



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 nº 39/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de noviembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente nº RO 2001/5266 (periodo de información previa), se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN SOBRE EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO DE OFICIO EL DÍA 30 DE AGOSTO DE 2001 ACERCA DE LAS PARTICIPACIONES DIRECTAS E INDIRECTAS DE LA ENTIDAD “VODAFONE GROUP, PLC” EN LOS OPERADORES DE TELEFONÍA MÓVIL “AIRTEL MÓVIL, S.A.” Y “XFERA MÓVILES, S.A.”.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de junio de 2001 esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) remitió a, entre otros, la entidad mercantil VODAFONE GROUP, PLC (en adelante, VODAFONE) un Oficio informativo, fechado el día 25 de junio de 2001 y recibido por dicha entidad el día 28 de junio de 2001, mediante la cual, y en relación con lo dispuesto en el artículo 34.Dos del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, modificado por la Disposición Adicional Décimotercera de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (en adelante, RD-Ley 6/2000), se le comunicaba, *“...a efectos meramente informativos, que de acuerdo con los datos más recientes que obran en poder de esta Comisión, la relación de operadores principales en los mercados de telefonía fija y portátil (móvil) es la siguiente:*

A) Operadores principales en el mercado de telefonía fija:

- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.
- RETEVISIÓN I, S.A.U.
- JAZZ TELECOM, S.A.U.
- LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.
- ALÓ COMUNICACIONES, S.A.

B) Operadores principales en el mercado de telefonía portátil (móvil):

- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.
- AIRTEL MÓVIL, S.A.
- RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.
- XFERA MÓVILES, S.A. (...) “

Segundo.- Posteriormente a la recepción de dicho Oficio, VODAFONE remitió a esta Comisión un escrito fechado el día 4 de julio de 2001, mediante el cual, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.Cuatro del mismo RD-Ley 6/2000, comunicaba a la CMT sus participaciones directas e indirectas en las sociedades operadoras de telefonía móvil AIRTEL MÓVIL, S.A. (en adelante, AIRTEL), y XFERA MÓVILES, S.A. (en adelante, XFERA):

- En AIRTEL, VODAFONE posee APROXIMADAMENTE EL 92 % (CONFIDENCIAL) de su capital social, directamente y a través de la sociedad filial VODAFONE (EUROPE), B.V. .
- En XFERA, VODAFONE posee APROXIMADAMENTE EL 7 % (CONFIDENCIAL) de su capital social, a través de la sociedad filial MANNESMANN EUROKOM, GMBH.

Asimismo, VODAFONE manifestaba que la sociedad en la cual pretendía ejercer sus derechos sociales con plenitud (concretamente en lo referente a lo dispuesto en el artículo 34 Apartados Uno y Cuatro, último párrafo, del RD-Ley 6/2000, los derechos de voto por encima del 3 % y los derechos de nombramiento de miembros de sus órganos de administración) es AIRTEL, y que en la otra sociedad participada, XFERA, no contaba actualmente con representación alguna en sus órganos de administración, ni se pretendía



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

designar miembros de los mismos en representación de su accionista directo, MANNESMANN EUROKOM, GMBH (en adelante, MANNESMANN).

Tercero.- Con el objeto de comprobar y verificar que las participaciones directas e indirectas de VODAFONE en operadores nacionales de telefonía fija y móvil se ajustan a lo dispuesto en el artículo 34 del RD-Ley 6/2000 antes citado, esta Comisión, acogiéndose a las previsiones del artículo 69.2 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), inició de oficio el día 30 de agosto de 2001 la tramitación de un Periodo de Información Previa en relación con las participaciones directas e indirectas de VODAFONE en operadores principales del mercado nacional de telefonía móvil, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto, es decir, de verificar y contrastar la información aportada por VODAFONE en relación con sus participaciones directas e indirectas en AIRTEL y en XFERA y de estudiar si las mismas se adecuaban o no a las limitaciones establecidas por el mismo artículo 34 del RD-Ley 6/2000 antes citado; todo ello para poder tener los elementos de juicio suficientes al objeto de ver la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.

Dicho trámite fue comunicado a VODAFONE, AIRTEL y XFERA mediante los correspondientes Oficios fechados el mismo día 30 de agosto de 2001, por los cuales se les informaba de que había quedado iniciado de oficio el correspondiente Periodo de Información Previa.

Cuarto.- En el desarrollo de la instrucción del procedimiento de información previa de referencia, y acogiéndose a la habilitación competencial establecida por la legislación sectorial vigente *-el ya citado artículo 34 del RD-Ley 6/2000, así como los artículos 1.Dos.1 y 1.Dos.2, letra G, de 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)-*, así como a lo dispuesto en el artículo 39 de la citada LRJPAC referente al deber de colaboración de los interesados con las Administraciones Públicas, y a la disposición específica del artículo 30 del Reglamento de la CMT, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante, RCMT), precepto que como ya se ha mencionado anteriormente faculta a la CMT para: *“recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligados a suministrarla”*, el Presidente de esta Comisión formuló, mediante Oficios fechados el día 10 de septiembre de 2001 los oportunos requerimientos de información a VODAFONE, AIRTEL y XFERA (en el caso de XFERA, dicho



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requerimiento de información le fue reiterado mediante nuevo oficio de fecha 24 de octubre de 2001).

Dichos requerimientos de información tenían como objetivo obtener la información y datos necesarios para confirmar la información manifestada por VODAFONE en su escrito de 4 de julio de 2001, así como para justificar documentalmente la misma. que esta Comisión pudiese apreciar si, en general, VODAFONE incurre en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 34.Uno del RD-Ley 6/2000 y, en especial, si VODAFONE había cumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 34.Cuatro del mismo RD-Ley 6/2000, referente a la obligación de comunicar a esta Comisión la sociedad respecto de la que se pretenda ejercer los derechos sociales de voto y de elección de administradores sin restricciones (en este caso, en AIRTEL).

Así, mediante los citados requerimientos de información se solicitó a VODAFONE que completase y justificase documentalmente la información comunicada en su escrito de 4 de julio de 2001, y a AIRTEL y XFERA que confirmasen la misma y, en el caso de XFERA, que manifestase si había llevado a efecto las medidas societarias necesarias para hacer efectivas las limitaciones a las que se sujeta VODAFONE de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.Uno del RD-Ley 6/2000 de constante referencia.

Todas las entidades requeridas contestaron en plazo, aportando la información, documentación y demás datos solicitados por esta Comisión, y confirmando las manifestaciones iniciales de VODAFONE.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. Normativa sustantiva aplicable.

Primero.- El artículo 34.Uno, párrafo primero, del 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 de junio de 2000, y modificado por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (en adelante 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*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

derechos de voto correspondientes al exceso respecto de dicho porcentaje en más de una entidad”.

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 (...)”.*

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, (...)”.*

Los mercados afectados por las limitaciones mencionadas se delimitan en el artículo 34.Dos, entre los cuales se encuentran los 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.”.*

Segundo.- El artículo 34.Tres del mismo RD-Ley 6/2000 delimita el 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 seguidamente una serie de presunciones de actuación concertada.

Tercero.- El artículo 34.Cuatro 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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”.

II.2. Habilitación competencial de esta Comisión para intervenir.

En relación con las participaciones directas e indirectas de VODAFONE en operadores principales de telefonía móvil, las competencias de la CMT para intervenir en este caso derivan de lo dispuesto en los siguientes preceptos normativos:

Primero.- El artículo 34.Siete del RD-Ley 6/2000 establece 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).

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 RCMT).

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 12/97 y en el artículo 2 del asimismo citado RCMT, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que la CMT tiene encomendadas.

En concreto los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio, y el artículo 69.2 establece que el órgano competente (en este caso la CMT) podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.

II.3. Las participaciones directas e indirectas de VODAFONE en los operadores principales de telefonía móvil AIRTEL y XFERA.

Primero.- De la información y documentación aportada por las tres sociedades de constante referencia se desprende lo siguiente:

- Que VODAFONE participa simultáneamente en dos operadores principales de telefonía móvil, AIRTEL y XFERA, ostentando en los dos un porcentaje de su accionariado y derechos de voto superior al 3 % (APROXIMADAMENTE UN 92 % EN AIRTEL Y UN 7 % EN XFERA, CONFIDENCIAL); es decir, VODAFONE se ve afectada por las limitaciones establecidas en el artículo 34.Uno del RD-Ley 6/2000.
- Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 34.Cuatro del mismo RD-Ley 6/2000, VODAFONE ha manifestado a esta Comisión que opta por ejercer con plenitud sus derechos sociales en AIRTEL, y que consecuentemente limita sus derechos de voto en XFERA al 3 % y renuncia a nombrar miembros de sus órganos de administración.
- Que posteriormente XFERA ha adoptado las medidas societarias necesarias al respecto para hacer efectivas las limitaciones que el artículo 34.Uno del RD-Ley 6/2000 le impone a VODAFONE en relación con los derechos sociales de su filial MANNESMANN en XFERA. En



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

concreto, en el Consejo de Administración de XFERA de fecha 31 de octubre de 2001 se ha informado a todos los Consejeros, como representantes de sus accionistas respectivos, del contenido del escrito de VODAFONE de 4 de julio de 2001, para ser tenido en cuenta en adelante en relación con los derechos sociales de MANNESMANN como accionista directo de XFERA.

Segundo.- En consecuencia, cabe concluir que el estado actual de las participaciones directas e indirectas de VODAFONE en AIRTEL y XFERA cumple con las limitaciones establecidas por el artículo 34.Uno del RD-Ley 6/2000, y asimismo VODAFONE ha cumplido con las obligaciones establecidas por el artículo 34.Cuatro de comunicación a esta Comisión de la sociedad respecto de la cual pretende ejercer sin restricciones sus derechos sociales (AIRTEL).

Segundo.- Por tanto, es procedente que esta Comisión emita una Resolución en la que se decrete el cierre y archivo del Periodo de Información Previa sin más trámites, ya que en tanto en cuanto la situación actual de las participaciones directas e indirectas de VODAFONE en AIRTEL y en XFERA no varíe, no es necesario que se tramite ningún procedimiento formal de autorización a VODAFONE para que pueda mantener participaciones simultáneas a los efectos previstos en el artículo 34.Cinco del RD-Ley 6/2000 de constante referencia, al ajustarse las mismas a las limitaciones establecidas por el artículo 34.Uno de la misma norma legal.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia,

RESUELVE

Único.- Declarar concluso el Periodo de Información Previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento formal al respecto, por no existir motivo alguno que justifique ni la continuación del primero ni la apertura del segundo, ya que en la actualidad las participaciones directas e indirectas de VODAFONE GROUP, PLC en los operadores principales de telefonía móvil AIRTEL MÓVIL, S.A. y XFERA MÓVILES, S.A. se ajustan a las limitaciones y restricciones establecidas por el artículo 34.Uno del citado Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio.



COMISIÓN 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.

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