

DIRECTIVA 1999/64/CE DE LA COMISIÓN**de 23 de junio de 1999****por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE con objeto de garantizar que las redes de telecomunicaciones y de televisión por cable propiedad de un único operador sean entidades jurídicas independientes****(Texto pertinente a los fines del EEE)**

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el apartado 3 de su artículo 86,

Considerando lo que sigue:

- (1) Con arreglo a la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye la Directiva 96/19/CE ⁽²⁾, los Estados miembros debían abolir los derechos especiales o exclusivos para el suministro de servicios e infraestructuras de telecomunicaciones antes del 1 de enero de 1998, si bien podía concederse un período transitorio adicional a algunos Estados miembros. Concretamente, el artículo 4, en la redacción dada a la misma por la Directiva 95/51/CE de la Comisión ⁽³⁾, exigía a los Estados miembros que suprimieran «todas las restricciones al suministro de capacidad de transmisión a través de redes de TV por cable “y autorizaran” la utilización de las redes por cable para la prestación de servicios de telecomunicaciones distintos de los de telefonía vocal», y que garantizaran «que la interconexión de las redes de TV por cable con la red pública de telecomunicaciones sea autorizada para este fin, en particular, la interconexión con las líneas arrendadas, y que se supriman las restricciones a la interconexión directa de las redes de TV por cable por parte de los operadores de televisión por cable».
- (2) La Directiva 95/51/CE afrontaba dos problemas que afectan a las empresas a las que los Estados miembros han concedido el derecho a establecer redes de televisión por cable y de telecomunicaciones. En primer lugar, la Directiva afirmaba que las empresas del sector no tienen ningún interés en atraer a los usuarios hacia la red más adecuada para el suministro del servicio en cuestión. Asimismo se señalaba que la creación de condiciones equitativas de competencia requeriría, con frecuencia, medidas específicas adaptadas a las particulares circunstancias de los mercados pertinentes. En el momento de la adopción de la Directiva 95/51/CE, la Comisión consideraba que habida cuenta de las disparidades existentes entre los Estados miembros, las autoridades nacionales eran las más capacitadas para evaluar cuáles eran las medidas más apropiadas y, concretamente, para estimar si era indispensable separar estas actividades. En segundo lugar, la Comisión llegó a la conclusión de que tanto el control minucioso de las subvenciones cruzadas como la transparencia contable son esenciales en las fases iniciales de la liberalización del sector de las telecomunicaciones. Por esta razón, el artículo 2 de la Directiva

95/51 /CE exigía a los Estados miembros que garantizaran, en particular, que los organismos de telecomunicaciones que suministrasen infraestructuras de red de televisión por cable llevasen una contabilidad separada por lo que respecta al suministro de cada una de las redes y a sus actividades en calidad de proveedor de servicios de telecomunicaciones. Se establecía asimismo que, aunque los Estados miembros debían como mínimo imponer una clara separación de los registros contables de ambas actividades, era preferible una total separación estructural.

- (3) Simultáneamente, la Comisión manifestó que, a falta de sistema competidor de transmisión a los hogares, habría de evaluar si la separación de la contabilidad era suficiente para evitar prácticas abusivas y si esta prestación conjunta de servicios no se traducía en una limitación de la capacidad de transmisión potencial a expensas de los proveedores de servicios en el ámbito considerado, o si estaba justificado que se adoptasen nuevas medidas. En este sentido, el párrafo tercero del artículo 2 de la Directiva 95/51/CE establecía que la Comisión habría de llevar a cabo, antes del 1 de enero de 1998, una evaluación global de la repercusión del suministro conjunto, por parte de un único operador, de redes de televisión por cable y de telecomunicaciones públicas, en relación con los objetivos de la Directiva.
- (4) La presente Directiva se basa en la evaluación efectuada por la Comisión con arreglo al artículo 2 de la Directiva 95/51/CE. Como preparación de esta evaluación, se encargaron dos estudios sobre las consecuencias que tienen sobre los mercados de las telecomunicaciones y multimedia, por un lado, el suministro por un único operador dominante de redes de cable y telecomunicaciones conjuntamente, y, por otra parte, las restricciones sobre la utilización de redes de telecomunicaciones para el suministro de servicios de televisión por cable. Los estudios llegaron en particular a la conclusión de que, cuando no existe un alto grado de competencia en los mercados de acceso local, la propiedad conjunta de redes de telecomunicaciones y de redes de televisión por cable por parte de una única empresa frena el desarrollo hacia una infraestructura multimedia total en perjuicio de los consumidores, de los prestadores de servicios y del conjunto de la economía europea.
- (5) La Comisión adoptó una Comunicación sobre la evaluación efectuada con arreglo a lo establecido en las Directivas 95/51/CE y 96/19/CE ⁽⁴⁾. En dicha evaluación, la Comisión afirmó que el desarrollo óptimo de los mercados de las telecomunicaciones y del multimedia

⁽¹⁾ DO L 192 de 24.7.1990, p. 10.⁽²⁾ DO L 74 de 22.3.1996, p. 13.⁽³⁾ DO L 256 de 26.10.1995, p. 49.⁽⁴⁾ DO C 71 de 7.3.1998, p. 4.

depende de cuatro factores: competencia entre los servicios, competencia entre las infraestructuras, mejora de éstas y otros tipos de innovación. Asimismo, la Comisión comprobó que la prestación conjunta en la Comunidad de servicios de telecomunicaciones y de televisión por cable por parte de un único operador crea una posición de partida asimétrica, favorable a los operadores dominantes de telecomunicaciones en comparación con los nuevos. Esta situación supondrá una importante limitación para el desarrollo óptimo de los mercados de telecomunicaciones. Este análisis también se vio confirmado por el Parlamento Europeo en su Resolución de 9 de febrero de 1999 ⁽¹⁾ sobre el proyecto de Directiva.

- (6) El Tratado, y, en particular, su artículo 86, encomienda a la Comisión la tarea de garantizar que los Estados miembros cumplan las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario en lo que respecta a las empresas públicas y a las que disfruten de derechos especiales o exclusivos. Con arreglo al apartado 3 del artículo 86, la Comisión está obligada a especificar y clarificar las obligaciones derivadas de dicho artículo y, en este contexto, determinar las condiciones necesarias para que la Comisión pueda llevar a cabo de forma efectiva la tarea de supervisión que le encomienda el citado apartado.
- (7) La mayoría de los organismos de telecomunicaciones europeos siguen estando controlados por el Estado y constituyen, por tanto, empresas públicas a efectos de la definición de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión ⁽²⁾, cuya última modificación la constituye la Directiva 93/84/CEE ⁽³⁾. Aunque la normativa comunitaria contempla la retirada de los derechos exclusivos relativos al suministro de servicios y redes de telecomunicaciones, ello no impide que los organismos de telecomunicaciones continúen disfrutando, una vez pasada la fecha de la plena liberalización, de determinados derechos especiales a efectos de la Directiva 90/388/CEE, en la redacción dada a la misma por la Directiva 94/46/CE ⁽⁴⁾. Así ocurre, por ejemplo, en el ámbito de las radiofrecuencias utilizadas para el suministro de redes de telecomunicaciones y de capacidad de transmisión. Esto se debe al hecho de que los organismos de telecomunicaciones siguen disfrutando de derechos de utilización de radiofrecuencias que históricamente les han sido concedidos con arreglo a criterios no objetivos, ni proporcionales, ni no discriminatorios. Tales ventajas reglamentarias fortalecen la posición de estos operadores y siguen influyendo considerablemente en las posibilidades de las demás empresas de competir con los organismos de telecomunicaciones en el ámbito de las infraestructuras. Por lo tanto, estos operadores de telecomunicaciones siguen siendo empresas que entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 86. Además, la Comisión concedió a determinados Estados miembros períodos de aplicación adicionales, que aún no han concluido, para la supresión de los derechos exclusivos por lo que respecta a la prestación de servicios de telefonía vocal y al establecimiento y suministro de redes públicas de telecomunicaciones.

- (8) La mayoría de los Estados miembros han adoptado medidas por las que se conceden a los organismos derechos especiales o exclusivos respecto al suministro de redes de televisión por cable. Estos derechos pueden adoptar la forma de licencias exclusivas o no exclusivas; el número de licencias queda restringido con arreglo a criterios que no son objetivos, ni proporcionales ni no discriminatorios.
- (9) El artículo 82 del Tratado prohíbe que una o más empresas que ocupan una posición dominante abusen de ella en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.
- (10) En los casos en que los Estados miembros han concedido a un organismo de telecomunicaciones un derecho especial o exclusivo para construir y explotar redes de televisión por cable en la misma zona geográfica en la que ocupa una posición dominante en el mercado de servicios que utilizan infraestructura de telecomunicaciones, dicho organismo no tiene aliciente alguno que le impulse a mejorar su red pública de banda estrecha de telecomunicaciones ni su red de banda ancha de televisión por cable para conseguir una red integrada de comunicaciones de banda ancha («red de servicio completo») capaz de suministrar sonido, datos e imágenes en gran anchura de banda. Dicho de otra forma, el organismo se encuentra ante un conflicto de intereses ya que cualquier mejora sustancial de su red de telecomunicaciones o de su red de televisión por cable puede suponer un descenso de su actividad comercial en la otra red. En estas circunstancias, sería necesario separar la propiedad de ambas redes en dos empresas diferentes ya que su propiedad conjunta hace que estos organismos retrasen la aparición de nuevos servicios avanzados de comunicación y limita, por ende, el desarrollo técnico en perjuicio de los usuarios, en contradicción con lo establecido en el apartado 1 del artículo 86 del Tratado, en relación con la letra b) del párrafo segundo del artículo 82. Por lo tanto, todos los Estados miembros deben, al menos, velar por que los organismos de telecomunicaciones que ocupan una posición dominante en el suministro de redes públicas de telecomunicaciones y servicios públicos de telefonía vocal y que hayan creado su red de televisión por cable con arreglo a derechos especiales o exclusivos exploten dicha red por medio de una entidad jurídica independiente.
- (11) Esta conclusión queda confirmada por las siguientes consideraciones. Cuando los Estados miembros conceden a una empresa el derecho especial o exclusivo de establecer redes de televisión por cable en la misma zona geográfica en la que ya suministra redes públicas de telecomunicaciones, es probable que aparezcan distintas tácticas anticompetitivas, a no ser que se exija un nivel de transparencia adecuado en sus operaciones. A pesar de las disposiciones comunitarias en lo referente a la separación de contabilidades, algunas de las cuales sólo surtieron efecto con la entrada en vigor del paquete de medidas generales con el que, a partir del 1 de enero de 1998, se abren los mercados de telecomunicaciones en la mayoría de los Estados miembros, cuando existen

⁽¹⁾ DO C 150 de 28.5.1999, p. 33.

⁽²⁾ DO L 195 de 29.7.1980, p. 35.

⁽³⁾ DO L 254 de 12.10.1993, p. 16.

⁽⁴⁾ DO L 268 de 19.10.1994, p. 15.

grandes conflictos de interés debido a situaciones de propiedad conjunta, dicha separación no ha constituido una defensa eficaz contra las distintas formas de comportamiento anticompetitivo. Por otro lado, la separación contable permite una mayor transparencia únicamente en los flujos financieros, mientras que la jurídica logra una mayor transparencia de activos y costes y facilita el control de la rentabilidad y la gestión de las operaciones en el ámbito de las redes de cable. El suministro de redes de telecomunicaciones y de redes de televisión por cable son actividades relacionadas. La posición de un operador en unos de estos mercados influye en su posición en el otro, y el control de sus actividades en ellos es más difícil. Además, cuando un organismo de telecomunicaciones dominante tiene intereses en la televisión por cable, ello tiene un efecto disuasivo en las demás empresas debido a la solidez financiera del operador de telecomunicaciones. Para una compañía que todavía no está establecida en los mercados de telecomunicaciones o televisión de pago, las perspectivas financieras de las redes de televisión por cable son aún inciertas. Por lo tanto, es fundamental que los organismos de telecomunicaciones dominantes organicen las actividades en el ámbito de las redes de televisión por cable de manera que puedan supervisarse con el fin de evitar que utilicen sus recursos para abusar de su posición. Durante la fase crucial de la total apertura del sector a la competencia, la separación jurídica entre el funcionamiento de la red pública conmutada de telecomunicaciones y la red de televisión por cable — incluidos los enlaces básicos — de los organismos de telecomunicaciones constituye el requisito mínimo para garantizar la observancia del artículo 86. Para lograr esta transparencia es necesario que los operadores de las redes sean entidades jurídicas independientes cuya propiedad, sin embargo, podría, en principio, ser conjunta. Por consiguiente, este requisito de la separación jurídica podría satisfacerse si las operaciones de televisión por cable de un organismo de telecomunicaciones se transfiriesen a una filial que fuese propiedad al cien por cien del organismo de telecomunicaciones.

- (12) La Comisión estudiará en cada caso si es compatible con el principio de proporcionalidad exigir que los Estados miembros tomen nuevas medidas. Las decisiones que se adopten en cada caso concreto podrían establecer medidas tales como la apertura de la participación de terceros en el operador de cable, o la exigencia de desprenderse por completo de la entidad en cuestión.
- (13) La distribución de programas audiovisuales destinados al público en general a través de redes de telecomunicaciones, así como el contenido de dichos programas, continuará rigiéndose por las normas específicas que adopten los Estados miembros de acuerdo con el Derecho comunitario y no deben estar, por consiguiente, sujetos a lo dispuesto en la presente Directiva. Ello se ajusta igualmente al principio de que la regulación de la transmisión y la del contenido deben estar separadas,

que supone un aspecto esencial de la Comunicación de la Comisión de 9 de marzo de 1999 ⁽¹⁾ sobre los resultados de la consulta pública sobre el Libro Verde titulado «La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sus consecuencias para la reglamentación».

- (14) Habida cuenta de la evolución actual del mercado, así como de la introducción de nuevas tecnologías, en determinados Estados miembros podría producirse una competencia en el ámbito de los bucles locales. En tal supuesto, sería necesario revisar si el mantenimiento de la obligación legal de separar las entidades jurídicas de telecomunicaciones y de redes de televisión por cable propiedad de una única empresa sigue siendo necesaria para alcanzar los objetivos perseguidos. Dado que la situación del mercado es diferente en cada Estado miembro y es probable que se desarrolle de forma diversa, tal proceso de revisión debería llevarse a cabo con la necesaria flexibilidad para tener en cuenta la situación en cada mercado nacional. Las autoridades reguladoras nacionales deberían disponer del derecho de solicitar que la Comisión proceda a tal reevaluación, en particular cuando lo solicite el operador implicado. Tal solicitud debe incluir una descripción detallada de la evolución de la estructura del mercado en el Estado miembro de que se trate. En tal caso, y habida cuenta del interés legítimo de los competidores en los mercados de referencia, la información facilitada debe ponerse a disposición de cualquier interesado que la solicite, tomando debidamente en consideración el interés legítimo de las empresas en la protección de sus secretos comerciales.
- (15) Así pues, la Directiva 90/388/CEE debe modificarse en consecuencia.
- (16) Los Estados miembros deben abstenerse de promulgar nuevas medidas con el objeto u efecto de obstaculizar el objetivo de la presente Directiva,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

El artículo 9 de la Directiva 90/388/CEE se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 9

Los Estados miembros velarán por que ningún organismo de telecomunicaciones explote su red de televisión por cable por medio de la misma entidad jurídica utilizada para su red pública de telecomunicaciones cuando tales organismos:

- a) estén bajo el control del Estado miembro de que se trate o goce de derechos especiales, y
- b) ocupe una posición dominante en una parte sustancial del mercado común de suministro de redes públicas de telecomunicaciones y servicios públicos de telefonía vocal, y
- c) explote, en la misma zona geográfica, una red de televisión por cable con arreglo a unos derechos especiales o exclusivos.»

⁽¹⁾ COM(1999) 108 final.

Artículo 2

La Comisión revisará la aplicación de la presente Directiva cuando considere que se ha dado cumplimiento a lo establecido en la misma y se han alcanzado los objetivos fijados y, en cualquier caso, a más tardar el 31 de diciembre de 2002.

Los Estados miembros que consideren que en su territorio existe un nivel suficiente de competencia en el suministro de infraestructuras y servicios de bucles locales comunicarán este extremo a la Comisión.

Tal información incluirá una descripción detallada de la estructura del mercado. La información facilitada deberá ponerse a disposición de los interesados que lo soliciten, tomando en consideración el interés legítimo de las empresas de proteger sus secretos comerciales.

La Comisión decidirá en un plazo razonable, y tras haber oído las observaciones de los interesados, si puede ponerse fin en el Estado miembro de que se trate a la obligación de separación jurídica.

Artículo 3

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar nueve meses después de la entrada en vigor de la presente Directiva, las informaciones necesarias que permitan a aquella confirmar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.

Artículo 4

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Artículo 5

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 23 de junio de 1999.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión