

RESOLUCIÓN (Expte. R 293/98, Isutel/Telefónica)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 29 de junio de 1998

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la presente Resolución en el expediente R 293/98 (1297/95 del Servicio de Defensa de la Competencia: el Servicio, SDC), iniciado para sustanciar el recurso interpuesto por ISUTEL S.L. (ISUTEL) contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 28 de enero de 1998, que sobreseyó el expediente incoado en virtud de su denuncia contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A. (TELEFONICA) por presuntas prácticas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en un abuso de posición de dominio en el mercado por negativa de venta de terminales de telefonía.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 15 de octubre de 1995, ISUTEL denunció a TELEFONICA por abuso de posición de dominio y negativa injustificada de venta de terminales telefónicos de uso público (TEPROM y Teléfono Modular de Tarjetas, alternativamente) para operar en el servicio desmonopolizado en virtud del Real Decreto 1647/1994. Esta norma configura como servicio de valor añadido y, por tanto, liberalizado, la explotación de terminales destinados al uso público conectados a un punto de terminación de la red telefónica pública conmutada situados fuera del dominio público, o en bienes demaniales que hayan sido objeto de concesión o estén adscritos a la prestación de un servicio público (servicio de telefonía de uso público liberalizado). En otro caso se considera que los servicios forman parte del servicio telefónico básico atribuido en monopolio a Telefónica.
2. Por Providencia de 11 de diciembre de 1995 el Director General de Defensa

de la Competencia admitió a trámite la denuncia e incoó expediente, dando traslado de aquélla a la denunciada. El Servicio solicitó información adicional a las partes, a otras empresas suministradoras de terminales telefónicos e informe a la Subdirección General de Estudios y Relaciones Internacionales sobre los fabricantes y distribuidores de dichos terminales.

3. Por Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 3 de marzo de 1997, se procedió al cambio de Instructora.
4. A la vista de la información remitida y de las argumentaciones de las partes, la Instructora propuso el sobreseimiento del expediente.
5. Trasladada la propuesta a las partes, en cumplimiento del artículo 37.4 LDC, y formuladas alegaciones, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó el sobreseimiento del expediente el 28 de enero de 1998. El sobreseimiento se funda, básicamente, en las siguientes consideraciones:

En el mercado español se comercializan modelos de terminales telefónicos públicos de pago previo con dispositivos adecuados de protección, homologados y con precios competitivos. Al existir un grado de sustituibilidad aceptable con los comercializados por TELEFONICA, pudiendo acudir ISUTEL a fuentes alternativas de suministro, la negativa de venta no constituye abuso de posición de dominio.

El número de terminales TEPROM suministrados por TELEFONICA a CABITEL (que opera en el mercado liberalizado) desde la publicación del RD 1647/94, no es significativo para determinar la existencia de prácticas discriminatorias. TELEFONICA ha suministrado terminales TEPROM a otras empresas distintas de CABITEL y a ISUTEL le ha suministrado terminales TRMA y PTR/T2.

5. ISUTEL recurrió en plazo argumentando, en síntesis, que el mercado que debe considerarse es el de telefonía de uso público a gran escala en zonas públicas a la intemperie con poca o ninguna vigilancia. En dicho mercado no existen en España otros terminales homologados. TELEFONICA le niega el suministro de terminales TEPROM que ha ofertado al público en sus catálogos y a través de Internet, así como los Modulares de Tarjetas que ha suministrado a otras empresas fuera de España. La explotación del servicio en el mercado delimitado exige un nivel de protección superior al de los terminales alternativos considerados por el Servicio que, además, son susceptibles de prácticas fraudulentas y tienen un período de vida útil inferior. Tampoco cumplen otras características imprescindibles para operar en dicho mercado como son la conexión a la Unidad de Acceso del Teléfono Público Modular (UATM), disponer de sistemas de telegestión remota (necesaria para el conocimiento

de incidencias evitando la revisión manual) y admitir tarjetas de crédito pre-pago o post-pago.

TELEFONICA, con CABITEL y AMPER, tiene un plan empresarial para obtener el monopolio en tarjetas pre-pago y de "chip" tratando de conseguir que su sistema se convierta en un "standard de facto" que se extienda a otros productos.

TELEFONICA facilita a CABITEL listados de los emplazamientos y clientes de ISUTEL para que, con las ventajas de sus terminales, la imagen de oficialidad de TELEFONICA y la información denigratoria respecto de ISUTEL, le arrebatase sus clientes.

TELEFONICA introduce deficiencias en los equipos TRMA suministrados a ISUTEL que generan cuantiosas pérdidas (no permiten el cobro a los clientes de las llamadas al Servicio 003 que Telefónica factura a ISUTEL).

6. Por su parte TELEFONICA alega que los terminales modulares nunca han sido comercializados por ella y que CABITEL los tiene por cesión. El terminal TEPROM carece de algunas de las características que ISUTEL considera imprescindibles para operar.

El mercado de producto es el de la comercialización de equipos terminales de telefonía de uso público y el mercado geográfico es, al menos, europeo. En dichos mercados existen terminales de otros comercializadores con las características que ISUTEL estima necesarias.

Niega las deficiencias imputadas a los TRMA por ISUTEL y estima que ISUTEL quiere operar confundiendo su imagen con la de TELEFONICA mediante la explotación de los mismos terminales y anagramas similares.

7. Son interesados:

- ISUTEL S.L.
- TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De los datos obrantes en el expediente se desprende que el mercado de producto a considerar, y en el que se produce la negativa de venta, es el de la comercialización de equipos terminales de telefonía de uso público. No obstante, cabe distinguir dos mercados más estrechos según que el servicio al que se destinan los terminales se preste en zonas vigiladas o en lugares no

vigilados, por cuanto que las características de los terminales -al menos en lo que se refiere a los sistemas de protección- son diferentes.

2. Los argumentos de ISUTEL impugnatorios del acuerdo de sobreseimiento pueden reconducirse a dos grupos que deben ser analizados separadamente.

Por una parte, los relativos a la errónea valoración por el Servicio de los hechos investigados. En este sentido ISUTEL discrepa de las afirmaciones del Servicio relativas a la existencia en el mercado de empresas que comercializan terminales de telefonía de uso público con dispositivos de protección adecuados, homologados y a precios competitivos.

Por otra, los argumentos relacionados con prácticas contrarias a la competencia por parte de TELEFONICA y CABITEL, que expuso por primera vez en su escrito de alegaciones a la propuesta de sobreseimiento, como son las relativas al suministro por parte de TELEFONICA a CABITEL de la relación completa de las ubicaciones de cabinas de ISUTEL para que CABITEL consiga la sustitución de los equipos de ISUTEL por los suyos propios, así como las prácticas monopolísticas en el mercado de tarjetas telefónicas - "chip", prepago y postpago- y su conversión en un "standard" de tarjeta monedero.

3. Respecto del primer grupo de argumentos ISUTEL describe una serie de características, adicionales a las de protección de los terminales que, a su juicio, son imprescindibles para explotar comercialmente la telefonía de uso público liberalizada -conexión a la UATM, sistema de telegestión remota que permita conocer las incidencias que ocurren en el teléfono (robo, avería, rebosamiento de hucha), teleprogramación, posibilidad de utilizar tarjetas y muchas otras que no concreta-, afirmando genéricamente que no concurren en los terminales analizados por el Servicio y que la oferta se circunscribe a dos modelos -TEPROM y Teléfono Modular de Tarjetas- cuya distribución sólo se realiza a CABITEL y TELEFONICA (folio 2 y ss. del expediente del TDC).

Por lo que se refiere al modelo TEPROM no parece que pueda admitirse la argumentación de ISUTEL ya que, como afirma TELEFONICA (folio 51 del expediente TDC), tales características no son predicables de dicho modelo, toda vez que se trata de un terminal de generación anterior que no permite las prestaciones indicadas por la denunciante, siendo esa la razón esencial de su retirada del mercado y su sustitución por otros terminales tecnológicamente más avanzados (folio 51 expediente TDC); argumentación que no es específicamente rebatida por ISUTEL, sino que parece compartida por la misma cuando reconoce que el modelo TEPROM es un terminal ya obsoleto (folio 2 expediente TDC).

En cuanto a la inexistencia de otros modelos que reúnan las características detalladas por la recurrente, es cierto que el informe de la Subdirección General de Estudios y Relaciones Internacionales no analiza si ofrecen o no tales prestaciones, limitándose a señalar las relativas a la protección de los terminales y a la tipología de recintos -vigilados, semivigilados y no vigilados- en que pueden utilizarse, siendo todos los modelos considerados de monedas y ninguno de tarjeta. En este sentido, habría sido oportuno que, en orden a obtener conclusiones sobre la sustituibilidad de los terminales, el informe hubiera considerado el conjunto de características necesarias o convenientes de los terminales para operar en el mercado de telefonía de uso público liberalizado, si bien debe apreciarse que las cuestiones ahora planteadas por la recurrente no lo fueron cuando presentó la denuncia y también hubiera resultado conveniente que, si tales extremos presentan la relevancia que en este momento le atribuye, las hubiera suscitado entonces, facilitando la actividad instructora del Servicio.

No obstante, tales omisiones no permiten que la alegación de la recurrente pueda ser admitida en los términos en que ha sido formulada. En efecto, la recurrente se ha limitado a afirmar genéricamente que las prestaciones que a su juicio deben ofrecer los terminales de telefonía de uso público, sólo concurren en los terminales cuyo suministro le deniega TELEFONICA. Sin embargo, como consecuencia de los requerimientos de información realizados por el Servicio, obran en el expediente datos sobre terminales de telefonía que ofrecen tales prestaciones. En particular, cabe citar el Teléfono Público de Monedas PLURIMA 3, comercializado por TUP-TPM, que, junto a las prestaciones de protección para su uso en lugares no vigilados, permite la "conexión de los teléfonos a un sistema de control remoto para la detección de averías, actos vandálicos, huchas llenas, diagnosis general del teléfono y teleprogramación" (folio 365 expediente SDC), sin que, a falta de argumentos más concretos que el genérico formulado por la recurrente, puedan quedar desvirtuados en el presente expediente los extremos expresados, que obran en el mismo y a los que ha tenido acceso ISUTEL.

4. Por lo que respecta al segundo grupo de alegaciones relativas a otras prácticas anticompetitivas realizadas por TELEFONICA y CABITEL, debe precisarse que no fueron objeto de la denuncia inicial ni, por tanto, de la investigación realizada por el Servicio. Se formularon por ISUTEL en el escrito de alegaciones que presentó ante la propuesta de sobreseimiento que le fue trasladada por el Servicio y han sido reiteradas en el presente recurso. En tales circunstancias no cabe un pronunciamiento sobre las mismas ya que no han sido objeto de la instrucción que la LDC exige para que pueda producirse una decisión del Tribunal, si bien debe afirmarse, por el mismo motivo, que no resultan afectadas por el acuerdo de sobreseimiento, pudiendo ISUTEL, si lo estima oportuno, formular la correspondiente denuncia ante el Servicio de

Defensa de la Competencia.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Unico. Desestimar el recurso interpuesto por ISUTEL S.L. contra el Acuerdo del Director General de Política Económica de 28 de enero de 1998, por el que se sobreseyó la denuncia formulada contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.

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