DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 27 de julio de 1999

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE

(Asunto IV/36.581 — Télécom Développement)

[notificada con el número C(1999) 2299]

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(1999/574/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE [1], cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 1216/1999 [2],

Vistas la solicitud de declaración negativa y la notificación a efectos de exención presentadas con arreglo a los artículos 2 y 4 del Reglamento nº 17, el 9 de julio de 1997,

Vistos los resúmenes de la solicitud y de la notificación publicados [3] de conformidad con el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17,

Previa consulta al Comité consultivo en materia, de prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo siguiente:

I. **HECHOS**

A. INTRODUCCIÓN

(1) El 11 de abril de 1997, Cégétel SA (Cégétel), nuevo operador de telecomunicaciones de Francia, y la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), empresa nacional de ferrocarriles de Francia, celebraron acuerdos en virtud de los cuales colaborarían a través de una filial de propiedad conjunta, Télécom Développement (TD), para desarrollar y explotar una red nacional de telecomunicaciones a larga distancia en la red de ferrocarriles nacionales de Francia.

(2) La transacción notificada está relacionada con la creación de Cégétel. Mediante su decisión de 20 de mayo de 1999 en el asunto IV/36.592 [4], la Comisión declaró que los acuerdos de creación de Cégétel como operador de telecomunicaciones en Francia no son contrarios al apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE.

B. LAS PARTES

(3) SNCF es la empresa estatal de ferrocarriles de Francia, que desarrolla actividades industriales y comerciales, ofreciendo servicios de transporte en la red ferroviaria nacional. Sus principales actividades son el transporte de pasajeros y mercancías, así como otras actividades conexas y complementarias. La SNCF posee su propia red de telecomunicaciones para satisfacer sus propias necesidades. El volumen de negocios agregado de la SNCF fue de 6 573 millones de euros en 1997.

(4) Cégétel es un operador de telecomunicaciones creado en 1996 y propiedad de la compañía francesa de aguas Vivendi SA [5], British Telecommunications plc (BT), Mannesmann AG e, indirectamente, de SBC International Inc [6]. Desde el 1 de febrero de 1998, Cégétel ofrece una gama completa de servicios de telecomunicación a los distintos segmentos del mercado francés. Cégétel también opera una red nacional de GSM por medio de su filial Société française de radiotéléphonie (SFR). El volumen de negocios agregado del grupo Cégétel fue de aproximadamente 1 610 millones de euros en 1997.

(5) TD es una empresa privada de responsabilidad limitada sujeta al derecho francés, creada en 1996 por la SNCF y de la que se convierte en accionista Cégétel por medio de los acuerdos notificados.

C. TRANSACCIÓN

(6) La notificación se refiere al acuerdo marco de 11 de abril de 1997, cuya finalidad es definir los principios por los que deben regirse las relaciones entre la SNCF y Cégétel en relación con la participación de Cégétel en TD y las modalidades de desarrollo de la red y gestión de los servicios de telecomunicación.

(7) El objetivo de TD es desarrollar y explotar una red nacional de telecomunicaciones a larga distancia basada en:

a) el exceso de capacidad de transmisión de la red de telecomunicaciones de la SNCF existente;

[1] DO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.
[2] DO L 148 de 15.6.1999, p. 5.
[3] DO C 293 de 22.9.1998, p. 4.
[4] Véase la página 14 del presente Diario Oficial.

[5] Conocida anteriormente como «Compagnie Générale des Eaux (CGE)».
[6] SBCI es una filial de propiedad total de SBC Communications Inc.; SBC es una empresa estadounidense que opera principalmente en el sector de servicios de telecomunicación.

b) los cables de fibra óptica puestos a su disposición por Cégétel o sus filiales, y

c) las inversiones adicionales para el tendido de sus propios cables en el marco de un plan de instalación establecido en los acuerdos para el período inicial 1997-2000.

(8) TD posee una licencia para explotar redes públicas de larga distancia. Los acuerdos notificados también estipulan que TD puede desarrollar un servicio de telecomunicaciones a larga distancia en Francia capaz de constituir una alternativa a la oferta del operador ya instalado.

(9) Basándose en esta red, propiedad de TD, Cégétel se propone convertirse en el segundo operador de telecomunicaciones de Francia que preste todos los servicios, ofreciendo para ello una gama completa de servicios de telecomunicación, incluida la telefonía vocal entre puntos fijos y el suministro de capacidad de transmisión a otros operadores.

(10) TD no ofrecerá un servicio de conexión para los usuarios finales, empresas o particulares, excepto en el caso de las conexiones requeridas por la SNCF. TD proporcionará, con arreglo al artículo 1 del acuerdo marco:

a) un servicio de interconexión a larga distancia a los operadores de telecomunicaciones;

b) una capacidad de transmisión a larga distancia a Cégétel y a las filiales de Cégétel, así como a otros operadores de redes y prestadores de servicios de telecomunicación;

c) un servicio de telefonía vocal a larga distancia de extremo a extremo, que habrán de distribuir exclusivamente «Cégétel Le 7» ([7]) (mercado residencial) y «Cégétel Entreprise» (empresas), filiales conjuntas de Cégétel y TD.

(11) Como consecuencia de las disposiciones relativas a la adquisición de una participación en el capital social de TD por parte de Cégétel, el capital de TD quedará dividido de la forma siguiente:

— SNCF: entre algo más del 50 % y el 60 %;

— Cégétel: entre el 40 % y algo menos del 50 %;

— otros eventuales accionistas: 10 % aproximadamente.

(12) TD está gobernada por un consejo de dirección («Directoire»), un consejo de supervisión y un comité de accionistas. El consejo de dirección, que se encarga de la gestión diaria de TD, está compuesto de cinco miembros, dos designados a propuesta de la SNCF, dos a propuesta de Cégétel y una persona cualificada no vinculada a ninguna de las dos partes (el presidente) designada por el consejo de supervisión, mediante mutuo acuerdo de las partes. El consejo de supervisión supervisa la gestión del consejo de dirección y está compuesto por un número impar de miembros. El número de miembros designados por la junta de accionistas a propuesta de la SNCF será siempre superior en un miembro al número de miembros nombrados por Cégétel. El presidente del consejo de supervisión será nombrado entre los miembros elegidos por los miembros del consejo de supervisión a propuesta de la SNCF. El comité de accionistas, compuesto por diez miembros, cinco designados por Cégétel y cinco por SNCF, tiene la misión de determinar la posición conjunta de las partes acerca de diversas cuestiones, incluidas, entre otras, la orientación y decisiones estratégicas de TD, la adopción y modificación del plan de empresa y del presupuesto anual y las adquisiciones de activos o la realización de las inversiones importantes.

([7]) Denominación anterior: «Télécom Dévelopment Services (TDS)».

D. MERCADO DE REFERENCIA

a) **Mercado de productos**

(13) TD actúa como operador de una red de telecomunicaciones alternativa a la del operador ya instalado France Télécom. TD proporcionará, principalmente a Cégétel, aunque también a otros operadores, capacidad de transmisión para telecomunicaciones nacionales a larga distancia y, exclusivamente a Cégétel, servicios de telefonía vocal a larga distancia. Por consiguiente, los acuerdos notificados se referirán a: i) el mercado de servicios de operador a operador, y ii) el mercado de servicios fijos de telecomunicación a larga distancia. Estos dos mercados se han definido en diversas decisiones anteriores de la Comisión ([8]). Además, como en decisiones anteriores, en este caso puede dejarse abierta la delimitación precisa del mercado de productos, dado que, incluso con la definición más estricta posible, la transacción prevista no plantea problemas de competencia.

b) **Mercado geográfico**

(14) El mercado geográfico en el sector de telecomunicaciones viene determinado: i) por el alcance y la cobertura de la red y por los clientes a los que se puede llegar de forma rentable y cuya demanda puede satisfacerse, y ii) por el sistema jurídico y reglamentario en vigor en el territorio en que el operador desarrolla sus actividades.

(15) Teniendo en cuenta el régimen de concesión de licencias y el régimen reglamentario de la prestación de servicios fijos de telecomunicación a larga distancia, debe considerarse que el mercado geográfico de estos servicios es de ámbito nacional. Además, la red TD se limitará al territorio francés. Por lo tanto, el mercado geográfico de referencia para la prestación de servicios de operador a operador es Francia.

c) **Situación de las partes en el mercado de las telecomunicaciones**

(16) La SNCF no realiza actividades comerciales en el sector de las telecomunicaciones. TD y Cégétel no entraron en el mercado de telefonía vocal a larga distancia (desregulado en Francia el 1 de enero de 1998) hasta el 1 de febrero de 1998. En 1997, la cuota de TD en el mercado de oferta de capacidad de transmisión era insignificante.

([8]) Véanse las Decisiones de la Comisión 96/547/CE, asunto IV/35.617: Phoenix/Global One (DO L 239 de 19.9.1996,p. 57); 97/780/CE en el, asunto IV/35.830: Unisource (DO L 318 de 20.11.1997, p. 1), y la Decisión 1999/573/CE en el asunto IV/36.592: Cégétel (véase página 14 del presente Diario Oficial).

d) **Principales competidores**

(17) Hasta el 31 de diciembre de 1997, France Télécom disfrutaba de un monopolio en el mercado de telefonía vocal a larga distancia de Francia, y actualmente aún ostenta un importante poder en este mercado. Análogamente, France Télécom ocupa una posición muy sólida en el mercado de oferta de capacidad de transmisión a larga distancia y en el mercado de prestación de servicios de interconexión, con una cuota de mercado superior al 95 % en ambos.

(18) Numerosas empresas han accedido o han intentado acceder al mercado de telecomunicaciones francés, ya sea como operadores de telecomunicaciones que ofrecen todos los servicios (9 Télécom), o en segmentos de mercado específicos: reventa de servicios de telefonía vocal (Axis, Kertel), redes de telecomunicación (Hermes, Colt, Esprit Télécom), servicios a empresas (WorldCom, Siris, Colt, Omnicom, etc.), acceso local (Lyonnaise Cable), etc. Hasta el 8 de abril de 1999, el organismo nacional de regulación de las telecomunicaciones había concedido 59 licencias para el establecimiento de redes y/o la prestación de servicios de telecomunicación ([9]). Se ha concedido a siete operadores un «prefijo reducido» para la preselección del operador.

E. ACUERDOS NOTIFICADOS

Acuerdos

(19) Los principios y modalidades de la colaboración entre las partes se han definido en el «Acuerdo entre la SNCF y Cégétel para su asociación en la compañía Télécom Développement». Este acuerdo (en lo sucesivo denominado, «el acuerdo marco»), firmado el 11 de abril de 1997, incluye, entre otras cuestiones:

— un plan de desarrollo de la red de TD (anexo 2 del acuerdo marco),

— un plan de empresa inicial relativo al desarrollo de TD (anexo 9 del acuerdo marco),

— un acuerdo de comercialización encaminado a organizar las condiciones de la distribución por parte de Cégétel de los servicios telefónicos a larga distancia de TD, la oferta de un servicio de interconexión y la oferta de capacidad de transmisión a larga distancia (anexo 3 del acuerdo marco),

— un contrato relativo al desarrollo de la red de TD por parte de la SNCF (anexo 5 del acuerdo marco);

— un contrato relativo al mantenimiento de la red de TD por parte de la SNCF (anexo 6 del acuerdo marco).

Disposiciones contractuales

a) *Contribución de TD a la capacidad de la red de cable de fibra óptica existente*

(20) En un acuerdo celebrado el 22 de noviembre de 1996, la SNCF contribuyó a los derechos exclusivos de TD para la utilización del exceso de capacidad de su red de fibra óptica existente. Además, Cégétel transfirió su propia red de fibra óptica a larga distancia y las de sus filiales a TD. TD adquirió Cégétel Longue Distance.

b) *Utilización prioritaria de los terrenos ferroviarios*

(21) En el acuerdo celebrado el 22 de noviembre de 1996, la SNCF concedió a TD un derecho no exclusivo de ocupar terrenos ferroviarios públicos por un período de treinta años, para permitirle desarrollar una red de telecomunicaciones ([10]). Con objeto de permitir a TD terminar la instalación de su red en el período más breve posible, la SNCF también le ha concedido un «derecho de prioridad de acceso» a los terrenos de la SNCF, garantizado por una cláusula de penalización aplicable durante un período de tres años y medio, de 1997 a 2000.

(22) Los pormenores relativos al ámbito de este acceso prioritario y sus modalidades de aplicación se modificaron a raíz de la intervención de la Comisión, como se describe en los considerandos 28, 29 y 30.

c) *Distribución exclusiva de servicios de telefonía vocal*

(23) Cégétel Le 7 -empresa en participación entre Cégétel y TD en la que Cégétel y TD tienen unas participaciones respectivas del 80 % y el 20 %- tendrá exclusivamente la responsabilidad de comercializar los servicios telefónicos a larga distancia de TD para el público en general. Análogamente, los servicios de telefonía vocal de extremo a extremo para las sociedades serán distribuidos exclusivamente por Cégétel Entreprise, también propiedad de Cégétel y TD en la proporción de 80/20 %.

d) *Oferta exclusiva de capacidad de transmisión*

(24) Cégétel ha firmado un acuerdo de oferta exclusiva con TD, en su propio nombre y en el de sus filiales, en virtud del cual TD se convierte en su proveedor exclusivo de capacidad de transmisión para telecomunicaciones a larga distancia en Francia. No obstante, Cégétel puede recurrir a otros proveedores siempre que los precios de TD sean superiores al precio de mercado. Además, TD puede comprar capacidad a otros operadores para satisfacer las exigencias de Cégétel. Por otro lado, Cégétel debe cumplir también sus acuerdos de suministro anteriores.

e) *Abstención de competir*

(25) La SNCF se ha comprometido a no emprender en el sector de telecomunicaciones, ya sea directa o indirectamente por medio de una filial, actividades que hagan la competencia a TD o al grupo Cégétel.

([9]) Fuente: Autorité de Régulation des Télécommunications, licencias L.33-1 (licencia de operador de red) y L.34-1 (licencia de proveedor de servicios telefónicos).

([10]) En virtud de la Ley 97/135 de 13 de febrero de 1997, la SNCF transfirió la propiedad de las infraestructuras ferroviarias (principalmente, vías y andenes para mercancías) a «Réseau Ferré de France» (RFF), creada por la propia Ley. Como medida transitoria, la Ley estableció que los actos relativos a la propiedad transferida a RFF, efectuados por la SNCF a partir del 1 de enero de 1997 y hasta la promulgación de las disposiciones de aplicación, se considerarían celebrados en nombre de RFF (artículo 16 de la Ley). Por esta razón, el artículo 36 del acuerdo marco entre la SNCF y Cégétel estipula que las disposiciones relativas a los activos transferidos a RFF en virtud de la ley de 13 de febrero de 1997 se consideran realizados en nombre de RFF.

(26) Cégétel ha prometido abstenerse de realizar inversiones en redes de telecomunicación a larga distancia, aparte de sus inversiones en TD.

(27) TD se ha comprometido a no competir con Cégétel Le 7 y Cégétel Entreprises en la comercialización de servicios de telecomunicación.

F. MODIFICACIONES CONTRACTUALES

(28) El 18 de marzo de 1998, la Comisión informó a las partes que consideraba que la cláusula relativa a la utilización prioritaria de terrenos ferroviarios por TD entraba en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 del Tratado y que, en dicha situación, TD no podía acogerse a una exención en virtud del apartado 3 de dicho artículo. El 20 de abril de 1998, las partes propusieron modificar dicha cláusula con objeto de clarificar el ámbito y la aplicación práctica del acceso prioritario concedido a TD y exponer claramente las condiciones de aplicación de las sanciones previstas en los acuerdos. Teniendo en cuenta las observaciones de la Comisión, el 31 de julio de 1988 las partes introdujeron una modificación de los acuerdos originales mediante la cual prevén: i) un trato igual para los terceros en los casos excepcionales en que las infraestructuras ferroviarias en cuestión constituyan la única posibilidad de instalación de sus cables (por ejemplo, en valles estrechos), y ii) que la SNCF (o, en su caso, RFF, véase la nota 10) mantenga la libertad de ofrecer el acceso a las infraestructuras ferroviarias a otros operadores de telecomunicaciones, a condición de que esto pueda hacerse sin interferir en el desarrollo de la red de TD.

(29) Estas modificaciones permiten a la SNCF ofrecer acceso a sus infraestructuras a otros operadores, a condición de que ello se haga sin interferir en el desarrollo de la propia red de TD.

(30) Por otro lado, el derecho de prioridad se limita al período mínimo requerido para instalar la red (1997-2000) y existe un compromiso explícito de que dicho derecho no se aplicaría en el caso de que otras empresas pretendieran acceder a determinados terrenos ferroviarios si la instalación de cables en dichos terrenos fuese la única forma de crear una red de telecomunicaciones.

G. OBSERVACIONES DE TERCEROS

(31) A raíz de la publicación con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17, se recibieron las observaciones de cuatro partes interesadas. Estas observaciones se centraban, en particular, en los cambios comunicados por las partes en relación con la utilización prioritaria de terrenos ferroviarios por parte de TD, en el acceso condicional a los terrenos ferroviarios en virtud del acuerdo durante el período de desarrollo de la red de TD y en las alternativas a las infraestructuras ferroviarias de Francia para la instalación de redes de telecomunicación. La Comisión estudió a fondo estas observaciones, no considerando oportuno modificar su posición favorable, teniendo en cuenta las modificaciones contractuales concertadas por las partes.

II. **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

A. APLICACIÓN DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 81 DEL TRATADO A LA PARTICIPACIÓN DE CÉGÉTEL EN EL CAPITAL SOCIAL DE TD

(32) La SNCF y Cégétel no son competidores reales ni potenciales, ya que operan en mercados totalmente diferentes. Cégétel está presente o se está introduciendo en la mayoría de segmentos del mercado de telecomunicaciones francés, mientras que la SNCF, que contribuye a las infraestructuras que servirán de base para el desarrollo y explotación de los servicios considerados, no desarrolla actividades comerciales en el sector de telecomunicaciones. Además, ni la SNCF ni Cégétel operan en el mercado de servicios de operador a operador en los que operará principalmente TD.

(33) La SNCF es la empresa estatal de ferrocarriles y no se propone convertirse en un operador de telecomunicaciones. La SNCF no creó TD para que ésta actuase como operador de telecomunicaciones, sino simplemente para desarrollar una red de telecomunicaciones que utilizaba anteriormente para sus necesidades internas. Las autoridades francesas han confirmado que el propósito de TD, como empresa filial de la SNCF, ha de limitarse a la actividad de explotar esta red ([11]). Mediante el acuerdo notificado, Cégétel podrá acceder a las infraestructuras ferroviarias de todo el territorio francés con objeto de desarrollar una red de telecomunicaciones propia. A cambio, la SNCF recibirá un rendimiento financiero de sus activos atípico y obtendrá capacidad de telecomunicación para sus propios fines internos.

(34) Por otro lado, el desarrollo de una red de telecomunicaciones de cobertura nacional lleva varios años y requiere importantes inversiones. No sería lógico esperar que TD emprenda tales inversiones sin el apoyo de un operador de telecomunicaciones que ofrezca todos los servicios y pretenda establecerse basándose en una infraestructura y unos servicios alternativos a los prestados por el operador ya instalado en Francia.

(35) Cégétel es un nuevo competidor en el mercado francés de telecomunicaciones que debe hacer frente a una fuerte competencia por parte de France Telecom. No posee su propia red básica, habiendo dependido hasta ahora del operador ya instalado en lo que se refiere a la infraestructura que le permite ofrecer sus servicios. Por medio de TD, Cégétel podrá acceder a las infraestructuras ferroviarias nacionales para desarrollar su propia red de telecomunicaciones. Esta red será la primera red nacional alternativa a la controlada por el operador ya instalado que se pondrá en servicio en Francia. Aunque para crear una red de telecomunicaciones existían varias infraestructuras alternativas a la de los ferrocarriles, que Cégétel podría haber estudiado antes de decidir adquirir una participación en TD, es poco probable que, sin la red existente de TD y la utilización prioritaria de las instalaciones ferroviarias de la SNCF, Cégétel hubiera podido operar en el mercado de telefonía vocal a larga distancia (incluidos los servicios de tránsito conmutado o de tránsito fijo), ya desde el 1 de febrero de 1998.

([11]) Como confirma una carta del Secretario de Estado para el transporte francés al presidente de la SNCF con fecha 17 de julio de 1996.

(36) Los acuerdos notificados prevén un reparto de tareas entre, por una parte TD, que se ocupará de los aspectos técnicos ligados a la creación, operación y mantenimiento de la red de telecomunicaciones y, por la otra, Cégétel, quien, a través de Cégétel Le 7 y Cégétel Entreprises ofrecerá servicios comerciales de telecomunicaciones a los usuarios finales.

(37) El mercado francés de telecomunicaciones no se ha liberalizado totalmente hasta una fecha relativamente reciente (1 de enero de 1998) y los nuevos competidores se ven sometidos a fuertes presiones por parte del operador ya instalado, que ha representado tradicionalmente la única fuente de líneas de transmisión nacionales en este país. La liberalización de infraestructuras alternativas se produjo en Francia el 1 de julio de 1996. Diversos operadores de telecomunicaciones están desarrollando o han anunciado planes para desarrollar redes nacionales de fibra óptica en Francia, entre los que cabe destacar Hermes ([12]), COLT, Worldcom/MCI y Cable & Wireless. En este contexto, no se observa que el acuerdo notificado tenga por efecto impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado de referencia mencionado. Al permitir a Cégétel desarrollar su propia red y ofrecer servicios a larga distancia basándose en la capacidad de transmisión de TD, el acuerdo permitirá a la empresa competir más eficazmente en el mercado, poniendo fin a su dependencia respecto del operador ya instalado en lo que se refiere a su red básica.

(38) No es probable que los acuerdos afecten a la conpetitividad de terceros, en la medida en que no se impide a la SNCF conceder acceso a sus infraestructuras a otros operadores. Además, los otros operadores aprovecharían la existencia de la capacidad de transmisión adicional para los servicios de telecomunicación que creará TD.

(39) La propia Comisión ha reconocido que debe concederse a los operadores que han recibido recientemente su licencia, tales como TD, un acceso a través de las propiedades públicas y privadas, a fin de poder desarrollar sus redes; e igualmente ha reconocido las ventajas de compartir las infraestructuras desde el punto de vista urbanístico, medioambiental y económico, siquiera sea en un contexto de interconexión ([13]).

(40) En conclusión, partiendo de los argumentos desarrollados, la adquisición de una participación en el capital social de TD por parte de Cégétel cae fuera del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 del Tratado.

B. APLICACIÓN DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 81 DEL TRATADO A LAS DISPOSICIONES CONTRACTUALES

(41) Partiendo de los argumentos expuestos, las disposiciones contractuales indicadas en los considerandos 28, 29 y 30 son accesorias para la actividad de TD en la medida en que están relacionadas directamente con dicha actividad y son necesarias para la misma. Habida cuenta de la inversión financiera necesaria para desarrollar una red nacional de telecomunicaciones alternativa que constituya la base para las actividades de Cégétel, empresa que acaba de acceder al mercado francés de telecomunicaciones, estas disposiciones aseguran a TD las condiciones de funcionamiento necesarias para garantizar su entrada en el mercado en un corto período de tiempo.

a) **Utilización exclusiva por parte de TD de las fibras ópticas de la SNCF**

(42) En virtud de esta disposición, la SNCF garantiza que su empresa TD dispondrá de los recursos necesarios para realizar su actividad principal. Se trata de un derecho exclusivo que afecta a la propia naturaleza del acuerdo de contribución. Esta disposición también se deriva de la decisión de la SNCF de no actuar como operador de telecomunicaciones y de transferir a su filial TD todas las actividades relacionadas con la explotación de la red desarrollada en las instalaciones ferroviarias. Además, las funciones de TD incluyen la configuración y el mantenimiento de una red nacional de telecomunicaciones a partir de las fibras ópticas ya desarrolladas por la SNCF. Estas fibras requieren una mejora que aumente su capacidad y garantice su integración en la red. La gestión, integración y mejora de esta red sería extremadamente difícil en caso de no contar con la utilización exclusiva de todas las fibras que constituyen la red.

b) **Utilización prioritaria de los terrenos ferroviarios**

(43) El objeto de esa disposición es garantizar a TD los medios operativos necesarios para que pueda desarrollar su red de telecomunicaciones dentro del plazo previsto en su plan de actividades. Cégétel se basa únicamente en la red de larga distancia de TD para sus telecomunicaciones a larga distancia. La utilización prioritaria de los terrenos ferroviarios se justifica dadas las condiciones de desarrollo de la red impuestas por la Ley y la exigencia de continuidad del transporte ferroviario y seguridad de la circulación de los trenes. La formulación del acuerdo, modificado por las partes (véanse los considerandos 28, 29 y 30), no implica la concesión a TD de una exclusividad y no impide a los terceros acceder a los terrenos ferroviarios para realizar el tendido de los cables, por lo que no obstaculiza la construcción de redes por parte de operadores competidores ([14]).

c) **Distribución exclusiva de los servicios de telefonía vocal de TD por parte de Cégétel**

(44) El acuerdo de comercialización estipula que TD no comercializará por sí misma servicios de telefonía vocal destinados a los usuarios finales, sino que prestará dichos servicios a Cégétel (véase el artículo 2.1 del

([12]) La SNCF es un accionista indirecto de Hermes a través de una participación del 9 % en HitTail BV.

([13]) Véase la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicación (DO L 192 de 24.7.1990, p. 10), cuya última modificación la constituye la Directiva 96/16/CE (DO L 74 de 22.3.1996, p. 13).

([14]) La realización de las obras en los terrenos ferroviarios ha de cumplir lo dispuesto en la Ley 97-135, de 13 de febrero de 1997 (*Journal official de la République Française*, 15.2.1997, Annexe 5).

acuerdo de comercialización). La estrategia acordada entre las dos empresas matrices se traduce en que TD se encargue de los aspectos técnicos del establecimiento y explotación de la red, y Cégétel, a través de Cégétel Le 7 y Cégétel Entreprises, asuma la gestión comercial de los servicios destinados a los clientes. Esta disposición refleja la intención de la SNCF de limitar la actividad de TD a la explotación de la red de telecomunicaciones. Como consecuencia de esta limitación, el acuerdo de comercialización garantiza que TD tendrá una demanda para sus servicios de telefonía vocal a larga distancia que serán comercializados por Cégétel. Por lo tanto, el acuerdo garantiza a TD una demanda de sus servicios que le permita entrar en el mercado y garantizar a largo plazo su viabilidad como operador.

d) **Cláusula de suministro exclusivo**

(45) De modo análogo, la obligación de Cégétel, en virtud de los artículos 4.4 y 4.5 del acuerdo marco, de basar sus actividades en la red de TD garantiza a la empresa en participación un volumen de actividad mínimo eficaz y rentable, así como unos beneficios regulares. Sin embargo, ha de recordarse que este compromiso se ve considerablemente limitado, por una parte, por la posibilidad de Cégétel de recurrir a otros proveedores, si los precios de TD son menos favorables que los del mercado y, por otra, por el cumplimiento por parte de Cégétel de anteriores compromisos de suministro.

(46) Sobre la base de las circunstancias particulares del presente asunto, puede concluirse que la utilización exclusiva de la red de cables de fibra óptica de la SNCF, la utilización prioritaria de los terrenos ferroviarios resultante de las modificaciones introducidas por las partes el 31 de julio de 1998, la distribución exclusiva de servicios de telefonía vocal y la cláusula de suministro exclusivo son necesarias para el establecimiento fructífero de la red y su explotación por parte de TD. Por ello, han de considerarse limitaciones accesorias al proyecto de las partes de conformidad con las normas de competencia del Tratado.

(47) Las limitaciones accesorias han de evaluarse junto con la creación de la empresa. A este respecto, como se ha considerado que los acuerdos entre la SNCF y Cégétel relativos a TD no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, tampoco entran en dicho ámbito de aplicación las disposiciones descritas anteriormente.

e) **Abstención de competir**

(48) La cláusula de no competencia aplicable a la SNCF (artículos 3 y 36 del acuerdo marco) y a Cégétel (artículo 4.8 del acuerdo marco) garantiza que Cégétel y la SNCF, dos empresas no competidoras que han entrado en un mercado de productos nuevo para ellas, concentrarán sus esfuerzos en TD. Además, dado que la red de telecomunicaciones explotada por TD, que se ha desarrollado sobre las infraestructuras de la empresa ferroviaria francesa, es fundamental para las actividades de Cégétel como operador de telecomunicaciones que ofrece todos los servicios, esta cláusula es necesaria a fin de garantizar la estabilidad de TD en el mercado. La cláusula de no competencia aplicable a TD garantiza que esta sociedad concentrará sus esfuerzos en la explotación de la red de telecomunicaciones,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Basándose en la información de que dispone, la Comisión no tiene razones para actuar de conformidad con el apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE y el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, respecto de los acuerdos notificados relativos a la cooperación entre la Société nationale des chemins de fer français y Cégétel, SA por medio de su filial conjunta Télécom Développement.

Artículo 2

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

1) Société nationale des chemins de fer français
88, rue St. Lazare
F-75 009 París

2) Cégétel SA
52, rue d'Anjou
F-75 008 París

3) Télécom Développement
88, rue St. Lazare
F-75 009 París.

Hecho en Bruselas, el 27 de julio de 1999.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión