

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 314/98, Intertrace/Telefónica)**

Pleno

Excmos. Sres:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 23 de noviembre de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 314/98 (1725/97 del Servicio de Defensa de la Competencia) de recurso interpuesto por Intertrace S.L. contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia, de 16 de abril de 1998, por el que se archivó su denuncia contra Telefónica de España S.A., por abuso de posición de dominio por la instalación en locales públicos de teléfonos que permiten el pago con la "tarjeta chip/tarjeta monedero" con monedero cerrado de Telefónica, de uso en las cabinas de la vía pública.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.-- El 11 de noviembre de 1997 Intertrace S.L. presenta denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) contra Telefónica de España S.A. (en adelante, Telefónica). Según la denuncia ,la denunciante comercializa un terminal telefónico de pago y Telefónica pone a disposición de sus clientes una tarjeta monedero que sirve para sus propios terminales tanto en lugares de dominio público (donde Telefónica tiene el monopolio legal) como en interiores (donde el servicio está liberalizado). Esta conducta, a juicio del denunciante, vulnera el art. 6.2.a), b) y c) de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).
- 2.- El Servicio, el día siguiente al de recepción de la denuncia, solicitó del denunciante la subsanación de las deficiencias relativas a la acreditación de la representación y al detalle de los hechos objeto de la denuncia y pruebas o evidencias de los mismos. Como respuesta a este escrito, la denunciante

presenta los documentos solicitados y explica el objeto de la denuncia, consistente en la utilización de un monedero cerrado en los terminales de Telefónica, así como una tarjeta de prepago que sólo sirve para éstos.

- 3.- El Servicio, tras practicar una información reservada consistente en solicitar información a Telefónica y Visa, en fecha 17 de abril de 1998 procedió al archivo de las actuaciones.
- 4.- Contra este Acuerdo la representación de Intertrace S.L. interpuso recurso ante el Tribunal en fecha 30 de abril de 1998. En la misma fecha, el Tribunal se dirigió al Servicio para que realizara el oportuno informe acerca del recurso y remitiera las actuaciones que dieron lugar al archivo.
- 5.- En fecha 5 de mayo el Servicio presentó su informe en el que hacía constar que el recurrente actuaba con poder bastante, que el recurso había sido presentado en plazo y que se oponía al mismo porque no desvirtuaba los argumentos contenidos en el Acuerdo recurrido.
- 6.- El día 7 de mayo el Tribunal concedió plazo a los interesados para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido a tal fin, Intertrace promovió una cuestión relativa al levantamiento de la confidencialidad declarada por el Servicio, que fue resuelta por Auto de 29 de julio.
- 7.- En el plazo concedido para ello, formularon sus escritos de alegaciones Intertrace y Telefónica.
- 8.- El Pleno del Tribunal en su reunión de 3 de noviembre deliberó y acordó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal-Ponente.
- 9.- Son interesados:
  - Intertrace S.L.
  - Telefónica de España S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- 1.- Para analizar las distintas cuestiones que se plantean en el presente recurso, es preciso delimitar previamente una serie de extremos que enmarcan los hechos sobre los que el Tribunal tiene que decidir.

En primer lugar, resulta incuestionado que Telefónica tiene el monopolio de hecho sobre las terminales de uso público situadas en vía pública, monopolio que hasta la entrada de nuevos operadores en la telefonía por hilos era legal y que, en la actualidad, es de hecho. Otra cuestión es la relativa a los terminales

de uso público fuera de la vía pública, mercado que se encuentra liberalizado. En este segundo mercado, existen dos fórmulas de gestión: gestión por parte de la empresa que comercializa el terminal telefónico y gestión por el titular del local, que adquiere el terminal de pago a la empresa que lo comercialice. Telefónica se encuentra presente en todos estos mercados, bien directamente o bien a través de alguna de sus filiales, ya que Telefónica o Cabitel explotan terminales fuera de la vía pública (preferentemente en locales adscritos a servicios públicos, tales como estaciones, hospitales, etc.) y al mismo tiempo vende terminales (que acostumbran a instalarse en bares, restaurantes, etc.). Por su parte, Intertrace comercializa terminales telefónicos de uso público mediante monedas.

A los terminales que explota Telefónica, tanto en vía pública como fuera de ella, se accede mediante tarjeta o monedas mientras que el acceso de los terminales que vende es exclusivamente de monedas. En realidad la competencia entre Intertrace y Telefónica existe solamente en este último mercado.

- 2.- El acceso a los terminales de Telefónica situados en vía pública se realiza, dependiendo de las terminales, con monedas y tarjetas, o sólo con tarjetas. Entre las tarjetas que permiten el acceso se encuentra las de prepago, las de monedero cerrado, las de crédito y la tarjeta personal de Telefónica. En los terminales fuera de la vía pública, además de estas modalidades, Telefónica tiene instalados terminales con acceso exclusivo de monedas.

En estos términos, el recurrente aduce que el acceso a través de tarjetas de prepago y de monedero cerrado resulta restrictivo de la competencia por cuanto que se trata de modalidades de acceso exclusivo a los terminales de Telefónica, tanto los instalados en la vía pública como fuera de ella, lo cual constituye un abuso de la posición de dominio de Telefónica en el mercado de terminales de uso público.

- 3.- Al tratarse de una denuncia de abuso de posición dominante, la primera cuestión a determinar consiste en la delimitación del mercado relevante objetivo, ya que el geográfico se extiende a todo el territorio nacional. En este campo tanto el recurrente como Telefónica se muestran de acuerdo en el hecho de que existen dos mercados relevantes diferentes, el de terminales en vía pública y el de terminales de uso público fuera de ella. A los efectos a los que este expediente se contrae, resulta irrelevante afirmar que exista un solo mercado relevante consistente en la explotación de terminales de uso público, o que existan dos mercados diferenciados. En el primer supuesto, existe posición de dominio de Telefónica y en el segundo la posición de dominio de Telefónica en el primer mercado -posiblemente también en el segundo, aunque no existen datos que permitan asegurarlo- puede extender los efectos

abusivos a un mercado vecino como es el de los terminales de uso público situado fuera del dominio público. En consecuencia, tanto en uno como en otro supuesto puede existir abuso de posición dominante.

Ahora bien, este segundo mercado presenta una complejidad mayor que el primero pues, mientras en la vía pública todos los terminales son explotados por Telefónica o sus filiales, en los locales situados fuera de esa vía coexisten terminales explotados por Telefónica con los explotados por los titulares de los locales donde están instalados. Estos últimos adquieren los terminales a Telefónica, a Intertrace o a otros muchos operadores. Teniendo en cuenta esos datos se puede diferenciar en cuanto a los terminales fuera de la vía pública entre el mercado de venta de terminales y el mercado de su explotación.

Es de destacar que los terminales que Telefónica vende son de monedas, pues así se facilita considerablemente su explotación a los adquirentes. Por otra parte, los terminales de Telefónica situados fuera de la vía pública a los que se accede por la tarjeta de prepago de Telefónica, o bien por la de monedero cerrado, están, de ordinario, situados en espacios de dominio público pero situados fuera de la vía pública, tales como hospitales, aeropuertos, estaciones de ferrocarril, etc.

Con estas consideraciones y ante la falta de concreción del recurrente, se pueden analizar dos supuestos: los efectos de la conducta de Telefónica sobre el mercado de venta de terminales de uso público y los efectos sobre el mercado de explotación de terminales fuera de la vía pública. Conviene analizar por separado ambos supuestos.

En estos términos cabe preguntarse si la conducta anticompetitiva que el recurrente achaca a Telefónica consiste en establecer un mecanismo que imposibilite o al menos dificulte considerablemente el acceso al mercado de explotación de terminales telefónicos de uso público, mercado en el que en estos momentos no se encuentra presente. Poco aclara el recurrente sobre el alcance de sus intenciones por lo que será preciso analizar diferentes supuestos.

- 4.- En primer lugar, hay que analizar los posibles conflictos concurrenciales que se pueden plantear en el mercado de venta de terminales. Como quiera que los terminales que Telefónica vende son de monedas, al igual que Intertrace, las características de los otros terminales con tarjeta que explota Telefónica no son susceptibles de producir efectos en el mercado. Por ello, en lo que respecta a este extremo, el recurso debería ser desestimado sin más trámites.

En segundo lugar, se deben analizar los efectos en el mercado de explotación

de teléfonos de uso público fuera de la vía pública. Es de destacar que la mayor parte de los terminales de Telefónica instalados fuera de la vía pública son de monedas o bien de monedas y tarjetas, pues exclusivamente el 11 por ciento del total de los instalados es de la modalidad "sólo tarjetas".

Planteada la cuestión en estos términos corresponde analizar si el sistema de las tarjetas empleado por Telefónica constituye un abuso de posición dominante. Desde el inicio del razonamiento ha de indicarse que el sistema de monedero cerrado disminuye considerablemente los costes de facturación y cobro, por lo que su uso resulta lógico. Si, además, su utilización no impide que las tarjetas monedero incluyan otros monederos cerrados o bien sean utilizados en unas hipotéticas cabinas que admitieran el monedero abierto, como ocurre con la tarjeta Visa Cash, no se entiende cuáles son las restricciones de la competencia que pueden plantearse. Las tarjetas monedero junto al monedero cerrado incorporan un monedero abierto, por lo que este último podría utilizarse en terminales telefónicos que incorporaran el sistema adecuado.

Diferentes han de ser las consideraciones que se realicen referidas a las tarjetas de prepago. La pretensión del recurrente consiste en impedir que sea utilizada, o bien que sea utilizada exclusivamente en los terminales situados en vía pública. Es cierto que, conforme tiene declarado este Tribunal en innumerables ocasiones, al que se encuentra en una posición dominante le vienen impuestas ciertas exigencias que no se pueden imponer a quien no se encuentra en esa situación, pero el mantenimiento de esa doctrina no puede conducir hasta el extremo de que al monopolista se le impida cualquier innovación en su actividad empresarial simplemente porque los competidores no puedan acceder a ella, máxime cuando, como ocurre con las tarjetas de prepago, benefician a los consumidores. No se puede ni tan siquiera considerar que haya que desmontar la totalidad de terminales que admiten tarjeta de prepago, como se produciría de acceder a la pretensión del recurrente, pues ello implicaría limitar la libertad comercial de Telefónica, impedirle la utilización de un medio eficiente y perjudicar a los consumidores. Por ello, no debe ampararse tal petición y debe desestimarse el recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por Intertrace S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 16 de abril de 1998, por el que se ordenaba el archivo de las actuaciones consecuencia de la denuncia presentada por la misma Intertrace S.L.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.