

RESOLUCIÓN (Expt. r 505/01, Telecomunicaciones CASTILLA LEÓN)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 20 de enero de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 505/01, (2241/01 del Servicio de Defensa de la Competencia; en adelante, el Servicio), contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 31 de octubre de 2001, por el que se archivaban las actuaciones que siguieron a la denuncia formulada por D. Juan Antonio Gallego Cantero, en representación de la empresa CANAL BURGOS S.A. (en adelante, CANAL BURGOS), contra RETECAL, SOCIEDAD OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES DE CASTILLA Y LEÓN S.A. (en adelante, RETECAL) por diversas prácticas supuestamente contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 8 de enero de 2001 tuvo entrada en el Servicio un escrito de D. Juan Antonio Gallego Cantero, en representación de CANAL BURGOS, en el que se formulaba denuncia contra la empresa RETECAL, por supuestas conductas prohibidas por la LDC.

Según la denuncia, RETECAL, que es la empresa encargada de la instalación de las telecomunicaciones por cable en Castilla y León y para llevar a cabo la instalación de su sistema de televisión, realiza alteraciones en

las instalaciones de televisión de los domicilios de sus abonados, con las que excluye e impide a los ciudadanos la visión de otros canales de TV que anteriormente eran recibidos con normalidad por la antena colectiva de la comunidad en que se instala. Entre los canales excluidos se encuentra CANAL 54 TV propiedad de la denunciante.

Dichas alteraciones se llevan a cabo mediante alguna de estas dos prácticas:

1º.- Sustitución de la clavija existente en los domicilios, instalada por el constructor de la vivienda, por otra que sólo sirve para conectarse con el correspondiente aparato que da servicio de TV a quienes se abonen a RETECAL.

2º.- Inutilización de la red de TV comunitaria tradicional (por ondas) impidiendo su acceso desde el domicilio que ha contratado RETECAL, al cortar el cable que comunica con la antena comunitaria e inutilizar la instalación para su señal a través del cable.

Por otra parte, los servicios de televisión por cable que ofrece RETECAL consisten en un conjunto de programas en el que inicialmente, y hasta el 1 de noviembre de 2000, estaba incluido Canal 54 TV, propiedad de la empresa denunciante; esa inclusión se realizaba sin que hubiera mediado autorización ni comunicación entre las dos empresas.

2. Con fecha 27 de abril de 2001, el Servicio solicitó información a RETECAL acerca de la fecha de inicio de instalación de las telecomunicaciones por cable en los domicilios de sus abonados, el número de las realizadas en los dos últimos meses con relación de sus titulares, el sistema de oferta a los usuarios de los servicios propios de la empresa y los medios para la captación de abonados, el contenido del contrato de suscripción, las tarifas del mismo y las obras e instalaciones necesarias en las viviendas para proceder a su conexión.

Con fechas 17 y 18 de mayo de 2001, el Servicio recibió las contestaciones correspondientes. Con fecha 4 de junio de 2001, el Servicio solicitó de nuevo información a RETECAL en relación con el significado de determinados términos técnicos, detalles respecto a las obras de albañilería y electricidad necesarias para llevar a cabo la instalación de las telecomunicaciones por cable, tarifas de la mismas y posibilidad de utilización de la televisión interactiva. Con fechas 19 y 22 de junio y 19 de julio de 2001, el Servicio recibió esas contestaciones.

Según RETECAL, el punto de terminación de su red dispone de la toma final para la señal de televisión por lo que no es preciso realizar ningún cambio o sustitución de las clavijas existentes para la toma de televisión en los domicilios de los abonados y no se realiza ningún corte en el cable que procede de la antena comunitaria para ser reutilizado para la instalación de cable para disfrutar los servicios de la televisión interactiva (una de las posibilidades que ofrecen las telecomunicaciones por cable).

3. El Servicio consultó a tres antiguos abonados a RETECAL si, una vez contratado el servicio de la televisión por cable, podían ver todos los canales que se recibían con anterioridad a la suscripción.
4. Con fecha 31 de octubre de 2001, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones contenidas en el exp. 2241/01, que tuvieron su origen en la denuncia formulada por D. Juan Antonio Gallego Cantero en representación de la empresa CANAL BURGOS contra RETECAL.
5. Con fecha 23 de noviembre de 2001, D. Juan Antonio Gallego Cantero, en representación de CANAL BURGOS, presentó recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia
6. Con fecha 26 de noviembre de 2001, el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC, solicitó del Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso así como las actuaciones seguidas hasta la fecha.
7. Con fecha 7 de diciembre de 2001 tuvo entrada en el Tribunal el informe del Servicio mencionado en el punto anterior.
8. De acuerdo con el art. 48.3 LDC, el Tribunal, con fecha 3 de enero de 2002, ordenó la puesta de manifiesto del expediente a los interesados y abrió el plazo de alegaciones.
9. En su escrito de alegaciones ante el Tribunal, CANAL BURGOS alega, en esencia, que el Servicio ha desvirtuado la denuncia al dedicar gran parte de su esquema de argumentación a la eliminación, por parte de RETECAL, de la difusión de Canal 54 TV, que no era objeto de la denuncia, y relegar a segundo plano el objeto de la denuncia que era *la práctica de Retecal al instalar sus equipos de eliminar de facto la posibilidad de recibir señal de televisión alguna que no proceda de dicha empresa y, para ello, alteran el cable de antena de los equipos o, en su caso, la red de televisión comunitaria*. Respecto a ese aspecto crucial, el recurrente considera que:

para desvirtuar las alegaciones de esta parte sólo se ha tenido en cuenta un informe de la entidad denunciada que, obviamente, es totalmente parcial en sus alegaciones.

10. El Servicio, en su informe al Tribunal de 30 de noviembre de 2001, considera que:

El periodo de información reservada que puede llevar a cabo el Servicio de Defensa de la Competencia, está encaminado a dilucidar si de los hechos denunciados se puede considerar que existen indicios de infracción de la LDC para iniciar un expediente sancionador o por el contrario acordar el archivo de las actuaciones y el Servicio, en este caso, ha considerado suficiente la información recabada para adoptar, de forma fundamentada, el Acuerdo de Archivo recurrido.

para señalar posteriormente:

En cuanto a que los datos de aumento y descenso de la audiencia de Canal 54 en el período comprendido entre noviembre de 1995 y mayo de 1998 no sean relevantes, cabe señalar que éstos, aportados por el propio denunciante, reflejan que no ha habido una variación sustancial en el porcentaje de población que recibe en su hogar las emisiones de Canal 54 entre los períodos anterior y posterior a la entrada en el mercado de Retecal, lo cual es suficientemente indicativo como para apreciar que no ha habido efectos reales en dicho mercado con la entrada en el mismo de la entidad denunciada.

11. En su escrito de alegaciones ante el Tribunal, de fecha 31 de enero de 2002, RETECAL insiste en que:

La instalación que realiza RETECAL para la recepción de la señal por cable, no lleva aparejada la inhabilitación de la instalación de la antena comunitaria para la recepción de la televisión por ondas terrestres.

12. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el recurso en su sesión del día 9 de enero de 2003.

13. Son interesados:

- CANAL BURGOS S.A.
- RETECAL, SOCIEDAD OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES DE CASTILLA Y LEÓN S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El Tribunal debe decidir exclusivamente sobre si la decisión del Servicio de proceder al archivo del expediente 2241/01, iniciado por denuncia formulada por D. Juan Antonio Gallego Cantero en representación de la empresa CANAL BURGOS contra RETECAL, fue correcta.

El recurrente considera que no es el caso ya que el Servicio no ha investigado suficientemente su denuncia fundamental, consistente en que RETECAL elimina *de facto* la posibilidad de recibir señal de televisión al alterar, en el momento de instalación de sus equipos, la conexión con la antena de televisión comunitaria. El Servicio considera que ha investigado suficientemente los hechos y que ha llegado al convencimiento, con suficiente grado de certidumbre, de que no han tenido lugar.

2. La investigación de esa alegación por parte del Servicio consistió en:

2.1 solicitar información a RETECAL de la forma en que realiza sus instalaciones

2.2 solicitar a tres antiguos abonados que le informen sobre si continuaron recibiendo las señales de Canal 54 y Canal 4 después de la conexión de su comunidad de propietarios al sistema de cable.

El resultado de la solicitud 2.1 fue una respuesta inequívoca de RETECAL en la que afirma que:

El punto de terminación de red de RETECAL dispone de la toma final para la señal de televisión, con lo que no es preciso realizar ningún cambio o sustitución de las clavijas existentes para la toma de televisión de los domicilios de los abonados.

No se realiza ningún corte en el cable que procede de la antena comunitaria para ser reutilizado para la instalación de los abonados.

El resultado de la solicitud 2.2 fue que se recibieron dos respuestas (no tres, como afirma el Servicio en la página 135 de su expediente) cuyos textos eran los siguientes:

2.2.1

1º-Ya no tengo contratado el servicio de TV por cable con Retecal, aunque lo tuvo contratado.

2º-Mientras estuve conectado con Retecal existieron dos períodos: al principio pude ver todos los canales que veía antes de la contratación del cable. Luego hubo dos canales que no pude ver: Canal 54 y Canal 4.

2º-No informó en ningún momento de la pérdida de la señal de las televisiones locales Canal 4 y Canal 54. En la publicidad ponía que las daban pero aunque al principio era así, luego dejaron de emitir las sin ningún tipo de explicación: ese fue uno de los motivos por el me di de baja de Retecal.

2.2.2

1º-No tengo contratado el servicio de TV por cable con Retecal, es cierto que en el pasado estuve dado de alta.

2º-Mientras estuve conectado con Retecal al principio veía todos los canales como antes. Luego no podía ver ni Canal 54, Telemadrid y Canal 4.

3º-A mi no me informaron de que se fueran a dejar de ver esas televisiones, las cambiaron por unas televisiones alemanas que yo no veía por eso me di de baja de Retecal, porque me interesa lo que pase en mi ciudad, no fuera.

Respecto de la respuesta a la solicitud 2.1, tiene razón el recurrente al señalar que se trata de una respuesta de la parte denunciada por lo que su valor probatorio no debe considerarse superior a la afirmación contraria que él mismo realiza.

Canal Burgos no hace alusión a las respuestas a la solicitud 2.2; sin embargo, el Tribunal no puede menos de constatar su carácter ambiguo ya que señalan que, en una primera etapa después de la conexión del cable, los dos abonados objeto de la consulta veían los mismos programas que antes y que, después, dejaron de ver Canal 4 y Canal 54. Sin embargo, consta en el expediente que Canal 54 formaba parte, en una primera etapa, del conjunto

de canales ofrecido a través del cable, por lo que el hecho de que esos abonados durante un periodo siguieran viendo dicho canal, que desapareció después de sus pantallas, parece confirmar la tesis de que, en efecto, RETECAL eliminó (o limitó de alguna forma) la posibilidad de captar la señal a través de la antena comunitaria. Por otro lado, la afirmación de que tras la instalación del cable los abonados seguían viendo los mismos canales que antes, no contradice la hipótesis de que seguían captando señales a través de la antena colectiva, pero tampoco contradice la hipótesis alternativa (la conexión de la antena colectiva fue cortada) si ocurriera que el conjunto de canales que se ofrecen a través del cable incluyera como subconjunto la totalidad de canales que podían captarse a través de la antena colectiva.

En definitiva, las confusas afirmaciones de sólo dos abonados constituyen evidencia insuficiente para justificar el archivo de las actuaciones por parte del Servicio.

3. Finalmente, el Servicio trata de dar mayor robustez a su conclusión de archivo aludiendo a los datos relativos a la audiencia de Canal 54 TV que ofrecen resultados ambivalentes ya que esa audiencia ha experimentado un cierto aumento, o un cierto descenso, según se tomen diferentes variables representativas del fenómeno analizado o diferentes períodos horarios. La objeción que debe ponerse a ese razonamiento consiste en que intenta analizar un problema muy específico (la alteración o no alteración de la conexión del cliente con la antena colectiva) con una encuesta de carácter muy general, diseñada para medir un fenómeno completamente distinto. Esa extrapolación metodológica parece, como señala el recurrente, completamente fuera de lugar tanto por la falta de rigor inherente en la utilización de un instrumento estadístico para fines distintos de los que fue diseñado, como por la falta de poder de definición de una macroencuesta de ese tipo a la hora de medir unas actuaciones muy concretas, como son las que se alegan en el expediente. Por ello debe rechazarse también esa línea argumental del Servicio.
4. En conclusión, el Tribunal constata que es correcta la afirmación del denunciante, hoy recurrente, en el sentido de que el objeto fundamental de la denuncia no ha sido objeto de una investigación suficiente. En efecto, en lo referente a la alegación de que RETECAL desconecta la antena colectiva, el Servicio ha llegado a una conclusión negativa sobre la base exclusiva de la respuesta de la parte interesada y de las contestaciones ambiguas de dos antiguos abonados, contestaciones que no permiten discriminar cuál de las dos hipótesis, se produjo o no se produjo la desconexión, es cierta.

Procede, por tanto, estimar el recurso y ordenar al Servicio que investigue el objeto de la denuncia; a saber, si RETECAL desconectó o no la antena colectiva de los abonados en el momento de proceder a la instalación de los servicios de cable.

En virtud de todo lo anterior, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por CANAL BURGOS S.A. contra el Acuerdo de 31 de octubre de 2001 del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra RETECAL, SOCIEDAD OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES DE CASTILLA Y LEÓN S.A., por presuntas prácticas restrictivas de la competencia.

Segundo.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente, llevando a cabo los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que no es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno en tal vía, pudiéndose interponer, en su momento, únicamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución del Tribunal que dé fin al expediente.