



RESOLUCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA Expte. VS/0413/97, AIRTEL/TELEFÓNICA

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a Pilar Sánchez Nuñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 19 de septiembre de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia con la composición expresada y siendo Consejera Ponente D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente resolución en el Expte. VS/0413/97, AIRTEL/TELEFÓNICA, cuyo objeto es la vigilancia de las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de febrero de 1999, de 8 de marzo de 2007 y de 9 de julio de 2007, recaídas en el expediente 413/1997 (1332/1996, del Servicio de Defensa de la Competencia) del mismo nombre.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 26 de febrero de 1999, el extinto Tribunal de Defensa de la competencia (en adelante, TDC), hoy Consejo Nacional de la Competencia (Consejo de la CNC), dictó Resolución en el expediente sancionador 413/1997, en cuya parte dispositiva resolvió lo siguiente:

“1. Declarar que ha resultado acreditada la existencia de una conducta de abuso de posición dominante prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia consistente en dificultar la entrada y asentamiento en el mercado de AIRTEL S.A., mediante la celebración de contratos con cláusulas de exclusiva y retribuciones muy superiores con los distribuidores y sus agentes, contratar con TELYCO para facilitar la obtención por aquéllos de la retribución por volumen y contratar como distribuidor con TELEFONICA DE ESPAÑA S.A. Se declaran responsables de la infracción a TELEFONICA SERVICIOS MOVILES S.A. y a TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.

2. Intimirlas para que cesen en las mismas.

3. Imponer a TELEFONICA SERVICIOS MOVILES una multa de 610 millones de pesetas y a TELEFONICA DE ESPAÑA una multa de 150 millones de pesetas.

4. Ordenar la publicación de la parte dispositiva de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en dos de los diarios de ámbito nacional de mayor difusión general a costa de las empresas declaradas responsables de la infracción.”

2. Ambas empresas, TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. y TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES S.A., interpusieron de forma conjunta el recurso contencioso administrativo correspondiente ante la Audiencia Nacional contra la citada Resolución, y en el que se solicitaba como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.
3. Mediante Auto de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 1999 acordó la suspensión de la ejecutividad de la mencionada Resolución en cuanto a las publicaciones ordenadas en el numeral cuarto del acto recurrido, no así en lo relativo a la multa impuesta en el tercero de los numerales del mismo. Dicho Auto fue recurrido en Súplica y posteriormente en Casación, declarándose firme mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2002.
4. En consecuencia, y con fecha 28 de diciembre de 2002, TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. procedió al pago de la multa impuesta en el numeral tercero de la Resolución recurrida. TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, en cambio, no procedió al mencionado pago, no siéndole tampoco reclamado por las autoridades de competencia a pesar de la ejecutividad de la Resolución de 26 de febrero de 1999 en lo relativo a la sanción impuesta.
5. Mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de febrero de 2003 se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución del TDC de 26 de febrero de 1999, interponiéndose de nuevo por ambas empresas recurso de casación ante el Tribunal Supremo y que fue estimado parcialmente mediante Sentencia de 30 de mayo de 2006, en los siguientes términos:

*“**Primero.-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por "Telefónica Móviles España, S.A." contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional de fecha 3 de febrero de 2003.*

***Segundo.-** Estimar el recurso de casación de "Telefónica, S.A." contra la citada sentencia respecto a la sanción impuesta a la misma, pronunciamiento de la sentencia que casamos y anulamos.*

***Tercero.-** Estimar el recurso contencioso-administrativo número 208/1999 interpuesto por "Telefónica, S.A." y anular la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de febrero de 1999, en lo que a dicha empresa se refiere.”*

6. Con fecha 16 de noviembre de 2006, TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A solicitó la devolución de la multa abonada y de los intereses devengados, siendo tramitado por la Unidad de Apoyo de la Dirección General de Defensa de la Competencia el correspondiente expediente de devolución de ingresos indebidos, mediante

escrito remitido con fecha 25 de abril de 2007 a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera.

7. Con fecha 8 de marzo de 2007, el Tribunal de Defensa de la Competencia dictó Resolución de Ejecución de Sentencia en la que se acordaba:

“PRIMERO.- Ordenar a TELEFONICA DE SERVICIOS MOVILES S.A. el pago de la multa de 3.666.173,83€ (equivalente a 610.000.000 pesetas) que le fue impuesta por el Tribunal.

SEGUNDO.- Ordenar a TELEFONICA DE SERVICIOS MOVILES S.A. la publicación a su costa de la parte dispositiva de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en dos de los diarios de ámbito nacional de mayor difusión general.

TERCERO.- Dar cumplimiento a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2006 mediante la devolución de la multa pagada en su día por TELEFONICA DE ESPAÑA S.A. de 150 millones de pesetas, hoy 901.518,15 €, con sus correspondientes intereses.

CUARTO.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que a través de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera proceda a devolver la cantidad anterior con los correspondientes intereses.

QUINTO.- Dar traslado de esta Resolución a la Audiencia Nacional en prueba de la ejecución de su Sentencia de 30 de mayo de 2006 del Tribunal Supremo.”

8. Mediante Resolución de 9 de julio de 2007, el TDC desestimó la pretensión de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. de que se declare prescrita la sanción que le fue impuesta por ese Tribunal en su Resolución de 26 de febrero de 1999 y, por consiguiente, desestimar también la petición de que se declare nula la Resolución del TDC de Ejecución de Sentencia de 8 de marzo de 2007.
9. TELEFONICA DE SERVICIOS MOVILES S.A recurrió ante la jurisdicción contencioso-administrativa nuevamente ambas Resoluciones del TDC (RTDC de 8 de marzo y RTDC de 9 de julio de 2007), siendo desestimado mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de abril de 2009.
10. El Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 20 de diciembre de 2012, estimó el recurso de casación interpuesto por TELEFONICA DE SERVICIOS MOVILES S.A y falló “anular las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de 8 de marzo y 9 de julio de 2007 que en él se impugnan (...)”.
11. Con fecha 2 de septiembre de 2013 la Dirección de Investigación de la CNC, en ejercicio de las funciones de vigilancia que le encomienda el artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, elevó al Consejo de la CNC el Informe Final de Vigilancia sobre el grado de cumplimiento de las Resolución del TDC proponiendo el cierre de la misma.

12. El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 18 de septiembre de 2013.

13. Son interesadas:

- TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES S.A.
- TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por la que se crea la CNC y declara extinguidos el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia. En el Apartado Tercero de la Disposición Transitoria Primera se establece *“En la tramitación de los procedimientos indicados en los apartados anteriores, las referencias al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas, respectivamente, al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación”*.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia la vigilancia de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. Y el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar a las vigilancias del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y en su caso sobre la finalización de la Vigilancia.

La Dirección de Investigación de la CNC ha emitido un informe donde se recoge información sobre la vigilancia del cumplimiento de lo ordenado en las Resoluciones del TDC de 26 de febrero de 1999, de 8 de marzo de 2007 y de 9 de julio de 2007, y propone dar por concluida la vigilancia de las mismas por haber quedado vacías de contenido.

SEGUNDO.- En virtud de la Sentencia de 30 de mayo de 2006, el Tribunal Supremo anuló la Resolución del TDC de 26 de febrero de 1999, recaída en el expediente sancionador 413/1997, en lo que a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. se refiere.

Por otro lado, el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 20 de diciembre de 2012, ha anulado las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de 8 de marzo y 9 de julio de 2007 que ordenaban a TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES S.A. al cumplimiento de los resueltos 3 y 4 de la RTDC de 26 de febrero de 1999.

Por lo tanto, considerando las mencionadas Sentencias del Tribunal Supremo, y a la vista del Informe elaborado por la Dirección de Investigación, este Consejo



considera que procede declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de las Resoluciones del TDC de 26 de febrero de 1999, de 8 de marzo de 2007, y de 9 de julio de 2007, recaídas en el expediente 413/1997, por pérdida de objeto de la vigilancia.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- En cumplimiento de las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2006 y de 20 de diciembre de 2012 dar por concluida la vigilancia del cumplimiento de las Resoluciones del TDC de 26 de febrero de 1999, de 8 de marzo de 2007, y de 9 de julio de 2007, recaídas en el expediente sancionador 413/1997 AIRTEL/TELEFÓNICA.

SEGUNDO.- Dar traslado de esta Resolución a la Audiencia Nacional en prueba de la ejecución de las citadas Sentencias.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.