VOTO PARTICULAR DE INMACULADA LÓPEZ MARTÍNEZ EN SU CONDICION DE CONSEJERA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN RELACION A LA "SOLICITUD DE INTERPORSICIÓN POR PARTE DEL REINO DE ESPAÑA DE RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LA DECISIÓN DE LA COMISION EUROPEA DE FECHA 4 DE JULIO DE 2007 (ASUNTO COMP /38784-Wanadoo Contra Telefónica) ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE.

Las razones que me han llevado a <u>abstenerme</u> en la votación del Consejo de la CMT sobre esta decisión son las siguientes:

Por un lado, conviene recordar que a la CMT como autoridad independiente de regulación sectorial, tiene como objetivo básico promover la competencia sostenible en el ámbito de las telecomunicaciones, como vía para favorecer que los servicios de este sector puedan proveerse en condiciones cada vez mejores en términos de precios, de calidad y de continua innovación, todo ello en beneficio de los usuarios que, en el caso de las telecomunicaciones, son la inmensa mayoría de los consumidores y empresas españolas.

Para el logro de ese objetivo, la CMT, al igual que otras autoridades administrativas independientes, debe tomar decisiones basadas en criterios técnicos solventes y con independencia del Gobierno y de los intereses particulares de las empresas del sector que regula.

Ahora bien, esa independencia tiene límites.

El ejercicio de la autonomía de las llamadas autoridades administrativas independientes (entre las que se encuentran en España, además de la CMT, el Banco de España, la CNMV, la CNE, entre otras) debe restringirse al ámbito de sus competencias. Máxime, teniendo en cuenta (en particular, en nuestro país) la debilidad de los mecanismos de rendición de cuentas (accountability) de este tipo de instituciones ante órganos elegidos democráticamente (el gobierno y el parlamento). En el caso de la CMT, esos mecanismos de rendición de cuentas son prácticamente inexistentes.

A veces, sin embargo, no resulta fácil delimitar con nitidez el ámbito de actuación propio de las administraciones independientes, en la medida en que existan áreas de competencias compartidas con otros organismos de la Administración. En el caso de la CMT, este fenómeno se produce con especial intensidad en relación a otras administraciones independientes españolas. De ahí se desprende, en mi opinión, la necesidad de que la CMT haga compatible el ejercicio de su independencia -impuesta por el marco legal- con una adecuada coordinación de sus actividades con las de los órganos con los que comparte áreas comunes de actuación, en pro de una mayor eficiencia y coherencia conjunta.

Además de sus competencias encaminadas, básicamente, a promover la competencia sostenible en los mercados de telecomunicaciones, la CMT tiene

adicionalmente la misión de asesorar al gobierno en aquellas materias en las que posee un conocimiento especializado.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior:

1. Por un lado, me resulta, como mínimo, dudoso que el acuerdo del Cosnejo de la CMT formulando una petición de "interposición por el Reino de España del recurso de anulación previsto en el artículo 230 del Tratado de la CE contra la decisión de la Comisión Europea dictada el 4 de Julio" resulte una actuación apropiada desde el punto de vista de su sustento jurídico.

En la primera de las llamadas "Consideraciones jurídicas" ("Habilitación competencial") el acuerdo del Consejo sustenta jurídicamente su decisión en el Reglamento de Régimen Interior de la CMT que atribuye al Consejo la atribución de "Acordar lo conveniente sobre el ejercicio de las acciones y recursos que correspondan a la CMT en defensa de sus intereses ante las Administraciones Públicas y Tribunales de Justicia de cualquier orden, grado o jurisdicción". (El subrayado es añadido)

En este caso, sin embargo, <u>no corresponde a la CMT recurrir la decisión de la Comisión Europea ante el Tribunal de la UE, sino al Estado español</u> lo cual, en mi opinión, pone en cuestión el sustento jurídico de la decisión adoptada.

2. Al margen de su fundamentación jurídica, es un hecho que, por medio de este acuerdo, la CMT adopta una posición propia (se pide el recurso) que, en principio, pudiera diferir de la decisión que tome finalmente el Gobierno, tanto en lo que se refiere a la propia interposición, o no, del recurso (el Gobierno podría decidir no presentar el recurso), como en los posibles argumentos básicos sobre los que, en su caso, pudiera sustentarse un posible recurso.

Como alternativa a la solicitud de recurso, la actuación del Consejo de la CMT debería haber consistido, en mi opinión, en proporcionar al Gobierno los distintos argumentos a favor y contra del recurso para que éste decidiera al respecto con la mejor información posible, teniendo en cuenta que el Gobierno de España deberá tomar en consideración una multiplicidad de elementos e intereses a defender, sin duda, más amplios que los debe tener en cuenta la CMT. La posición de la CMT, en caso de formularse, debería subsumirse en la del Estado español. En otras palabras: No puede la CMT mantener una posición y el Estado español una diferente.

Como parte de la información proporcionada al gobierno, creo que la CMT debería haber incorporado su análisis de las cuestiones principales del documento final de "Decisión de la Comisión" (Europea) centrándose en las más relevantes de cara a valorar las justificaciones de un posible recurso y sus posibilidades de éxito. Se trata de un documento clave, que incluye los argumentos y contestaciones de la Comisión Europea a las argumentaciones de Telefónica rebatiendo las acusaciones formuladas en el Pliego de cargos.

Por el contenido técnico tan especializado y la complejidad de los temas tratados en tan voluminoso documento, la CMT, en su condición de asesor del Gobierno, es, en mi opinión, el organismo de la Administración más capacitado para analizarlo con la rapidez y profundidad necesaria, y extraer las conclusiones que del mismo puedan derivarse de cara a valorar la conveniencia de un posible recurso por parte del Estado español.

Sin embargo, la premura –en mi opinión innecesaria- con que el Consejo ha tomado la decisión ha impedido a la CMT examinar en profundidad el citado documento ("Decisión de la Comisión") y proporcionar al Gobierno dichas conclusiones, no habiéndose podido incorporar las mismas en el breve documento de cuatro páginas por el que se solicita la interposición del recurso.

Por ambas razones, he decidido abstenerme en esta decisión del Consejo, y no pronunciarme ni a favor, ni en contra del recurso. Por un lado, entiendo que es el gobierno el que debe hacerlo. Por otro lado, no he podido examinar con la necesaria profundidad el documento de Decisión de la Comsión.

3. Finalmente, cabe quizás aclarar —aun sin haber podido analizar en profundidad el documento de Decisión- que la CMT no discrepa con la Comisión Europea sobre algunas cuestiones básicas que en él se abordan. En concreto, ambas instituciones comparten la preocupación por los problemas de competencia del mercado de banda ancha en España y por sus efectos negativos sobre el desarrollo de la sociedad de la información, al margen de las discrepancias que puedan plantearse entre la CMT y la Comisión Europea en relación al caso Wanadoo

Recientemente (en Noviembre de 2006 y en Mayo de 2007) la CMT ha impuesto a Telefónica dos sanciones de cuantía históricamente muy elevada (20 millones y 13 millones de euros respectivamente) por incumplimientos de distinta índole en sus obligaciones de provisión de servicios mayoristas de la OBA. En dichas resoluciones, y en el último informe anual de la CMT correspondiente a 2006 la CMT se ha pronunciado sobre cuestiones relacionadas con la situación del mercado de banda ancha en España:

- Precios de la banda ancha. Los informes de comparaciones internacionales de precios consultados por la (OCDE, Forrester Research, ITU.) "corroboran que los precios en España continúan siendo relativamente más elevados que en otros Estados Miembros."
- Penetración de la banda ancha en España. Es inferior a la media de la UE, (y menor a la que correspondería teniendo en cuenta la penetración de ordenadores personales en los hogares españoles). La penetración de la banda ancha se ve penalizada por los elevados precios de los servicios minoristas de acceso Internet mediante banda ancha. Según la CMT, "Estos precios más altos han frenado la penetración de la banda ancha en España, en relación con otros países europeos."
- Velocidades de los servicios. En relación a las reducidas velocidades disponibles por los usuarios españoles, el Informe Anual de la CMT pone

de manifiesto que a finales de 2006 todavía casi el 60% de los usuarios de banda ancha en España disponían de un servicio de banda ancha con una velocidad teórica de descenso máxima de sólo 1 Mega.

Los últimos datos disponibles continúan mostrando las dificultades de los operadores alternativos para ganar cuota en el mercado de servoios minoristas de banda ancha; no obstante el reciente funcionamiento del mercado ofrece también algunos signos positivos:

- A diferencia de años anteriores, en 2006, mejoró la posición de España en el ranking internacional de países según el grado de penetración de la banda ancha elaborado por la OCDE.
- En 2006, a diferencia otros años, el crecimiento de la tasa penetración de banda ancha en España superó la media registrada por la OCDE.
- Las velocidades medias de los servicios de banda ancha utilizados por los usuarios pueden mejorar sustancialmente en el próximo futuro tras el lanzamiento por Telefónica del servicio de banda ancha de 3 Megas y los aumentos de la velocidad practicados por los operadores de cable.

Así pues, y a modo de conclusión: al margen de las serias discrepancias que puedan plantearse entre la CMT y la Comisión Europea en relación al caso Wanadoo contra Telefónica, (algunas de las cuales se apuntan en el acuerdo del Consejo que es objeto de este voto particular: vulneración de la obligación de cooperación entre la CE y la CMT por no haberse requerido formalmente la cooperación de la CMT en el procedimiento; colisión entre la regulación ex ante de la CMT y la regulación ex post de la Comisión Europea, que pone en cuestión funcionamiento del actual marco regulador telecomunicaciones europeo), la CMT y la CE no discrepan en que la situación de competencia del mercado de banda ancha en España se traduce en precios altos y servicios de menor calidad para los consumidores españoles que frenan el avance de la penetración de la banda ancha y, en consecuencia, el desarrollo de la sociedad de la información en España.

De ahí la importancia de que la CMT continúe actuando sobre los mercados mayoristas de banda ancha (Mercados 11 y 12) de cara a promover su adecuado funcionamiento, lo cual, indirectamente, contribuirá a mejorar la competencia en el mercado *retail*.

Pertuble 15 detse