

Roj: SAN 6714/2000
Id Cendoj: 28079230062000100325
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 1321/1998
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a tres de noviembre de dos mil.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/**1321/1998**, se tramita a instancia de URBANISMO INGENIERIA Y SERVICIOS DEL SURESTE, S.L. representada por la Procuradora D^a M^a Angeles Almansa Sanz, con asistencia Letrada, contra resolución del Tribunal de Defensa de la competencia de fecha 29 de Junio de 1.998, sobre abuso de posición de dominio, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo Indeterminada. Ha sido codemandado TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. , Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por URBANISMO INGENIERIA Y SERVICIOS DEL SURESTE, S.L. frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 29 de Junio de 1.998, solicitando a la Sala la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, la Sala dictó auto en fecha 2 de Noviembre de 1.999 con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 31 de Octubre de 2.000.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Illmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la Resolución del TDC de 29 de Junio de 1.998, por la que se acordó confirmar el Acuerdo de sobreseimiento de la denuncia de la actora contra la codemandada del Director General de Política Económica de 28 de enero de 1.998.

SEGUNDO.- La principal motivación de la propuesta de sobreseimiento de 3 Diciembre de 1.997 de la Subdirectora General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia versó acerca de los siguientes argumentos:

a) Antes del proceso liberalizador de la telefonía de uso público iniciado con la publicación del Real Decreto 1647/1994 que la liberaliza, salvo en el supuesto de que la conexión del terminal se se efectuó en dominio público ésta venía prestándose en régimen de monopolio por Telefónica como servicio telefónico básico, incluyendo la provisión de líneas y el terminal. b) Después de la publicación del citado Real Decreto los equipos terminales de uso público quedan excluidos del servicio telefónico básico (Art. 4.1), lo que permite la entrada en este mercado de otras empresas como la denunciante, ISUTEL, que, a raíz de dicha liberalización y según sus propias declaraciones en el escrito de denuncia "se preparó para iniciar un negocio de explotación de equipos terminales de telefonía vocal que permitiesen al público en general acceder a este servicio...". c) La posible negativa de suministro de Telefónica a la denunciante ISUTEL de terminales TEPROM (comercializados siempre en régimen de alquiler) o de otros modelos de características similares como el TRMA, (con opción a compra), sólo podría entenderse como discriminatoria y restrictiva de la competencia en el supuesto de que Telefónica fuera el único o de los pocos suministradores de tales equipos en el mercado objeto de la controversia. d) Según la investigación del Servicio de Defensa de la Competencia, se ha podido constatar la existencia en el mercado español de otros fabricantes o distribuidores (INTERTRACE CENTRO, S.L.; LANDYS & GYR, S.A., ECU PHONE, S.L: etac...) que comercializan modelos de terminales de teléfonos públicos de pago previo con dispositivos adecuados de protección contra actos vandálicos, su correspondiente homologación en España y la aplicación de precios competitivos. (Folios 178, 180, a 181 y 185 a 186). e) Por todo ello, se estima que existe un grado de sustituibilidad aceptable en el mercado de los terminales de uso público que comercializa la empresa denunciada Telefónica. En consecuencia ISUTEL puede acudir a otras fuentes alternativas de suministro en el mercado mencionado, que desde 1994 es un mercado liberalizado y en expansión en el que todos los operadores ejercen su derecho a competir, que es precisamente el bien jurídico que protege la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- El TDC asumiendo dichas razones concluyó deslindando las alegaciones de la actora sostenidas desde la denuncia, y las incorporadas al contestar la citada propuesta de sobreseimiento.

Esta separación fue bien acogida en la demanda, hecho octavo, cuando la recurrente acepta como correcto el fundamento jurídico cuarto de la Resolución del TDC recurrida.

Así pues, el presente litigio se centra en determinar si a la fecha de la denuncia presentada el 15 de Octubre de 1.995; TELEFONICA incurrió en abuso de posición de dominio por la negativa injustificada de venta de terminales telefónicos de uso público: TEPROM y Teléfono Modular de Tarjetas.

La actora no discute que según afirma el S.D.C. en la citada propuesta: "En la situación actual, el mercado de equipos de telefonía pública es un mercado que muestra una amplia oferta de modelos de terminales adecuados al servicio. Por esta razón es difícil apreciar prácticas restrictivas de la competencia por parte de algún suministrador, sobre todo teniendo en cuenta la posibilidad de los diversos fabricantes mundiales de incorporar nuevos modelos al mercado. En esta situación del mercado, ni siquiera la venta de terminales telefónicos con carácter exclusivo por Telefónica a su filial Cabitel de modelos TEPROM violaría la legislación de competencia".

CUARTO.- Lo que se debate es si a la fecha de la denuncia se habían producido los hechos objeto de la misma; y que sólo había disponibilidad de los modelos cuestionados de terminales telefónicos de uso público.

En la prueba documental practicada aparece una relación de modelos con certificados de aceptación fechada el 25 de Enero de 2000, precedida de un informe de la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento de 1 de Febrero de 2000. En dicha relación aparecen con certificados de aceptación anteriores a la fecha de la denuncia los siguientes modelos. TRMA- AUTOTARIFICADO de la marca ALCATEL, HUESCA 1, y TM I de la marca, AMPER-ELASA; y T.PRO.M y TRMA de TELEFONICA.

Al folio 188 del Expte figura una información de AMPER ELASA, según la cual fabrica por encargo de Telefónica de España los terminales telefónicos de uso público; excepto el modelo "HUESCA-1" que lo suministra a AMPER-COSESA.

Así pues, a la fecha de la denuncia además de los modelos comercializados por la codemandada, existían otro dos: El TRMA de ALCATEL y el "HUESCA-1" de AMPER, de los que en principio pudo disponer la recurrente.

Esta, no obstante centra el tema litigioso, en que el mercado relevante es el de la telefonía de uso público prestada en zonas sin vigilancia, que requiere en sus terminales protección con medidas de seguridad.

A los folios 166 a 169 del expediente-administrativo consta unido informe de la Subdirección General de Estudios de Competencia sobre terminales telefónicos de uso público, donde se reconoce que el modelo "Huesca" del grupo AMPER no tiene protección especial.

Los restantes modelos se consideran protegidos o semiprotectidos, no figurando entre ellos el TRMA de ALCATEL.

Por lo tanto si delimitamos el mercado relevante a dichos terminales protegidos, nos encontramos con que a la fecha de la denuncia en el mercado interior español sólo reunían las características técnicas solicitadas por la actora los modelos de la codemandada, que sólo los comercializaba en régimen de alquiler y desde Marzo de 1.996, cesó esta práctica con opción de compra respecto del equipo TRMA.

A los folios 195 a 229 consta la relación de instalaciones de telefonía de uso público suministradas por la codemandada a la actora, desde el 18 de Mayo de 1.995, en adelante y en su mayor parte del modelo TRMA con opción de compra: 23 equipos. En concreto hasta la fecha de la denuncia el 15 de Octubre de 1.995, comprende los suministros consignados en los folios 196 a 226.

QUINTO.- Del conjunto de la prueba practicada, tanto documental como testifical, que obra en autos la Sala no obtiene la conclusión pretendida por la demandante que deba completarse la instrucción del expediente administrativo, porque a los efectos del contenido de la denuncia, sobre la cual debe versar la citada instrucción, entendemos que el TDC dispuso de suficientes elementos de juicio para dictar una resolución completa sobre el fondo del asunto; y así lo hizo, no resultando acreditado que la codemandada se negara injustificadamente a vender terminales telefónicos de uso público con especial protección a la actora, si no que los comercializó en régimen de opción de compra suministrando los que constan a los folios 196 y siguientes del expediente administrativo a la actora, siguiendo la política comercial empleada con todos sus clientes. No constando discriminación en el sistema de suministro seguido por la codemandada respecto de la actora en relación con el resto de sus clientes, manteniendo una igualdad de trato comercial no desvirtuada en este recurso.

Tampoco concurre el supuesto de abuso en la posición de dominio en el mercado relevante porque la opción jurídica entre realizar suministros de equipos telefónicos en régimen de compraventa ó de alquiler con opción de compra, no supone una extralimitación contractual que repercuta en la libre competencia dentro del mercado relevante. La codemandada podía elegir cuál iba a ser su política comercial en el marco del citado mercado, y la decisión resultante fue que hasta el mes de marzo de 1.996 comercializó sus terminales en el citado régimen de opción de compra, lo cual no representa una práctica restrictiva de la competencia por no impedir el acceso a tales terminales a la actora.

Un caso similar al actual fue enjuiciado por esta Sección en su precedente sentencia de 18 de Noviembre de 1.999 (Res-1081/97), dictada en materia de defensa de la competencia donde la codemandada no se irrogó las facultades de la Administración ni actuó en contra de su competidor demandante, por lo que tampoco transgredió las normas de la LDC, a diferencia de lo que había ocurrido en el expediente nº 350/94 del TDC que concluyó en Resolución de 1 de Febrero de 1.995, según razonamos en el fundamento quinto de dicha sentencia, y cuya doctrina trasladamos al presente caso con el resultado desestimatorio de la pretensión rectora de autos.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de URBANISMO INGENIERIA Y SERVICIOS DEL SURESTE, S.L (ISUTEL, S.L), confirmando el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 29 de Junio de 1.998, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-