por SOGECABLE. Es en el marco de este último procedimiento, en el que SOGECABLE, con fecha 7 de marzo de 2005, remite a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la Oferta tipo correspondiente a los servicios mayoristas.

Por ello, se ha de rechazar la alegación de SOGECABLE puesto que la información cuyo acceso ha solicitado TELEVISA forma parte de un procedimiento ya terminado en la fecha de la solicitud.

Por otro lado, SOGECABLE alega que la información solicitada por TELEVISA afecta a aspectos propios de la relación contractual entre este programador y SOGECABLE por lo que no debe reconocerse el acceso requerido.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al respecto, ha de indicarse que en la presente resolución, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resuelve una solicitud de acceso a determinada documentación que obra en los archivos de esta Comisión. En efecto, a lo largo de la Resolución se analizan los requisitos exigidos por el artículo 37 de la LRJPAC para acceder a documentos obrantes en la Administración, esto es, si se trata de un procedimiento ya finalizado, si concurre interés legítimo y directo por parte de TELEVISA y si la información solicitada debe ser tratada como confidencial por afectar al secreto comercial o industrial.

Como se puede comprobar, en ningún momento, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones está interviniendo en la relación contractual existente entre SOGECABLE y TELEVISA, sino que se limita a tramitar un procedimiento administrativo relativo al acceso a los archivos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Por ello, también en este caso, han de rechazarse las alegaciones de SOGECABLE.

En todo caso, resulta sorprendente la negativa de SOGECABLE a que por esta Comisión se reconozca el derecho de acceso de TELEVISA a las tarifas correspondientes a los servicios mayoristas, teniendo en cuenta, que, según afirma SOGECABLE, dicha información ya ha sido suministrada por SOGECABLE a TELEVISA.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- En virtud de las obligaciones impuestas en las condiciones primera a tercera del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, las cantidades que, en concepto de prestación de servicios mayoristas de plataforma, exija SOGECABLE, S.A. a los programadores con los que contrate, deberán estar orientadas a costes y figurar en una oferta tipo.

SEGUNDO.- Dar traslado a TELEVISA, S.A. de las tarifas correspondientes a servicios mayoristas de plataforma que figuran en la primera página del Documento 2 anexo al escrito remitido por SOGECABLE, S.A. a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el día 7 de marzo de 2005, que se adjuntan como anexo a la presente Resolución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento del 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, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número dos del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

LA VICEPRESIDENTA

Jaime Almenar Belenguer

Elisa Robles Fraga



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONFIDENCIAL

ANEXO. TABLA DE TARIFAS

SERVICIOS ESENCIALES	
Codificación	36.464,78
Señalización	8.610,20
Control de calidad	8.120,58
Servicios de Plataforma	18.292,01
TOTAL	71.487,57

***SERVICIOS NO ESENCIALES				
		SOLO ASTRA	SOLO HISPASAT	ASTRA+HISPASAT
Compresión y Multiplexación		34.424,82	34.424,82	34.424,82
Enlace Ascendente		24.479,32	14.748,79	39.228,11
Segmento Espacial		247.399,48	228.235,74	475.635,21
Emisión				
	Señal Externa	25.861,85	25.861,85	25.861,85
	Play Out	138.397,81	138.397,81	138.397,81
	Play Out con directos	295.287,53	295.287,53	295.287,53

INTERACTIVOS NO BÁSICOS		
Servicios de emisión de Aplicaciones interactivas No Básicas	SOLO ASTRA	SÓLO HISPASAT
COSTE POR Mb/s	68.965,56	61.636,16
Enlace ascendente	6.209,49	3.741,94
Segmento espacial	62.756,07	57.894,94
COSTE POR PID	8.170,19	10.784,69