



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 07/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 26 de febrero de 2004 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2003/1635** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA, LIBRE CONCURRENCIA, TRANSPARENCIA E IGUALDAD DE TRATO POR PARTE DE TELECOR, S.A. Y TME.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 12 de noviembre de 2003, se recibió en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Don Francisco Sainz González, en nombre y representación del Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L., mediante el cual denunciaba la imposibilidad de adquirir determinados terminales con una empresa franquiciada de Telefónica Móviles España, S.A.U., consecuencia de un contrato de exclusividad firmado con el operador TELECOR, S.A. Concretamente, se señalaba que:

“El Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L., en fecha 4 de agosto de 1999, suscribió un contrato con la mercantil TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.U., para la compra de un teléfono móvil. (...) Dicho contrato se efectuó a través de la mercantil TELECOR, S.A. empresa franquiciada de Movistar.

En ningún momento en dicho contrato se especificaba alguna cláusula de exclusividad con TELECOR, ni con cualquier otro operador, y tampoco fue informado sobre dicha exclusividad. Recientemente mi cliente ha querido adquirir unos terminales en otra empresa franquiciada de Movistar, sin embargo se ha visto impedido en dicha adquisición dado que según consta en el sistema informático existe un supuesto contrato de exclusividad con el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador Telecor Castellana, sin que esta parte tenga constancia de dicha exclusividad.

Mi representada se ha visto obligada a ponerse en contacto con los hoy denunciados a fin de que nos informen sobre dicha restricción en la adquisición de distintos terminales, sin que hasta la fecha se haya obtenido una respuesta sobre dicha limitación.

Entendemos que dichas prácticas de no concurrencia vulneran los principios de libre competencia, transparencia e igualdad de trato, dado que mi cliente se ha visto impedido en la libre contratación de terminales.

Ante la imposibilidad de contratar a través de otro distribuidor de telefonía, se optó por dar de baja el servicio a través de dicha empresa, y se procedió a contratar a través de otra empresa, CAP PROFESIONALES, S.A., los nuevos teléfonos, dado que se nos estaba restringiendo la libre competencia y contratación de telefonía móvil.”

En resumen, Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. denuncia la existencia de una supuesta cláusula de exclusividad con el distribuidor TELECOR a la firma de un contrato de prestación del servicio de telefonía móvil. Esta cláusula impediría la contratación de otra línea telefónica del mismo operador de telecomunicaciones, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TME), a través de otro distribuidor distinto de TELECOR. Por lo anterior, solicitaba de esta Comisión se iniciara expediente administrativo sancionador contra las mercantiles TELECOR, S.A. y TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.U. al haber vulnerado la normativa en materia de libre competencia, libre concurrencia, transparencia e igualdad de trato, y demás normas de aplicación.

Segundo.- De conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se acordó la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias concretas de la reclamación presentada y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

La apertura del período de información previa fue comunicada a TME y al Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. el 2 de diciembre de 2003. Se dio traslado a TME de una copia del escrito presentado por la denunciante y se le confirió un plazo de diez días para aducir alegaciones y aportar los elementos de juicio que estimara convenientes.

Tercero.- Con objeto de determinar las circunstancias del caso concreto y la necesidad de iniciar el correspondiente procedimiento, se requirió a TELECOR que remitiera copia del contrato de exclusividad firmado con el Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L., en virtud del cuál sólo podría contratar la compraventa de terminales a través de la citada empresa.

Con fecha 23 de diciembre de 2003, TELECOR cumplimentó el requerimiento de información en los siguientes términos:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“TELECOR no ha firmado contrato con la empresa Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez para la compraventa de terminales.

La única relación que TELECOR, S.A. ha mantenido con dicha empresa consistió en la intermediación, como Distribuidor oficial de Telefónica Servicios Móviles, S.A. (...) para la prestación del servicio de telefonía móvil.

En dicho contrato, mi representada actúa única y exclusivamente como Distribuidor Autorizado del servicio de telefonía móvil que presta el operador Telefónica Servicios Móviles, S.A.U. y, en virtud de los acuerdos con dicha sociedad, se encarga de la gestión de cobro de los contratos celebrados en sus establecimientos, pero no presta el servicio de telefonía móvil, por lo que no puede ser considerado como operador del servicio como se dice en la denuncia.”

Cuarto.- Con fecha 18 de diciembre de 2003 TME presentó alegaciones en las que manifestaba que:

“Los sistemas informáticos de TME no establecen en ningún modo relación de exclusividad alguna entre distribuidor y cliente, de manera que se vea limitada la adquisición de los productos o la contratación de los distintos servicios a través del distribuidor que los clientes libremente escojan.

Esta compañía en ningún modo podría pretender limitar el acceso de nuevos clientes o nuevas líneas a su servicio, sino, por el contrario, incentivarlo. No se restringe por parte de TME la contratación por los clientes a través de los distribuidores que libremente escojan y no se fomenta en ningún caso por parte de esta Compañía la vinculación entre cliente y distribuidor para la adquisición de terminales o la contratación de servicios, atendiéndose a los clientes en cualquiera de los puntos de venta a los que se dirijan.

Que TME no establece limitación alguna para que los actuales clientes del servicio Movistar amplíen el número de líneas de las que ya sean titulares, pudiendo hacerlo en cualquiera de los distribuidores de esta Compañía, y siendo, por supuesto, esta actividad de incorporación de nuevas líneas a un contrato, una actividad promocionada por TME y, en ningún supuesto, limitada.”

Mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2003, el Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. da por vertidas las alegaciones manifestadas en el escrito de denuncia.

Quinto.- Con fecha 14 de enero de 2004, se requirió a GONZALO Y OSCAR COMUNICACIONES, S.L. para que comunicara cómo había tenido conocimiento de la contratación en exclusiva de TELECOR con el Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L., así como el motivo que le impedía prestar, como distribuidor, el alta de dos líneas de telefonía de Movistar Móviles, tal y como manifestaba en la carta remitida al Despacho Legal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A día de hoy este requerimiento de información no ha sido cumplimentado por la entidad GONZALO Y OSCAR COMUNICACIONES, S.L.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. Calificación del escrito.

El Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. denunció la existencia de una cláusula de exclusividad con el distribuidor de telefonía TELECOR, en virtud de la cual no podía contratar nuevas líneas telefónicas del mismo operador móvil con otro distribuidor distinto de TELECOR.

El escrito presentado el 12 de noviembre de 2003 por el Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. constituye una denuncia, en cuya virtud se ponen en conocimiento de la CMT determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en los artículos 53, 54 ó 55 de la LGTel. En la citada denuncia, la representación de la entidad Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. no identifica las infracciones cometidas por TME o por TELECOR de entre las enunciadas en la LGTel, limitándose a denunciar una supuesta vulneración general de la normativa en materia de libre competencia.

II.2. Habilitación competencial.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en su artículo 48.2, dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos. Para ello ejercerá las funciones atribuidas en el punto 3º del mismo artículo, incluida el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en la citada Ley.

Concretamente, el artículo 58 de la LGTel atribuye la competencia sancionadora a la Comisión cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados.

Por otra parte, en virtud del artículo 48.1 de la LGTEL, 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.

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 podrá



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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. Valoración de las actuaciones practicadas.

Como anteriormente se ha manifestado, esta Comisión tiene atribuida la competencia para sancionar cuando se trate de alguna de las infracciones de las tipificadas en los artículos citados más arriba. No obstante, con carácter previo al análisis de la infracción que pudiera constituir la firma de una cláusula de exclusividad para la distribución de un servicio de telefonía, se hace necesario proceder al análisis de las relaciones contractuales existentes entre las partes y a la existencia o no de la citada cláusula.

El Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. firmó un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil con TME en agosto de 1999. El citado contrato obligaba a TME a la prestación del servicio de telefonía móvil, si bien con la obligación de cumplir los requisitos y condiciones establecidos en su título habilitante. Por su parte, y pese a la denominación utilizada en el contrato, TELECOR intervino en la formalización del mismo en calidad de agente distribuidor oficial del servicio de telefonía de TME.

De esta forma, la relación jurídica existente entre TME y TELECOR, en el momento de la formalización del contrato en cuestión, consistía en un contrato de agencia. El servicio telefónico móvil se contrató directamente por TME con el Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. aunque con la intermediación de TELECOR como agente distribuidor comercial de la operación. La vinculación contractual del Despacho Legal se establece con TME y no con TELECOR, al no ser éste más que un mero intermediario en la relación contractual. En consecuencia, el operador de telecomunicaciones, de acuerdo con la definición establecida en el Anexo 2 de la LGTel, es TME y no TELECOR, ya que la prestación del servicio telefónico la realiza TME.

La denuncia presentada por el Despacho Legal Carlos Aparicio Pérez, S.L. se fundamenta en la imposibilidad de contratar el servicio de telefonía móvil con TME a través de un distribuidor distinto de TELECOR como consecuencia de la supuesta firma de una cláusula de exclusividad con dicho distribuidor. Sin embargo, realizadas las investigaciones oportunas la existencia de la citada cláusula de exclusividad no ha sido acreditada ni por las alegaciones vertidas por las partes, ni por la documentación aportada por éstas. El denunciante contrata, finalmente, los servicios móviles a través de otro distribuidor oficial distinto de TELECOR. De acuerdo con las manifestaciones de TELECOR, esta entidad no tiene suscrito con el Despacho Legal ningún contrato, ni cláusula de exclusividad. De igual forma, TME señala que no existe relación de exclusividad entre distribuidor y cliente, de manera que se vea limitada la adquisición de sus productos o la contratación de sus servicios a través del distribuidor que libremente escoja el cliente. Esta actitud perjudicaría a la citada entidad, ya que supondría una limitación en el acceso de nuevos clientes.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, realizadas las comprobaciones oportunas, no ha quedado acreditada la existencia de la citada cláusula de exclusividad, por lo que las circunstancias concurrentes no revelan indicios de infracción administrativa en la actuación del operador denunciado que permitan proceder a la apertura de un procedimiento sancionador o de un procedimiento para la salvaguarda de la libre competencia.

Se ha de poner de manifiesto, no obstante, que el escrito presentado por el Despacho Legal denuncia la imposibilidad de contratar otras líneas de telefonía móvil con el mismo operador, esto es, TME, pero no que se haya producido un impedimento en la contratación con otro operador móvil, como pudiera ser VODAFONE o RETEVISIÓN MÓVIL. Si TME obligara a sus distribuidores a comercializar únicamente sus productos, esto es, impidiera la comercialización de servicios de telefonía de otros operadores, tales como RETEVISIÓN MÓVIL, o VODAFONE, sí podría entenderse como una conducta de abuso de posición dominante prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, tal y como se puso de manifiesto en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de febrero de 1999, en el expediente 413/97 Airtel/Telefónica.

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.- No iniciar procedimiento administrativo, al no acreditarse la existencia de indicios que lo justifiquen, y declarar concluso el periodo de información previa de referencia.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real