



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de noviembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba en el expediente número ME 2000/3427 la siguiente

RESOLUCIÓN SOBRE LA COMUNICACIÓN EFECTUADA POR LA ENTIDAD “GRUPO MULTITEL, S.A.” DE SUS PARTICIPACIONES ACCIONARIAS EN LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES “LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.” Y “CABLEUROPA, S.A.”, EN CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 34 Y LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA DEL REAL DECRETO-LEY 6/2000, DE 23 DE JUNIO, DE MEDIDAS URGENTES DE INTENSIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA EN MERCADOS DE BIENES Y SERVICIOS.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La entidad GRUPO MULTITEL, S.A. (en adelante MULTITEL) se dirigió a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) mediante un escrito, cuya entrada fue registrada el día 25 de septiembre de 2000, en el cual exponía la situación actual de las participaciones de dicha entidad en los siguientes operadores de telecomunicaciones: LINCE



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante LINCE) y CABLEUROPA, S.A. (en adelante CABLEUROPA).

Segundo.- MULTITEL detallaba en su escrito las participaciones directas e indirectas que ostenta en los citados operadores de telecomunicaciones, LINCE y CABLEUROPA:

- Directamente ostenta APROXIMADAMENTE EL 17 % (CONFIDENCIAL) de CABLEUROPA.

- Indirectamente ostenta APROXIMADAMENTE EL 23 % (CONFIDENCIAL) de LINCE, a través de su participación en EDITEL, S.L. (en adelante EDITEL), que ostenta el 31 % de LINCE: MULTITEL tiene directamente APROXIMADAMENTE EL 24 % (CONFIDENCIAL) de EDITEL, e indirectamente, a través de OTRA SOCIEDAD FILIAL (CONFIDENCIAL), APROXIMADAMENTE OTRO 50 % (CONFIDENCIAL), lo que hace un total de APROXIMADAMENTE EL 75 % (CONFIDENCIAL).

MULTITEL declaraba que, de conformidad con los datos suministrados en el Informe Anual de la CMT correspondiente a 1999, CABLEUROPA no ostenta la condición de operador principal en el mercado de la telefonía fija, por lo que comunicaba dicha circunstancia a esta Comisión a efectos informativos.

Tercero.- A la vista del contenido del escrito presentado por MULTITEL, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, amparándose en lo dispuesto en el artículo 34 y en la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, así como 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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

Se acogió asimismo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), que en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.

Dicho trámite fue comunicado al interesado, MULTITEL, dirigiéndole un escrito de fecha 19 de octubre de 2000 (cuya salida fue registrada el día 20 de octubre de 2000), mediante el cual se le informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la misma, había quedado iniciado el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondiente procedimiento administrativo, y que de conformidad con el artículo 79 de la LRJPAC, podía efectuar alegaciones y aportar los documentos que estimase pertinentes.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1.- Normativa aplicable.

Primero.- El artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios¹ (en adelante RD-Ley 6/2000), establece en su apartado 1 que: *“Las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital de dos o más sociedades que tengan la condición de operador principal en un mismo mercado o sector (...) en una proporción superior al 3 por 100 del total del capital o de los derechos de voto, no podrán ejercer los derechos de voto correspondientes al exceso respecto de dicho porcentaje (...)”*.

En el apartado 2 se establece una lista de mercados afectados por este precepto, entre los que se encuentran los mercados de la telefonía portátil (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 apartado 3 del mismo artículo 34 dispone que: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado primero, 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 de entre los señalados en el apartado anterior.”*.

Por último, la Disposición Transitoria Quinta del RD-Ley 6/2000 dispone que: *“En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley, las personas físicas o jurídicas que incurran en las prohibiciones establecidas en los apartados 1 y 3 del artículo 34 deberán realizar la comunicación prevista en el apartado 1 y, en su caso, adoptar las medidas necesarias para eliminar la circunstancia prohibida en el apartado 3, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la autorización prevista en el apartado 4.”*.

¹ Convalidado mediante el Acuerdo del Congreso de los Diputados de fecha 29 de junio de 2000.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.2.- Habilitación competencial.

En relación con la solicitud de intervención presentada por MULTITEL, las competencias de la CMT para intervenir en este caso derivan de los dispuesto en las siguientes normas:

Primero.- El apartado 4 del artículo 34 del RD-Ley 6/2000 establece que la CMT podrá autorizar, en el ejercicio de sus competencias, *“el ejercicio de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto de las participaciones señaladas en el apartado primero o la designación de miembros del órgano de administración a que se refiere el apartado tercero, siempre que ello no favorezca el intercambio de información estratégica entre operadores ni implique riesgo de coordinación de sus comportamientos estratégicos”*.

En este sentido, el apartado 6 del artículo 34 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.”*

Segundo.- En lo que se refiere a la normativa sectorial de telecomunicaciones, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (en adelante Ley 12/97), en su artículo 1.Dos.1, establece que la CMT tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector; idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la CMT).

Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de la CMT para actuar en esta materia, recogida en el artículo 1.Dos.2, letra g), de la citada Ley 12/97, que establece que es función de esta Comisión *“ejercer el control sobre los procesos de concentración de empresas, de las participaciones en el capital y de los acuerdos entre los agentes participantes en el mercado de las telecomunicaciones (...)”*.

Tercero.- Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), texto legal que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 12/97 y



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el artículo 2 del asimismo citado Reglamento de la CMT, regula el ejercicio de las funciones públicas que la CMT tiene encomendadas.

Por tanto, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para conocer y resolver acerca de la solicitud de intervención planteada por MULTITEL.

II.3.- Efectos del artículo 34 del RD-Ley 6/2000 en el caso de MULTITEL.

II.3.1.- Participaciones de capital de MULTITEL en operadoras de telefonía fija superiores al 3%.

Primero.- MULTITEL manifiesta en su escrito de fecha 25 de septiembre de 2000 que ostenta, directa e indirectamente, APROXIMADAMENTE EL 17 % (CONFIDENCIAL) de CABLEEUROPA, así como APROXIMADAMENTE EL 23 % (CONFIDENCIAL) de LINCE.

Ambas entidades en las que participa MULTITEL son operadores de telecomunicaciones que desarrollan su actividad, entre otras, en el mercado de la telefonía fija:

- LINCE² presta el servicio telefónico fijo disponible al público al amparo de una licencia individual tipo "B-1" de ámbito nacional, otorgada por el Ministerio de Fomento (hoy Ministerio de Ciencia y Tecnología) mediante Orden de 30 de septiembre de 1999, como consecuencia de la transformación del Contrato Concesional suscrito el día 21 de julio de 1998 entre la Administración General del Estado y LINCE, para la prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores.

- Por su parte, CABLEEUROPA³ presta directamente el servicio telefónico fijo disponible al público al amparo de dos licencias individuales tipo "B-1", cuyos ámbitos territoriales corresponden a la Comunidad Autónoma de Madrid, y a la provincia de Sevilla.

CABLEEUROPA participa al 100 % en ONONET COMUNICACIONES, S.A.U., sociedad que ostenta asimismo una licencia individual tipo "B-1" de ámbito territorial correspondiente a la provincia de Barcelona.

Por último, CABLEEUROPA participa en el capital social de 12 operadores de telecomunicaciones por cable: ALBACETE SISTEMAS DE CABLE, S.A., CABLE Y

² Fuente: Registro Especial de Licencias Individuales de la CMT, de acuerdo con los datos comunicados por LINCE a esta Comisión.

³ Fuente: Registro Especial de Licencias Individuales de la CMT, de acuerdo con los datos comunicados a esta Comisión por CABLEEUROPA y los operadores de telecomunicaciones por cable citados.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A., CABLE I TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A., CABLE Y TELEVISIÓN DE EL PUERTO, S.A., CÁDIZ DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A., CORPORACIÓN MALLORQUINA DE CABLE, S.A., HUELVA DE CABLE Y TELEVISIÓN, S.A., MEDITERRÁNEA NORTE SISTEMAS DE CABLE, S.A., MEDITERRÁNEA SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A., REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, S.A., SANTANDER DE CABLE, S.A., y VALENCIA DE CABLE, S.A.; en 11 de ellas (todas excepto CABLE I TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A.) es directa o indirectamente el accionista mayoritario y controla la gestión de las mismas. Dichas operadoras de cable ostentan títulos habilitantes (concesiones del Ministerio de Fomento, o licencias individuales tipo "B-1" en el caso de que hayan transformado ya aquéllas) que les habilitan para prestar directamente el servicio telefónico fijo disponible al público en el ámbito de sus respectivas demarcaciones territoriales.

En consecuencia, en principio MULTITEL se ve afectada por las disposiciones del artículo 34 del RD-Ley 6/2000, y al amparo del mismo ha efectuado la comunicación objeto del presente procedimiento.

Segundo.- En concreto, MULTITEL ostenta, por una parte, un porcentaje superior al 3 % del capital de LINCE y CABLEEUROPA respectivamente, sociedades ambas que operan en el mismo mercado (el de la telefonía fija); y por otro lado, dichas participaciones potencialmente pueden igualmente habilitar para nombrar miembros de los órganos de administración de los dos operadores.

En el caso concreto de las participaciones indirectas de MULTITEL en otros operadores de telefonía fija a través de su participación en el capital social de CABLEEUROPA, todas las participaciones de ésta última en aquéllas superan el 3%. No obstante, dada la naturaleza indirecta de dicha participación de MULTITEL, sería necesario analizar de forma más detallada si dichas participaciones de la entidad solicitante alcanzan el 3 % y, en consecuencia, si cabe incluir dichos supuestos dentro de las previsiones del artículo 34.1 citado.

Por lo tanto, concurre en principio una de las premisas a las que se refiere el art. 34.1 del RD-Ley 6/2000 y existe la posibilidad de que se produzca el supuesto del apartado 4º de ese mismo artículo.

Tercero.- A continuación es necesario analizar si se cumple la otra circunstancia limitativa que, de manera cumulativa, está establecida en el constantemente citado artículo 34 del RD-Ley 6/2000: el carácter principal de las empresas en las que directa e indirectamente participa MULTITEL, de manera que si no lo es más de una, ya no sería necesario limitar dicha participación directa o indirecta en el capital social al 3 % en más de una operadora de las citadas.

II.3.2.- Operadores principales.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero.- Tal y como disponen los citados apartados 1 y 3 del citado artículo 34 del RD-Ley 6/2000, para que las disposiciones del mismo sean aplicables, las participaciones superiores al 3 % del capital social y, en su caso, los derechos de nombramientos de administradores, han de tenerse en más de una sociedad que tenga la consideración de operador principal en el mismo mercado.

Es decir, son dos las circunstancias que, cumulativamente, han de darse para que sea de aplicación el citado artículo 34: participación social superior al 3 % en más de un operador de uno de los mercados afectados, y que dichos operadores participados tengan la condición de operadores principales en dicho mercado.

Segundo.- El concepto de operador principal se define en el apartado 2, párrafo segundo, del mismo artículo 34, como aquél que ostente una de las cinco mayores cuotas del mercado o sector en cuestión citados en el mismo apartado, en este caso en el mercado de la telefonía fija.

Tercero.- En este sentido, de los datos que obran en poder de esta Comisión⁴ se desprende que de los dos operadores en los que participa MULTITEL, únicamente LINCE puede considerarse como operador principal en el mercado español de la telefonía fija, ya que:

- Si atendemos a la *cuota de mercado, medida por la facturación total por operaciones comerciales en 1999*, LINCE ostentó el tercer lugar entre el total de operadores que actuaron en dicho mercado, con un 1,09 % de la facturación total (1,82 % si se tiene en cuenta exclusivamente el tráfico de larga distancia, excluidas las llamadas locales), mientras que los operadores de cable participados por CABLEEUROPA⁵ ocupaban en su conjunto la posición número 13 con un 0,04 % de los ingresos totales.

- Si atendemos al *número de clientes en 1999*, LINCE ostentó asimismo el tercer lugar entre el total de operadores que actuaron en dicho mercado, con un 2,97 % del total de clientes de todas las operadoras, mientras que los operadores de cable participados por CABLEEUROPA ocupaban en su conjunto la posición número 11 con un 0,17 % de los clientes totales.

- Si atendemos al *tráfico cursado en 1999*, LINCE ostentó de nuevo el tercer lugar entre el total de operadores que actuaron en dicho mercado, con un

⁴ Datos extraídos de los recabados y utilizados por esta Comisión para elaborar el Informe Anual de la CMT 1999, que fueron suministrados por LINCE y los operadores de cable participados por CABLEEUROPA.

⁵ En 1999 ni CABLEEUROPA ni su participada al 100 % ONONET COMUNICACIONES, S.A.U., prestaban aún servicios de telefonía fija.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

0,75 % del total de minutos cursados, mientras que los operadores de cable participados por CABLEEUROPA ocupaban en su conjunto la posición número 8 con un 0,07 % del tráfico cursado total.

Por consiguiente, tanto en lo que se refiere a CABLEEUROPA como en lo referente a los operadores participados por la misma, ninguno estaría dentro de los 5 primeros operadores del mercado de telefonía fija en España, por lo que aquél no puede ser considerado de ninguna manera operador principal en dicho mercado conforme a los criterios establecidos por el apartado 2 del citado artículo 34 del RD-Ley 6/2000.

II.4.- Conclusión.

Primero.- En conclusión, de los datos que obran en poder de esta Comisión se desprende que resulta acreditada la manifestación de MULTITEL en su escrito, en el sentido de no verse afectada por las disposiciones del RD-Ley 6/2000 al no participar nada más que en un operador principal en el mercado de la telefonía fija, en este caso en LINCE.

Segundo.- En consecuencia, MULTITEL no ha de atenerse a las limitaciones establecidas por el artículo 34, apartados 1 y 3, del RD-Ley 6/2000, acerca del ejercicio de los derechos de voto en LINCE y CABLEEUROPA, así como en b referente a la elección de miembros de los órganos de administración de ambas sociedades, puesto que no participa en más de un operador principal en el mercado de la telefonía fija.

Y por tanto, MULTITEL tampoco necesita la autorización previa de la CMT, prevista en el apartado 4 del mismo artículo 34, para poder ejercer simultáneamente y con plenitud los citados derechos sociales en ambas sociedades.

En virtud de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Único.- Declarar que MULTITEL, en relación con sus participaciones sociales en el capital de los operadores de telefonía fija LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A. y CABLEEUROPA, S.A., no incurre en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, y por tanto no necesita solicitar la autorización previa de la CMT, prevista en el apartado 4 del mismo artículo 34, para poder ejercer con plenitud los derechos sociales de voto y de elección de miembros de los órganos de administración de manera simultánea en ambas sociedades.

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes