



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 Nº 07/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 20 de febrero de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en el marco de la tramitación del presente procedimiento (Expediente Nº: RO 2002/7474), se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE AUTORIZA A LA ENTIDAD “BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.” AL EJERCICIO SIN RESTRICCIONES DE SUS DERECHOS SOCIALES DE VOTO Y DE NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES DE MANERA SIMULTÁNEA EN LAS ENTIDADES “AUNA OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.” Y “GRUPO CORPORATIVO ONO, S.A.”.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La solicitud de SCH.

La entidad “BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.” (en adelante, SCH) se dirigió a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) mediante un escrito fechado el día 16 de septiembre de 2002 (cuya entrada en esta Comisión fue registrada el mismo día), en el cual exponía la situación actual de las participaciones de dicha entidad en los Grupos AUNA y CABLEEUROPA-ONO, los cuales, de acuerdo con lo dispuesto



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en la Resolución del Consejo de la CMT de 30 de julio de 2002, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 194 de 14 de agosto de 2002 (Expediente nº: RO 2002/6471), tienen la consideración de Operadores Principales en el mercado nacional de telefonía fija.

SCH detallaba en su escrito las participaciones directas e indirectas que ostenta en los citados Grupos de Telecomunicaciones, Grupo AUNA y Grupo CABLEUROPA-ONO:

- En relación con el Grupo AUNA, SCH ostenta APROXIMADAMENTE EL 23 % (CONFIDENCIAL) de AUNA OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante, AUNA), directa e indirectamente (CONFIDENCIAL). AUNA es la Sociedad Matriz del Grupo AUNA de Operadores de Telecomunicaciones, que como ya se ha expuesto ostenta la condición de Operador Principal en el mercado nacional de telefonía fija.
- En lo referente al Grupo CABLEUROPA-ONO, SCH ostenta APROXIMADAMENTE EL 20 % (CONFIDENCIAL) de GRUPO CORPORATIVO ONO, S.A. (en adelante, ONO), directa e indirectamente. ONO es la Sociedad Matriz del Grupo CABLEUROPA-ONO de Operadores de Telecomunicaciones, que como ya se ha expuesto ostenta la condición de Operador Principal en el mercado nacional de telefonía fija.

Seguidamente, SCH exponía varios argumentos en relación con las citadas participaciones, a través de los cuales manifestaba fundamentalmente lo siguiente:

- Que la presencia simultánea de SCH en ambos Grupos no supone merma alguna del grado de competencia en el mercado nacional de telefonía fija, ya que los Operadores de Telecomunicaciones integrados en cada uno de los mismos actúa en ámbitos territoriales y/o segmentos de mercado diferentes, por lo que en la actualidad no compiten entre sí.
- Que la participación de SCH en ONO es “minoritaria”, sin derechos de control ni de veto de decisiones, ni participación alguna en la gestión de la Sociedad.
- Que cuando SCH notificó al Servicio de Defensa de la Competencia la adquisición de la participación de control en AUNA, aquél acordó mediante Resolución de fecha 11 de marzo de 2002 no remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia debido a “la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ausencia de obstáculos al mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados de referencia derivados de la operación”.

Por todo ello, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 34.5 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (en adelante, RD-Ley 6/2000), SCH solicitaba de esta Comisión la autorización para el ejercicio de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto del 3% de sus participaciones en AUNA y en ONO, así como para la designación de los miembros de los órganos de administración en ambas Sociedades; asimismo, SCH solicitaba que mientras se sustanciase el procedimiento se autorizase cautelarmente al SCH a mantener sus derechos sociales en ambas Sociedades sin restricciones.

No obstante lo anterior, SCH manifestaba que, en el caso de no ser autorizado a mantener sus derechos sociales sin restricciones en AUNA y en ONO, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34.Cuatro del RD-Ley 6/2000, mediante el mismo escrito comunicaba a la CMT que la Sociedad en la cual SCH ejercitará sus derechos sociales sin restricciones, esto es, sus derechos de voto por encima del 3 % y de designación de administradores, será AUNA.

Segundo.- Iniciación del procedimiento administrativo.

A la vista del contenido de la solicitud presentada por SCH, esta Comisión procedió a iniciar el mismo día 16 de septiembre de 2002 la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, amparándose en lo dispuesto en el artículo 34.5 del citado RD-Ley 6/2000, así como en las previsiones del Reglamento del Procedimiento de autorización previsto en el citado precepto legal, Reglamento que fue aprobado por el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre (en adelante, el Reglamento de Autorización). Asimismo, y en lo no dispuesto en dichas normas especiales, la CMT se acogió a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, norma procedimental a la cual, en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada y en general en la normativa sectorial de Telecomunicaciones, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas con carácter general.

Dicho trámite fue comunicado al interesado solicitante, SCH, así como a las Sociedades directamente afectadas, AUNA y ONO, mediante los correspondientes Oficios de esta Comisión de fecha 16 de septiembre de 2002 (cuya salida fue registrada el día 17 de septiembre de 2002), mediante los cuáles se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Tercero.- La autorización cautelar a SCH.

El Consejo de la CMT, en la Sesión celebrada el día 10 de octubre de 2002, adoptó una medida cautelar en virtud de la cual se autorizaba provisionalmente a SCH a mantener sin restricciones sus derechos sociales en ambos operadores principales, Grupo AUNA y Grupo CABLEUROPA-ONO; el Resuelve de dicho Acuerdo disponía literalmente lo siguiente:

<< Único.- Autorizar cautelarmente a la entidad "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.", directamente o a través de Sociedades filiales o participadas de su Grupo, a mantener el ejercicio sin restricciones de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto del 3% derivados de sus participaciones en el capital social de las entidades "AUNA OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES, S.A." (en cuanto Sociedad Matriz del Grupo AUNA), y "GRUPO CORPORATIVO ONO, S.A." (en cuanto Sociedad Matriz del Grupo CABLEUROPA-ONO), así como a mantener el ejercicio sin restricciones de los derechos de designación de miembros de los órganos de administración de ambas Sociedades que se deriven igualmente de las citadas participaciones. >>

La justificación para adoptar dicha medida cautelar, expuesta en los Fundamentos de Derechos de la Resolución de constante referencia, fue que la presencia simultánea de SCH en ambas empresas, AUNA y ONO, y el ejercicio sin restricciones de sus derechos sociales de voto y de designación de Administradores, aparentemente no suponía un riesgo de coordinación de los comportamientos competitivos ni de intercambio de información estratégica entre ambas empresas que pudiese afectar negativamente al grado de competencia efectiva en el mercado nacional de la telefonía fija, por lo que al no existir perjuicios ni para la competencia, ni para el interés general, ni para terceros, procedía conceder la autorización solicitada al amparo de lo dispuesto en el artículo 34.5 del RD-Ley 6/2000 y en el Reglamento de Autorización.

Esta conclusión se basaba en el hecho de que en la conducta de los Grupos AUNA y CABLEUROPA-ONO en el mercado nacional de Telecomunicaciones no se habían apreciado ni se aprecian obstáculos significativos al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de la telefonía fija derivados de las participaciones de SCH en ambos operadores en sus actuales términos, ya que:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La doble presencia accionarial de SCH es previa a la declaración de AUNA y ONO como operadores principales, sin que hasta la fecha se haya apreciado por esta Comisión que se haya producido, como consecuencia de la simultánea presencia del SCH en ambos operadores, coordinación de sus comportamientos estratégicos ni intercambio de información estratégica.
- Si bien la estrategia comercial del Grupo CABLEEUROPA-ONO era clara, el Grupo AUNA se encuentra actualmente en fase de reestructuración (fusión societaria de todas sus filiales con la matriz), por lo que resultaba adecuado y prudente esperar a que se produjese tal reestructuración y la nueva empresa definiese su estrategia para, de esta forma, poder valorar con mayores elementos de juicio los riesgos de concertación que pudiesen derivarse del pleno ejercicio de sus derechos sociales por el SCH en ambos Grupos
- En los meses de agosto y septiembre de 2002 aparecieron en diferentes medios de comunicación declaraciones de los Directivos tanto del Grupo AUNA como del Grupo CABLEEUROPA-ONO¹ en las que se afirmaba la voluntad de ambas empresas de culminar “en un futuro próximo” una fusión o concentración de ambos operadores. La materialización de dicho proyecto, que tendría una importante repercusión en el mercado nacional de Telecomunicaciones, requerirá previsiblemente de complejas negociaciones y acuerdos de ambas empresas, por lo que en el momento en que SCH solicitó la autorización parecía lógico que, en su condición de accionista relevante de ambos operadores, pueda estar presente, sin restricciones en sus derechos sociales, en las deliberaciones y en la eventual adopción de las decisiones sociales que condujesen a culminar dicho proceso de la manera más adecuada a sus intereses; asimismo, se evitaban eventuales perjuicios a los derechos e intereses de SCH, pues de limitarse sus derechos de voto y de presencia en los órganos de administración en una de dichas empresas se podían perjudicar los intereses legítimos de un accionista relevante de ambas sin existir aparentemente razones objetivas para ello, como ya se ha expuesto en párrafos anteriores.

Cuarto.- Actuaciones posteriores.

¹ Declaraciones realizadas por los Presidentes de AUNA, Don Luis Alberto Salazar-Simpson, y de CABLEEUROPA-ONO, Don Eugenio Galdón, en el Encuentro de las Telecomunicaciones de la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo-UIMP, desarrollado en Santander en la primera semana de septiembre de 2002.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tras la citada resolución cautelar, esta Comisión ha venido practicando una serie de requerimientos de información tanto a SCH (comunicados mediante Oficios fechados los días 4 de noviembre y 3 de diciembre de 2002) como a AUNA y ONO (comunicados a ambas partes mediante Oficios fechados los días 19 de noviembre y 3 de diciembre de 2002) para ampliar, completar y cotejar la información aportada inicialmente por SCH en su solicitud de 16 de septiembre de 2002. Las 3 Sociedades requeridas han cumplimentado puntualmente dichos requerimientos (SCH mediante 3 escritos fechados los días 18 y 28 de noviembre, y 16 de diciembre, de 2002; AUNA mediante 2 escritos fechados los días 4 y 17 de diciembre de 2002; y ONO mediante 2 escritos fechados los días 3 y 18 de diciembre de 2002), aportando datos adicionales suficientes para conocer la posición de SCH en ambos operadores, y verificando los mismos con la documentación acreditativa pertinente en cada caso.

La información adicional aportada por SCH, AUNA y ONO en sus respectivos escritos es, sintéticamente, la siguiente: (CONFIDENCIAL)

- Que SCH ha designado Consejeros en los órganos de administración de las Sociedades matrices de ambos Grupos: (CONFIDENCIAL).
- (CONFIDENCIAL)

Por último, y ante la dilatación en el tiempo de la tramitación del presente procedimiento y la necesidad de hacer un análisis detallado de la información recibida y de las circunstancias concurrentes, esta Comisión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.6 de la LRJPAC, prorrogó el plazo máximo para resolverlo con carácter definitivo (que en principio era de 4 meses, artículo 7.1 del Reglamento de Autorización) en 2 meses adicionales, hasta el 16 de marzo de 2003. Dicha prórroga le fue comunicada a SCH, AUNA y ONO mediante los correspondientes Oficios de la CMT, fechados el día 23 de diciembre de 2002.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. Normativa aplicable y habilitación competencial.

II.1.1. El artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio.

El Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, convalidado mediante el Acuerdo del Congreso de los Diputados de fecha 29



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de junio de 2000, y modificado por la Disposición Adicional Décimotercera de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (en adelante, RD-Ley 6/2000), establece en su artículo 34 una serie de limitaciones y restricciones para los accionistas directos e indirectos en el ejercicio de los derechos sociales en más de un Operador Principal del mismo mercado de referencia (entre los que se encuentran el de telefonía fija y el de telefonía móvil), así como una serie de medidas a adoptar por parte de, entre otros organismos, la CMT, para hacer efectivas dichas limitaciones, excepcionar su aplicación en determinados casos, y proponer al Ministro de Economía sanciones por su eventual incumplimiento.

A) En concreto, el artículo 34.Uno, párrafo primero, de dicho RD-Ley 6/2000, establece que *“Las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto de dos o más sociedades que tengan la condición de operador principal en un mismo mercado o sector (...) en una proporción igual o superior al 3 por 100 del total, no podrán ejercer los derechos de voto correspondientes al exceso respecto de dicho porcentaje en más de una entidad”*.

En el párrafo segundo se dice igualmente que *“Ninguna persona física o jurídica que tenga la condición de operador principal en un mercado o sector (...) podrá ejercer los derechos de voto correspondientes a una cuota de participación superior al 3 por 100 del total en el capital o en otros valores que confieran derechos políticos de otra sociedad que tenga la misma condición en un mismo mercado o sector.”*.

En el párrafo tercero del mismo precepto se dispone que *“Ninguna persona física o jurídica podrá designar, directa o indirectamente, miembros de los órganos de administración de más de una sociedad que tenga la condición de operador principal en el mismo mercado o sector (...)”*.

En el párrafo cuarto se dice que *“Igualmente ninguna persona física o jurídica que tenga la condición de operador principal en un mercado o sector (...) podrá designar directa o indirectamente miembros de los órganos de administración de sociedades que tengan la condición de operador principal en el mismo mercado o sector.”*.

Finalmente, en el párrafo quinto se dice que *“Las prohibiciones (...) no serán de aplicación cuando se trate de sociedades matrices que tengan la consideración de operador principal respecto de sus sociedades dominadas en las que concurra la misma consideración, (...)”*.

B) Los mercados afectados por las limitaciones mencionadas se delimitan en el artículo 34.Dos, entre los cuales se encuentran los de la *“telefonía portátil”*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(letra D) y el de la “*telefonía fija*” (letra E), y seguidamente define el concepto de Operador Principal como “...*cualquiera que, teniendo la condición de operador en dichos mercados o sectores, ostente una de las cinco mayores cuotas del mercado o sector en cuestión.*”.

El artículo 34.Tres del mismo RD-Ley 6/2000 delimita dicho ámbito subjetivo de aplicación de las limitaciones establecidas por el artículo 34.Uno antes citado de la siguiente manera:

“(...), se considerarán poseídas o adquiridas por una misma persona física o jurídica las acciones, participaciones u otros valores poseídos y adquiridos por las entidades pertenecientes a su mismo grupo, tal y como éste se define en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como los poseídos o adquiridos por las demás personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de aquélla, de forma concertada o formando con ella una unidad de decisión. (...)”

También establece una serie de presunciones de actuación concertada.

C) El artículo 34.Cuatro (y el artículo 3.2 del Reglamento del procedimiento de autorización previsto en el artículo 34 del RD-Ley 6/2000, aprobado mediante el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre) se encarga de las obligaciones inherentes a las personas físicas o jurídicas afectadas por las citadas limitaciones, al disponer que:

“ Las personas físicas o jurídicas a las que se les impute el exceso referido en el número primero (34.Uno) o la designación de miembros de órganos de administración en más de un operador principal comunicarán en el plazo de un mes desde que se produzca la referida circunstancia (...) a la CMT (...) la sociedad respecto de la que se pretenda ejercer los derechos de voto o designar miembros del órgano de administración sin restricción alguna.

Transcurrido el plazo indicado sin que se haya efectuado la citada comunicación, quedarán suspendidos en cuanto al exceso del 3 por 100 los derechos de voto de todas las sociedades participadas o, en su caso, la condición de miembros del órgano de administración de todas las sociedades que tengan de operador principal en un mismo mercado o sector y que hayan sido designados por una misma persona.

En ningún caso podrá optarse por ejercer los derechos de voto en una de las sociedades que tenga la condición de operador principal y designar miembros en el órgano de administración de otra u otras que tengan tal condición en el mismo mercado o sector”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D) El artículo 34.Cinco prevé una eventual excepción a dichas limitaciones al establecer que la CMT podrá autorizar, en el ámbito de sus competencias, *“el ejercicio de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto de las participaciones o la designación de miembros de los órganos de administración (de los Operadores de Telecomunicaciones afectados por dicho artículo 34), siempre que ello no favorezca el intercambio de información estratégica entre operadores ni implique riesgo de coordinación de sus comportamientos estratégicos”*.

[Este precepto se ha desarrollado reglamentariamente mediante el Reglamento del procedimiento de autorización previsto en el artículo 34 del RD-Ley 6/2000, aprobado mediante el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre, y mencionado en el Apartado II.1.2. de la presente Resolución]

E) Por último, y con carácter general, el artículo 34.Siete dice que la CMT está legitimada, dentro de sus competencias, *“para el ejercicio de las acciones tendentes a hacer efectivas las limitaciones que se recogen en este artículo”* (el artículo 34 en su conjunto).

II.1.2. El Reglamento del procedimiento de autorización (Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre), que desarrolla algunas disposiciones del artículo 34 del RD-Ley 6/2000.

Posteriormente, con fecha 12 de noviembre de 2001 se promulgó el citado Reglamento del procedimiento de autorización previsto en el artículo 34 del RD-Ley 6/2000, aprobado mediante el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre (en adelante, el Reglamento de Autorización), que regula el procedimiento de solicitud y los efectos de las autorizaciones a las que se refiere el ya mencionado artículo 34.5 del RD-Ley 6/2000, así como el establecimiento de la relación de Operadores Principales en los mercados de referencia. De entre sus disposiciones, fundamentalmente procedimentales, destacan, entre otros, los siguientes aspectos relacionados con el presente procedimiento:

A) El artículo 1.1 del Reglamento de Autorización recoge los supuestos en los que se pueden otorgar por parte de esta Comisión las citadas autorizaciones:

“Artículo 1. Objeto.

1. El presente Reglamento resulta de aplicación a los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

administrativas a aplicar por parte de (...) la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (...) en los siguientes supuestos:

a) Autorización a personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en una proporción igual o superior al 3 por 100 del total en el capital o en los derechos de voto de dos o más sociedades que tengan la condición de operador principal en un mismo mercado o sector de los señalados en el artículo 34.Dos del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, para el ejercicio de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto de dicho porcentaje en más de una entidad.

b) Autorización a personas físicas o jurídicas que tengan la condición de operador principal en un mercado o sector de entre los que se señalan en el artículo 34.Dos del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, para ejercer los derechos de voto correspondientes a una cuota de participación superior al 3 por 1000 del total en el capital o en otros valores que confieran derechos políticos de otra sociedad que tenga la misma condición en un mismo mercado.

c) Autorización a personas físicas o jurídicas para la designación, directa o indirectamente, de miembros del órgano de administración de más de una sociedad que tenga la condición de operador principal en el mismo mercado o sector de entre los señalados en el artículo 34.Dos del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio.

d) Autorización a personas físicas o jurídicas que tengan la condición de operador principal en un mercado o sector de entre los que se señalan en el artículo 34.Dos del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, para designar directa o indirectamente miembros de los órganos de administración de sociedades que tengan la condición de operador principal en el mismo mercado o sector. “

B) El artículo 1.2 reproduce el listado del artículo 34.Dos del RD-Ley 6/2000, de mercados de referencia que se ven afectados por las limitaciones del artículo 34.Uno del RD-Ley 6/2000 de constante referencia, y entre los que se encuentran los ya citados de telefonía fija y de telefonía móvil.

Por su parte, y en relación con las previsiones del artículo 3.1 del mismo Reglamento de autorización, la Resolución del Consejo de la CMT de 30 de julio de 2002, publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 194 de 14 de agosto (Expediente nº: RO 2002/6471), estableció que el Grupo AUNA y el Grupo CABLEEUROPA-ONO tienen la consideración de Operadores Principales en el mercado nacional de telefonía fija a los efectos del artículo



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

34 del RD-Ley 6/2000 de constante referencia (y del Reglamento de autorización que lo desarrolla).

C) Por su parte, el artículo 5 del mismo Reglamento de Autorización regula la legitimación activa para poder solicitar una o varias de las autorizaciones citadas, al establecer que: *“Las personas físicas o jurídicas que incurran en alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 34.Uno del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, podrán solicitar de (...) la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cualquiera de las autorizaciones a las que se refiere el artículo 1 del presente Reglamento.”*

D) Y en los artículos 8 y 9 se establecen los procedimientos de modificación y extinción de las autorizaciones que previamente haya otorgado la CMT, fundamentalmente por cambios sobrevenidos en los presupuestos que las justificaron (artículos 8.1 y 9, letra B), así como, en el caso de las extinciones, por renuncia o por incumplimiento de las condiciones y obligaciones inherentes a la autorización (artículo 9, letras A, C y D).

Así, y en relación con el procedimiento de referencia, SCH ha solicitado las autorizaciones previstas en el artículo 1.1, letras A y C, para mantener con plenitud bs derechos sociales de voto y de nombramiento de administradores en los Operadores Principales de telefonía fija Grupo AUNA y Grupo CABLEUROPA-ONO, en los cuales ostenta en ambos casos una participación y derechos de voto superiores al 3 %.

II.1.3. La normativa procedimental.

En materia procedimental la CMT actúa de conformidad con las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), norma que, de conformidad con lo dispuesto expresamente en el artículo 4 del citado Reglamento de Autorización, rige el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones objeto de este Expediente; asimismo, la normativa sectorial de Telecomunicaciones, singularmente el artículo 1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en adelante, Ley 12/97), y el artículo 2 del Reglamento de la CMT, aprobado mediante el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante, RCMT), establecen igualmente que dicha LRJPAC será la norma de procedimiento que regule el ejercicio de las funciones públicas que esta Comisión tiene encomendadas.

En relación con la posibilidad de adoptar medidas cautelares por parte de la CMT, el artículo 72 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que, *“Iniciado el*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo (en este caso la CMT) podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”, y en su Apartado 4 dispone que *“Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción”*. Asimismo, el artículo 1.º Seis de la Ley 12/97, y en su desarrollo el artículo 31 del RCMT, habilitan a la CMT para, en el ejercicio de sus funciones, adoptar de oficio o a instancia de los interesados, una vez iniciado el correspondiente procedimiento, *“las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia (...) de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”*. Al amparo de estas disposiciones se adoptó la ya mencionada Resolución del Consejo de la CMT de 10 de octubre de 2002, autorizando cautelarmente a SCH a mantener sin restricciones sus derechos sociales en AUNA y en ONO.

En este sentido, y a tenor de lo establecido en el artículo 84.4, de la citada LRJPAC, en el marco de la tramitación del procedimiento de referencia se ha prescindido del trámite de audiencia, al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la presente Resolución otros hechos ni otras alegaciones, pruebas y documentos que las aducidas por el solicitante.

II.2. Las participaciones de SCH en los Operadores Principales de telefonía fija Grupo AUNA y Grupo CABLEUROPA-ONO.

Primero.- Como ya se ha señalado en los Antecedentes de Hecho, SCH detalla en su escrito de 16 de septiembre de 2002 y en la documentación anexa al mismo (fundamentalmente la información remitida el 30 de enero de 2002 y el 21 de febrero de 2002 al Servicio de Defensa de la Competencia, al objeto de notificarle la adquisición de una participación de control en AUNA de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia), así como en sus escritos posteriores de 18 y 28 de noviembre, y 16 de diciembre, de 2002, las participaciones directas e indirectas que ostenta en los citados Grupos de Telecomunicaciones, Grupo AUNA y Grupo CABLEUROPA-ONO:

A) Grupo AUNA: SCH ostenta² APROXIMADAMENTE EL 23 % % de AUNA (CONFIDENCIAL), directa e indirectamente (CONFIDENCIAL).

² Fuente: Registros Especiales de la CMT de Titulares de Licencias Individuales y de Operadores de Telecomunicaciones por Cable, de acuerdo con los datos comunicados a esta Comisión por los Operadores de Telecomunicaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al amparo de dicha participación, SCH ha designado en los órganos de administración de AUNA 2 Consejeros (CONFIDENCIAL).

AUNA es la Sociedad Matriz del Grupo AUNA de Operadores de Telecomunicaciones, que como ya se ha expuesto ostenta la condición de Operador Principal en el mercado nacional de telefonía fija, y es accionista único de AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A.U.³ (en adelante, AUNA TELECOM), Operador de telefonía fija a nivel nacional, y Operador de Telecomunicaciones por cable en 13 demarcaciones territoriales (Almería, Andalucía I, Andalucía II, Andalucía III, Aragón, Barcelona-Besós, Cataluña Nordeste, Cataluña Oeste, Islas Canarias, Madrid Norte, Madrid Sureste, Madrid Suroeste y Sevilla), además de ser accionista minoritario de otros 8 Operadores de Telecomunicaciones por cable (EUSKALTEL, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES CORUÑA, S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., RETECAL, SOCIEDAD OPERADORA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES CASTILLA Y LEÓN, S.A., TELECABLE DE AVILÉS, S.A., TELECABLE DE GIJÓN, S.A., TELECABLE DE OVIEDO, S.A., TENARIA, S.A.) en otras 10 demarcaciones territoriales (Euskadi, La Coruña, Santiago de Compostela, Galicia, Castilla y León, Asturias Occidente, Asturias Oriente, Asturias Centro, Comunidad Foral de Navarra y La Rioja), que igualmente prestan en las mismas servicios de telefonía fija⁴.

B) Grupo CABLEEUROPA-ONO: SCH ostenta⁵ APROXIMADAMENTE EL 20 % de ONO (CONFIDENCIAL), directa e indirectamente (CONFIDENCIAL).

Al amparo de dicha participación, SCH ha designado en los órganos de administración de ONO 2 Consejeros (CONFIDENCIAL).

³ AUNA TELECOM, mediante una operación societaria de fusión por absorción autorizada por esta Comisión mediante la Resolución de su Consejo de 12 de septiembre de 2002, ha absorbido a las Sociedades ARAGÓN DE CABLE, S.A., CABLE I TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A., CABLETELCA, S.A., MADRITEL COMUNICACIONES, S.A., SUPERCABLE ALMERÍA, S.A., SUPERCABLE ANDALUCÍA, S.A. y SUPERCABLE SEVILLA, S.A., subrogándose asimismo en sus títulos habilitantes de Telecomunicaciones y en la licencia individual de tipo B1 de ámbito nacional ostentada anteriormente por RETEVISIÓN I, S.A.U.; consecuentemente, AUNA TELECOM pasa a ostentar la condición de Operador Principal en el mercado nacional de telefonía fija dentro del Grupo AUNA a los efectos del artículo 34 del RD-Ley 6/2000.

⁴ Fuente: Registros Especiales de la CMT de Titulares de Licencias Individuales y de Operadores de Telecomunicaciones por Cable, de acuerdo con los datos comunicados a esta Comisión por los Operadores de Telecomunicaciones.

⁵ Fuente: Registros Especiales de la CMT de Titulares de Licencias Individuales y de Operadores de Telecomunicaciones por Cable, de acuerdo con los datos comunicados a esta Comisión por los Operadores de Telecomunicaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ONO es la Sociedad Matriz del Grupo CABLEUROPA-ONO de Operadores de Telecomunicaciones, que como ya se ha expuesto ostenta la condición de Operador Principal en el mercado nacional de telefonía fija, y es accionista único de CABLEUROPA, S.A.U., Operador de Telecomunicaciones por cable (entre los que se incluyen los servicios de telefonía fija) en 7 demarcaciones territoriales (Albacete, Cádiz, Cantabria, Huelva, Isla de Mallorca, Puerto de Santa María y Sanlúcar de Barrameda), y accionista único o mayoritario de otros 5 Operadores de Telecomunicaciones por cable (CABLE Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A., MEDITERRÁNEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A., MEDITERRÁNEA SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A., REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., y VALENCIA DE CABLE, S.A.) en otras 6 demarcaciones territoriales (Andalucía IV, Comunidad Valenciana-Norte, Comunidad Valenciana-Sur, Región de Murcia, Torrent y Valencia), que igualmente prestan en las mismas servicios de telefonía fija, y de ONONET COMUNICACIONES, S.A.U., que opera servicios de telefonía fija en la provincia de Barcelona⁶.

Segundo.- En resumen, SCH participa en una proporción igual o superior al 3 % en más de un Operador Principal de telefonía fija, Grupo AUNA (APROXIMADAMENTE 23 %; CONFIDENCIAL) y Grupo CABLEUROPA-ONO (APROXIMADAMENTE 20 %; CONFIDENCIAL), y asimismo dichas participaciones, dada su relevancia (SCH es en ambos casos uno de los principales accionistas) otorgan a SCH en las dos empresas el derecho de designación de varios miembros de sus órganos de administración (derecho que ha ejercido en ambos casos, nombrando 2 Consejeros en los órganos de gobierno de cada una de las empresas matrices de los Grupos afectados en las que participa, AUNA y ONO), por lo que, en consecuencia, SCH incurre formal y materialmente en los supuestos de hecho que han de verse afectados por las limitaciones y restricciones establecidas en el artículo 34.Uno, párrafos primero y tercero, del RD-Ley 6/2000.

II.3. Análisis de la solicitud de SCH para obtener la autorización prevista en el artículo 34.Cinco del Real Decreto-Ley 6/2000.

Primero.- SCH solicitaba en su escrito de 16 de septiembre de 2002 que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 34.5 del RD-Ley 6/2000, que la CMT le autorizase el ejercicio de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto del 3% de sus participaciones en AUNA y en ONO, así como para la designación de los miembros de los órganos de administración en ambas

⁶ Fuente: Registros Especiales de la CMT de Titulares de Licencias Individuales y de Operadores de Telecomunicaciones por Cable, de acuerdo con los datos comunicados a esta Comisión por los Operadores de Telecomunicaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sociedades, sin restricción alguna, por no suponer riesgo alguno de coordinación de los comportamientos estratégicos ni de intercambio de información estratégica entre ambas Sociedades, AUNA y ONO, ni entre los Operadores de Telecomunicaciones de sus respectivos Grupos, Grupo AUNA y Grupo CABLEEUROPA-ONO.

Para justificar dichas aseveraciones, SCH exponía en dicha solicitud y en sus escritos posteriores de 18 y 28 de noviembre, y 16 de diciembre, de 2002, una serie de argumentos en relación con sus participaciones en ambas Sociedades, y que, recordemos, eran fundamentalmente 3: Que la presencia simultánea en ambos Grupos no suponía merma alguna del grado de competencia en el mercado nacional de telefonía fija, ya que los Operadores participados de cada Grupo actúan en ámbitos territoriales y/o segmentos de mercado diferentes, por lo que en la actualidad no compiten entre sí; que la participación de SCH en ONO es "minoritaria", sin derechos de control ni de veto de decisiones, ni participación alguna en la gestión de la Sociedad; y que cuando SCH notificó al Servicio de Defensa de la Competencia la adquisición de la participación de control en AUNA, el Ministro de Hacienda acordó, mediante Resolución de fecha 11 de marzo de 2002, no remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia debido a *"la ausencia de obstáculos al mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados de referencia derivados de la operación"*.

Segundo.- A continuación es necesario analizar si, a la vista de las circunstancias concurrentes y de lo establecido en el artículo 34.Cinco del RD-Ley 6/2000, es procedente o no otorgar por parte de la CMT la autorización solicitada por SCH para poder mantener los derechos de voto inherentes a las participaciones citadas sin restricciones, así como el derecho de designación de administradores sociales en ambas Sociedades.

Dicho artículo 34.Cinco dispone que se ***"no obstante lo dispuesto en el número primero, la... y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrán autorizar, cada una en el ámbito de sus respectivas competencias, el ejercicio de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto de las participaciones o la designación de miembros de los órganos de administración, siempre que ello no favorezca el intercambio de información estratégica entre operadores ni implique riesgo de coordinación de sus comportamientos estratégicos"***.

Esto es, según este precepto, la CMT en el ejercicio de su competencia sobre salvaguarda de la competencia podrá autorizar el ejercicio del derecho de voto o la designación de los órganos de administración, valorando para ello, como en general sucede en todas sus funciones relacionadas con la salvaguarda de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la competencia, el impacto en el desarrollo del mercado y la creación de las mejores condiciones para que los agentes puedan competir.

No obstante, esta potestad autorizatoria de la Comisión esta constreñida por dos limitaciones que la modulan según el artículo 34 como son que con la autorización no se “favorezca el intercambio de información estratégica entre operadores ni implique riesgo de coordinación de sus comportamientos estratégicos”.

A los efectos del ejercicio de esta potestad principiaremos por examinar si existen razones de mercado y de salvaguarda de la competencia en el mismo que justifican el otorgamiento de la autorización solicitada para, posteriormente, en caso afirmativo, analizar si concurren en el presente caso alguna de los dos limitaciones indicadas.

Tercero.- En este sentido, como ya se expuso en la Resolución del Consejo de la CMT de 10 de octubre de 2002 de autorización cautelar a SCH, esta Comisión ha venido observando en los comportamientos de ambos Operadores Principales en el mercado nacional de telefonía fija ciertos indicios que confirmarían las alegaciones de SCH y la Resolución del Ministro de Hacienda de 11 de marzo de 2002 (a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia), en lo que se refiere a no apreciar obstáculos significativos al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de la telefonía fija derivados de las participaciones de la Entidad Financiera solicitante en AUNA y en ONO en sus actuales términos:

- Por una parte, la situación de doble presencia accionarial de SCH es previa a la declaración de operadores principales para el año 2001, sin que hasta la fecha se haya apreciado por esta Comisión que entre los citados grupos empresariales ni sus filiales se haya producido, como consecuencia de la simultánea presencia del SCH en ambos, una restricción en la actividad comercial o de prestación de servicios de ambos operadores que limitara la capacidad de competir de cualquiera de ellos.
- Las estrategias comerciales de uno y otro Grupo son en la actualidad claras y nítidas, y no reflejan la existencia de un riesgo de concertación de conductas comerciales y/o estratégicas en el mercado que pudieran derivarse del pleno ejercicio de sus derechos sociales por parte de SCH en ambos operadores (ni de ningún otro extremo). Téngase en cuenta que si consideramos la actividad principal del grupo ONO como operador integrado que ofrece paquetes de servicios audiovisuales, de telefonía e internet y examinamos la misma tipología de prestación de servicios por



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el grupo AUNA, advertiremos que los dos grupos han ofertado sus servicios de zonas territoriales diferentes sin competir directamente (como consecuencia de la imposición legal que todavía se mantiene parcialmente respecto del servicio de difusión de televisión de prestar servicios en exclusiva por demarcaciones territoriales).

- La existencia de contactos y negociaciones entre ambos Grupos para culminar “en un futuro próximo” una fusión o concentración corporativa de ambos operadores y la existencia de contactos al respecto: En efecto, en los últimos meses han aparecido en diferentes medios de comunicación varias declaraciones de los directivos tanto del Grupo AUNA como del Grupo CABLEUROPA-ONO⁷ en las que se afirmaba la voluntad y actividades de ambas empresas en dicho sentido. La materialización de dicho proyecto, de gran alcance, requerirá previsiblemente de complejas negociaciones y acuerdos de ambas empresas que dilatarán en el tiempo la culminación del proceso⁸, por lo que parece lógico que uno de los accionistas relevantes de ambas, SCH, pueda estar presente en las deliberaciones que se produzcan en los órganos sociales de ambos grupos y tomar parte en las decisiones que conduzcan a la consecución de dicho proceso de la manera más adecuada a sus intereses. Adicionalmente a estos indicios hay que tener en cuenta la afirmación de SCH en su escrito de 16 de diciembre de 2002 en el sentido de declarar la existencia de reuniones de trabajo periódicas entre personal técnico de ambos Grupos, AUNA y CABLEUROPA-ONO, para analizar la posibilidad de llegar en el futuro a determinados acuerdos de colaboración relativos al despliegue y mantenimiento conjunto de la red troncal de ambos operadores, a posibles inversiones conjuntas en Televisión Digital, y para la elaboración de ofertas comerciales conjuntas para los abonados de ambos operadores.

Pero además hay que tener en cuenta otros datos e indicios adicionales relativos al mercado de referencia que corroboran el hecho de que la presencia simultánea de SCH en AUNA y ONO y el ejercicio de sus derechos sociales en ambos sin restricciones no supone de ninguna manera un riesgo competitivo para dicho mercado:

⁷ Declaraciones realizadas por los Presidentes de AUNA, Don Luis Alberto Salazar-Simpson, y de CABLEUROPA-ONO, Don Eugenio Galdón, en el Encuentro de las Telecomunicaciones de la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, desarrollado en Santander en la primera semana de septiembre de 2002. Asimismo, hay que citar las recientes manifestaciones al respecto del Presidente de CABLEUROPA-ONO a la Revista “Dinero” en su número de enero de 2003, y las efectuadas por el Presidente de AUNA en la presentación oficial de la nueva imagen corporativa del Grupo AUNA celebrada en Barcelona el 23 de enero de 2003.

⁸ En las citadas declaraciones efectuadas por el Presidente de AUNA el 23 de enero de 2003 mencionaba el año “2004 más que el 2003” como fecha probable para la consecución de dicha operación de concentración entre AUNA y ONO.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En efecto, la situación real del mercado nacional de telefonía fija, en el cual el Grupo TELEFÓNICA domina claramente el mercado nacional de telefonía fija al ostentar en 2001 una cuota del 87,59 % del total (TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. facturó el 87,53 % y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. el 0,06 %), mientras que el Grupo AUNA tiene el 4,66 % del mercado (facturado íntegramente por AUNA TELECOM⁹), y el Grupo CABLEEUROPA-ONO¹⁰ tan sólo el 0,87 %¹¹. En concreto la cuota de mercado del Grupo CABLEEUROPA-ONO, la quinta del mercado, es muy reducida (menos del 1 %), la ha alcanzado en el año 2001 (es decir, no era Operador Principal en años anteriores) y supera por muy pocas centésimas a la cuota de mercado de otros operadores que, sin embargo, no ostentan la condición de Operador Principal a los efectos del RD-Ley 6/2000, ni sus accionistas se ven sometidos a las limitaciones establecidas por dicha norma, por lo que se puede decir que la condición de Operador Principal del Grupo CABLEEUROPA-ONO ha sido un hecho reciente (posterior a la presencia de SCH en su accionariado), y que dada su cuota de mercado es más bien circunstancial y puede cambiar de un año para otro.
- Así, la competencia teórica entre los diversos Operadores Principales de dicho mercado se ve condicionada por la circunstancia de que la verdadera lucha comercial existente se produce entre, por una parte, el Grupo TELEFÓNICA, y por otra parte, el resto de Operadores Principales, con un evidente desequilibrio favorable a la primera (con la inversión de despliegue de red ya materializada y en gran parte amortizada, y con muchos mayores medios para afrontar inversiones y políticas comerciales) respecto de los segundos (en fase de despliegue de redes, con grandes inversiones que afrontar en un marco de crisis de los mercados financieros, y consecuentemente con una menor capacidad de inversión y de afrontar un gran volumen de gasto de comercialización), lo que, a la postre, incide en la disminución del grado de competencia efectiva en el mercado nacional de telefonía fija.
- En estas circunstancias, una situación perjudicial para la competencia se daría si uno de los Operadores implicados en la operación para la que SCH solicita la autorización objeto del presente procedimiento fuese el

⁹ Recordemos que la actual AUNA TELECOM es resultado de la ya mencionada fusión de RETEVISIÓN I, S.A.U., que tuvo en el año 2001 una cuota del mercado de telefonía fija del 4,11 %, y de los 5 Operadores de Telecomunicaciones por cable integrados en AUNACABLE, que facturaron el 0,55 % del mismo mercado.

¹⁰ Recordemos que el Grupo CABLEEUROPA-ONO integra los resultados de las operaciones de CABLEEUROPA, S.A.U. y de otros 5 Operadores de Telecomunicaciones por cable.

¹¹ Fuente: Informe Anual 2001 de la CMT, elaborado a partir de los datos facilitados por los Operadores de Telecomunicaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Grupo TELEFÓNICA, pues éste estaría suprimiendo a un competidor en un mercado que ya domina claramente. En lo que hace al resto de operadores principales y en la actual conformación del mercado de telefonía fija, el mero hecho de la presencia de un accionista relevante en más de un Operador Principal no supone menoscabo alguno para el grado de competencia real en dicho mercado, ni tiene por qué ser *per se* perjudicial ni anticompetitivo el hecho de que surjan eventuales colaboraciones, alianzas o concentraciones entre Operadores Principales alternativos al Grupo TELEFÓNICA que incrementen su masa crítica y sus capacidades inversoras, comerciales y operativas con el fin de poder competir con mayores posibilidades en un mercado como el de la telefonía fija, ya de por sí maduro y con una relación entre inversiones y retornos menor que en otros segmentos del mercado de las Telecomunicaciones.

- Finalmente, como hemos indicado anteriormente, no puede olvidarse el hecho de que los operadores participados por SCH, en su oferta comercial “paquetizada” (servicios de voz, acceso a internet y televisión a través de redes de cable) operan en ámbitos territoriales no coincidentes.

Cuarto.- Es decir, que de acuerdo con los datos e indicios señalados, en las circunstancias actuales la presencia simultánea de SCH en ambas empresas, AUNA y ONO, **no presenta un riesgo para la salvaguarda de la competencia en el mercado, antes al contrario y como ya se ha reseñado en alguna ocasión anterior, pudiera ser beneficioso para el propio mercado, muy necesitado en el caso de las telecomunicaciones fijas de la presencia de operadores alternativos al dominante de cierto tamaño y capacidad de prestación de servicios alternativos en beneficio de la gran mayoría de usuarios.**

Dicho lo cual, que llevaría a esta Comisión al otorgamiento de las autorizaciones solicitadas, deben examinarse a continuación las restricciones que la Ley impone a esta potestad de la CMT, cuales son que con la autorización no se favorezca el intercambio de información estratégica entre operadores ni implique riesgo de coordinación de comportamientos estratégicos.

En punto a la primera de las limitaciones no parece que con la presente autorización se vaya a favorecer ese intercambio, por cuanto como decimos, la situación de doble presencia accionarial es previa a la declaración de operadores para el año 2001. Como mucho se mantendrían los intercambios de información estratégica como hasta la fecha.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto del riesgo de coordinación de comportamientos estratégicos, que siempre puede existir en cualquier autorización que se otorgue, debe ser examinado por esta Comisión de una manera prudente y en atención a la situación del mercado y de las empresas que en él compiten, sin perder de vista la finalidad última de este conjunto de medidas como es la salvaguarda de la libre competencia en el mercado.

En este sentido, el riesgo de coordinación de comportamientos estratégicos que la CMT debe evaluar es el que genere prácticas anticompetitivas o que pongan en peligro la situación de competencia en el mercado

De otra parte, y en atención al tipo de riesgo, las opciones de la CMT no se limitan a denegar sin más la autorización, sino que alcanzar a adoptar medidas especiales para prevenir el riesgo, sin perjuicio del otorgamiento de la autorización (por ejemplo, la imposición de “murallas chinas “ en la adopción de determinados acuerdos).

En el presente caso, examinados los hechos pasados representados por la actuación de ambos agentes en los mercados principales en los que operan y la situación general de competencia hoy existente en España, no se advierte la necesidad por parte de esta Comisión ni de denegar la autorización ni de adoptar cautelas especiales respecto de uno o ambos operadores.

En efecto, tanto el ejercicio del derecho de voto sin restricciones en ambas empresas, como la presencia de Consejeros nombrados por SCH en los órganos de Gobierno de ambas Sociedades, no ha supuesto hasta la fecha, ni previsiblemente lo va a suponer en el futuro (salvo para negociar y acordar la operación de concentración de constante referencia), ningún riesgo real de que los Acuerdos que pudieran alcanzar uno y otro Operador tuviera consecuencias anticompetitivas en el mercado.

Y por los mismos motivos se evidencia que el ejercicio sin restricciones de los derechos sociales de SCH en ambos operadores no produce perjuicio alguno para terceros: ni para el resto de accionistas de AUNA y de ONO, a los que no se perjudica en ningún extremo en sus derechos sociales respecto de los ostentados actualmente en ambas empresas, ni para el resto de Operadores Principales del mercado de telefonía fija, puesto que como ya se ha analizado previamente existen datos que indican que no se perjudica el grado de competencia efectiva en dicho mercado.

Consecuentemente, hay que concluir que existen elementos de juicio suficientes de que en este caso concreto concurren los presupuestos establecidos por el artículo 34.Cinco del RD-Ley 6/2000 y por el Reglamento de autorización para que la CMT pueda confirmar la medida cautelar de 10 de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

octubre de 2002 y autorizar con carácter definitivo a SCH a mantener sus derechos de voto en AUNA y en ONO sin restricciones, así como a mantener sus derechos de designación de miembros de los órganos de administración de ambas Sociedades.

Quinto.- No obstante, todos los Fundamentos de Derecho expuestos en esta Resolución son válidos únicamente en tanto en cuanto se mantengan las actuales circunstancias y presupuestos de hecho y de derecho antes analizados, tanto en lo referente al volumen de las participaciones sociales ostentadas por SCH en AUNA y ONO como en el alcance de los derechos sociales asociados a las mismas, la eventual asunción de tareas gestoras no ostentadas anteriormente, y especialmente en tanto en cuanto las actuales circunstancias del mercado nacional de telefonía fija no varíen significativamente.

En este sentido, una alteración sustancial de cualquiera de dichos extremos (aumento o disminución de las participaciones de SCH en AUNA, ONO u otros operadores principales de dicho mercado de referencia, pasar a controlar la gestión de ONO o de un tercer Operador principal, variaciones sustanciales en la composición accionarial de los Operadores Principales que vinculen directa o indirectamente a SCH, culminación de procesos de concentración económica que afecten a uno o varios de dichos Operadores, etc.) haría que esta Comisión pueda aplicar lo dispuesto en los artículos 8 “Modificación de la autorización” y 9 “Extinción de la autorización” del Reglamento de Autorización de constante referencia, que establecen, fundamentalmente, que una vez otorgadas las autorizaciones referidas, el accionista autorizado deberá comunicar a la CMT en el plazo máximo de 10 días cualquier variación en los presupuestos de hecho que determinen su otorgamiento; asimismo, que la CMT podrá iniciar de oficio dicho procedimiento de modificación de la autorización si conociese la existencia de dicha variación y no se le hubiera comunicado en plazo (artículo 8.1), o incluso de extinción de la misma por varias causas, entre las que se encuentra la renuncia del titular, la desaparición sobrevenida del supuesto de hecho que la originó, el incumplimiento de las condiciones de la autorización o de la obligación de notificar las variaciones en los presupuestos de la autorización que se produzcan (artículo 9).

En virtud de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.5 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, así como en el Reglamento del procedimiento de autorización previsto en el mismo, aprobado mediante el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- Elevar a definitiva la medida cautelar adoptada por esta Comisión mediante la Resolución de su Consejo de 10 de octubre de 2002, autorizando con carácter definitivo a la entidad "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.", directamente o a través de Sociedades filiales o participadas de su Grupo, a mantener el ejercicio sin restricciones de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto del 3% derivados de sus participaciones en el capital social de las entidades "AUNA OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES, S.A." (en cuanto Sociedad Matriz del Grupo AUNA), y "GRUPO CORPORATIVO ONO, S.A." (en cuanto Sociedad Matriz del Grupo CABLEUROPA-ONO), así como a mantener el ejercicio sin restricciones de los derechos de designación de miembros de los órganos de administración de ambas Sociedades que se deriven igualmente de las citadas participaciones.

Segundo.- La presente autorización quedará condicionada al mantenimiento de las circunstancias y presupuestos de hecho y de derecho reflejados en la presente Resolución, y podrá modificarse o extinguirse en cualquier momento de acuerdo con lo establecido en los artículos 8 y 9 del citado Reglamento del procedimiento de autorización previsto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, aprobado mediante el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, 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 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 2 del artículo 58 de la misma Ley.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

José Giménez Cervantes