



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ 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 8 de abril de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR EL BANCO CENTRAL HISPANO AMERICANO, S.A. SOBRE PARTICIPACIÓN ACCIONARIAL EN RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. Y EN AIRTEL MÓVIL, S.A.

I. OBJETO DE LA CONSULTA

La presente contestación da respuesta a la consulta planteada por el Banco Central Hispano Americano (en adelante, BCH), en relación a su participación accionarial en las compañías AIRTEL MÓVIL, S.A. (en adelante, AIRTEL) y RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. (en adelante, RTM).

De acuerdo con las alegaciones planteadas en su escrito de consulta, en el momento actual, el BCH ostenta una participación indirecta del 0'5 % en el capital de RTM. No obstante, no forma parte de su Consejo de Administración, ni interviene en modo alguno en la gestión y administración de dicha compañía. Por otra parte, el BCH es propietario del 14'09% del capital de AIRTEL, formando parte de su Consejo de Administración.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como se expone en su escrito, el BCH tiene intención, tras la resolución de la convocatoria restringida de ofertas para la enajenación de la participación del 30% de RETEVISIÓN, S.A., (propiedad del Ente Público RETEVISIÓN), de adquirir una participación indirecta del 5'5 en el capital de dicha compañía.

El BCH tiene el propósito de formar parte de los órganos de administración de una única compañía prestadora del servicio de telefonía móvil, por lo que plantea a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) si *"una eventual incorporación a los (órganos de administración) de Retevisión Móvil, S.A., determinaría la simultánea renuncia a intervenir en los de Airtel Móvil, S.A.; y viceversa, mientras se mantenga la actual presencia en los órganos de gestión y administración de Airtel Móvil, S.A., no se producirá una incorporación a los de Retevisión Móvil, S.A."*.

II. COMPETENCIA DE LA CMT PARA LA RESOLUCIÓN DE LA CONSULTA.

El artículo 29.2 a) del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establece que corresponde a dicha Comisión resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA BASE 26 EN EL CASO PRESENTE.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, corresponde a esta Comisión el análisis de la consulta planteada a la luz de la regulación contenida, en el presente caso, en la Base 26 de la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1998, por la que se aprueba el pliego de bases administrativas particulares y de prescripciones técnicas y se convoca el concurso público para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS-1800.

La base 26, en sus párrafos segundo, tercero y cuarto dispone:

"Las entidades que sean accionistas, directa o indirectamente de las actuales sociedades titulares de concesiones del servicio GSM no podrán concurrir al concurso, ni directamente ni a través de entidades



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por ellas participadas, cuando tengan en su capital un número de acciones que les permita intervenir, significativamente, en su gestión.

Inicialmente, se entiende que hay participación indirecta en el capital de la sociedad concesionaria que permite intervenir significativamente en su gestión, cuando los accionistas, en su conjunto, de alguna de las sociedades concesionarias del servicio GSM sean titulares, directa o indirectamente, de acciones que representen más del 25 por 100 de aquél.

Si la entidad que se presente al concurso se encuentra participada en más del 2 por 100 de su capital, directa o indirectamente, por accionistas que, al mismo tiempo, participen, en igual porcentaje, en el capital de las sociedades titulares de concesiones del servicio GSM, deberán renunciar, expresamente, a intervenir en los órganos de gestión y administración de estas últimas y hacer constar este extremo al órgano de contratación, dentro del plazo establecido en este pliego para la presentación de la oferta. Esta situación deberá mantenerse, exclusivamente, en caso de que la entidad que se presente al concurso resulte adjudicataria.”

Nos hallamos ante una regulación específica cuya finalidad concreta o bien jurídico protegido es la defensa de la libre competencia en el mercado de la telefonía móvil. En efecto, tal y como señaló esta Comisión en su Resolución de 22 de diciembre de 1998, el contenido de la Base 26 revela una preocupación del autor de la norma por la estructuración del mercado de telefonía móvil automática. Se trata de un mercado fuertemente concentrado, con un marco de intercambios oligopolístico, con dificultades de entrada en el mismo como consecuencia de la necesidad de contar con una previa atribución de espectro radioeléctrico y con la apertura de licitación para el otorgamiento de nuevas licencias, en el que por necesidades tecnológicas se requiere una elevadísima inversión. Todo ello limita la existencia de una pluralidad de ofertas en el mercado y aconseja una especial tutela del regulador en torno a las condiciones de competencia en el mismo.

La consulta planteada por el BCH, únicamente se centra en la aplicación a dicho Banco del párrafo 4º de la base 26, esto es, el relativo a la pertenencia simultánea al órgano de administración de dos operadores de telefonía móvil.

En consecuencia, la presente contestación se ceñirá al análisis de dicho párrafo y su interpretación en relación al caso planteado por el BCH, esto es, a la posibilidad de que dicha entidad pertenezca indistintamente al Consejo de Administración de AIRTEL o al de RTM, como consecuencia del aumento de su participación indirecta en el capital de RTM.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1.- Interpretación del párrafo 4º de la base 26.

El párrafo 4 de la base 26 establece que si la entidad que se presente al concurso se encuentra participada en más de un 2% de su capital, directa o indirectamente, por accionistas que participen en dicho porcentaje (o superior) en el accionariado de otras concesionarias del servicio GSM, deberán renunciar a intervenir en los órganos de gestión y administración de éstas últimas.

Ante esta regulación, el BCH plantea la posibilidad, en el caso de aumentar su participación indirecta en el capital de RTM, de pertenecer, indistintamente al órgano de administración de RTM o al de AIRTEL.

Atendiendo al tenor literal de la norma aplicable, habría que responder a la cuestión planteada que únicamente sería posible la opción de pertenecer al órgano de administración de RTM, renunciando al de AIRTEL, puesto que el párrafo 4º de la base 26 señala expresamente que *"deberán renunciar, expresamente, a intervenir en los órganos de gestión y administración de estas últimas"*, entendiendo por *"estas últimas"*, a los titulares de concesiones del servicio GSM ya otorgadas en ese momento (AIRTEL O TELEFÓNICA MÓVILES) en cuyo capital ya participasen en, al menos, un 2%.

Tal y como se ha descrito en los antecedentes de hecho, el BCH, en el momento presente, participa en el capital de AIRTEL en un 14'09%, formando parte de su Consejo de Administración, por lo que, de acuerdo con ese tenor literal, debería renunciar a formar parte de dicho órgano, si desea formar parte del de RTM, sin poder optar entre formar parte de uno u otro Consejo de Administración.

2.- Aplicación al BCH de la Base 26

No obstante lo anterior, que no supone sino reflejo del tenor literal de la norma, cabría preguntarse si la citada norma debe aplicarse o no en su literalidad a la entidad consultante, atendiendo a las particulares circunstancias concurrentes en la misma desde el momento en que no se trata de una entidad que concurrió como accionista de la operadora finalmente designada como concesionaria y de que, eventualmente, su presencia en el Consejo de Administración de Airtel no constituyera una conducta o una situación contraria a la libre competencia en el mercado específico de telefonía móvil.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, para que pudiera resolverse en el sentido de considerar inaplicable al BCH la meritada Base 26 sería preciso:

- La pertinente solicitud formulada por la entidad financiera ante esta Comisión.
- La tramitación de un expediente contradictorio con intervención de cuantos acrediten un interés directo en la resolución que pudiera recaer.
- La aportación de la documentación e información necesaria para que esta Comisión pueda valorar si la presencia del BCH en el Consejo de Administración de Airtel, en las condiciones que plantea en la consulta, puede o no constituir una práctica contraria a la libre competencia en el mercado. En concreto, sería preciso conocer si existen o no acuerdos con accionistas de Airtel y Retevisión Móvil sobre gestión de las compañías; la identificación de los representantes del BCH en los consejos de administración de las operadoras involucradas; y cualquier otra documentación que esta Comisión pudiera solicitar para determinar las consecuencias que para el mercado pudiera suponer la permanencia de dicha entidad en el Consejo de Administración de Airtel, una vez acreditada la tenencia de más de un 2 por ciento, directa o indirectamente, en el capital social de Retevisión Móvil.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Atendiendo al tenor literal del párrafo 4º de la base 26 del Pliego para la concesión del servicio de comunicaciones móviles en la modalidad DCS 1800, el BCH, en el caso de que participase directa o indirectamente en más del 2 por ciento del capital social de RTM, debería renunciar a formar parte del Consejo de Administración de AIRTEL.

SEGUNDA.- No obstante lo anterior, si el BCH considera que la citada Base 26 no le es de aplicación, deberá solicitar expresamente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que emita un pronunciamiento en este sentido, en el curso de un expediente contradictorio con audiencia de quienes acrediten un interés directo en la resolución que pudiera recaer.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola