



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMUDEZ ODRIOZOLA, 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 9 de julio de 1998, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION EN EL EXPEDIENTE SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCION PRESENTADA POR CABLEEUROPA, S.A. Y CIERTOS OPERADORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES POR CABLE EN RELACION A LA SIMULTANEA PARTICIPACION, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, DE GRUPO ELECTRICO DE TELECOMUNICACIONES, S.A. Y STET INTERNATIONAL NETHERLANDS, N.V. EN RETEVISION, S.A. Y EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES POR CABLE.

HECHOS

Primero.- Mediante escrito con fecha 12 de noviembre de 1997, las entidades CABLEEUROPA, S.A., VALENCIA DE CABLE, S.A., SEVILLA SISTEMAS DE CABLE, S.A., SANTANDER DE CABLE, S.A., ALBACETE SISTEMAS DE CABLE, S.A., OVIEDO DE CABLE, S.A., REGION DE MURCIA DE CABLE, S.A., GIJON DE CABLE, S.A., CADIZ DE CABLE Y TELEVISION, S.A. y AVILES DE CABLE, S.A. (en adelante los solicitantes), se dirigieron a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) a fin de poner de manifiesto la participación simultánea, bien directa, bien indirecta, de Grupo Eléctrico de Telecomunicaciones,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

S.A. (en adelante GET), perteneciente al Grupo ENDESA, y de Stet International Netherlands N:V: (en adelante SIN), perteneciente al Grupo Telecom Italia, en la gestión de, por una parte, RETEVISION, S.A. (en adelante RETEVISION) y, por otra, de diversas compañías que habían resultado o podían resultar adjudicatarias de concursos convocados para el otorgamiento de concesiones de servicios de telecomunicaciones por cable en determinadas demarcaciones, solicitando la intervención de esta Comisión a los efectos de:

- Prohibir la participación simultánea, directa o indirecta, de GET y SIN en la gestión de RETEVISION y de los operadores de telecomunicaciones por cable.
- Prohibir la presencia simultánea de los representantes de GET y SIN en los órganos de administración de RETEVISION y de los operadores de telecomunicaciones por cable, aunque no influyan de forma decisiva en la gestión de la sociedad.
- Verificar el cumplimiento, por parte de las sociedades adjudicatarias del concurso convocado para la privatización parcial de RETEVISION y de los adjudicatarios de los concursos por los que se otorgan concesiones del servicio de telecomunicaciones por cable, de las obligaciones asumidas en sus respectivas ofertas respecto a la construcción de una infraestructura propia e independiente para la prestación del servicio de telefonía vocal.
- Considerar la oportunidad de elaborar, a iniciativa de la propia CMT, un informe al Ministerio de Fomento sobre las normas de valoración y puntuación de los concursos para servicios de telecomunicaciones por cable, con el objeto de la no valoración, a efectos de inversión, servicios ofertados, creación de empleo y promoción industrial, de las redes y servicios que ya hayan sido valoradas en el concurso de privatización de RETEVISION.
- Adoptar las medidas cautelares siguientes:
 - a). Requerimiento a GET y SIN para que acrediten que no participan simultáneamente en la gestión de RETEVISION y de ningún operador de cable, de forma que, en caso de que no se produzca tal acreditación, se ordene la cesación inmediata de tal participación simultánea.
 - b). Prohibición a los accionistas de RETEVISION de nombrar consejeros o participar en modo alguno en la gestión, directa o indirectamente, de las sociedades adjudicatarias de una concesión de servicios de telecomunicaciones por cable o que hayan presentado una oferta a un concurso convocado para el otorgamiento de tal concesión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A juicio de los solicitantes, la conducta de GET y SIN resultaría contraria al derecho comunitario y nacional de la competencia y vulneraría además la legislación sectorial de aplicación, a saber:

- Los compromisos asumidos por España ante la UE en el marco de la liberalización del sector español de telecomunicaciones.
- Los requisitos y compromisos exigidos a los participantes en el procedimiento restringido para la adjudicación de acciones de RETEVISION: prohibición de participación simultánea, directa o indirecta, en los segmentos de telefonía básica y cable.
- Las obligaciones asumidas por los operadores de cable y por RETEVISION en sus respectivas ofertas en cuanto a la construcción de una infraestructura propia e independiente para la prestación del servicio de telefonía vocal – Vulneración de los criterios de valoración y puntuación de las ofertas presentadas en los concursos convocados para el otorgamiento de las concesiones de cable y la adjudicación de acciones de RETEVISION.
- Las normas nacionales que prevén la existencia, en las diversas partes del territorio español, de tres títulos administrativos habilitantes para la prestación del servicio telefónico básico.

Segundo.- A la luz de la solicitud de referencia, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente expediente administrativo, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre. Se acogió igualmente a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.

Tercero.- La instrucción del procedimiento se vio interrumpida cuando esta Comisión tuvo noticia de que, el 11 de noviembre de 1997, SIN y otras diversas entidades, entre ellas algunas pertenecientes al Grupo ENDESA, notificaron a la Comisión Europea una operación de concentración por la que adquieren el control conjunto, a efectos de lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 4064/89, del Consejo, de CABLE I TELEVISIO DE CATALUNYA, S.A. (en adelante CTC). Por su parte, CABLEEUROPA, S.A. (en adelante CABLEEUROPA) y SPAINCOM notificaron al ejecutivo comunitario, el 17 de diciembre del mismo año, una operación de concentración paralela llevada a cabo en el seno de la entidad CTC.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- Habiéndose pronunciado la Comisión Europea favorablemente respecto a la compatibilidad de ambas operaciones con el mercado común y con el Acuerdo EEE, mediante sendas decisiones con fecha 28 de enero de los corrientes, la CMT procedió a la reanudación del procedimiento previamente instruido, requiriendo a los solicitantes comunicasen si desistían de su solicitud o bien se reiteraban en la misma. Cumple significar que uno de ellos, la entidad SANTANDER DE CABLE, S.A., había formulado su desistimiento en virtud de escrito fechado el 23 de enero de 1998. Mediante escrito con fecha de entrada en esta Comisión el 23 de abril de 1998, los solicitantes, salvo el desistido, ratificaron en los mismos términos la solicitud presentada en su momento.

Quinto.- En el marco de la instrucción del expediente de referencia y con anterioridad a la redacción de la propuesta de resolución correspondiente, se dio trámite de audiencia a todos los interesados mediante sendos escritos con fecha 5 de mayo y 1 de junio de los corrientes, acogándose esta Comisión a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 84 en relación con el artículo 37.Cinco). Dicho trámite fue cumplimentado por las entidades GET y SIN mediante escrito fechado el 25 de mayo de 1998. Los solicitantes, por su parte, formularon sus últimas alegaciones en escrito con fecha 30 de junio de los corrientes, abundando en sus planteamientos iniciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A la vista de las modificaciones que han experimentado las condiciones de legitimación activa de los promotores del presente procedimiento administrativo a partir de la fecha en que éste fue incoado, conviene identificar brevemente a aquellos solicitantes a los que está dirigida la resolución que nos ocupa.

En el marco de las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículos 31 y siguientes), la presencia de un administrado en el procedimiento administrativo, por sí mismo o a través de su representante legal, requiere una cierta vinculación con el asunto objeto de aquél, a saber, legitimación procesal, o lo que es lo mismo, condición de interesado. En el caso de los administrados que actúan como promotores de un procedimiento, dicha condición requiere la titularidad de derechos o bien la tenencia de un interés legítimo.

Las entidades VALENCIA DE CABLE, S.A., ALBACETE SISTEMAS DE CABLE, S.A., REGION DE MURCIA DE CABLE, S.A. y CADIZ DE CABLE, S.A., disponen de concesión administrativa, adjudicada en los correspondientes concursos públicos, para la prestación de servicios de telecomunicaciones por cable en sus respectivas demarcaciones. En consecuencia, siguen ostentando la condición de partes directamente interesadas en el procedimiento.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEVILLA DE CABLE, S.A. es titular de una concesión provisional para la prestación de servicios de televisión por cable hasta el 24 de diciembre de 1998, encontrándose además en fase de tramitación su solicitud para la obtención de una concesión especial. OVIEDO DE CABLE, S.A., por su parte, dispone de una concesión especial para la prestación de servicios de televisión por cable hasta el 13 de noviembre del año 2000. Consiguientemente, también estas dos entidades conservan su condición de partes directamente interesadas.

A su vez, CABLEEUROPA es accionista en la totalidad de las entidades citadas, lo cual le legitima activamente en el expediente administrativo que nos ocupa.

Por el contrario, AVILES DE CABLE, S.A. y GIJON DE CABLE, S.A. no disponen de concesión administrativa alguna para la prestación de servicios de telecomunicaciones o televisión por cable. Sin embargo, han interpuesto sendos recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de adjudicación, recursos estos que en la fecha de hoy están pendientes de resolución, por lo cual las entidades de referencia siguen conservando su condición de potenciales adjudicatarios y, en consecuencia, su legitimación activa en el procedimiento.

Finalmente, la entidad SANTANDER DE CABLE, S.A. presentó su desistimiento mediante escrito con fecha 23 de enero de los corrientes, como consecuencia de lo cual tampoco será destinataria de aquélla.

I. POR LO QUE AL DERECHO DE LA COMPETENCIA SE REFIERE.

La afectación negativa de las condiciones de competencia efectiva en el mercado español de telecomunicaciones constituye una de las causas que configuran la alegada antijuridicidad del comportamiento de las entidades GET y SIN, según se pone de manifiesto en el escrito con fecha 12 de noviembre de 1998, remitido a esta Comisión, y en las alegaciones posteriores. Efectivamente, a juicio de los solicitantes, la simultánea participación de las citadas compañías en la gestión del segundo operador de telefonía básica y en sociedades diversas que, en el momento de la presentación de la solicitud de intervención, ostentaban la condición de actuales o potenciales adjudicatarias de concesión administrativa para la prestación de servicios de telecomunicaciones por cable, provoca efectos restrictivos y distorsionadores en la estructura competitiva de los mercados afectados, a saber: telefonía básica en bucle local, infraestructuras y servicios portadores de telecomunicaciones, servicios de valor añadido liberalizados, equipos de telecomunicaciones, telefonía de larga distancia y televisión de pago.

Como se verá a lo largo de este apartado I, la valoración de dicha participación en términos de restricción de la libre competencia está directamente vinculada a la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

evaluación efectuada por la Comisión Europea respecto de la operación de concentración que con fecha 11 de noviembre de 1997 fue notificada al ejecutivo comunitario por GET, SIN, REDES DE ENERGIA, S.A. (REDESA), perteneciente al Grupo ENDESA, INVERCATALUÑA CABLE, S.L., bajo el control de la CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA y GAS NATURAL, S.D.G. Las entidades mencionadas pusieron en conocimiento de la Comisión Europea la toma de control (derecho de veto de las decisiones estratégicas de la compañía objeto de concentración), mediante adquisiciones de capital y la firma de un pacto de accionistas, de CABLE I TELEVISIO DE CATALUNYA, S.A., consorcio en el que participan todas las partes directamente implicadas en el expediente que nos ocupa y que ha resultado adjudicatario de las concesiones administrativas para la prestación de servicios de telecomunicaciones por cable en las tres demarcaciones territoriales de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Mediante su Decisión de 28 de enero de 1998, en relación al asunto nº IV/M. 1022 – Cable i Televisió de Catalunya, la Comisión se pronunció favorablemente respecto a la compatibilidad de la operación de referencia con el Mercado Común y el Acuerdo EEE. El examen sobre la base del cual fue emitido dicho pronunciamiento se efectuó teniendo en cuenta la paralela adquisición de control llevada a cabo por CABLEEUROPA y SPAINCOM sobre CTC, que fue notificada al ejecutivo comunitario el 17 de diciembre de 1997. Asimismo, la Comisión estimó que la operación de referencia constituía un supuesto de concentración que presentaba dimensión comunitaria, por lo cual procedió a practicar el examen mencionado a la luz no de las previsiones del Tratado constitutivo de la CE, sino del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, modificado por el Reglamento (CE) nº 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997, excluyéndose la existencia de coordinación de comportamientos entre las empresas matrices, que no fueron consideradas competidoras en ninguno de los mercados afectados.

La declaración de compatibilidad emitida por la Comisión Europea es una constatación de la adecuación de la operación notificada a las exigencias de la libre competencia, y más concretamente una afirmación de la ausencia de obstáculo significativo a la misma, al no crearse ni reforzarse una posición dominante significativa en términos competitivos. Al pronunciarse en este sentido la Comisión está valorando (artículo 2.Uno, letra a y letra b del Reglamento 4064/89) la posición en el mercado de las empresas implicadas y la configuración de los mercados afectados. Más concretamente, conforme a la literalidad del precepto citado, está teniendo en cuenta:

- *“(...) la estructura de todos los mercados en cuestión y de la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera de la Comunidad;”*
- *“la posición en el mercado de las empresas participantes, su fortaleza económica y financiera, las posibilidades de elección de proveedores y usuarios, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados, la existencia de hecho o de*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

derecho de obstáculos al acceso a dichos mercados, la evolución de la oferta y la demanda de los productos de que se trate, los intereses de los consumidores intermedios y finales así como la evolución del progreso técnico o económico, siempre que ésta sea en beneficio de los consumidores y no constituya un obstáculo para la competencia.”

En esta tesitura resulta pues ineludible estimar que la Decisión de la Comisión sobre la concentración de referencia ha tenido en cuenta la compatibilidad en términos de libre competencia de la participación simultánea de GET y SIN en los sectores de las telecomunicaciones y del cable. En consecuencia, la adecuación a las exigencias de la libre competencia que se predica de la operación notificada se hace extensiva a dicha participación.

Llegados a este punto cumple significar que, conforme a las previsiones del Reglamento 4064/89, las competencias en materia de operaciones de concentración corresponden con carácter exclusivo a la Comisión Europea, sin que puedan los Estados miembros conocer de las mismas, reduciéndose su margen de intervención a la protección de intereses legítimos distintos de los contemplados en el Reglamento de continua referencia, exigiéndose asimismo su compatibilidad con el acervo comunitario (uno de cuyos principios fundamentales más caracterizadores es la primacía del ordenamiento jurídico de la UE). Así, el artículo 21 del citado texto legal establece:

“ 1. La Comisión tendrá competencia exclusiva para adoptar las decisiones prevista en el presente Reglamento, sin perjuicio del control del Tribunal de Justicia.

2. Los Estados miembros se abstendrán de aplicar su legislación nacional en materia de competencia a las operaciones de concentración de dimensión comunitaria.”

En consecuencia y dado que, como fundadamente se ha afirmado con anterioridad, la apreciación de la conducta de las entidades GET y SIN en los mercados afectados queda englobada en el ámbito valorativo del pronunciamiento del ejecutivo comunitario sobre la operación objeto de notificación, no corresponde a esta Comisión, por razones de habilitación competencial, pronunciarse sobre la compatibilidad con las exigencias de la libre competencia del comportamiento puesto de manifiesto por los solicitantes, debiéndose remitir a la Decisión adoptada en su momento por la Comisión Europea.

Por último, y en relación a la referencia que hacen los solicitantes a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal, en su escrito inicial y posteriores alegaciones, a efectos de fundamentar sus pretensiones, debe significarse que los comportamientos de mera deslealtad pertenecen a una esfera competencial ajena a las funciones y atribuciones de la CMT. El legislador le habilita para conocer y pronunciarse a título principal en relación a comportamientos que atentan contra la libre competencia, pudiendo adoptar las medidas necesarias para restablecer el juego competitivo. Las conductas desleales no vulneran *per se* los niveles de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competencia efectiva en los mercados afectados, sino que son simplemente susceptibles de constituir un falseamiento de los mismos. La efectiva infracción de la libre competencia exige (artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de noviembre de 1995) que el comportamiento en cuestión rebase el ámbito de la simple deslealtad y tenga un impacto significativo sobre el mercado, perturbando sensiblemente su normal funcionamiento. Es la presencia de este nexo indirecto y cualificado lo que posibilitaría la intervención de esta Comisión en materia de competencia desleal. Pero no a título principal, como corresponde a los tribunales ordinarios, sino incidental, a los efectos resolver sobre un comportamiento anticompetitivo provocado por una conducta desleal de especial relevancia. En el caso que nos ocupa, dado que no compete a la CMT pronunciarse sobre la adecuación o no a la libre competencia de las conductas planteadas, no procede en consecuencia entrar a conocer ni pronunciarse ni siquiera incidentalmente sobre la deslealtad alegada por los solicitantes.

II. EN CUANTO A LA LEGISLACION SECTORIAL DE APLICACION.

La vulneración por parte de las entidades GET y SIN de la normativa nacional y comunitaria de telecomunicaciones constituye el segundo de los fundamentos alegados por los solicitantes para instar la intervención de esta Comisión a los efectos de adoptar las medidas por ellos requeridas. Más concretamente, se pone de manifiesto a). la inobservancia de los compromisos asumidos por España ante la UE en el marco de la liberalización del mercado español de telecomunicaciones; b). el incumplimiento efectivo de las obligaciones impuestas a los operadores de cable y a RETEVISION; c). la vulneración de las disposiciones en torno a la existencia en España de tres títulos habilitantes para la prestación del servicio telefónico básico.

II.A. En lo que a los compromisos asumidos por España ante la UE en el marco de la liberalización del sector español se refiere.

A juicio de CABLEEUROPA y demás promotores del procedimiento que nos ocupa, la conducta de GET y SIN en los mercados afectados vulnera la Decisión de la Comisión Europea de 10 de junio de 1997, relativa a la concesión a España de plazos adicionales para la aplicación de la Directiva 90/388/CEE en lo que respecta a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones.

A este respecto, deberá abordarse la condición de la citada Decisión como disposición normativa susceptible de ser infringida por las entidades de referencia, estando esta cuestión vinculada a la naturaleza de dicha Decisión como fuente de derecho comunitario derivado y su aplicabilidad directa.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios”, así reza el tenor literal del artículo 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Según reiterada doctrina comunitaria, a diferencia del reglamento, la decisión es un acto normativo secundario privado de carácter general, y obligatorio en consecuencia únicamente para los destinatarios a los que va dirigido. Es asimilable, en definitiva, al acto administrativo individual del derecho nacional, constituyendo un instrumento del que disponen las autoridades administrativas de la UE para la ejecución del orden jurídico comunitario. Como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), los rasgos característicos de la decisión vienen dados por la limitación de los destinatarios, a los que se dirige de forma concreta e identificable (sentencia de 14 de febrero de 1962, Asuntos acumulados 19-22/62, *Fédération nationale de la boucherie*, Rec. 943).

Una de las señas de identidad más características del sistema jurídico comunitario es la aplicabilidad directa o efecto directo que se predica de algunas de sus disposiciones, entendiéndose por tal la capacidad de las mismas para, sin necesidad de la adopción de previas medidas nacionales de aplicación, modificar el estatuto jurídico de los particulares, alterando su patrimonio de derechos subjetivos y obligaciones, de tal suerte que esas disposiciones puedan ser invocadas *per se* ante los tribunales nacionales en defensa de los derechos por ellas atribuidos, estando las jurisdicciones internas obligadas a garantizar su protección.

En el caso de las decisiones, su aplicabilidad directa está condicionada por el tipo de destinatario al que esté dirigida. Así, la doctrina mantuvo durante largo tiempo que si la decisión está destinada a un particular tendrá efecto directo. Si el destinatario es un Estado miembro, se verá privada del mismo. No será ejecutoria en sí misma, sino que sus efectos alcanzarán a los particulares sólo a través de las medidas que el Estado miembro adopte para integrar la decisión en su orden jurídico interno. Este posicionamiento doctrinal obedecía a una interpretación exegética del antes citado artículo 189, a la necesidad de no desnaturalizar los actos jurídicos comunitarios y al principio de permanencia en la UE de las competencias de atribución explícitamente reconocidas por el TCE.

El TJCE, por su parte, ha modulado esa interpretación doctrinal, reconociendo a las decisiones el beneficio de una aplicabilidad excepcional y limitada. El Tribunal entiende que es conveniente considerar no sólo la forma del acto en cuestión, sino su sustancia y su función en el sistema del TCE. La eficacia de una disposición de derecho comunitario no puede estar ligada al elemento destinatario como criterio determinante. El efecto útil y vinculante que el artículo 189 del TCE prevé para los actos en cuestión se vería desprovisto de sentido. En consecuencia, la jurisprudencia ha hecho extensivos a las decisiones, con ciertas condiciones y límites, los principios por ella acuñados en la sentencia de 5 de febrero de 1963, Asunto 26/62, *Van Gend y Loos*, Rec.3, en relación al efecto directo de las disposiciones del TCE. Dichos principios fueron reproducidos posteriormente en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

numerosas sentencias, entre ellas las de .: 17 de diciembre de 1970, Asunto 33/70, S.A.C.E. de Bergame, Rec. 1213; 4 de diciembre de 1974, Asunto 41/74, Van Duyn, Rec.1337; 1 de febrero de 1977, Asunto 51/76, V.N.O., Rec. 113; 5 de abril de 1979, Asunto 148/78, Ratti, Rec. 1629; 6 de mayo de 1980, Asunto 102/79, Comisión vs. Bélgica, Rec. 1473; 26 de febrero de 1986, Asunto 152/84, Marshall, Rec.723; 22 de junio de 1989, Asunto 103/88, Fratelli Constanzo vs. Comuna de Milán, Rec. 1839; 17 de octubre de 1989, Asuntos acumulados 231/87 y 129/88, Ufficio Distrettuale delle Imposte Dirette, Rec. 3233.

El Tribunal no proclama una aplicabilidad indiscriminada y plena, sino un efecto directo excepcional y limitado cuyo reconocimiento dependerá en todo caso de la naturaleza, la economía y los términos de la concreta disposición (sentencias de 6 de octubre de 1970, Asunto 9/70, Franz Grad, Rec. 825; 8 de marzo de 1979, Asunto 130/78, Salumificio di Cornuda, Rec. 867). En definitiva, una decisión estará en principio desprovista de aplicabilidad directa, a menos que la precisión de sus términos, así como la claridad e incondicionabilidad de las obligaciones en ella contenidas permitan atribuirle un efecto directo. Este efecto directo tendrá carácter excepcional y parcial: se limitará a aquellos supuestos de patología jurídica en los que la decisión sea ejecutada por el Estado miembro incorrectamente o fuera de plazo, originando además únicamente el derecho de invocar u oponer (la disposición en cuestión frente al Estado miembro (no frente a particulares) que ha incumplido su deber de ejecución o que lo ha cumplido incorrectamente. Sólo las medidas nacionales de aplicación de la decisión permitirán imponer obligaciones a los particulares y posibilitarán la oponibilidad de cara a sujetos jurídicos distintos del Estado destinatario.

En el expediente que nos ocupa, la Decisión de referencia está dirigida a España en su calidad de Estado miembro de la UE. Consiguientemente, las obligaciones en ella contenidas no afectarían a las entidades GET y SIN, sino únicamente al Estado español, con lo cual el argumento esgrimido por los solicitantes quedaría a todas luces desprovisto de sentido. Llegados a este punto cumple señalar que esta Comisión no se pronunciará sobre un hipotético incumplimiento por parte del Gobierno español, habida cuenta de que la resolución del expediente que nos ocupa no tiene por objeto la conducta de aquél, sino el comportamiento de las sociedades GET y SIN.

En caso de que, conforme a los criterios jurisprudenciales anteriormente referidos, se atribuyese a la Decisión que nos ocupa una aplicabilidad directa excepcional, cuestión ésta que no compete dilucidar a la CMT, dicha aplicabilidad se restringiría a posibilitar a los solicitantes la invocación del acto normativo en cuestión frente al propio Estado, destinatario del mismo, pero no haría posible su oponibilidad frente a entidades como las afectadas, ni modificaría el elenco de deberes de éstas con la imposición de obligación alguna.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.B. En cuanto al efectivo cumplimiento de las obligaciones impuestas a los operadores de cable y a RETEVISION.

II.B.(i). Requisitos y compromisos exigidos a los participantes en el procedimiento restringido para la adjudicación de acciones de RETEVISION : prohibición de participación simultánea, directa o indirecta, en los segmentos de telefonía básica y cable.

CABLEEUROPA y los restantes promotores del expediente administrativo que nos ocupa aducen en su escrito de solicitud y posteriores alegaciones que las entidades GET y SIN incumplen los requisitos y compromisos impuestos a quienes deseaban participar en la venta del ente público RETEVISION por el Real Decreto 2/1997, de 10 de enero, por el que se determinan los requisitos para participar en el procedimiento restringido para la adjudicación, por concurso, de acciones de la sociedad referida en el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones, y los criterios para la selección de los participantes y la resolución del concurso.

Concretamente, el artículo 5.e) del citado texto legal prohíbe a los adjudicatarios del capital de la nueva sociedad a la que dará paso el antiguo ente público RETEVISION, su participación simultánea, directa o indirectamente, en la gestión de dicha sociedad o de sus filiales y en cualquier otra entidad que disponga de título habilitante para la prestación de servicios finales de telecomunicación en territorio español. Quienes deseen presentar su candidatura al concurso anteriormente mencionado habrán de asumir el correspondiente compromiso a los efectos de garantizar el futuro cumplimiento de la citada obligación. Ubicándose en una fase anterior a la adjudicación del capital de la nueva sociedad anónima, el legislador anticipa esa misma exigencia, prohibiendo en el artículo 2.Dos la participación directa o indirecta en el concurso a quienes ostenten el título habilitante antes referido. Pero, a diferencia del precepto anterior, que habla de “territorio español”, ahora se toma como área de cobertura geográfica “el” territorio español. Esta disquisición meramente terminológica resultaría baladí si no fuera porque la diferencia en el tenor literal de los artículos citados puede determinar diferentes conclusiones en cuanto i). la identidad de quienes no pueden incurrir en la simultánea participación proscrita por el legislador; ii). en consecuencia, la delimitación de responsabilidades por incumplimiento de las previsiones del legislador.

Así, si la prestación de servicios finales se enmarca en “el territorio español”, el legislador podría estar proscribiendo la presencia en la gestión de RETEVISION exclusivamente de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante TELEFONICA), única entidad poseedora, en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 2/1997, de habilitación para la prestación de servicios finales en la totalidad del área geográfica española, en su calidad de antiguo monopolio. Consiguientemente, los



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores de cable podrían estar involucrados en la gestión del segundo operador de telefonía fija. Por el contrario, cuando se vincula el título habilitante a la zona “territorio español” parece se estaría considerando al área geográfica de cobertura no como un todo global ligado a una única habilitación, sino como un marco atomizado para cada una de cuyas partes puede disponerse de título habilitante. En ese caso, se haría extensiva la prohibición a las entidades habilitadas para la prestación de servicios de telecomunicaciones por cable. La diferencia pues en la literalidad del Real Decreto de referencia suscita una cuestión interpretativa que habrá de ser dilucidada a la luz de otras disposiciones normativas que puedan contener la misma exigencia y, esencialmente, del espíritu del legislador.

En calidad de normativa de desarrollo del Real Decreto 2/1997, la Orden Ministerial de 11 de marzo de 1997 aprueba las bases del procedimiento restringido de continua referencia, y determina asimismo el porcentaje de capital social objeto de enajenación. En el marco de los requisitos exigidos para participar en el concurso, su base V reproduce literalmente en el apartado 3 la prohibición del artículo 2.Dos del Real Decreto. Por su parte, el párrafo segundo de la base VII, en lo que a compromisos de los solicitantes se refiere, así como la cláusula III del contrato entre los accionistas, contienen la misma previsión que el artículo 5.e) del Real Decreto, reforzándola al establecer que los licitadores habrán de comprometerse a no participar simultáneamente, de manera directa o indirecta, en la gestión de la sociedad o de sus filiales y en cualquier otra entidad que ostente título habilitante para la prestación de servicios finales de telecomunicación con título único para todo el territorio español. Obsérvese que estos dos últimos preceptos añaden al elemento cobertura geográfica el factor unicidad de título. Además, la base VII de la Orden de marzo dispone que se valorará el compromiso específico de licitador de establecer alianzas estratégicas para la gestión, explotación, comercialización y distribución de servicios y redes de telecomunicación con los operadores regionales establecido en el ámbito territorial de actuación de estos.

Por lo demás, la exigencia de la unicidad de habilitación en la totalidad del área geográfica española se reproduce en la cláusula III del contrato entre los accionistas (anexo 2 de la Orden Ministerial).

Finalmente la prohibición de participación simultánea directa o indirecta aparece asimismo recogida en el pliego de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación y venta de acciones de “Retevisión, Sociedad Anónima”, cuya publicación fue ordenada por Resolución de la Secretaría General de Telecomunicaciones, de 2 de abril de 1997: tanto la cláusula 5ª.4 (capacidad de los solicitantes), como la 8ª.f), en materia de compromisos, y el anexo V, que contiene el modelo de declaración responsable a presentar por los interesados, reproducen las previsiones de los preceptos anteriormente citados, con específica referencia bien a “todo el territorio español”, bien a un “título único para todo el territorio nacional”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así pues resulta meridianamente clara la necesaria separación que, en cuanto a gestión se refiere, ha de existir entre los segmentos de servicios finales de telecomunicaciones y cable. Pero, ¿quién es el destinatario de dicha obligación, TELEFONICA o ésta y los operadores de cable?. La literalidad de la normativa de desarrollo examinada posibilitaría, entiende esta Comisión, una interpretación conforme a la cual la prohibición de participación simultánea contenida en el artículo 5.e) del Real Decreto 2/1997 quedaría restringida al poseedor de un único título habilitante para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones en la totalidad del país, a saber, TELEFONICA en tanto antiguo monopolio. Esta conclusión, apoyada en el tenor literal de la legislación aplicable, ha de examinarse a la luz del espíritu del legislador, a fin de ser fundamentada de modo sólido a efectos de seguridad jurídica.

Los solicitantes entienden que el artículo 5.e) del Real Decreto 2/1997 impone la prohibición de continua referencia no sólo a TELEFONICA, sino igualmente a los concesionarios de cable. La literalidad del precepto, que podría aparentemente interpretarse de forma restrictiva, ha de ser estimada conforme a la intención y objetivos del legislador, entienden CABLEEUROPA. y demás promotores del procedimiento. La solicitud de intervención dirigida a esta Comisión gira, entre otras cosas, en torno a la pérdida de identidad de los concesionarios de cable como nuevos operadores de infraestructuras de comunicaciones, como prestadores independientes de servicios de telefonía básica en su triple ámbito urbano, interurbano e internacional. La participación simultánea de GET y SIN en RETEVISION y en determinados concesionarios, actuales o potenciales, de cable eliminaría las lindes de separación entre los segmentos de telefonía básica y cable, frustrando consiguientemente la pluralidad de actores y oferta, así como la competencia efectiva pretendidas por el legislador.

*

El marco normativo sectorial de aplicación (en el momento de presentación de la solicitud, debemos observar), resaltan los solicitantes, aboga por un segundo operador global suficientemente sólido que, en un entorno competitivo, integre las infraestructuras alternativas no de los operadores de cable, sino de las compañías de servicio público. Los acuerdos estratégicos facultativos entre RETEVISION y los operadores regionales, previstos por el legislador, únicamente tendrán razón de ser si se mantiene la independencia de los concesionarios de cable y estos no son absorbidos por el segundo operador global. La prohibición del Real Decreto 2/1997, interpretada de forma extensiva, garantizaría esa independencia.

* A saber, la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable; el Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, del Ministerio de Fomento, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Satélite; el Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones; la Ley 13/1996, de 30 de diciembre; la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, así como las disposiciones examinadas al inicio de este subapartado II.B.(i).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Efectivamente, como bien reconocen los solicitantes, la pretensión del legislador es garantizar, en beneficio último del usuario, la existencia de un sector competitivo y plural en el que un segundo operador global suficientemente musculado pueda operar eficazmente. Así resulta de las disposiciones que, como dispone la cláusula 2ª del Pliego de cláusulas administrativas particulares contenido en la Resolución de la Secretaría General de Comunicaciones, de 2 de abril de 1997, constituyen el marco normativo regulador del acceso al capital social de RETEVISION, a saber: el Real Decreto-ley 6/1996, el Real Decreto 2/1997, la Orden Ministerial de 11 de marzo de 1997 y el citado Pliego de cláusulas administrativas particulares. A lo largo de dichos textos legales son frecuentes las referencias, tanto explícitas como implícitas, a la apertura del sector, la pluralidad de actores y ofertas y la viabilidad del segundo operador. Si la competencia efectiva constituye el parámetro que el legislador ha tomado como referente a la hora de diseñar la citada normativa, resulta a todas luces evidente la necesidad de impedir la participación de TELEFONICA en el proyecto de duopolio, pues lo contrario habría frustrado la pretensión del legislador al reforzar la posición dominante del operador en cuestión, propiciando eventuales comportamientos abusivos.

Las mismas conclusiones no pueden sin embargo predicarse de los operadores de cable, que no ostentan una posición de dominio en los mercados afectados. Si el legislador, al establecer la exigencia contenida en el Real Decreto 2/1997, hubiera pretendido prohibir a dichos actores la participación en RETEVISION, habría erigido una barrera de acceso al mercado de la telefonía básica incompatible con el espíritu de plena apertura inspirador de las disposiciones normativas que, como se ha visto, constituyen la base jurídica del Real Decreto de referencia, y con el ya entonces reconocido (por la Ley 42/1995, de 22 de diciembre) derecho de los operadores de cable a prestar servicios de telefonía básica a partir del 1 de enero de 1998.

Llegados a este punto conviene significar que nada en la normativa sectorial de la UE se opone a la participación simultánea de una misma entidad operadora en los segmentos de telefonía básica y cable. Más aún, se posibilita la misma, introduciéndose como elementos de equilibrio ciertas cautelas y garantías. Efectivamente, la Directiva 95/51/CE, de 18 de octubre de 1995, sobre la base del artículo 90 del TCE, suprimió las restricciones al uso de capacidad de transmisión a través de redes de televisión por cable para todos los servicios de telecomunicaciones liberalizados, a partir del 1 de enero de 1996, posibilitando la interconexión de las redes de cable entre sí y con la red pública de telecomunicaciones. La eliminación de este cuello de botella tenía una doble dimensión que, en definitiva, contribuía a maximizar la satisfacción de las necesidades del usuario final en términos de precios, oferta de servicios y calidad de los mismos:

- Por una parte, en lo que respecta a los operadores de cable, permitía su acceso a la prestación de servicios de telecomunicaciones, superando la esfera de la simple difusión televisiva.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Por otra parte, se ponían a disposición de los prestadores de servicios liberalizados infraestructuras alternativas, finalizando así la tradicional dependencia respecto a los antiguos monopolios, con la consiguiente disminución de costes y mejora de las restantes condiciones de suministro.

El uso de las redes de cable para la prestación de servicios de telecomunicación posibilitaría la reducción de costes, el incremento de inversiones, la innovación tecnológica y el despegue de los servicios multimedia y la competencia efectiva en el sector de los servicios liberalizados de telecomunicaciones.

El legislador comunitario no prohíbe la actuación de un mismo operador en los mercados de la telecomunicación y el cable, sin embargo es consciente de que cuando la entidad operadora ostenta una posición dominante en uno de dichos sectores, el suministro conjunto de redes de telecomunicación y de televisión por cable puede originar situaciones abusivas. A fin de evitar subvenciones cruzadas entre servicios reservados y liberalizados, y con arreglo a las exigencias de la legislación ORA (Oferta de Red Abierta), la Directiva impone obligaciones de separación y transparencia contables a una doble categoría de operadores:

- entidades que disfrutaban de derechos exclusivos para el suministro de redes públicas de telecomunicaciones y proporcionan además la infraestructura de televisión por cable.
- entidades que tienen el monopolio de la radiodifusión y acceden al mercado de los servicios liberalizados de telecomunicaciones (se exige un volumen de negocios superior a 50 millones de ecus en este segundo mercado, en la zona geográfica correspondiente).

Obsérvese que estas obligaciones no frustran la simultánea participación de continua referencia, sino que la modulan, y al hacerlo se circunscriben únicamente a la esfera de quienes poseen la condición de operadores dominantes. En el caso que nos ocupa, GET y SIN participan simultáneamente en entidades que no ostentan posiciones de dominio en los mercados afectados. A TELEFONICA, que por el contrario sí es operador dominante, el legislador no le ha impedido el acceso al sector del cable, sino que lo canalizó a través de un régimen jurídico especial, contenido en la normativa sobre telecomunicaciones por cable que en ese momento estaba en vigor. Se trataba así de conjugar el emergente espíritu aperturista con la necesidad de evitar comportamientos abusivos, siguiéndose pues la tónica de la normativa comunitaria.

Como había sido previsto por la propia Directiva, la Comisión Europea ha procedido recientemente, en virtud de una Comunicación de 7 de marzo de 1998 (98/C 71/04I), a evaluar el impacto de la propiedad conjunta de redes de cable y de telecomunicaciones sobre la plena competencia en el suministro de infraestructuras



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y servicios de telecomunicaciones, la innovación tecnológica y la oferta de servicios multimedia. Los estudios efectuados la llevan a concluir que la propiedad conjunta de referencia provoca un efecto disuasorio y de retraso a los efectos señalados. En esta tesitura, entiende que la mera separación contable proporciona transparencia sobre los flujos financieros, pero no es suficiente para llevar a cabo un control efectivo de las diversas y eventuales conductas anticompetitivas, como por ejemplo la aplicación discriminatoria de tarifas de interconexión. El ejecutivo comunitario aboga por la separación jurídica como mecanismo que facilitará el control de la rentabilidad y la explotación de cada una de las redes. Al fin y al cabo, ambos suministros no operan como compartimentos estancos, los conflictos de intereses son inevitables cuando se ostenta una posición de dominio y la apertura y convergencia del nuevo entorno propiciarán probablemente una frecuencia significativa de comportamientos abusivos. La opción de la separación jurídica de las entidades que suministren conjuntamente redes de cable y telecomunicaciones ha quedado recogida en una propuesta de directiva que actualmente se encuentra en proceso de tramitación legislativa. Obsérvese que la simultánea participación de GET y SIN en los sectores de cable y telecomunicaciones se canaliza a través de entidades jurídicamente independientes y diferenciadas.

Finalmente, la presentación de proposiciones para la adjudicación de acciones de RETEVISION exigía (cláusula 12.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares) detallar la participación de los licitadores en consorcios, agrupaciones u organizaciones de telecomunicaciones, indicando la composición y objeto de las mismas. Por aquel tiempo ya había finalizado el plazo de presentación de ofertas para los concursos de cable en las tres demarcaciones de Cataluña, resultando pues perfectamente constatable la participación de GET y SIN en los segmentos de la telefonía básica y el cable. Así pues, la mesa y el órgano de contratación disponían de elementos de juicio suficientes para valorar la conveniencia o no de admitir y posteriormente aceptar la candidatura en la que participaban las entidades mencionadas. Dicha valoración fue favorable a ambas y se adoptó la correspondiente resolución, lo cual implica necesariamente que el órgano competente no consideró infringidas las disposiciones normativas de aplicación, contrariamente a lo estimado por los solicitantes.

A la luz de las consideraciones manifestadas a lo largo de este subapartado II.B, esta Comisión entiende que la prohibición contenida en el artículo 5.e) del Real Decreto 2/1997 no afecta a los operadores de servicios de telecomunicaciones por cable, sino únicamente a TELEFONICA. En consecuencia, no a lugar la alegación correspondiente formulada por los solicitantes.

II.B.(ii). Obligaciones asumidas por los operadores de cable y por RETEVISION en sus respectivas ofertas en cuanto a la construcción de una infraestructura propia e independiente para la prestación del servicio de telefonía vocal – Valoración de las



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ofertas presentadas en los concursos convocados para el otorgamiento de las concesiones de cable y la adjudicación de acciones de RETEVISION.

Con arreglo al escrito de solicitud de intervención dirigido a esta Comisión y posteriores alegaciones, tanto los accionistas de RETEVISION como los operadores de cable han asumido, en virtud de las ofertas presentadas y aceptadas con posterioridad por los órganos de contratación, la obligación de construir una infraestructura propia e independiente para la prestación del servicio de telefonía vocal. Razones de economía y eficiencia empresarial hacen altamente improbable, a juicio de los solicitantes, el establecimiento de redes locales (bucle de abonado) paralelas, con lo cual los concesionarios de cable perderían su identidad como nuevos operadores de infraestructuras y el mercado sólo dispondría de una única infraestructura alternativa a la de TELEFONICA. Como consecuencia de ello, se incrementaría el precio de los servicios portadores, erigiéndose barreras de entrada para los operadores de servicios de valor añadido y limitándose sustancialmente las oportunidades de interconexión. Todo ello acabaría lesionando los intereses del consumidor final.

Asimismo, a juicio de los solicitantes, se estaría valorando dos veces una misma infraestructura y, por otra parte, las aportaciones de los adjudicatarios en términos de inversión, ingresos, creación de empleo o desarrollo industrial, serían inferiores a las estimadas por las autoridades competentes a la luz de las ofertas presentadas. Se incurriría pues en un incumplimiento de los criterios de valoración y puntuación preestablecidos

Obviando, por las razones ya mencionadas en el presente escrito, consideraciones relativas a la compatibilidad con la libre competencia de los comportamientos puestos de manifiesto por los solicitantes, cumple señalar que el propio legislador prevé la posibilidad de acuerdos estratégicos para la gestión, explotación, comercialización y distribución de redes y servicios entre los accionistas de RETEVISION y los operadores regionales establecidos, en el ámbito territorial de actuación de estos. Así consta explícitamente en la Orden Ministerial de 11 de marzo de 1997 y en el pliego de condiciones administrativas particulares para la venta del capital de RETEVISION. También la Ley 12/1997, de 24 de abril, contempla la eventualidad de una cooperación entre los actores de referencia.

Esta eventual colaboración, que constituye uno de los criterios de selección del adjudicatario, se enmarca en el espíritu aperturista que inspira tanto las disposiciones reguladoras de la adjudicación de acciones de RETEVISION como el marco legislativo general de aplicación a las telecomunicaciones españolas. Efectivamente, se trataría con ello de posibilitar la existencia de un segundo operador de telefonía vocal con la masa crítica suficiente como para poder competir de forma eficiente con el antiguo monopolio. Los mencionados acuerdos estratégicos no harían sino contribuir al reequilibrio de las respectivas posiciones y a la viabilidad de RETEVISION en un nuevo entorno competitivo, favoreciendo el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aprovechamiento de sinergias y la eficiencia de actuaciones en un mercado que resultaría fortalecido. En última instancia, el consumidor final no vería lesionados sus intereses, sino optimizadas las bondades que toda liberalización conlleva.

Como resulta de lo dispuesto en el Artículo 4.cinco de la Ley 12/97, y en la Base VII, párrafo segundo de la Orden Ministerial de 11 de marzo de 1997, el legislador optó en su momento por un mercado con protagonistas sólidos, sabedor de que, especialmente en las primeras etapas de la apertura, la pluralidad de actores y ofertas no es la alternativa que necesariamente mejor satisface las demandas del usuario. Efectivamente, la experiencia ha demostrado de forma reiterada que el modelo de competencia atomizada responde a una noción de competencia perfecta cuya existencia raramente se constata en la realidad: normalmente existe en el mercado un número limitado de actores, cada uno de los cuales puede prever con un cierto grado de certeza los comportamientos ajenos, sin operar como compartimentos estancos. Consiguientemente, la pluralidad de actores, ofertas e infraestructuras en el mercado no siempre constituye una condición suficiente en términos de competencia efectiva. En ocasiones genera una mayor rentabilidad en términos de buen funcionamiento del mercado el permitir que los nuevos entrantes mejoren su nivel de eficacia y hagan frente a actores ya consolidados.

La participación de GET y SIN en RETEVISION y en diversos operadores de cable se inscribiría en principio en la línea de pensamiento y valoración expuesta, sin que se incurra en vulneración alguna de las disposiciones sectoriales de aplicación. En relación a eventuales acuerdos estratégicos que dichas compañías puedan llegar a concluir y a la alegada posible pérdida de identidad de los operadores de cable como nuevos operadores de infraestructura, esta Comisión se remite, en virtud de las razones expuestas en el apartado I de la presente resolución, a las conclusiones allí manifestadas.

Por lo que a la normativa sectorial de la UE se refiere, esta Comisión se remite a las consideraciones puestas de manifiesto en el subapartado anterior.

Por último, y como se ha señalado a propósito de la prohibición impuesta por el artículo 5.e) del Real Decreto de continua referencia, la habilitación del segundo operador de telefonía vocal reposa en una resolución, firme hasta la fecha, de la autoridad competente, conocedora en su momento de la simultánea participación en los segmentos de referencia. Necesariamente hubo de considerar si dicha participación se ajustaba o no al espíritu que inspiraba las previsiones del legislador en cuanto a eventuales acuerdos estratégicos y su posible impacto sobre el mercado. La adjudicación de RETEVISION a los actuales accionistas implica una estimación favorable en tales sentidos. Por otra parte, en lo que a la doble valoración alegada se refiere, conviene significar que, en su momento, se efectuaron distintas evaluaciones, por parte de mesas de contratación diferentes y para la concesión de títulos habilitantes distintos en el marco de concursos públicos también distintos. Cada una de dichas valoraciones tuvo por objeto la estimación de compromisos



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

independientes y diferenciados. No se estaba valorando pues el cumplimiento de las propuestas asumidas por cada uno de los ofertantes, sino esas propuestas en sí mismas consideradas. En consecuencia, no se incurrió en doble valoración de un único concepto.

En razón de la fundamentación expuesta en el presente subapartado, esta Comisión entiende improcedentes las alegaciones aducidas por los solicitantes.

II.C. Por lo que respecta a la vulneración de las normas que prevén la existencia en España de tres títulos habilitantes para la prestación del servicio de telefonía básica.

La identificación que los solicitantes hacen de la pluralidad de actores y habilitaciones para la prestación del servicio telefónico básico era correcta en la fecha de presentación del escrito correspondiente. Sin embargo, pierde todo su sentido en el momento actual, a raíz de la promulgación y entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT).

Con arreglo a la Exposición de Motivos de dicho texto legal, éste constituye un marco jurídico único, un conjunto global de previsiones legislativas que superan la atomizada legislación sectorial anterior. Sus disposiciones configuran un mercado esencialmente liberalizado, inspirándose en las disposiciones de la normativa comunitaria y promoviendo pues la plena competencia en los sectores de infraestructuras y servicios. Las telecomunicaciones (artículo 2) escapan a su tradicional catalogación como servicio público, pasando a ser considerados de interés general y, consiguientemente, sujetos a una prestación en régimen de competencia, salvo la defensa nacional y la protección civil. Dicha apertura en la prestación pasa necesariamente (artículo 3.a) por la eliminación de todo derecho exclusivo o especial, canalizándose (artículo 7.Uno) a través de la obtención previa del título habilitante pertinente, en función del tipo de servicio que se pretenda prestar o de la naturaleza y características de la red que se desee establecer o explotar.

En esta tesitura de apertura plena del mercado, cualquier entidad podrá pues prestar cualquier tipo de servicio o explotar cualquier red, sin más condición que la habilitación de referencia, que no debería ser percibida como freno, sino precisamente como instrumento que posibilita el acceso a un mercado abierto a tantos actores como lo permita su estructura de competencia efectiva.

En este estado de cosas, la CMT entiende no existe infracción jurídica alguna por parte de GET y SIN. Por lo que respecta a la pérdida de identidad de RETEVISION o de los operadores de cable como entidades prestadoras del servicio de telefonía



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

básica, esta Comisión se remite a las consideraciones manifestadas en el apartado I de la presente resolución.

En razón de todo lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta el desistimiento de la entidad SANTANDER DE CABLE, S.A., esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las funciones reconocidas en el artículo 1.Dos, apartado 1 y apartado 2, letras c) y f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones,

RESUELVE

Primero.- En cuanto a la compatibilidad de la conducta de las entidades GET y SIN con la libre competencia en los mercados afectados:

- que la apreciación de dicha compatibilidad queda englobada en la evaluación que la Comisión Europea efectúa en su Decisión de 28 de enero de 1998, en relación al asunto nº IV/M. 1022 – Cable i Televisió de Catalunya.
- que, consiguientemente y por razones de habilitación competencial, no corresponde a esta Comisión pronunciarse al respecto, remitiéndose a la Decisión de referencia.

Segundo.- En lo que a los compromisos asumidos por España ante la UE en el marco de la liberalización del sector español se refiere:

- que GET y SIN no han incurrido en vulneración alguna de lo dispuesto en la Decisión de la Comisión Europea de 10 de junio de 1997, relativa a la concesión a España de plazos adicionales para la aplicación de la Directiva 90/388/CEE en lo que respecta a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones.

Tercero.- Respecto del efectivo cumplimiento de las obligaciones impuestas a los operadores de cable y a RETEVISION:

- que las citadas entidades no infringen la prohibición impuesta por el artículo 5.e del Real Decreto 2/1997, de 10 de enero, a saber, la simultánea participación, directa o indirecta, en la gestión de RETEVISION o sus filiales y en el segmento de los servicios finales de telecomunicaciones.
- que no se vulneran las obligaciones asumidas por los operadores de cable y RETEVISION en sus respectivas ofertas en cuanto a la construcción de una red propia e independiente para la prestación del servicio de telefonía vocal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- que no se han infringido los criterios de valoración y puntuación contenidos en los pliegos de condiciones administrativas aplicables a los concursos para el otorgamiento de las concesiones de cable y para la venta del capital social de RETEVISION.

Cuarto.- En relación a las normas que prevén la existencia en España de tres títulos administrativos habilitantes para la prestación del servicio de telefonía básica:

- que a la luz de la nueva Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, no existe infracción alguna de la normativa de referencia.

Quinto -Por cuanto se refiere a las medidas solicitadas por CABLEEUROPA, S.A. y demás promotores activamente legitimados del procedimiento que nos ocupa:

- que no ha lugar a la adopción de las mismas.

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 podrá interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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 y artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola