

RESOLUCIÓN (Expte. r 283/97 Telefonía Pública/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 20 de enero de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 283/97 (1485/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Telefonía Pública de Madrid S.L., contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 12 de diciembre de 1997, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia de Telefónica de España S.A. por abuso de posición de dominio al negar el suministro de terminales telefónicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 13 de diciembre de 1996 D. Antonio Quiroga, en nombre y representación de Telefonía Pública de Madrid S.L. (TPM) solicita medidas cautelares frente a Telefónica de España S.A. (Telefónica) para poder seguir obteniendo los modelos de terminales telefónicos, que Telefónica ha dejado de suministrarla, u otros similares. Estos modelos, son el Teléfono Protegido de Monedas, Modular y Modular de Interiores. A la petición acompaña un Anexo en el que relata otras actuaciones irregulares de Telefónica y su connivencia con su filial Cabitel para sustraerla determinados clientes ya comprometidos y para favorecer la actuación de Cabitel en el mismo mercado de la denunciante, que es el de la explotación de Telecomunicaciones de uso público. Las actuaciones de Telefónica constituirían infracciones del Art. 6 LDC. Acompaña 19 documentos.

2. El Servicio abre un procedimiento de información reservada dentro del cual solicita información a Telefónica, Cabitel y otras personas. Incorpora asimismo parte del Expediente 1297/95 del propio Servicio.
3. El 12 de diciembre de 1997 el Servicio acuerda el archivo de la denuncia porque *"de los datos obtenidos a lo largo de esta investigación, se constata que el mercado de equipos de telefonía pública es un mercado que tiene una oferta amplia y variada de modelos de terminales adecuados al servicio. En esta situación del mercado ni siquiera la venta de terminales telefónicos con carácter exclusivo por Telefónica a su filial Cabitel de modelos TEPROM u otros modelos similares violaría la legislación de Competencia.*
Respecto a las acciones de Telefónica tendentes a favorecer a CABITEL en la suscripción de contratos de terminales de uso público con diversos clientes en detrimento de TPM, se ha demostrado que tales clientes han optado libremente por la empresa que mejor se adaptaba a sus necesidades en aquél momento, atendiendo a criterios estrictamente económicos o a otros varios como la garantía y seguridad en la prestación del servicio".
4. TPM recurre en tiempo y forma el archivo reiterando que hasta noviembre de 1995 los únicos aparatos de teléfonos públicos de monedas y tarjetas homologados por la DGT eran los de Telefónica, no existían fabricantes que comercializaran teléfonos distintos y Telefónica, con aparatos en su almacén, se los suministraba a Cabitel y no a la recurrente para facilitarle la captación de sus clientes. Pide que se anule el Acuerdo impugnado y se proceda a la apertura de expediente.
5. El Servicio, en su informe, reafirma su postura de que, desde el Real Decreto 1647/1994, de 22 de julio, de liberalización de equipos terminales, el posible cese o negativa de suministro de este tipo de aparatos por Telefónica no es una práctica restrictiva por la variada oferta existente.
6. El Tribunal deliberó y falló el presente recurso en su sesión del día 24 de julio de 1998.
7. Son interesados: Telefonía Pública de Madrid S.L. y Telefónica de España S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Aunque el escrito de TPM cuyo archivo motiva el presente recurso sea únicamente de solicitud de determinadas medidas cautelares, dado que en

el sistema de la LDC no cabe que el Servicio las proponga el Tribunal más que cuando se haya " iniciado el expediente" que termine con una resolución cuya eficacia tiendan a asegurar las medidas que se proponen (Art. 45.1 LDC), el Servicio ha considerado con acierto que la petición de las medidas llevaba implícita la de apertura del expediente sancionador a que podrían dar lugar los hechos relatados por el recurrente, abriendo, para decidir la oportunidad de la incoación de tal expediente sancionador, el procedimiento de información reservada. El objeto de este recurso se limita por tanto a valorar si la decisión del Servicio de no abrir expediente sancionador está o no justificada.

2. El procedimiento de información reservada es de apertura discrecional -el Servicio puede incoar sin más el procedimiento sancionador- sumario y no contradictorio, y su finalidad es evitar la apertura de un expediente y la necesaria comparecencia en el mismo de las personas denunciadas cuando los hechos que se denuncian no vienen refrendados por algún principio de prueba que fundamente su verosimilitud; o, cuando, aunque tales hechos fueran ciertos, no encontrarían encaje en los tipos de infracción de la LDC. Por la naturaleza del procedimiento, la instrucción que permite es necesariamente limitada y más que a la práctica de pruebas para fundar su resolución -que necesitarían la contradicción y la intervención de las personas denunciadas, que es lo que el procedimiento trata precisamente de evitar- va encaminada a solicitar del denunciante que aporte todos los elementos de convicción de que pueda disponer respecto de los hechos denunciados para completar aquellos que el Servicio tiene o pueda recabar.

En otros términos, la información reservada termina con un juicio de verosimilitud y no con una declaración de veracidad de los hechos considerados y no es un procedimiento simplificado y alternativo, sino previo, al previsto por la Ley para la instrucción de los expedientes sancionadores.

3. El Servicio, en este caso, ha decidido, a la vista de los documentos acompañados por el denunciante con su escrito, de la información facilitada por las denunciadas y por terceras personas, testigos de los hechos, y de documentos de otro expediente, en el que no fue parte la denunciante, incorporados al presente, que los hechos denunciados no son ciertos en la medida que existía suficiente oferta de terminales telefónicos semejantes a los que individualiza la denunciante, y sin que tampoco haya habido la sustracción de clientes por medios ilícitos de que se queja TPM. Es decir, ha actuado como si, en vez de un procedimiento de información reservada, se tratase de un procedimiento sancionador que termina con un sobreseimiento.

Desde un punto de vista formal procedería estimar el recurso para que, incoado el expediente, se establezca contradictoriamente la inexactitud o certeza de los hechos denunciados -en la que sigue insistiendo el denunciante- dando a éste vista de la actuado y posibilidad de proponer prueba. No obstante, como Telefónica ha sido objeto de acusaciones semejantes que han sido ya resueltas (Resolución de 29 de junio de 1998, Exp. R 293/98), la denunciante ha tenido vista de la instrucción y no ha hecho alegaciones, y atendiendo a la eficacia de la actuación administrativa, ha decidido el Tribunal que procede resolver el recurso a la vista del material reunido por la instrucción.

4. El primer hecho de que TPM acusa a Telefónica es la negativa de venta, desde una posición de dominio, de determinados terminales telefónicos.

Telefónica manifiesta, en carta al denunciante del 23 de junio de 1995, que está reestructurando su catálogo de productos y que ha decidido retirar su oferta del TEPROM -el que pedía la denunciante- porque ha dejado de fabricarse desde el año pasado; y que desde el Real Decreto 1647/1994, de 22 de julio, la explotación de terminales de uso público está liberalizada. (folio 43). Reitera el contenido de la carta en otra de 13 de febrero de 1996 (folio 46).

Estos hechos son ciertos. Telefónica suspende la comercialización del TEPROM en mayo de 1995, al haberse finalizado su fabricación, decisión que comunica a sus diferentes Delegaciones Provinciales por Circular de 11 de mayo de 1995, conservando únicamente un stock de aparatos para asegurar la sustitución, en caso de avería, de los que estaban funcionando. Y si bien el TEPROM sigue apareciendo en el catálogo de modelos en venta de Telefónica, ello se debe exclusivamente a un error. Por otra parte, existían en el mercado, nacional y comunitario, suficientes aparatos de telefonía de uso público, debidamente homologados y de prestaciones similares a las requeridas por la recurrente, que se recogen en el Informe de la Subdirección General de Estudios y Relaciones Internacionales de Competencia (folio 168 y siguientes).

5. Respecto de la otra acusación de que es objeto Telefónica, esto es, su connivencia con Cabitel para sustraer a la recurrente determinados clientes que ya habían sido comprometidos por ella, resulta que la Fundación Jiménez Díaz reconoce que la oferta de TPM ofrecía ventajas económicas, pero que decidió contratar con Cabitel porque se trataba de un servicio público y era más conveniente contratarlo con una empresa relacionada con Telefónica. Alcampo S.A. afirma que, si bien hubo una toma de contacto en su centro de Alcorcón, no se llegó a ningún acuerdo.

La Dirección General de la Guardia Civil certifica que no tiene constancia documental de una posible oferta de TPM, desconociendo si contactó con algún componente de la Unidad no autorizado. El Hospital del Aire manifiesta que no ha tenido contacto con TPM y la Universidad Pontificia de Comillas informa que mantuvo contactos con diversas empresas, entre ellas TPM, pero que eligió a Cabitel porque cubría mejor los requerimientos de la Universidad.

A la vista de estas manifestaciones no se sabe cuál es la infracción de la LDC que pudiera tipificarse, por lo que, lo mismo que respecto de la acusación anterior, resulta justificada la decisión del Servicio de archivar la denuncia.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por Telefonía Pública de Madrid S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 12 de diciembre de 1997 que archivó la denuncia por ella presentada contra Telefónica 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 contados desde la notificación de esta Resolución.