



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 14 de septiembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DENIEGA A SUPERCABLE ANDALUCÍA, S.A. EL ACCESO AL PROYECTO TÉCNICO PRESENTADO POR PROCONO, S.A. PARA LA OBTENCIÓN DE UNA LICENCIA INDIVIDUAL B1

En relación con el escrito presentado por la entidad Supercable Andalucía, S.A. para que se le de acceso al proyecto técnico presentado en esta Comisión por Procono, S.A. para la obtención de una licencia individual B1 en el ámbito territorial del municipio de Córdoba, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 32/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 14 de septiembre de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/2902.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 11 de febrero de 2000, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Supercable Andalucía, S.A. (en adelante Supercable) por el que solicitaba el acceso de un representante de la citada entidad al expediente número 1999/1474, relativo a una licencias individual B1



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

otorgada a la entidad Procono, S.A. (en adelante Procono) por Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 28 de diciembre de 1999. Concretamente solicitaba el acceso al proyecto técnico que forma parte del contenido de la citada licencia individual.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 22 de febrero del año en curso, la Dirección de Licencias de esta Comisión requirió a la entidad solicitante que acreditara la representación legal con la que actuaba la persona física que suscribía la solicitud en representación de Supercable. En el mismo escrito se le informaba que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.5.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el derecho de acceso a archivos y registros no puede ser ejercido en los expedientes relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial y que, por lo tanto, Supercable solo podría acceder a aquellas partes del expediente que no tengan tal naturaleza.

TERCERO.- Con fecha 17 de marzo del presente año ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito del representante legal de Supercable por el que, tras cumplimentar la acreditación del representante requerida, solicita que se le notifique, en ejercicio de las competencias atribuidas a esta Comisión, qué partes del Proyecto Técnico sobre al que se ha solicitado el acceso se encuentran protegidas por el secreto comercial y profesional.

CUARTO.- En cumplimiento de 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 (LRJPAC), se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que, en el plazo máximo de diez días pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

Con fecha 18 de julio de 2000, la entidad Procono ha presentado escrito mostrando su conformidad con el procedimiento tramitado y sus conclusiones.

Finalizado el citado plazo, Supercable no ha presentado alegaciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Normativa sobre acceso a archivos y registros de las administraciones públicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 35, letra h), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (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 (art. 105 b), que establece que la ley regulará este derecho) y en la legislación vigente. Precizando tales términos, el art. 37.5 de la Ley de Procedimiento mencionada dispone lo siguiente:

*“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 su parte, la normativa sectorial en materia de licencia individual, como título habilitante para la prestación de servicios y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicación, prevé también, por razón del secreto profesional, una prohibición de acceso a los archivos y registros administrativos en relación con la documentación que el interesado ha de remitir a la Administración acompañando a la solicitud de licencia individual. En concreto, el art. 5 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a dichas licencias individuales, declara:

*“...Las condiciones generales que deben cumplir los titulares de cualquier categoría de licencias individuales para la prestación de servicios a terceros o el establecimiento o explotación de redes públicas son las siguientes:
1. Remitir al Ministerio de Fomento y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cuanta información y documentación precisen, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 11.2 y 16 párrafo primero de la Ley General de Telecomunicaciones. Dicha información sólo podrá utilizarse para los fines que motivaron su solicitud y tendrá carácter confidencial cuando así lo determine la normativa aplicable. El Ministerio de Fomento y la Comisión del mercado de las telecomunicaciones no revelarán ninguna información amparada por el secreto profesional, en particular información sobre empresas o sobre relaciones comerciales o los componentes de los costes de las mismas.”
(...)”*

SEGUNDO.- Régimen jurídico del secreto comercial e industrial.

Vista la normativa aplicable a la cuestión planteada y de acuerdo con la línea seguida por esta Comisión en materia de secreto comercial e industrial, 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. Por tanto, se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido habrá de concretarse por la Administración en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuyos Registros obre esta documentación, valorando, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la necesidad o utilidad para el solicitante de acceso a la información y el daño que este conocimiento puede operar en el titular de la información.

Es manifestación de esta línea argumental la Resolución de la Comisión de 4 de febrero de 1999, sobre la declaración de confidencialidad de los anexos 2C y 3C del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Telefónica, S.A. y Lince Telecomunicaciones, S.A. el día 22 de julio de 1998, en la que se afirma:

*“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 cuáles son las características que deben reunir los documentos para poder calificarlos como confidenciales.
(...)”*

Consecuentemente, las únicas reglas que pueden establecerse con carácter general, en relación con esta cuestión, partirían de la consideración de secretas de aquellas informaciones contenidas en un acuerdo de interconexión que las partes 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 apoyo de estas consideraciones, la Resolución mencionada se hace eco de la jurisprudencia existente en este punto: Así, el Auto del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1995, Sección Tercera de la Sala Tercera, recaído en el recurso nº 533/94 (Auto al que se alude en posteriores resoluciones de la Comisión relativas a declaraciones de confidencialidad recaídas en acuerdos de interconexión), señala:

*“¿Qué debe entenderse, desde la perspectiva del recurso contencioso-administrativo interpuesto, por datos o documentos que se consideran 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 han de compaginarse con el derecho de tutela judicial efectiva, como reconoce la representación procesal de los recurrentes en Súplica...”*

Esta misma línea argumental, en materia de secreto comercial e industrial, también se ha recogido por la Comisión del Mercado de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones a propósito del acceso a sus archivos y registros. Concretamente, en la Resolución de esta Comisión de 23 de septiembre de 1999, relativa al escrito presentado por Madritel Comunicaciones, S.A. solicitando acceso a las condiciones acordadas en los contratos de cesión de contenidos firmados entre Sogecable y Cableuropa. En esta resolución se afirma:

“De todo lo anteriormente expuesto puede deducirse que 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 par 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 reivindicuen como tales, y que esta Comisión así lo reconozca. Tal reconocimiento debería realizarse tras un análisis minucioso sobre la naturaleza de cada documento 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.”

Por otro lado, y en relación con la reivindicación por parte del interesado de que la Administración declare confidencial la documentación que aporta (reivindicación a la que se hace alusión más arriba), cumple señalar que es criterio asentado por esta Comisión que cabe una actuación “ex ante” por parte de la misma, calificando documentación como confidencial aunque no haya una solicitud expresa al respecto por el interesado, por contener esa documentación información estratégica, constitutiva de secreto comercial. Esta consideración encuentra fundamento en la argumentación contenida en la ya mencionada Resolución de la Comisión de 4 de febrero de 1999, en la que se afirma:

“...Esta Comisión en cumplimiento del objeto que le marca el artículo 1. Uno de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones de salvaguardar la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, no debe limitarse a intervenir cuando dicha situación de competencia resulte dañada sino que, en determinadas circunstancias, debe actuar “ex ante”. En este sentido, tanto la citada Ley de Liberalización de las 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 mercado.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Teniendo presente todo lo anterior, a efectos de determinar, para la resolución de la solicitud presentada por Supercable Andalucía, S.A., el contenido de los conceptos de secreto comercial, industrial o profesional, 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 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo; Comunicación que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial. En esta Comunicación se afirma: *“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 comerciales 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”*.

CUARTO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para decidir sobre la confidencialidad de los documentos que se le presenten

Por lo que respecta a la competencia para calificar los documentos que se le presenten, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la declaración de confidencialidad de los mencionados documentos, a fin de dar cumplimiento a las normas que prohíben que esta misma Comisión revele la información amparada por el secreto comercial e industrial que resulte contenida en dichos documentos; así, en materia de interconexión, autorizaciones o licencias. Particularmente, en materia de licencias, el art.5.1 de la Orden por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales, precepto al que anteriormente se ha aludido, prohíbe a la Comisión la revelación 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”.

En orden al cumplimiento de esta disposición, la Comisión ha de apreciar los presupuestos de hecho a fin de decidir si concurren los caracteres propios del secreto comercial e industrial, según lo que antes se ha expuesto (indicaciones estratégicas sobre intereses comerciales, sobre la marcha o desarrollo de los negocios, o sobre la estrategia de mercado; información sobre relaciones comerciales o los componentes de los costes).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Estas consideraciones encuentran apoyo en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de junio de 1986, sobre el asunto 53/85, en que se manifiesta que, dada la normativa que obliga a la Comisión Europea a tener en cuenta, en lo que se refiere a la publicación de ciertas comunicaciones y decisiones, el interés legítimo de las empresas en que sus secretos comerciales no sean divulgados, corresponde, consecuentemente, a esa Comisión apreciar si determinado documento contiene o no secretos comerciales. En este sentido, la Sentencia mencionada, dice:

*“El artículo 19, apartado 3, que prevé la publicación de comunicaciones de forma previa a la expedición de declaraciones negativas o de excepciones, y el artículo 21, que prevé la publicación de ciertas decisiones, **imponen**, tanto en un caso como en otro, a la Comisión la obligación de tener en cuenta el interés legítimo de las empresas en que sus secretos comerciales no sean divulgados. De esta forma, se concede una protección muy especial a los secretos comerciales. Estas disposiciones, aun cuando se refieren a hipótesis particulares, deben ser consideradas como expresión de un principio general que tiene aplicación durante el desarrollo del procedimiento administrativo. De ello resulta que el tercero reclamante no puede recibir en ningún caso comunicación de documentos que contengan secretos comerciales. Cualquier otra solución llevaría al inadmisibles resultado de que una empresa pudiera verse tentada a plantear una reclamación ante la Comisión únicamente con vistas a tener acceso a los secretos comerciales de los competidores.*

***Corresponde ciertamente a la Comisión apreciar si determinado documento contiene o no secretos comerciales.** Luego de haber proporcionado a la empresa la posibilidad de exponer su punto de vista, está obligada a adoptar en esta materia una decisión motivada que debe comunicarse a la empresa. Habida cuenta del perjuicio en extremo grave que podría resultar de la comunicación irregular de documentos a un competidor, la Comisión debe, antes de ejecutar su decisión, dar a la empresa la posibilidad de acudir al Tribunal para que se revisen las apreciaciones de que se trata e impedir de esta forma que se efectúe la comunicación.”*

De igual modo, hay que entender que la competencia para calificar la confidencialidad de los documentos que se le presenten corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sin perjuicio de la revisión de su criterio ante la Jurisdicción ordinaria.

Se trata, además, de una actividad que conecta directamente con el objeto de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre salvaguardia de las condiciones de competencia efectiva en el mercado (art.1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones), pues el conocimiento, por los operadores de la competencia, de información que afecta a la estrategia comercial que una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

empresa se propone desarrollar puede incidir en el mercado, no precisamente abriéndolo, sino restringiendo el nivel de competencia en el mismo.

Por otra parte, es esa vinculación que hay entre la labor de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la declaración de confidencialidad de los documentos que se le presentan y el objeto de la misma definido en la Ley 12/1997, lo que justifica que, como se ha dicho, la Comisión despliegue tal labor no sólo a solicitud del interesado sino también de oficio.

QUINTO.- Examen del contenido de los diferentes apartados del proyecto técnico presentado por Procono

Hechas estas consideraciones, procede examinar el contenido de los diferentes apartados del Proyecto Técnico que fue presentado por Procono, S.A. para la obtención de una licencia B1 para el municipio de Córdoba, siguiendo el orden de las especificaciones que, sobre los apartados de los proyectos técnicos, se contiene en el art. 13 de la Orden de licencias, y al objeto de manifestar si están protegidos por el secreto comercial e industrial:

1.- En lo relativo al **plan de calidad del servicio**, se incluyen en el Proyecto Técnico una serie de previsiones que alcanzan a un período de diez años, estructurando un plan sobre la mejora del porcentaje de averías con duración superior a 24 horas, el porcentaje de llamadas infructuosas, o de tarificación incorrecta, sobre el tiempo de espera al servicio, la demora de tono superior a cinco segundos, así como sobre la duración media de las averías y otros criterios sobre medición de la calidad utilizando como base el concepto de averías. Además de definir los parámetros de calidad del servicio, el Proyecto también define en este apartado los parámetros de calidad de la red (con previsiones sobre los requisitos técnicos que tendrá la red que va a establecer y sobre el parámetro de calidad en el punto de terminación de red y en el centro de distribución).

Con ello, haciendo un juicio de proporcionalidad, la declaración de confidencialidad de este apartado responde a la necesidad de preservar, del conocimiento por los terceros, el secreto de una información que define la estrategia comercial de Procono, S.A., pues en ella se presentan las cualidades que van a caracterizar el servicio que este operador prestará, cualidades éstas de las que Procono, S.A. se servirá para la captación de clientes frente a otros operadores.

2.- En materia de **ingeniería de red**, el Proyecto contiene ciertas consideraciones sobre aspectos técnicos del diseño de la red, aduciéndose diversos fundamentos para justificar su elección: estudio de la demanda existente en el mercado local en que se van a prestar los servicios, así como el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cumplimiento de las exigencias de seguridad y confidencialidad y el propósito de reducir el impacto ambiental. Además, incluye también alguna consideración sobre la materia de interconexión, y, por otra parte, la descripción de los interfaces a utilizar.

De acuerdo con esto, para este concreto apartado, la declaración de confidencialidad responde a la necesidad de preservar tanto el secreto de una información que define la estrategia comercial (pues en ella se presentan las razones de mercado que determinan la elección de unos concretos parámetros técnicos) como el secreto acerca de cuál será la configuración que Procono, S.A. dará a su red para cumplir con esa estrategia comercial, detallándose las especificaciones técnicas al respecto.

3.- En cuanto a la topología y arquitectura de red, se describe en el Proyecto Técnico la composición que adoptará la red de Procono, S.A. concretando razones consideradas para determinar la ubicación de la central de conmutación y concretando cuál es la forma de distribución de la red. Se especifica también la composición de los equipos terminales.

Este apartado, por tanto, también es fundamental para configurar la red de Procono, lo que justifica que se extienda también a éste la declaración de confidencialidad, por las mismas razones aducidas para el apartado anterior.

4.- Por lo que se refiere a la descripción de la infraestructura civil, se proyecta la forma de canalización de la red y su instalación en los edificios, y se contienen especificaciones sobre el tendido de los cables, zanjas y arquetas. Asimismo, el proyecto contiene una serie de previsiones en materia de sistema de alimentación e infraestructuras de terceros de posible utilización.

De esta forma, este apartado tiene una importancia destacada en cuanto a la definición de la estrategia comercial de Procono, S.A. para el establecimiento de la red, teniendo en cuenta que su declaración de confidencialidad resulta igualmente necesaria para salvaguardar también las especificaciones de tipo técnico que se contienen en el mismo y que constituyen un secreto comercial de la empresa.

5.- El Proyecto contiene, en lo concerniente a los derechos de paso y ocupación, planificación de la gestión a llevar con organismos públicos y con particulares, y consideración sobre la conveniencia de acudir a nuevas infraestructuras o a infraestructuras ya existentes. Se trata, por tanto, de otro apartado cuyo conocimiento por terceros pudiera perjudicar la estrategia comercial de Procono, S.A. y, por ello, de acuerdo con esto, haciendo juicio de proporcionalidad, también este apartado debe quedar amparado por la declaración de confidencialidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

6.- En materia de **dimensionamiento de red** (que el Proyecto Técnico de Procono, S.A. incluye como Punto 4 del Apartado 2, "Topología y Arquitectura de Red"), se manifiesta la estrategia de expansión en atención al estudio de los servicios que el operador se propone prestar; en este apartado se incluye, además, el plan de frecuencias. Resulta, por tanto, información esencial acerca de la estrategia comercial de Procono, S.A., por lo que debe ser considerado confidencial.

7.- En lo que concierne a los **accesos alternativos**, esta materia se atiende también dentro del Apartado 2 del Proyecto Técnico de Procono, S.A. como Punto 5. Al respecto de la misma, se prevén los mecanismos a seguir en función de la topología diseñada y los equipos que se utilizan, lo que determina la vinculación de este apartado con los mencionados anteriormente, y la extensión al mismo de la declaración de confidencialidad.

8.- Sobre los **equipos y módulos de abonado**, se contiene en el Proyecto su descripción, incluyendo las características de la central de conmutación, centro de distribución, red, interfaces y servicios de telefonía que proporciona el sistema, así como el sistema de gestión y mantenimiento de la red; todo lo cual afecta tanto a la configuración de la red como a la estrategia de comercialización de la misma y de los servicios, lo que justifica que este apartado sea considerado confidencial.

9.- En el apartado sobre **tecnologías** a utilizar en las distintas partes de la red, se describen las tecnologías proyectadas para la red de transporte y para la distribución y el acceso.

Se hace necesario aclarar que, aunque algunas especificaciones técnicas no supongan una innovación de mercado, en todo caso ponen de relieve una determinada estrategia comercial que se manifiesta en la elección de unas especificaciones determinadas de entre las que el mercado ofrece y en la peculiar combinación de las mismas para configurar la red de Procono, S.A. razón por la cual se encuentra igualmente justificada la declaración de confidencialidad del apartado mencionado.

10.- En lo concerniente al **plan de sistemas de información y gestión de red**, se incluyen en el Proyecto características y funciones de la gestión (sistemas de información, grado de automatización, planes de mantenimiento) y ciertas previsiones sobre el control de red.

De esta manera, el conocimiento de esta información pudiera afectar a la estrategia comercial de Procono, razón que determina la procedencia de que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

se le extienda también a este apartado la declaración de confidencialidad que afecta a los anteriores apartados del Proyecto.

11.- En lo concerniente al **plan medioambiental**, figuran una serie de consideraciones sobre el impacto ambiental del trazado de la red, la previsión sobre la utilización de determinadas vías, la posibilidad de llegar a acuerdo con otras empresas en materia de utilización de infraestructuras, así como la ubicación de armarios y tendidos de canalización, cuestiones todas ellas relacionadas con la estrategia de desarrollo de la topología e infraestructura de la red, que es materia que constituye secreto comercial de la empresa afectada y justifica que sean consideradas confidenciales. En este sentido se expresan resoluciones de esta Comisión en materia de confidencialidad de acuerdos de interconexión; así, la Resolución de 1 de junio de 2000, sobre la declaración de confidencialidad del Anexo 2C del Acuerdo General de Interconexión suscrito entre Telefónica de España, S.A.U. y AXS Telecom España, S.A. el día 14 de marzo de 2000, dice:

“Entre los aspectos contenidos en los citados Puntos cuya confidencialidad ha de establecerse, cabe considerar información muy relevante estratégicamente la relativa a las siguientes cuestiones:

- *Identificación y localización de las Centrales Frontera de la red fija de Telefónica y de AXS integrantes de los puntos de interconexión cuya constitución se acuerda (Punto 2). Estos datos permiten conocer aspectos de la topología de la red de AXS que constituyen un secreto comercial de dicha empresa.
(...)”*

12.- Las previsiones que contiene el Proyecto Técnico en materia de **seguridad y confidencialidad de la red** se encuentran recogidas fundamentalmente en el Apartado 10 (con consideraciones sobre protección de instalaciones, mecanismos de control de acceso a los sistemas y la forma de asegurar el mantenimiento de la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones); pero también se proyectan sobre esta materia otros apartados: En el Apartado 2, se contiene información sobre la protección de las señales de telefonía y sobre los mecanismos de protección para evitar la ruptura de enlaces; el Apartado 8, por su parte, se refiere al mantenimiento preventivo, gestión de fallos y fugas, y función de inspección.

Se hace necesario, también para este punto, aclarar que si bien algunas especificaciones técnicas no suponen innovación de mercado, revelan, no obstante, una estrategia comercial que se manifiesta en su elección y combinación, lo que, igualmente, es justificativo de la declaración de confidencialidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

13.- En cuanto al **proyecto de implantación de redes físicas** se detalla el plan de despliegue de la red, la cobertura y extensión del servicio y se describen las fases de su progresiva implantación en la red urbana. Además, en lo relativo a este apartado, el proyecto contiene una serie de anexos (uno que se sigue a continuación del mencionado apartado y otros en un dossier aparte). Estos anexos contienen la descripción de los distintos elementos de la red y los planos acerca del despliegue del cableado en la red urbana.

Se observa por ello que este apartado viene a incidir en la materia del dimensionamiento que Procono tiene intención de dar a su red, y viene a hacerlo, muy especialmente, desde el punto de vista técnico, pero también desde el punto de vista de la estrategia comercial, toda vez que la cobertura del servicio se configura en función de la misma y que, además, se contiene la planificación de las concretas actividades que se llevarán a cabo para diseñar, construir y operar la red. Está justificado, por tanto, la declaración de confidencialidad del mismo.

Conviene, asimismo, considerar la documentación complementaria al Proyecto Técnico enviada por Procono en respuesta a los requerimientos de la Comisión:

- En el “Complemento 1”, y por lo que se refiere al Proyecto Técnico, se cumplimenta el cuadro de compromisos de cobertura y extensión de la red que se asumen (que aparecen descritos para un período de cinco años) y figura la determinación de los objetivos de calidad cuyo incumplimiento permitiría a los abonados ser indemnizados (con definición de los indicadores de calidad y los compromisos que al respecto la Compañía se impone). Esta información no tiene carácter confidencial: Los compromisos de cobertura y extensión de la red fueron hechos públicos en la Resolución de 28 de diciembre de 1999 por la que se acordó el otorgamiento de la licencia B1 a Procono, S.A. para operar en el municipio de Córdoba, y en cuanto a los objetivos de calidad que permiten a los abonados ser indemnizados, es materia que, por su propia naturaleza, está llamada a hacerse pública.
- En el “Complemento 2”, se aclaran las indemnizaciones por incumplimiento de los objetivos de calidad, fijando el medio para calcular el importe de la indemnización, lo que también es expresión de la estrategia comercial de Procono.
- El “Complemento 3”, contiene descripción de las características de interconexión con otras redes y los medios para garantizar la interoperabilidad de los servicios; además menciona los operadores con



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuya red tiene prevista la interconexión, lo que es información muy sensible para la estrategia comercial de Procono.

Estas consideraciones fundan que la declaración de confidencialidad del Proyecto Técnico se extienda también a los documentos contenidos en los Complementos 2 y 3.

De esta manera, se observa que los diferentes apartados del Proyecto Técnico quedan conectados entre sí, pues están definidos en función de la estrategia comercial que Procono se propone seguir, lo que determina un concreto dimensionamiento de la red y una cierta topología y arquitectura de la misma, al servicio de la cual Procono, S.A. realiza unas especificaciones técnicas (proyectándolas a los ámbitos de la infraestructura y la tecnología); todo lo cual se lleva a cabo para conseguir unos determinados niveles de calidad (identificados por los resultados en la operación del servicio, su incidencia en el entorno medioambiental y la seguridad de su red) que permiten la identificación del operador por los consumidores.

Esta estrategia comercial de Procono, S.A. que se manifiesta en la documentación analizada, encuentra su fundamento en el principio constitucional de la libertad de empresa (art. 34 C.E.), y en la necesidad de preservar la confianza de quien se dirige a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en que la información que aporta para obtener la inscripción en alguno de los registros que se llevan en esta Comisión no permitirá obtener ventajas injustificadas a sus competidores, evitando que se dé conocimiento a los mismos de secretos comerciales e industriales.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Denegar a Supercable de Andalucía, S.A. su petición de acceso a todos los Apartados del Proyecto Técnico presentado por Procono, S.A. para la obtención de una licencia B1 para el municipio de Córdoba, así como a la documentación contenida en los Anexos Técnicos y en los Complementos 2 y 3, por constituir manifestación de la estrategia comercial que dicha entidad se propone seguir, lo que justifica su declaración de confidencialidad.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 del 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 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

José Giménez Cervantes.

José María Vázquez Quintana.