



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en el Consejo Nº 28/02 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de julio 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. SOBRE POSIBLES PRÁCTICAS FIDELIZADORAS DE TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Solicitud de intervención de RETEVISIÓN MÓVIL.

Mediante escrito de fecha 1 de agosto de 2001 y con entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) el mismo día, RETEVISIÓN MÓVIL S.A. (en adelante, RETEVISIÓN MÓVIL) solicita la intervención de esta Comisión en relación con determinadas modalidades de contratación de TELEFÓNICA MÓVILES, S.A. (en adelante, "TMSA").

RETEVISIÓN MÓVIL inicialmente expone las modalidades de contratación que TMSA ofrece en su servicio de telefonía móvil digital a través de Movistar.

RETEVISION MÓVIL califica el mercado de los servicios de telefonía móvil considerado globalmente como el mercado de producto afectado. Esto es, citando la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia¹ (en adelante, "TDC") y del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, "SDC"), RETEVISIÓN MÓVIL estima que la telefonía GSM y la telefonía UMTS constituyen un único mercado de producto. Por otra parte, RETEVISIÓN

¹ Resolución del TDC de 26 de febrero de 1999, Expte. 413/97 – Airtel/Telefónica, y Resoluciones del TDC de julio de 1996, Expte. 10/96-MC y de diciembre de 1996, Expte. 14/96-MC.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MÓVIL considera que, en el caso presente, el mercado geográfico de referencia abarca el conjunto del territorio español.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tras aportar datos sobre las cuotas de mercado de los operadores móviles del informe anual del año 2000 de la CMT, RETEVISIÓN MÓVIL concluye que TMSA dispone de una posición de dominio en los servicios de telefonía móvil. Concretamente, RETEVISIÓN MÓVIL alega lo siguiente:

- *“TMSA cumple todos los requisitos exigidos por la doctrina del TDC para entender que disfruta de una posición de dominio en el mercado: poder económico e independencia de comportamiento. Por un lado, goza de poder económico en cuanto tiene la facultad de ejercer sobre el funcionamiento del mercado una influencia notable y, en principio, previsible (...). Por otro lado, tiene la posibilidad de mantener comportamientos independientes en una medida apreciable, frente a sus competidores, clientes y finalmente, frente a los consumidores (...). La consecuencia directa que se deriva del hecho de que TMSA tenga una posición de dominio en el mercado de la telefonía móvil es que, como señalan tanto el TDC en el caso “Polvorines” como la jurisprudencia del TJCE en el caso “Michelin”, it has a special responsibility, irrespective of the causes of that position, not to allow its conduct to impair genuine undistorted competition on the common market”. Por ello, sí que sería lícito que Retevisión Móvil realizara un programa de fidelización de su clientela, pero no lo es en ningún caso que el operador dominante lo haga.”*
- *“(...) el mercado español de telefonía móvil es un mercado muy maduro”.*
- *“(...) la CMT ha aprobado el plan excepcional de implantación de la portabilidad en redes telefónicas públicas móviles. (...) Esta finalidad de supresión de barreras a la movilidad de los clientes entre los operadores se vería, lógicamente, muy menoscabada por la aparición de mecanismos fidelizatorios, que supusieran la (re)creación de barreras a la movilidad de los abonados.”*

Alegaciones de RETEVISIÓN MÓVIL respecto de los planes ofrecidos por TMSA.

RETEVISIÓN MÓVIL alega que la política comercial del Grupo Telefónica, y concretamente, el diseño de toda la oferta de TMSA se encamina hacia la consecución de dos objetivos: (i) la generación de tráfico para la red de telefonía fija operada por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, “TESAU”), y (ii) la fidelización de los clientes y captación de nuevos clientes de TMSA. Según RETEVISIÓN MÓVIL, la estrategia de TMSA consiste en realizar ofertas que no puedan ser replicadas por sus competidores, con el efecto de restringir la competencia en el mercado de la telefonía móvil.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Respecto de las condiciones ofrecidas para las llamadas a la red fija, RETEVISIÓN MÓVIL se refiere en particular a los planes “Próxima” y “Plus Empresa” que ofrecen precios reducidos para las llamadas a la red fija con origen y destino dentro de la misma provincia.

Según RETEVISIÓN MÓVIL, *“la reducción por parte de TMSA de los precios de las llamadas a la red fija tiene como efectos inmediatos:*

- (i) *Si los operadores replican su oferta, reducir el margen de beneficio que éstos obtienen con cada llamada.*
- (ii) *La rebaja de los precios para este tipo de llamadas va a generar un mayor número de ellas, o lo que es lo mismo, unos mayores ingresos en concepto de interconexión para TESAU, y en definitiva, para el Grupo Telefónica.”*

Por lo tanto, según RETEVISIÓN MÓVIL, en cualquier caso el grupo Telefónica sale ganando, bien porque TMSA capte clientela en detrimento de la competencia, o bien, en el caso de que sus competidores repliquen sus ofertas, porque se generen unos mayores ingresos por interconexión para TESAU.

Según RETEVISIÓN MÓVIL, *“Las ofertas antes descritas no constituyen una muestra de la “competencia por el esfuerzo”, sino que se apoyan en circunstancias no reproducibles por sus competidores, como son la pertenencia de TMSA al Grupo Telefónica y el goce por parte de una sociedad del Grupo (TESAU) del 95% del tráfico de la red fija (y, por ende, del tráfico de terminación de llamada en este tipo de redes).”*

2. Respecto de las ofertas supuestamente dirigidas a fidelizar a los clientes, RETEVISIÓN MÓVIL denuncia las ofertas siguientes de TMSA: el “Plan Números Frecuentes”, el “Plan de Puntos Movistar Plus”, y la “Tarifa Tramos Horarios”.

Según RETEVISIÓN MÓVIL, dichas ofertas *“producen un claro resultado anticoncurrencial, consistente en vincular a los clientes durante un plazo largo”*. Además, RETEVISIÓN MÓVIL denuncia que *“esta vinculación duradera tiene a su vez, importantes consecuencias en el mercado pues, por un lado, dificulta el asentamiento de los competidores de TMSA en el mismo y, por otro, facilita la transición de los clientes de TMSA de la tecnología GSM a la tecnología UMTS.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.1. En primer lugar, RETEVISIÓN MÓVIL realiza las siguientes alegaciones acerca del “Plan Números Frecuentes” de TMSA:

- El plan Números Frecuentes se dirige a los usuarios residenciales. El plan da al usuario la posibilidad de elegir los cinco números de teléfono Movistar a los que llama más frecuentemente, así como los cinco números a los que más frecuentemente envía mensajes, aplicándose una tarifa más económica.
- El plan crea un incentivo a los usuarios del servicio Movistar de TMSA para no cambiar de operador móvil.
- Según RETEVISIÓN MÓVIL, deben tomarse en consideración las siguientes circunstancias: la sensibilidad de la oferta, el incentivo del consumo, la disuasión frente al consumo con destino a otros operadores, el efecto red y el efecto de captación.
- Respecto del efecto red, RETEVISIÓN MÓVIL señala que el hecho de que cada usuario pueda configurar su propia lista de números, incentiva y refuerza la vinculación de un usuario con los que más llama, creándose un efecto red que hace muy difícil, si no imposible, que un usuario pueda cambiarse de operador y obtener las ventajas que tenía a través de este plan.
- Respecto del efecto de captación, RETEVISIÓN MÓVIL indica que dadas las condiciones del plan es lógico que el usuario del mismo intente inducir a aquellos usuarios de telefonía móvil pertenecientes a otro operador a los que llama o desea llamar con mayor frecuencia a que contraten los servicios de Movistar.
- RETEVISIÓN MÓVIL concluye que el plan Números Frecuentes supone un grave perjuicio para los competidores, por cuanto se apoya en una circunstancia que sus competidores no pueden replicar, a saber, su cuota de mercado.

2.2. RETEVISIÓN MÓVIL realiza las siguientes alegaciones acerca del “Plan Plus Empresa” en la modalidad de Tarifa de Tramos Horarios de TMSA:

- El plan Plus Empresa en la modalidad de Tarifa de Tramos Horarios permite seleccionar hasta tres números de teléfono por línea contratada y disfrutar de precios rebajados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Existe una diferencia importante entre este plan y el plan Números Frecuentes, dado que en el plan Plus Empresa todas las llamadas a números de TMSA ya gozan de un precio rebajado, por lo que los tres números elegidos son de abonados a otros operadores telefónicos.
- Según RETEVISIÓN MÓVIL, el plan tiene un fuerte efecto fidelizador y se fundamenta en la amplia cuota de mercado de TMSA, hecho que no es replicable por sus competidores.

2.3. RETEVISIÓN MÓVIL realiza las siguientes alegaciones acerca del Plan de puntos Movistar Plus y Movistar Empresas Plus de TMSA:

- Estos planes conceden puntos a los usuarios en función del consumo y de la antigüedad, con los que éstos pueden adquirir terminales.
- Según RETEVISIÓN MÓVIL, si bien los puntos tienen una vigencia de tres años, estos planes están dirigidos a vincular a sus clientes por un tiempo indefinido.
- Los planes de puntos se dirigen a todos los usuarios de Movistar Plus sin coste adicional, ya que el otorgamiento de los puntos es automático, por lo que tendrían un efecto de atracción importante.
- Para valorar dicho efecto de atracción, RETEVISIÓN MÓVIL indica que deben tomarse en consideración las siguientes circunstancias: la sensibilidad de la oferta, la fidelización de los clientes, el incentivo del consumo, el incentivo de desembolsos adicionales por parte del cliente, la vinculación del usuario y el efecto de captación.
- Según RETEVISIÓN MÓVIL, el programa de puntos refuerza los vínculos entre el usuario y TMSA en dos sentidos: (i) incentiva al usuario a no cambiar de operador durante el periodo de acumulación de puntos, y (ii) los terminales que el usuario obtiene con los puntos son terminales vinculados a TMSA.

2.4. En términos generales, RETEVISIÓN MÓVIL atribuye los siguientes efectos anticoncurrenciales a los planes de TMSA: (1) la obstaculización del asentamiento en el mercado de los nuevos entrantes, y (2) el incremento del número de clientes potenciales de TMSA en la tecnología UMTS.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Según RETEVISIÓN MÓVIL, el mercado español de telefonía móvil es un mercado extraordinariamente maduro, con una penetración del 62,5%, al que no es previsible que se incorporen un número elevado de nuevos usuarios.
- Por ello, el crecimiento de la cuota de mercado en número de clientes de los operadores se centra en la captación de clientes de los demás operadores. Según RETEVISIÓN MÓVIL, en este contexto, el juego conjunto de los programas de descuentos y fidelización de TMSA tiene un carácter extraordinariamente restrictivo de la competencia.
- Según RETEVISIÓN MÓVIL, los planes de TMSA están diseñados para sacar partido de la posición de dominio de TESAU en el mercado de la telefonía fija, y de la supuesta posición de dominio de TMSA en el mercado de telefonía móvil.
- RETEVISIÓN MÓVIL cita la Resolución del TDC de 26 de febrero de 1999, *“el cierre de mercado” debe interpretarse sin el antedicho carácter absoluto, siendo suficiente para poder apreciar el abuso de posición dominante una obstaculización suficientemente intensa para la entrada en el mismo de un nuevo operador*. Según RETEVISIÓN MÓVIL, los mecanismos de fidelización de TMSA dificultan extraordinariamente la competencia por parte de los demás operadores.
- Según RETEVISIÓN MÓVIL, los mecanismos de fidelización incrementan notablemente la capacidad de TMSA de “arrastrar” a sus actuales clientes de telefonía GSM a los futuros servicios de telefonía UMTS. Como justificación de dicha alegación, RETEVISIÓN MÓVIL se remite a la Decisión 97/181/CE de la Comisión Europea relativa a la transición del sistema de telefonía móvil en la banda 900Mhz a la banda 1800Mhz.

Alegaciones de RETEVISIÓN MÓVIL respecto del supuesto abuso atribuido a TMSA.

RETEVISIÓN MÓVIL alega que los planes de descuento y fidelización de TMSA refuerzan su posición de dominio dado que dificultan la migración de sus clientes a otros operadores. RETEVISIÓN MÓVIL se remite a la sentencia del TJCE en el caso *Hoffman-Laroche*, en el que se indica que *“el abuso es un concepto objetivo por el que una empresa dominante, recurriendo a métodos diferentes de los que constituyen la competencia normal en las transacciones comerciales, amenaza el mantenimiento de la competencia existente en el mercado o el incremento de la competencia”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según RETEVISIÓN MÓVIL, el comportamiento de TMSA constituye un abuso de posición de dominio tanto por los medios utilizados como por sus efectos en la competencia.

1. RETEVISIÓN MÓVIL alega que TMSA utiliza su poder de mercado para captar a los nuevos usuarios de la telefonía móvil.

Según RETEVISIÓN MÓVIL, los planes ofertados por TMSA establecen un sistema de descuentos en las llamadas entre sus propios abonados, que dada la posición del grupo Telefónica en el mercado, crean un efecto red que no es susceptible de ser reproducido por los competidores.

2. RETEVISIÓN MÓVIL alega que el programa “Plus Empresa” incluye descuentos por volumen.

Según RETEVISIÓN MÓVIL, los descuentos por volumen son lícitos siempre que respondan a un incremento de la eficiencia del operador, pero no lo son si tienen por finalidad excluir a los restantes operadores del mercado mediante la captación de sus clientes.

3. RETEVISIÓN MÓVIL alega que los programas “Movistar Plus” y “Movistar Empresas Plus” constituyen descuentos por fidelidad.

RETEVISIÓN MÓVIL se remite a los asuntos del TJCE “Hoffman-Laroche” y “British Gypsum” respecto de los descuentos por fidelidad que incluyen una cláusula de exclusividad, así como a los asuntos “Michelin”, “Coca Cola” y “British Airways” respecto de los descuentos por volumen. De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, *“un proveedor dominante no puede aplicar un programa de descuentos que tenga un efecto equivalente a un acuerdo por el que el cliente obtenga la totalidad o la mayor parte de sus necesidades de un proveedor dominante”*. Según RETEVISIÓN MÓVIL, de la jurisprudencia del TJCE se deduce que por regla general, un operador dominante puede ofrecer descuentos que estén relacionados con la consecución de mejores resultados, pero no descuentos que estimulen la fidelidad.

Según RETEVISIÓN MÓVIL, TMSA, operador supuestamente dominante, concede puntos o determinados descuentos a sus clientes a cambio de una vinculación en exclusiva por un plazo de tiempo indefinido. Según RETEVISIÓN MÓVIL, la vinculación de las ventajas otorgadas por TMSA a la obligación de subsistencia del contrato entre TMSA y sus clientes por un largo periodo de tiempo, tiene como efecto el cierre del mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4. RETEVISIÓN MÓVIL alega que los programas de descuentos y de puntos refuerzan la posición de dominio de TMSA, lo que por sí sólo ya sería abusivo y contrario al Derecho de la Competencia. Además según RETEVISIÓN MÓVIL, el alegado reforzamiento de la posición de dominio de TMSA adquiere un carácter especialmente dañoso para la libre competencia al concurrir los siguientes factores:
- La fidelización contrarresta los efectos beneficiosos para la competencia de la obligación de portabilidad numérica.
 - Los programas de fidelización refuerzan la tendencia de los usuarios a no cambiar de operador al migrar de la tecnología GSM a la tecnología UMTS.
 - El mercado español de telefonía móvil presenta un elevado grado de madurez.

Conclusiones extraídas por parte de RETEVISIÓN MÓVIL.

De lo anterior, RETEVISIÓN MÓVIL concluye lo siguiente:

- *“De lo anteriormente expuesto, resulta que TMSA abusa de su posición de dominio en el mercado de telefonía móvil en España a través de la aplicación de una variedad de programas de fidelización de clientes, impidiendo que se lleve a cabo una competencia efectiva en el sector, dificultando el asentamiento de los nuevos operadores en el mercado y, además, facilitando la extensión de dicha posición de dominio a la telefonía UMTS.*
- *En efecto, tanto los programas dirigidos a los usuarios empresariales (los programas “Plus Empresa” y “Movistar Empresas Plus”), como los programas centrados en los usuarios residenciales (los programas “Números Frecuentes” y “Movistar Plus”) que, considerados individualmente, producirían el efecto de reforzar la posición de dominio de TMSA en el mercado de la telefonía móvil, con mayor razón lo hacen si se consideran sus efectos de forma conjunta, puesto que se refuerzan mutuamente.*
- *Por tanto, el comportamiento abusivo denunciado se integra en el artículo 6.1 de la LDC y, en consecuencia, debe ser sancionado por alterar el orden concurrencial del mercado. De otro modo, se estaría dejando sin punición un comportamiento que, por su duración en el tiempo, gravedad y efectos, contraviene flagrantemente el normal equilibrio de fuerzas en el mercado”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Solicitud de intervención de RETEVISIÓN MÓVIL.

RETEVISIÓN MÓVIL solicita lo siguiente:

- (1) *“Que se tenga por presentada esta denuncia y se proceda a su admisión;*
- (2) *Que se incoe el expediente sancionador a TMSA por prácticas restrictivas de la competencia, incardinadas en el art. 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia;*
- (3) *Que se dirijan a TMSA las instrucciones pertinentes para que cese en la realización de conductas anticoncurrenciales consistentes (i) en el ofrecimiento de descuentos no derivados de una competencia por el esfuerzo (modalidades de contratación “Próxima”, “Club”, y “Próxima”, para prepago y postpago respectivamente, dirigido a usuarios residenciales y el Programa “Plus Empresa” para usuarios empresariales) y (ii) en la vinculación de los usuarios del servicio de telefonía móvil por un periodo largo de tiempo mediante el ofrecimiento de determinadas bonificaciones que son fruto bien de la situación de posición de dominio de TMSA (“Números Frecuentes”), bien del juego combinado del tiempo de duración del propio contrato y del volumen de gasto realizado por el usuario (“Movistar Plus” y “Movistar Empresas Plus”).*
- (4) *Otrosí digo: Que con el fin de salvaguardar los legítimos intereses de RETEVISIÓN MÓVIL, se adopten cuantas medidas cautelares se estimen necesarias y, en especial, la suspensión provisional de los diversos programas de fidelización puestos en práctica por TMSA”.*

Segundo.- Ampliación de la solicitud de intervención de RETEVISIÓN MÓVIL.

Mediante escrito de fecha 6 de septiembre de 2001 y con entrada en esta Comisión el día 10 de septiembre del mismo año, RETEVISIÓN MÓVIL presenta información acerca del “Plan Renove” de TMSA y solicita que dicha información se una al escrito inicial de solicitud.

Según RETEVISIÓN MÓVIL, TMSA ha potenciado su estrategia de fidelización mediante el lanzamiento del “Plan Renove”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El Plan Renove está dirigido a los clientes de la modalidad prepago con un año de antigüedad que hayan efectuado al menos una recarga, y consiste en facilitar terminales móviles a un precio especialmente económico. Según RETEVISIÓN MÓVIL, además de adquirir un terminal a un precio inferior al de mercado, el usuario obtiene un descuento del 20% al 30% en las recargas que efectúe durante los nueve meses posteriores a la adquisición del terminal.
- RETEVISIÓN MÓVIL alega que el Plan Renove tendrá un impacto muy significativo en la competencia, tanto porque asegura una vinculación del cliente con TMSA y unos niveles de consumo determinados, como por el tipo de clientes que busca fidelizar. Según RETEVISIÓN MÓVIL, el plazo de fidelización es superior a los nueve meses en los que el cliente obtiene descuentos por recarga, dado que el cliente podrá acceder a la misma oferta cada dos años. En segundo lugar, los terminales ofrecidos son terminales cautivos, en cuanto que sólo pueden ser utilizados con tarjetas SIM de TMSA. En tercer lugar, el plan está dirigido a los clientes de la modalidad prepago que son aquéllos que más posibilidades tienen de cambiar de operador. Por último, RETEVISIÓN MÓVIL destaca la elevada efectividad de este tipo de planes, dado que TMSA ha conseguido reducir en un 44% el índice de bajas de clientes en el primer semestre de 2001 con respecto al primer semestre del 2000.

Tercero.- Notificación de la apertura de procedimiento administrativo.

Mediante escritos de 18 de septiembre de 2001, el 20 de septiembre de 2001 esta Comisión procedió a notificar a TMSA y a RETEVISIÓN MÓVIL la incoación del correspondiente procedimiento administrativo iniciado a instancia de RETEVISIÓN MÓVIL de conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, "LRJPAC").

Cuarto.- Alegaciones de TMSA.

Mediante escrito de 8 de noviembre de 2001, con entrada en el registro de esta Comisión el 12 de noviembre de 2001, TMSA procedió a formular alegaciones.

Primera alegación de TMSA: Sobre la competencia de la CMT a la vista de la solicitud de RETEVISIÓN MÓVIL.

TMSA alega que la solicitud de RETEVISIÓN MÓVIL es contraria a derecho y procedimentalmente inviable dado que solicita a la CMT la incoación de un procedimiento sancionador por infracción del artículo 6 de la LDC. TMSA alega que la CMT no es competente para sustanciar procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TMSA alega que la CMT no es competente para resolver sobre el fondo del asunto sobre la base del Derecho de la Competencia, sino que en el caso de que hubiera indicios de conductas anticompetitivas, la CMT debería elaborar un dictamen y remitirlo al servicio de defensa de la competencia.

Segunda alegación de TMSA, en relación con la entidad solicitante:

TMSA recuerda a esta Comisión que RETEVISIÓN MÓVIL no es ni un operador nuevo ni un operador entrante. Según TMSA, RETEVISIÓN MÓVIL es el segundo operador del mercado en términos de ganancia neta de clientes, y ha alcanzado una cuota de mercado superior al 17% en número de clientes.

Tercera alegación de TMSA, sobre la ausencia de posición de dominio de TMSA en el mercado español de servicios móvil:

TMSA alega que el análisis realizado por RETEVISIÓN MÓVIL para concluir que TMSA tiene posición de dominio es muy superficial. Así, en primer lugar, TMSA procede a refutar las conclusiones de RETEVISIÓN MÓVIL siguiendo su propia argumentación.

- Respecto de las cuotas de mercado, TMSA recuerda que su análisis debe realizarse teniendo en cuenta su evolución en el tiempo. TMSA cita el caso *Hoffman-LaRoche* que se refiere a la necesidad de que la posesión de una parte del mercado extremadamente importante se prolongue en el tiempo para que exista posición de dominio. TMSA se refiere a la Decisión de la Comisión en el caso *Deutsche Telekom/BetaResearch* para alegar que en los mercados dinámicos caracterizados por cambios tecnológicos, como es la telefonía móvil, cualquier periodo inferior a tres años podría considerarse demasiado corto para valorar la existencia de una posición de dominio.
- Según TMSA, la cuota de mercado de clientes de TMSA ha disminuido en un 26% entre el año 1998 y el año 2000.
- TMSA niega que el mercado de los servicios móviles sea un mercado maduro e indica que el recorrido de crecimiento todavía es importante. Según TMSA, las perspectivas de crecimiento del mercado de telefonía móvil tradicional (voz) sitúan en niveles del 100% la penetración a medio plazo. Respecto del mercado de datos sobre redes móviles, TMSA alega que se puede llegar a penetraciones de mercado del 300%.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TMSA se refiere a la Decisión de la Comisión Europea *MSG-Media Service* respecto de un proceso de concentración, según la cual, al analizar un mercado emergente, se pone en duda la posición de dominio de un agente monopolista al tener en cuenta que en el futuro dicho mercado estará abierto a la competencia².
- TMSA alega que en el ámbito del Derecho de la Competencia no puede considerarse que un agente tenga posición de dominio en un mercado atendiendo exclusivamente al criterio de la cuota, sino que éste, ha de ser valorado conjuntamente con otros criterios.
- Según TMSA, para afirmar que un operador tiene posición de dominio debe demostrarse que se halla en la siguiente posición: “situación de poder económico que ostenta una empresa que le da la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente con respecto a sus competidores, sus clientes y, en definitiva, a los consumidores”. TMSA recuerda que en atención a estos criterios, en ocasiones, se ha estimado que un agente con una cuota de mercado muy elevada (del 70% en el Asunto Bacardí³) no tenía posición de dominio.
- TMSA destaca el poder económico de los grupos Vodafone y AUNA a escala internacional y alega que para valorar el poder económico de un operador nacional no se debe perder la perspectiva global.
- Según TMSA, RETEVISIÓN MÓVIL no ha llevado a cabo un análisis de la conducta de TMSA de la que se pueda deducir su independencia de comportamiento. TMSA alega no ser independiente en su comportamiento respecto de los demás operadores. En particular, según TMSA, sus precios se han reducido en un 55,4% desde enero de 1997, habiéndose producido la mayor de las disminuciones durante 1999, coincidiendo con la incorporación de RETEVISIÓN MÓVIL al mercado. Según TMSA, sus precios se han situado históricamente en línea con la media europea o incluso por debajo de ella.
- Según TMSA, la argumentación de RETEVISIÓN MÓVIL se apoya en una cita sesgada del informe anual de la CMT de 1999.
- TMSA alude al informe de la CMT sobre telefonía móvil con fecha 15 de abril de 1999, en el que se dice: *“en cuanto a la posición de Telefónica Móviles en el mercado, no es posible determinar taxativamente la existencia de una situación de dominio”*.

² Decisión de la Comisión 94/922/CE, de 9 de noviembre de 1994, “MSG-Media Service”.

³ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de septiembre de 1999, en el expediente R362/99.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TMSA cita el informe de la CMT de 16 de enero de 2001 en el cual se analiza la competencia en el mercado de las comunicaciones móviles, que establece lo siguiente: *“la complejidad tarifaria, al igual que ocurre en el mercado de la telefonía fija, puede interpretarse como consecuencia de la existencia de una fuerte competencia en el sector para captar el mayor número posible de clientes (mercado fuertemente competitivo en fase de expansión)”*.
- TMSA alega que la ventaja temporal de que ha disfrutado en el inicio de la prestación del servicio, ha sido apreciada en una única ocasión por el TDC y por la Comisión Europea. Según TMSA, tanto la Decisión de la Comisión Europea de 18 de diciembre de 1996, como la Resolución del TDC de 26 de febrero de 1999, se refieren al momento de la entrada de AIRTEL en el mercado español, en la que la situación competitiva no era, según TMSA, en nada comparable con la actual.
- TMSA concluye que corresponde a RETEVISIÓN MÓVIL probar la base fundamental de la acusación de abuso de posición de dominio realizada, y que ello no resulta probado.

En segundo lugar, TMSA expone su argumentación tras la que concluye que, atendiendo a factores tanto estructurales como de comportamiento, no ostenta una posición de dominio.

- Partiendo de criterios estructurales, TMSA alega que el efecto de su cuota de mercado se ve contrarrestado por el hecho de que el 44% restante del mercado no se encuentra atomizado en numerosos y pequeños agentes, sino que se concentra en dos grandes agentes con un 27 y un 17% respectivamente que pertenecen a grupos de gran capacidad económica.
- Según TMSA, el análisis de la evolución de las cuotas de mercado ha de realizarse atendiendo a la capacidad que ha tenido el último agente entrante para incorporarse efectivamente al mercado. En este sentido, según TMSA la trayectoria de RETEVISIÓN MÓVIL ha sido excepcional. TMSA se refiere al informe anual de 2000 de la CMT en el que se destaca el alto crecimiento en cuotas de mercado obtenidas por el tercer operador entrante, que consiguió un 7% de cuota de mercado en su primer año de actividad, y un 15% en el año siguiente. Según TMSA, a 11 de octubre de 2001, RETEVISIÓN MÓVIL contaba con 4.760.000 clientes y una cuota de mercado del 17,1%. Además, según TMSA, la participación de RETEVISIÓN MÓVIL en el crecimiento del mercado móvil ha venido aumentando desde el 13% en 1999 hasta casi el 30% en 2000 y 2001. Por otra parte, el crecimiento de RETEVISIÓN MÓVIL ha venido acompañado de resultados positivos. Así, a principios del año 2001, RETEVISIÓN MÓVIL anunció un EBITDA positivo, siendo según palabras de su Consejero



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Delegado, *“la única operadora europea que presenta un EBITDA positivo a los 23 meses de su lanzamiento”*. Según TMSA, los excepcionales resultados de RETEVISIÓN MÓVIL demuestran que el mercado no está dominado por TMSA.

- Desde el punto de vista del comportamiento, TMSA alega que lejos de poder comportarse de forma independiente, su actuación se halla fuertemente condicionada por las necesidades y exigencias de los usuarios y por la presión de sus competidores.
- En primer lugar, TMSA alega que su falta de independencia se refleja en la disminución de precios de su propia oferta a consecuencia de la presión de sus competidores, dado que de otro modo, sus clientes habrían cambiado de operador. Según TMSA, esta dependencia hace descartar por sí sola la existencia de una posición de dominio. TMSA cita la Sentencia del TJCE Hoffmann LaRoche, *“la obligación para una empresa de bajar sus precios, resultado de la presión de las bajadas llevadas a iniciativa de sus competidores es, por lo general, incompatible con la independencia de comportamiento característica de una posición dominante”*.
- Según TMSA, la presión de los competidores se ve reflejada en la diversidad tarifaria y la concatenación de ofertas de los operadores. TMSA alega que como respuesta al lanzamiento por uno de los operadores de un nuevo servicio con una estructura tarifaria específica, se aprecia la respuesta de los dos restantes operadores con similares ofertas. TMSA aporta ejemplos que apoyan dicha afirmación. Según TMSA, otra muestra de la interdependencia entre los tres operadores es la relación cronológica de ofertas de servicios y tarifas de los operadores.
- Según TMSA, otra muestra de la tensión competitiva entre los tres operadores y de la ausencia de independencia de TMSA, es la presencia en los medios de publicidad relativa a los tres operadores.
- TMSA concluye que existe una fuerte dependencia de TMSA respecto de VODAFONE y RETEVISIÓN MÓVIL. TMSA cita la Sentencia Bacardí del TDC en la que se sigue el siguiente razonamiento: *“más bien el expediente evidencia lo contrario; es decir, que entre los principales competidores, que pertenecen a grupos empresariales de similar importancia (a pesar de tener uno de ellos una cuota del 70%) se da una fuerte interdependencia, lo que les obliga a estar en todo momento atentos a sus recíprocos movimientos. Y precisamente eso favorece que no haya posición de dominio alguna en el mercado. (...) En definitiva, Bacardí no tiene una posición de dominio en el mercado, porque no hay evidencia alguna en el expediente de que, a pesar de su importante cuota en el mercado del ron, Bacardí tenga una independencia relativa de comportamiento en el mercado tal que le permita*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actuar sin tomar en consideración en todos sus efectos las posibles reacciones de competidores y clientes”.

- TMSA alega que si bien en la primera fase de evolución del mercado, los operadores centraban sus esfuerzos en la captación de clientes (incluso a costa de favorecer más a los nuevos clientes que a los antiguos), en la fase actual de desarrollo del mercado la actuación de los operadores se orienta a mejorar la atención a los clientes mediante políticas comerciales de “fidelización” de clientes. Según TMSA, este giro de estrategia es común a los tres operadores móviles, lo que demuestra la interdependencia de los operadores en el mercado.

En síntesis, TMSA concluye que no ostenta una posición de dominio en el mercado dada (i) su ausencia de poder de mercado, puesto que el efecto de su cuota de mercado se ve matizado por las de sus competidores y su evolución, (ii) el desarrollo potencial del mercado en el que seguirán evolucionando las posiciones de los agentes, y (iii) la existencia de una fuerte interdependencia entre los tres operadores.

Cuarta alegación de TMSA, acerca de la normalidad de las conductas llevadas a cabo por TMSA:

TMSA alega que dado que no tiene una posición de dominio en el mercado, no puede haber abusado de ella. No obstante, procede a analizar las conductas denunciadas por RETEVISIÓN MÓVIL, para demostrar que, incluso aunque tuviera tal posición de dominio, dichas conductas no serían sancionables por enmarcarse dentro de la normalidad de las prácticas en el mercado.

1. Alegaciones de TMSA respecto de su oferta “Números Frecuentes”:

TMSA alega que la oferta de “Números Frecuentes”, lejos de ser abusiva, es una prueba más de la competencia existente en el mercado de servicios móviles en tanto que se sitúa en el ámbito de la absoluta normalidad de las prácticas en el mercado, y que no amenaza el mantenimiento de la competencia en el mercado al no tener como resultado el cierre del mercado o la expulsión de los competidores quienes pueden replicar y replican la oferta de TMSA.

En primer lugar, TMSA argumenta que su oferta de “Números Frecuentes” es una práctica comercial normal en este mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Según TMSA, un análisis de las prácticas realizadas en el conjunto de los mercados español y europeo demuestra que la oferta de TMSA consistente en aplicar un precio reducido a las llamadas realizadas a los cinco números internos que el cliente seleccione, se enmarca en la más absoluta normalidad de las prácticas llevadas a cabo por los operadores móviles. En este sentido, TMSA cita las ofertas “QTAL!” de VODAFONE, “DÚO” y “5 a 5” de RETEVISIÓN MÓVIL, “TIM 3xTE” de TIM, “Al secondo-Friends” de OMNITEL, “Mon Numéro Complice” de SFR, “Orange Club” de ORANGE, “Zoom Out” de OPTIMUS, y “Genion Dúo” de VIAG INTERKOM.
- Además según TMSA, independientemente de que se trate de números frecuentes, el hecho de favorecer el consumo entre móviles del mismo operador constituye una práctica usual entre los operadores españoles (“Fórmula 20” de VODAFONE, “Mi Universo” de RETEVISIÓN MÓVIL, y “Activa Club” de TMSA) y europeos. Según TMSA, el 52% de la oferta comercial en el mercado español favorece el consumo interno, en línea con la media europea de este tipo de ofertas (48%).
- Según TMSA, la oferta de “Números Frecuentes” busca la satisfacción del cliente, añade valor a la oferta y la adapta a las necesidades del cliente y a sus hábitos de consumo.
- Según TMSA, su oferta de “Números Frecuentes” comercializada desde marzo de 2001, se halla dentro de la normalidad, y responde a las iniciativas anteriores de sus competidores “Dúo” y “5 a 5” de RETEVISIÓN MÓVIL (de enero 2000 y junio 2001 respectivamente), y “Qtal!” de VODAFONE (de enero 2001). Según TMSA, el hecho de que este tipo de oferta se comercialice por los tres operadores es una muestra más de la ausencia de independencia en el comportamiento de TMSA.

En segundo lugar, TMSA alega que su oferta de “Números Frecuentes” no constituye una amenaza para la competencia. Para ello, analiza los efectos de la oferta respecto de sus propios clientes, y respecto de sus competidores.

- Según TMSA, RETEVISIÓN MÓVIL ha denunciado que, a través del servicio Números Frecuentes, TMSA se apoya en su mayor parque de clientes para ofrecer a sus clientes un servicio especialmente atractivo. Sin embargo, TMSA alega que los clientes Movistar han valorado la oferta de “Números Frecuentes” de forma muy moderada, por lo que dicha oferta no tiene un efecto fidelizador sobre ellos.
- TMSA alega que a la vista del escaso poder de atracción de la oferta, no resulta verosímil que cada cliente de este servicio pudiera atraer a otros cinco clientes potenciales para formar parte de sus “Números Frecuentes”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TMSA alega que su oferta ha sido replicada por sus competidores, quienes no sólo se han adelantado en el tiempo con sus ofertas “QTAL!” y “Dúo”, sino que han replicado su oferta en mejores términos, con precios más bajos (“5 a 5” de RETEVISIÓN MÓVIL) y con un importante despliegue publicitario. Según TMSA, la existencia de estas alternativas elimina el poder fidelizador de la oferta.
- TMSA alega que su oferta no tiene como efecto ni finalidad la expulsión del mercado de sus competidores, sino únicamente la satisfacción del cliente y la adaptación a sus necesidades. En este sentido, su oferta no disuade el consumo con destino en otros operadores, puesto que la terminación de la llamada en un número de destino de RETEVISIÓN MÓVIL o VODAFONE no es sustituible por una llamada a un número de TMSA.

2. Alegaciones de TMSA respecto de su programa de puntos:

TMSA alega que los programas de puntos “Movistar Plus” y “Movistar Empresas Plus” carecen de efecto fidelizador y no pueden considerarse abusivos.

- TMSA cita la Resolución del TDC, de 8 de marzo de 2000, en relación con en el asunto “Planes Claros” de TESAÚ, en la que se establece que el concepto de abuso es *“el concepto objetivo por el que la empresa dominante, recurriendo a métodos distintos a los que constituyen una competencia normal en las transacciones comerciales, amenaza el mantenimiento de la competencia existente en el mercado o el incremento de tal competencia, tal y como señala la sentencia Hoffman-La Roche de 13 de febrero de 1979, del TJCE”*. De ello, TMSA deduce que lo primero que debe analizarse ante una eventual conducta abusiva es si se han utilizado métodos diferentes a los que constituyen una competencia “normal” en el mercado de referencia. TMSA alega que si la conducta analizada es “normal” en el mercado de referencia, deja de poder ser calificada como abusiva aunque la realice un operador dominante. En segundo lugar, se analizará si la conducta en cuestión tiene por objeto amenazar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado.
- Por otra parte, según TMSA, el Derecho de la Competencia permite que una empresa con posición dominante pueda proteger sus intereses comerciales. Así, según TMSA, el TDC considera necesario que el operador dominante reaccione con eficacia a las acciones de sus competidores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Según TMSA, el programa de puntos es un método de competencia normal en el mercado actual de la telefonía móvil que se encuentra en una fase que requiere equilibrar esfuerzos entre la captación de nuevos clientes y la mejor atención de la base de clientes existentes. En este contexto, según TMSA, los programas de puntos de los operadores móviles surgen como parte de los procesos para avanzar de un modo eficaz en la mejor atención a la base de clientes de cada operador.
- TMSA alega que actualmente la gran mayoría de los operadores de telefonía móvil europeos utilizan programas de puntos similares al suyo. Algunos, incluso llegan a vincular al cliente a la renovación del contrato por un tiempo determinado. TMSA aporta un informe confidencial de GlobalPraxis en el que se señala que el programa de puntos de TMSA se sitúa entre los menos beneficiosos para los clientes. Por ello, TMSA concluye que su programa de puntos es el menos atractivo y fidelizador de los ofrecidos por los operadores móviles europeos.
- En cuanto al mercado español, TMSA señala que los operadores españoles también disponen de programas de puntos. TMSA destaca que VODAFONE posee un programa a través de la tarjeta Turyocio , así como su nuevo programa “Nuevos Puntos Vodafone”.
- TMSA concluye que sus programas de puntos “Movistar Plus” y “Movistar Empresas Plus” responden a un comportamiento habitual en el mercado de la telefonía móvil, constituyendo por tanto, un método de competencia normal en este mercado.
- Antes de valorar la relevancia económica de los programas de puntos “Movistar Plus” y “Movistar Empresas Plus”, TMSA expone sus principales características:
 - Los programas tienen un carácter abierto y no discriminatorio, dado que son beneficiarias del programa todas las personas titulares del contrato Movistar Plus y Movistar Plus Empresa.
 - Por cada 100 pesetas de facturación de las líneas de TMSA se conceden 6 puntos al cliente, y entre 3 y 6 puntos más en función de la antigüedad del cliente.
 - Los programas de puntos no tienen un plazo indefinido. Los puntos obtenidos a lo largo de un año caducarán tras un periodo de tres años sin ser utilizados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TMSA alega que el periodo de tiempo medio para acumular los puntos necesarios para obtener un terminal es largo y no muy atractivo en comparación con las posibilidades del cliente final de obtener de modo inmediato idénticos terminales a través de la oferta de RETEVISIÓN MÓVIL o VODAFONE. TMSA aporta un estudio de accesibilidad al canje de terminal y lo compara con las ofertas de terminales RETEVISIÓN MÓVIL. TMSA concluye que el carácter vinculante y fidelizador de estos programas resulta muy débil en relación con el valor percibido por el cliente.
- Según TMSA, los programas de puntos responden a la contraprestación económica recibida del cliente. Además, los programas de puntos se justifican dentro de los “servicios del terminal” (facilidades al cliente para reparar o sustituir terminales) y constituyen la única fórmula capaz de dar continuidad y acceso al servicio ofrecido por TMSA, facilitando la aceptación por el cliente de la renovación tecnológica.
- Los programas de puntos son claros y transparentes para los clientes de TMSA.
- TMSA concluye que los programas de puntos son un sistema que mejora la atención a sus clientes, pero que no implica ni una clara fidelización del cliente, ni la existencia de un vínculo absoluto con TMSA.
- Según TMSA, en el ámbito del derecho de la competencia, los programas de fidelización son aquellos por los que se otorga una ventaja económica con el objeto de impedir que los usuarios obtengan sus suministros de empresas competidoras. TMSA cita la resolución de la CMT de 4 de diciembre de 1997, que establece que *“para definir si un sistema de primas resulta una explotación abusiva es preciso apreciar el conjunto de circunstancias, y los criterios y modalidades para su otorgamiento, y examinar si la prima tiende, mediante una ventaja que no descansa sobre ninguna prestación económica que la justifique, bien a impedir o restringir al usuario sus posibilidades de elección de sus fuentes de aprovisionamiento, bien a establecer barreras en el acceso al mercado por parte de los competidores, bien a reforzar la posición de dominio”*. TMSA menciona que la CMT en su resolución recoge cuatro rasgos que calificarían a los sistemas de descuentos como de fidelización, y por lo tanto como prohibidos: (i) compromiso de compra en exclusiva, (ii) discriminación, (iii) personalización, y (iv) falta de transparencia.
- Según TMSA, sus programas de puntos no cumplen con ninguna de estas características por lo que no son fidelizadores, ni por tanto abusivos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Ni desde el punto de vista jurídico ni fáctico, puede establecerse que los programas de puntos de TMSA impongan al beneficiario el compromiso de contratar en exclusiva con TMSA.
- Los programas de puntos de TMSA no producen discriminación alguna entre sus clientes con independencia de que además hayan contratado servicios con otros operadores móviles.
- El porcentaje de descuento ofrecido en los programas de puntos de TMSA constituye una cantidad objetiva y válida para todo el conjunto de clientes que sean titulares de los contratos “Movistar Plus”, por lo que no se establece de forma personalizada para cada cliente.
- Los programas de puntos son claros y transparentes para los clientes de TMSA.

TMSA alega que los programas de puntos “Movistar Plus” y “Movistar Empresas Plus” no tienen por objeto ni por efecto restringir la competencia en el mercado de la telefonía móvil.

- Según TMSA, la oferta de renovación del terminal que ofrecen sus programas de puntos ha sido y sigue siendo replicada por el resto de operadores móviles. Concretamente, TMSA se refiere a las ofertas agresivas de captación de clientes de RETEVISIÓN MÓVIL que ofrecen terminales a precios tan ventajosos que pueden constituir una alternativa de cambio para los clientes más interesante que el propio programa de puntos de TMSA. TMSA también se refiere a los programas de puntos de VODAFONE.
- Según TMSA, los programas de puntos de TMSA tienen por objeto la renovación tecnológica del terminal. Si en la fase inicial de desarrollo del mercado se propició el crecimiento mediante la subvención del terminal, en la fase actual del mercado, se busca facilitar la renovación tecnológica como vía para el mantenimiento del servicio y el desarrollo de nuevos servicios. TMSA alega que la CMT en su Acuerdo de 15 de abril de 1999⁴, consideró que la subvención de terminales para uso exclusivo en el servicio de telefonía móvil ofrecido por el operador que los subvenciona es una práctica comercial habitual en este mercado gracias a la cual se ha impulsado su desarrollo, y que no podía considerarse en si misma desleal ni dirigida a expulsar del mercado a los competidores.

⁴ Acuerdo de la CMT, de 15 de abril de 1999, por el que se aprueba el Informe Preceptivo al Servicio de Defensa de la Competencia en relación con la subvención de terminales para su uso exclusivo en el servicio de telefonía móvil ofrecido por TMSA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TMSA finalmente alega que las referencias jurisprudenciales citadas por RETEVISIÓN MÓVIL respecto de los programas de puntos no son aplicables al expediente de referencia.

3. Alegaciones de TMSA respecto del “Plan Renove”:

TMSA alega que el “Plan Renove” constituye un método de competencia normal en el mercado de la telefonía móvil que se justifica por la evolución del propio mercado y por la consecuente necesidad de renovación tecnológica del parque de terminales móviles.

- Según TMSA, la actual fase de crecimiento y desarrollo del mercado de la telefonía móvil presenta como principales características la búsqueda del equilibrio entre las nuevas altas y la mejor atención a la base de clientes existentes, continuando con la renovación tecnológica y la innovación que da lugar al desarrollo de nuevos servicios y al aumento de los niveles de penetración.
- TMSA alega que la mayoría de operadores han desarrollado sus políticas a través de planes de renovación de terminales o con ofertas de terminales de últimas tecnologías a precios muy ventajosos (política de RETEVISIÓN MÓVIL), facilitando así la renovación de terminales a los usuarios.

Según TMSA, el “Plan Renove” no tiene un carácter fidelizador.

- El “Plan Renove” se dirige a todos los clientes de Movistar Activa de modalidad prepago con un año o más de antigüedad que no se hayan acogido a ofertas similares.
- RETEVISIÓN MÓVIL denunciaba que el efecto fidelizador del “Plan Renove” es destacable por el segmento de mercado al que se dirige puesto que los clientes de prepago parecen tener más movilidad.
- No obstante, según TMSA, el “Plan Renove” no ha afectado a la cuota de mercado de RETEVISIÓN MÓVIL que llegó en julio de 2001 al 30% en la modalidad prepago, mientras que TMSA mantuvo una cuota descendente.
- El “Plan Renove” ofrece recargas gratuitas (del 20% al 30% de la recarga mensual) a aquellos clientes que tengan un determinado nivel de consumo (entre 2.000 y 5.000 pesetas al mes). Las recargas gratuitas se producirán como máximo durante los nueve meses siguientes a la adquisición del nuevo terminal. Según TMSA, este periodo no puede considerarse fidelizador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según TMSA, el “Plan Renove” no tiene por objeto ni efecto restringir la competencia en el mercado de la telefonía móvil.

- Según TMSA, el “Plan Renove” no supone un cierre del mercado ni una restricción de la competencia ya que existen otras alternativas más ventajosas para los usuarios, concretamente, los precios ofrecidos por RETEVISIÓN MÓVIL para los mismos terminales son inferiores a los ofrecidos por TMSA a través del “Plan Renove”.
 - RETEVISIÓN MÓVIL denunció que TMSA había conseguido reducir en un 44% el índice de bajas de clientes (o “churn”) en el primer semestre de 2001 con respecto al primer semestre de 2000. TMSA alega que la evolución del “churn” no se debe a la efectividad de los planes de fidelización sino a que antes se producían bajas de clientes ficticias dado que los nuevos clientes tenían un tratamiento mejor que los antiguos a través de la subvención de terminales. Con la nueva política de renovación de terminales, las bajas ficticias dejan de producirse por lo que disminuye el “churn”.
4. Alegaciones de TMSA respecto de la oferta de precios móvil-fijo cuando el origen móvil y el destino fijo se encuentran en la misma provincia:
- RETEVISIÓN MÓVIL denunció que la oferta de TMSA pretende generar tráfico con destino en TESAÚ y que dicha oferta no puede ser replicada, por lo que tiene como efecto restringir la competencia. Sin embargo, según TMSA, tanto VODAFONE como la propia RETEVISIÓN MÓVIL, han replicado su oferta a través de “Airtel Provincial” y “Amena Mi Ciudad”. Además, según TMSA, RETEVISIÓN MÓVIL es el único operador que ha lanzado una oferta de precios móvil-fijo independientemente de que el destino fijo se encuentre en la misma provincia (“Amena Tarifa Universo”).
 - Desde el punto de vista del análisis de los efectos de la oferta sobre el mercado, TMSA alega que la evolución del tráfico móvil-fijo es decreciente en términos relativos respecto del tráfico total de las redes móviles. TMSA hace referencia al informe anual del año 2000 de la CMT, en el que se menciona que *“la totalidad de minutos dirigidos a la red fija en el año 2000 representa un 30% del total de minutos, lo que supone una reducción de 16 puntos porcentuales respecto del año anterior”*.
 - De ello, TMSA deduce que las ofertas móvil-fijo no están beneficiando a TESAÚ, sobretodo cuando los precios de interconexión por terminación de llamadas están orientados a costes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

5. Alegaciones de TMSA respecto de la oferta de descuentos por volumen que dirige a sus clientes en la modalidad de "Movistar Plus Empresa":

TMSA alega que los descuentos por volumen que ofrece a sus clientes no constituyen un supuesto de abuso de posición dominante.

- Según TMSA, los descuentos por volumen son una práctica normal en todos los sectores y pretenden trasladar al cliente las ventajas que, para el proveedor, se derivan de las eficiencias que puede alcanzar en sus operaciones como consecuencia del mayor volumen de pedidos del cliente. Además, TMSA alega que en el mercado de la telefonía móvil, esta práctica se encuentra generalizada puesto que tanto VODAFONE como RETEVISIÓN MÓVIL la llevan a cabo.
- TMSA alega que los descuentos por volumen que ofrece a sus clientes no son descuentos por fidelidad. En este sentido, según TMSA, sus descuentos por volumen son accesibles, en idénticas condiciones, a todos los clientes de MoviStar Plus Empresa. Además, estos descuentos no representan compromiso alguno de compra en exclusiva, si bien reconoce que la práctica habitual sea el aprovisionamiento de un único proveedor. Según TMSA, los clientes empresariales de VODAFONE y RETEVISIÓN MÓVIL se benefician de descuentos equivalentes o incluso superiores.

6. Alegaciones de TMSA con relación al traslado de la supuesta posición de dominio de TMSA en el mercado de los servicios GSM al mercado de los servicios UMTS:

TMSA alega que no puede hablarse de una evolución análoga a la que se produjo en la transición de la primera a la segunda generación, sino que las nuevas tecnologías ofrecerán a los operadores la capacidad de competir en nuevas facilidades, servicios y atenciones a sus clientes, trasladando al nuevo mercado la tensión competitiva que en la actualidad se materializa en términos de precio, diversidad e innovación de la oferta de servicios móviles de voz.

Conclusiones de TMSA:

TMSA concluye lo siguiente:

- TMSA no ostenta una posición de dominio en el mercado español de comunicaciones móviles.
- Aún en el caso de que TMSA ostentara la posición de dominio denunciada, las conductas denunciadas por RETEVISIÓN MÓVIL carecen de carácter abusivo, dado que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Son conductas competitivas absolutamente normales en el contexto de competencia del mercado español y de los mercados internacionales.
- A la normalidad de la conducta se añade su ausencia de amenaza a la competencia en el mercado, lo que viene determinado por los efectos de la oferta respecto de los clientes de TMSA y por sus efectos respecto de los competidores. En particular, TMSA destaca que sus ofertas son replicables e incluso mejorables por sus competidores.

- No cabe hablar de traslado de la eventual posición de dominio de TMSA en el mercado de la telefonía móvil GSM al mercado de los servicios UMTS.

Súplica de TMSA:

Por todo ello, TMSA suplica a esta Comisión lo siguiente:

“que, teniendo por presentado el presente escrito, lo admita y atendiendo a las fundamentaciones expuestas en el mismo, acuerde el archivo del expediente administrativo que se ha incoado por haberlo así promovido RETEVISIÓN MÓVIL S.A., declarándose expresamente que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. no ostenta una posición dominante –entendida ésta en aplicación del derecho de defensa de la competencia- sobre el mercado de los servicios de comunicaciones móviles en España, y, por tanto, sus conductas comerciales no son susceptibles de ser calificadas como constitutivas de un supuesto abuso de posición dominante.

Subsidiariamente, para el supuesto de que la CMT de forma rigurosamente motivada concluyese que sí existe tal posición de dominio, suplico a V.I. declare expresamente que la oferta comercial de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. no presenta indicios de representar, en modo alguno, infracción del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia; y, si por algún motivo entendiese la Comisión que tales indicios sí podrían presentarse en relación con alguna faceta de la oferta de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, se dirija el informe legalmente previsto al Servicio de Defensa de la Competencia donde se recojan detalladamente los fundamentos de hecho y de derecho puestos de manifiesto por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA a lo largo del presente escrito”.

Además, TMSA pide que la CMT respete la confidencialidad de determinados datos aportados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto.- Nuevas alegaciones de TMSA.

Mediante escrito de 5 de diciembre de 2001, con entrada en el registro de esta Comisión el 7 de diciembre de 2001, TMSA procedió a formular nuevas alegaciones al amparo del artículo 79 de la LRJPAC al haberse producido en su opinión un hecho nuevo.

TMSA alega que con fecha 3 de diciembre de 2001, RETEVISIÓN MÓVIL presentó públicamente sus resultados en cuanto a crecimiento de cuota de mercado, y a captación de nuevos clientes de alto valor, y aporta una copia del documento presentado por RETEVISIÓN MÓVIL a los medios.

De dicho documento, TMSA destaca los datos siguientes:

- *“Amena consigue 5 millones de clientes en menos de tres años.*
- *Durante los últimos seis meses Amena ha captado el 54% de las altas netas de clientes en modalidad postpago, lo que supone que Amena ha conseguido más altas netas de postpago que TMSA y VODAFONE juntos.*
- *Considerando el total (prepago y postpago) de nuevos clientes de telefonía móvil Amena ha conseguido, durante el segundo semestre del año 2000 y la totalidad del año 2001, una participación en la ganancia de mercado superior al 30%”.*

Según TMSA, el éxito alcanzado por RETEVISIÓN MÓVIL sólo es posible cuando un competidor eficaz compite en un mercado que reúne las condiciones de competencia efectiva. TMSA destaca también el buen resultado de RETEVISIÓN MÓVIL en comparación con los terceros operadores de los otros cuatro grandes mercados europeos (Alemania, Italia, Francia y Reino Unido) a los tres años de actividad.

Finalmente, TMSA extrae dos conclusiones principales:

- TMSA no ocupa una posición de dominio en el mercado español de servicios móviles. TMSA alega no ser independiente de sus competidores ni de sus clientes (RETEVISIÓN MÓVIL dice haber alcanzado el liderazgo del mercado en cuanto a la captación de clientes de alto valor). En cuanto al poder económico se refiere, según TMSA, RETEVISIÓN MÓVIL ha obtenido el mayor crédito sindicado en la historia de España por importe de 398.000 millones de pesetas, y el 4 de diciembre de 2001, el Grupo AUNA dio a conocer la aprobación por unanimidad de una ampliación de capital.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Según TMSA, la acusación de RETEVISIÓN MÓVIL de que las ofertas comerciales de TMSA han representado un cierre del mercado que dificulta la entrada y asentamiento en el mercado de RETEVISIÓN MÓVIL, es absolutamente falaz. Concretamente, en los segmentos de mercado en los que RETEVISIÓN MÓVIL centra su denuncia (residencial-postpago y empresas), RETEVISIÓN MÓVIL ha anunciado haber conseguido más altas netas que TMSA y VODAFONE juntas.

TMSA suplica que estas alegaciones se incorporen al expediente, y que en la resolución que ponga fin al expediente, se amoneste expresamente a RETEVISIÓN MÓVIL por su manifiesta temeridad en la presentación de “tan infundada denuncia”.

SEXTO.- Una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, esta Comisión procedió a comunicar a los interesados, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente, mediante escritos remitidos el día 12 de junio de 2002.

SEPTIMO.- Dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, TMSA presentó escrito de alegaciones con entrada en el Registro de esta Comisión el día 26 de junio de 2002.

En su escrito, TMSA ponía de manifiesto su adhesión a las fundamentaciones y conclusiones del informe de esta Comisión que constituyó el objeto del trámite de audiencia.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

De acuerdo con el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones (Ley 12/1997, en adelante), *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos”*.

En este sentido, entre las funciones que la Ley 12/1997 otorga a esta Comisión está, en el artículo 1.Dos.2.c), la de *“velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias y asignando la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 1.Dos.2.f) de la mencionada Ley 12/1997 dispone que corresponde a esta Comisión “adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, al acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios”.

Asimismo, el artículo 1.Dos.2.h) de la citada Ley 12/1997 atribuye a la CMT la función de vigilancia de la debida aplicación de estas tarifas por los operadores, adoptando al efecto las resoluciones que procedan.

Asimismo, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LJPAC. Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la mencionada Ley 12/1997, así como en el artículo 2 del citado Reglamento de la Comisión de las Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que la CMT tiene encomendadas

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

III.1. Caracterización del mercado de referencia desde el punto de vista del Derecho de la Competencia:

Tal y como recoge el documento de la Comisión Europea aprobado el 8 de julio de 2002 de “*Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*” (en adelante, “Directrices”), y según jurisprudencia consolidada, el mercado de productos o servicios de referencia abarca todos los productos o servicios que son suficientemente intercambiables o sustituibles, no sólo por sus características objetivas, en virtud de las cuales resultan especialmente idóneos para satisfacer las necesidades constantes de los consumidores, sino también por las condiciones de competencia o la estructura de la oferta y la demanda en el mercado de que se trate.

Además, la Comunicación de la Comisión Europea sobre “la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones”, de 22 de agosto de 1998, (“Comunicación de Acceso”) establece una clara distinción entre los servicios de telecomunicaciones que se prestan directamente a los usuarios finales y los que se refieren al acceso a las instalaciones que se necesitan para prestar tales servicios.

Esta consideración resulta relevante de cara a determinar cuál es el mercado de referencia a utilizar en un análisis de competencia dirigido a examinar la eventual presencia de posiciones de dominio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, cabe recordar que, de conformidad con la doctrina comunitaria, el concepto de mercado de referencia constituye un concepto funcional cuyo contenido depende del abuso reprochado a la empresa supuestamente dominante.

En consecuencia, teniendo en cuenta la denuncia que trae causa a la apertura del expediente OM 2001/5316 —la cual se refiere a la puesta en el mercado por parte de TMSA de ofertas comerciales relativas a servicios de telefonía de voz y datos sobre redes de comunicaciones móviles— y desde la óptica del Derecho de la Competencia, cabe considerar que el mercado de referencia sobre el que debe sustentarse el análisis objeto de la presente Resolución es el **mercado de los servicios de telefonía móvil automática disponible al público**, entendiendo por tales los que se prestan directamente a los usuarios finales de dichos servicios de telecomunicación.

La definición del servicio de telefonía móvil automática disponible al público que se ha considerado es la de aquel servicio consistente en la explotación comercial al público en general del transporte directo y de la conmutación de la voz y los datos en tiempo real, con origen en un terminal móvil conectado a una red pública de telecomunicaciones carácter móvil y destino en un terminal conectado a una red pública de telecomunicaciones de carácter móvil o fijo. Estos servicios permiten a los usuarios disponer de movilidad, esto es, la facilidad que hace posible el establecimiento de una comunicación de voz y/o datos con independencia de la ubicación geográfica del terminal de origen y, en su caso, del de destino, siempre que se encuentren dentro del ámbito de cobertura geográfica ofrecido por la red del correspondiente operador al que tales terminales se hallen conectados.

En relación con el mercado de referencia identificado, resulta conveniente poner de relieve las consideraciones siguientes:

- El mercado de referencia que se ha considerado es el relativo a los servicios de telefonía móvil automática —tal como se han definido—, que se presta a todo usuario final, tanto residencial como empresarial, ya que las características objetivas del servicio en sí mismo son idénticas en ambos casos, no conteniendo diferencia alguna por el hecho de que el usuario al que se presta pertenezca a uno u otro de tales perfiles de clientes.
- Por la misma razón anterior, el mercado de referencia contemplado incluye los servicios de telefonía móvil que se ofrecen a los usuarios finales, tanto en la modalidad de prepago como en la de postpago, con independencia de que los clientes correspondan al segmento empresarial o residencial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Por consiguiente, quedan excluidos del mercado de referencia considerado los servicios de interconexión facturables a los operadores por el uso de la red móvil, es decir, tanto los servicios de terminación en redes móviles como los servicios de red en itinerancia por operadores nacionales y por clientes de operadores extranjeros en España, ya que tales servicios corresponderían conceptualmente a aquellos que se prestan en eslabones intermedios de la cadena de valor —mercados mayoristas—.

Una vez delimitado el mercado de referencia, resulta necesario definir la dimensión geográfica del mismo. A este respecto, tanto las Directrices como la Comunicación de Acceso de la Comisión Europea señalan que el ámbito geográfico de un cierto mercado de referencia comprende el área territorial en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de los productos o servicios pertinentes, siendo en ella las condiciones de competencia similares o suficientemente homogéneas y que puede asimismo distinguirse de las zonas vecinas en cuanto a que las condiciones de la competencia son apreciablemente distintas.

Sobre la base de lo anterior, se considera que el ámbito geográfico del mercado de referencia identificado abarca **la totalidad del territorio español**.

III.2. Análisis de la eventual posición de dominio de TMSA en el mercado de referencia considerado:

Antes de analizar si las conductas denunciadas por RETEVISIÓN MÓVIL pueden considerarse abusivas, y por ende anticompetitivas, es preciso determinar si TMSA ostenta una posición de dominio en el mercado del servicio final de telefonía móvil disponible al público.

Este apartado contiene el detalle de dicho análisis de competencia, realizado de acuerdo con la metodología establecida por la jurisprudencia comunitaria y recogida por la Comisión Europea en su Comunicación de Acceso y, más recientemente, en las Directrices elaboradas por la Comisión a tal efecto.

De conformidad con la jurisprudencia comunitaria⁵, la posición dominante contemplada en el artículo 82 del Tratado de las Comunidades Europeas (TCE) se refiere a la situación de poder económico que ostenta una empresa que le da la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente con respecto a sus competidores, a sus clientes y, en definitiva, a los consumidores.

⁵ Sentencia del TJCE de 14 de febrero de 1978 en el asunto *United Brands*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como ha reconocido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), la conclusión de la existencia de una posición dominante no impide que haya cierta competencia en el mercado⁶. En efecto, una posición dominante permite a la empresa que la ostenta, si no determinar, al menos incidir de manera apreciable en las condiciones en las que esa competencia se desarrollará y, en cualquier caso, le concede la facultad de actuar al margen de cualquier condicionante competitivo, siempre que tal conducta no vaya en detrimento de la misma.

Para identificar la existencia de una posición de dominio en un cierto mercado de referencia, debe partirse de un análisis estructural de ese mercado, así como de un examen de la posición que ocupan en el mismo tanto la empresa considerada como sus competidores. En segundo lugar, resulta necesario también someter a análisis el comportamiento de la empresa supuestamente dominante, así como del resto de sus competidores en el mercado de referencia considerado.

El análisis de estas cuestiones se aborda en los apartados que se ofrecen a continuación.

III.2.1. Análisis estructural del mercado de los servicios de telefonía móvil automática disponible al público:

Este apartado contiene un análisis del mercado del servicio final de telefonía móvil disponible al público, el cual se ha realizado partiendo de la metodología establecida por la jurisprudencia comunitaria, así como la recogida en las Directrices de la Comisión Europea.

Con el fin de complementar este análisis desde un punto de vista económico, se ha considerado apropiado hacer uso de la metodología de análisis estructural de los sectores desarrollada por el profesor Michael E. Porter, en lo que se refiere a la identificación de las fuentes estructurales de competencia en el mercado de referencia contemplado.

Los aspectos sometidos a análisis son los que se recogen en los epígrafes que siguen, a saber: análisis de las cuotas de mercado, análisis del grado de concentración existente en el mercado y análisis de las fuentes estructurales de competencia presentes en el mismo.

⁶ Asunto 85/76, *Hoffman-LaRoche/ Comisión*, Rec. 1979, 461, apartado 39.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

• ANÁLISIS DE LAS CUOTAS DE MERCADO EN EL MERCADO DE REFERENCIA:

El primer indicador al que, según la doctrina comunitaria, es necesario recurrir para determinar la existencia de una posición dominante ostentada por una determinada empresa en un cierto mercado de referencia, son las cuotas de mercado que ostentan tanto la empresa considerada como sus competidores.

Por lo que se refiere a los métodos utilizados para medir las cuotas de mercado, las Directrices señalan que tanto las ventas expresadas en volumen como las expresadas en valor proporcionan información útil para la medición del mercado.

- Cuotas de mercado medidas en volumen de ingresos:

La tabla siguiente ofrece datos acerca de las cuotas de mercado de los distintos operadores de telefonía móvil en términos de ingresos por tráfico de voz para cada tipo de contrato, mostrando la evolución producida en el período comprendido entre enero de 1999 y junio de 2001⁷.

Cuotas de mercado por volumen de ingresos por TRÁFICO DE VOZ cursado. Enero 1999 – Junio 2001									
	1999			2000			Enero - Junio 2001		
	Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total
Telefónica Móviles España	75,0%	63,8%	67,0%	65,3%	60,9%	62,4%	62,0%	61,3%	61,5%
Airtel/ Vodafone	17,9%	35,1%	30,1%	17,5%	32,9%	27,7%	15,1%	29,7%	25,5%
Retevisión Móviles	7,1%	1,1%	2,9%	17,2%	6,2%	9,9%	22,8%	9,0%	13,0%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Como puede observarse a partir de tales datos, TMSA es el operador que en tal período contaba con una mayor cuota de mercado en términos de ingresos por tráfico de voz, con un 61,5% del total, seguido de AIRTEL/VODAFONE, con un 25,5%, y de RETEVISIÓN MÓVIL, con un 13%.

⁷ Datos obtenidos del Informe Anual 2000 y del Informe semestral de situación a junio de 2001.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Estos números revelan que, entre enero de 1999 y junio de 2001, TMSA perdió un 5,5 puntos porcentuales de cuota de mercado, AIRTEL/VODAFONE perdió un 4,6 puntos, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL incrementó su cuota en un 10,1 puntos —como resultado de su crecimiento a una tasa mayor que la experimentada por el conjunto de este mercado.

Tomando en consideración los datos contenidos en el Informe Anual de la CMT correspondiente al ejercicio 2001, los datos relativos a las cuotas de mercado medidas en volumen de ingresos por tráfico de voz logradas por cada operador en el período comprendido entre enero de 2000 y diciembre de 2001 son los siguientes:

Cuotas de mercado por volumen de ingresos por TRÁFICO DE VOZ cursado. Enero 2000 – Diciembre 2001									
	2000			2001			Variación 2001 – 2000 (puntos %)		
	Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total
Telefónica Moviles España	65,30%	60,90%	62,39%	62,07%	59,37%	60,18%	-3,23	-1,53	-2,21
Airtel/ Vodafone	17,52%	32,86%	27,68%	15,36%	29,21%	25,04%	-2,15	-3,65	-2,64
Retevisión Móviles	17,18%	6,24%	9,93%	22,57%	11,42%	14,77%	5,39	5,18	4,84
Total	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	---	---	---

A la luz de tales datos, se aprecia que, al finalizar el año 2001, TMSA continuaba siendo el operador con mayor cuota en volumen de ingresos por tráfico de voz, al contar con un 60,1% del total del mercado. Por su parte, AIRTEL/VODAFONE contaba con una cuota del 25,04%, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL alcanzaba una participación del 14,77%. Sin embargo, se observa que, entre enero del año 2000 y diciembre del año 2001, TMSA ha perdido 2,21 puntos porcentuales de cuota de mercado, AIRTEL/VODAFONE ha rebajado su participación en 2,64 puntos, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL ha incrementado su cuota en 4,84 puntos porcentuales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que se refiere al tráfico de datos, la tabla siguiente contiene información acerca de las cuotas de mercado de los distintos operadores en términos de ingresos por tráfico de mensajes cortos, con el fin de ilustrar cuál ha sido la evolución producida en el período comprendido entre enero de 2000 y diciembre de 2001. A este respecto, merece la pena destacar que el volumen de ingresos en concepto de servicios de datos ha representado en el año 2001 un 10% del total de ingresos por servicios de telefonía móvil, lo cual ofrece una idea de su importancia relativa —aunque creciente— sobre este mercado en su conjunto.

Cuotas de mercado por volumen de ingresos por TRÁFICO DE DATOS cursado. Enero 2000 – Diciembre 2001			
	2000	2001	Variación 2001 – 2000 (puntos %)
Telefónica Móviles España	66,24%	65,62%	-0,62
Airtel/Vodafone	22,07%	19,55%	-2,52
Retevisión Móvil	11,69%	14,83%	3,14
Total	100%	100%	---

A partir de la tabla anterior, puede apreciarse que, al finalizar el año 2001, TMSA continuaba siendo el operador con mayor cuota en volumen de ingresos por tráfico de datos, contando con un 65,62% del total del mercado. Por su parte, AIRTEL/VODAFONE contaba con una cuota del 19,55%, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL alcanzaba una participación del 14,83%. Sin embargo, se observa que, entre enero del año 2000 y diciembre del año 2001, TMSA no ha variado prácticamente su porcentaje de cuota de mercado, mientras que AIRTEL/VODAFONE ha rebajado su participación en 2,52 puntos, al crecer por debajo de la tasa del conjunto del mercado. RETEVISIÓN MÓVIL ha incrementado su cuota en 3,14 puntos porcentuales, lo cual indica que su crecimiento supera el correspondiente al conjunto del mercado en relación con este concepto.

- Cuotas de mercado medidas en volumen de tráfico cursado:

La tabla siguiente ofrece datos acerca de las cuotas de mercado de los distintos operadores en términos de volumen de tráfico de voz cursado (medido en minutos de conversación), distinguiendo por tipo de contrato y mostrando la evolución producida en el período comprendido entre enero de 1999 y junio de 2001.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuotas de mercado por volumen de TRÁFICO DE VOZ cursado (millones de min.) Enero de 1999 – Junio de 2001							
	Año 1999		Año 2000		Enero - Junio 2001		
	Total	% total	Total	% total	Total	% total	incremento a jun 2001 (%)
Telefónica	7.549	72,4%	11.127	65,4%	6.997	64,1%	63%
Moviles España							
Airtel/Vodafone	2.613	25,1%	4.141	24,3%	2.420	22,2%	58%
Retevisión Móviles	266	2,5%	1.758	10,3%	1.491	13,7%	85%
Total	10.427	100%	17.026	100%	10.908	100%	64%

De acuerdo con estos datos, en junio de 2001 todos los operadores incrementaron notablemente respecto al año 2000 el volumen de minutos de voz cursados a través de sus respectivas redes, si bien TMSA se mantenía como el operador con mayor cuota de mercado por este concepto, con el 64,1% del total, seguido de AIRTEL/VODAFONE, ~~que~~ con una cuota del 22,2%, y de RETEVISIÓN MÓVIL, que en esa fecha contaba con una participación del 13,7% del total del tráfico de voz. Estos datos significan que, entre enero de 1999 y junio de 2001, TMSA perdió 8,3 puntos porcentuales de cuota de mercado en términos de tráfico de voz cursado, AIRTEL/VODAFONE perdió un 2,9 puntos, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL incrementó su cuota en 11,2 puntos porcentuales.

Resulta interesante señalar que, al comparar las cuotas de mercado medidas en términos de ingresos y tráfico cursado de voz, se observa que únicamente AIRTEL/VODAFONE mantiene una cuota de ingresos superior a la cuota por tráfico, mientras que TMSA y RETEVISIÓN MÓVIL mantienen una cuota por tráfico de voz superior a la cuota por volumen de ingresos por este concepto. Esta circunstancia se explica por la mayor proporción de clientes pertenecientes al segmento empresarial que posee AIRTEL/VODAFONE, los cuales generan la mayor parte de su tráfico de voz durante el horario punta, que está sujeto a precios más elevados que el tráfico cursado en horario reducido.

Tomando en consideración los datos contenidos en el Informe Anual de la CMT correspondiente al ejercicio 2001, los datos relativos a las cuotas de mercado medidas en volumen de tráfico de voz cursado logradas por cada operador en el período comprendido entre enero de 2000 y diciembre de 2001 son los siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuotas de mercado por volumen de TRÁFICO DE VOZ cursado. Enero 2000 – Diciembre 2001			
	2000	2001	Variación 2001 – 2000 (puntos %)
Telefónica Móviles España	65,4%	63,6%	-1,8
Airtel/Vodafone	24,3%	22,1%	-2,2
Retevisión Móviles	10,3%	14,3%	4,0
Total	100,0%	100,0%	---

De la observación de estos datos, puede apreciarse que, al finalizar el ejercicio 2001, TMSA continuaba siendo el operador con mayor cuota en volumen de tráfico de voz cursado, con un 63,7% del total del mercado, seguido de AIRTEL/VODAFONE con un 22,1%, y de RETEVISIÓN MÓVIL con un 14,3%. Asimismo, se observa que, entre enero del año 2000 y diciembre del año 2001, TMSA ha perdido 1,8 puntos porcentuales de cuota de mercado, AIRTEL/VODAFONE ha rebajado su participación en 2,2 puntos, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL ha incrementado su cuota en 4,0 puntos porcentuales.

Por lo que se refiere al tráfico de datos, la tabla siguiente contiene información acerca de las cuotas de mercado de los distintos operadores en términos de volumen de tráfico de datos cursado (medido en número de mensajes cortos transmitidos), mostrando la evolución producida en el período comprendido entre enero de 2000 y diciembre de 2001.

Cuotas de mercado por volumen de TRÁFICO DE DATOS cursado. Enero 2000 – Diciembre 2001			
	2000	2001	Variación 2001 – 2000 (puntos %)
Telefónica Móviles España	57,49%	72,16%	14,67
Airtel/Vodafone	28,06%	15,70%	-12,36
Retevisión Móviles	14,45%	12,14%	-2,31
Total	100%	100%	---



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A partir de la tabla anterior, puede apreciarse que, al finalizar el año 2001, TMSA continuaba siendo el operador con mayor cuota en número de mensajes cursados, contando con un 72,16% del total de este mercado. Por su parte, AIRTEL/VODAFONE contaba con una cuota del 15,70%, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL alcanzaba una participación del 12,14%. Sin embargo, se observa que, entre enero del año 2000 y diciembre del año 2001, TMSA ha incrementado su participación en 14,67 puntos porcentuales, mientras que AIRTEL/VODAFONE ha rebajado su cuota de mercado en 12,36 puntos, así como RETEVISIÓN MÓVIL, que ha reducido su porcentaje en 2,31 puntos.

- Cuotas de mercado medidas en número de clientes captados:

Las tablas siguientes contienen las cuotas de mercado de los operadores móviles en relación con el número de clientes captados por cada operador y para cada tipo de contrato entre enero de 1999 y junio de 2001, así como la evolución de la variación en el número de clientes correspondientes a los distintos operadores en este período.

Cuotas de mercado por NÚMERO DE CLIENTES. Enero de 1999 – Junio de 2001									
	1999			2000			Enero - junio de 2001		
	Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total
Telefónica Móviles España	59,6%	61,4%	60,3%	56,6%	55,9%	56,3%	57,4%	53,6%	56,1%
Airtel/ Vodafone	32,1%	34,2%	32,9%	25,4%	33,8%	28,3%	23,5%	34,8%	27,5%
Retevisión Móviles	8,3%	4,4%	6,8%	18,1%	10,3%	15,3%	19,1%	11,5%	16,5%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100,0%	100,0%	100,0%

Respecto de las cuotas de mercado medidas en número de clientes, merece la pena indicar que los datos reflejados no son completamente homogéneos, dadas las diferentes interpretaciones del concepto de cliente que tienen los operadores.

En cualquier caso, interesa poner de relieve que, entre enero de 1999 y junio de 2001, TMSA perdió 4,2 puntos porcentuales de cuota de mercado en número de clientes, AIRTEL/VODAFONE perdió 5,4 puntos, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL incrementó su cuota de mercado en 9,7 puntos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Variación de las cuotas de mercado por NÚMERO DE CLIENTES. Enero de 1999 – Junio de 2001						
	% Variación 1999 / 2000			% Variación dic. 2000 / Junio 2001		
	Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total
Telefónica Móviles España	62%	35%	51%	10,82%	4,64%	8,66%
Airtel/Vodafone	35%	46%	39%	1,18%	12,34%	5,86%
Retevisión Móviles	271%	246%	265%	15,72%	22,24%	17,26%
Total	70%	48%	62%	9,26%	9,05%	9,19%

La tabla anterior refleja el importante crecimiento del número de suscriptores postpago pertenecientes a AIRTEL/VODAFONE y RETEVISIÓN MÓVIL, que ha sido en ambos casos superior al logrado por TMSA, sobre todo en el período del año 2001. Cabe destacar también que TMSA ha conseguido una cuota de mercado por tráfico e ingresos superior a la de clientes, lo cual revela la calidad de la cuota captada por este operador.

Tomando en consideración los datos recabados para la elaboración del Informe Anual de la CMT correspondiente al ejercicio 2001, los datos relativos a las cuotas de mercado medidas en número de clientes captados por cada operador a finales del año 2001 son los siguientes:

Variación de las cuotas de mercado por NÚMERO DE CLIENTES. Enero de 2000 – Diciembre de 2001								
2000			2001			Variación dic. 2000 / 2001 (puntos %)		
Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total	Prepago	Postpago	Total
56,6%	55,9%	56,3%	59,6%	51,0%	56,6%	3,1	-4,9	0,3
25,3%	33,8%	28,4%	21,8%	33,1%	25,8%	-3,5	-0,7	-2,6
18,1%	10,3%	15,3%	18,6%	15,9%	17,6%	0,5	5,6	2,3
100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	---	---	---

A partir de estos datos, puede apreciarse que, al finalizar el ejercicio 2001, TMSA continuaba siendo el operador con mayor cuota en número de clientes, con un 56,6% del total del mercado, seguido de AIRTEL/VODAFONE con un 25,8%, y de RETEVISIÓN MÓVIL con un 17,6%. Sin embargo, se observa que, entre enero del año 2000 y diciembre del año 2001, TMSA ha ganado 0,3 puntos porcentuales de cuota de mercado, AIRTEL/VODAFONE ha rebajado su participación en 2,6 puntos, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL ha incrementado su cuota en 2,3 puntos porcentuales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Valoración de la importancia de las cuotas de mercado para la determinación de la posición de dominio

La jurisprudencia y la doctrina comunitarias se han pronunciado en numerosas ocasiones sobre el valor de las cuotas de mercado en la determinación de la eventual posición de dominio de un operador en el mercado. Así, las propias Directrices elaboradas por la Comisión Europea recogen la jurisprudencia del TJCE al respecto.

Por lo general, se considera la posibilidad de que exista una posición de dominio en el mercado a partir de una cuota de mercado del 40%. Cuanto más numerosos, más débiles y de menores dimensiones sean los competidores, menos importante debe ser la cuota de mercado para considerar que la empresa que la ostenta se halla en posición dominante. De acuerdo con las Directrices, *“según jurisprudencia reiterada, las cuotas de mercado extremadamente elevadas –superiores al 50%- son por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, una prueba de la existencia de una posición dominante”*⁸.

Ahora bien, las propias Directrices reconocen que, una elevada cuota de mercado sólo puede constituir un criterio de medición apropiado si se parte del supuesto de que los competidores no están en condiciones de ampliar su producción en un grado suficiente para cubrir el desplazamiento de la demanda resultante del aumento de precios de un rival.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, puede afirmarse que los competidores de TMSA están en condiciones de ampliar su producción en un grado suficiente para cubrir el desplazamiento de la demanda resultante del aumento de precios de un rival.

Por otra parte, las Directrices advierten que sólo puede presumirse que una empresa con una elevada cuota de mercado ocupa una posición dominante si dicha cuota se ha mantenido estable durante un periodo determinado⁹. A este respecto, las Directrices indican que el hecho de que la empresa considerada sufra una merma paulatina de su cuota de mercado es un indicio de que el mercado se está haciendo más competitivo, aunque no excluye que se constate la existencia de una posición de dominio.

⁸ Asunto C-62/86, *AKZO/Comisión*, Rec. 1991, I3359, apartado 60. Asunto T.228/97, *Irish Sugar/Comisión*, Rec. 1999, II-2969, apartado 70.

⁹ Asunto *Hoffman-LaRoche/ Comisión*, loc.cit, apartado 41, asunto C-62/86, *AKZO/Comisión*, Rec. 1991, I3359, apartados 56, 59. Concretamente, el TJCE ha mencionado que, en mercados dinámicos caracterizados por cambios tecnológicos, los periodos inferiores a tres años pueden considerarse demasiado cortos para evaluar la existencia de una posición dominante.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según las Directrices, las cuotas de mercado fluctuantes a lo largo de un periodo determinado también son un indicio de una falta de dominancia en el mercado de referencia.

En el caso que nos ocupa, dadas las elevadas cuotas de mercado que TMSA todavía detentaba en diciembre de 2001 —tanto en tráfico de voz como en tráfico de datos—, podría *a priori* parecer que TMSA mantiene una posición de dominio en el mercado del servicio final de telefonía móvil disponible al público.

No obstante, es preciso proceder a un análisis completo del mercado, tanto desde el punto de vista estructural como de comportamiento de las empresas en él, con el fin de determinar si realmente TMSA tiene la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado que le permita actuar, en gran medida, de forma independiente con respecto a sus competidores, a sus clientes, y en definitiva a los consumidores.

Cabe recordar, en este sentido que, en atención a estos criterios, en ocasiones se ha estimado que un agente con una cuota de mercado muy elevada (del 70% en el Asunto Bacardí¹⁰) no ostentaba una posición de dominio.

Cabe incidir en el hecho de que la porción de mercado que no pertenece a TMSA —el 43,9% de cuota por número de clientes y el 35,9% de cuota por tráfico cursado de voz— se reparte entre los dos operadores restantes, uno de los cuales tiene una cuota de mercado por ingresos del 25,5%, del 22,2% por tráfico cursado de voz, y del 27,5% por número de clientes.

Como puede observarse del análisis de las cifras reseñadas, tanto las cuotas de mercado de TMSA como de AIRTEL/VODAFONE han ido disminuyendo paulatinamente desde la entrada al mercado de RETEVISIÓN MÓVIL —a excepción del tráfico de datos—, operador éste que ha visto progresivamente incrementada su cuota de mercado de forma considerable desde el momento en que comenzó sus operaciones.

A la vista de lo anterior, desde la perspectiva del análisis de las cuotas de mercado ostentadas por cada uno de los operadores presentes en el mercado de referencia, no existirían argumentos suficientes para concluir que TMSA ostenta una posición de dominio en el mercado de los servicios de telefonía móvil.

¹⁰ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de septiembre de 1999, en el expediente R 362/99.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- **ANÁLISIS DEL GRADO DE CONCENTRACIÓN EN EL MERCADO DE REFERENCIA:**

Este apartado contiene un análisis del grado de concentración en el mercado del servicio final de telefonía móvil disponible al público, para la realización del cual se han utilizado los índices económicos de medida más relevantes.

En este punto, conviene señalar que, por cuestiones meramente operativas de cara a la realización de los cálculos necesarios, se han empleado en ellos las cifras correspondientes a las cuotas de mercado por servicios de voz, las cuales representan aproximadamente el 90% del total del volumen del mercado de servicios de telefonía móvil. Así, se ha entendido que los resultados que tales cálculos pueden arrojar resultan completamente extrapolables al conjunto del mercado de referencia objeto de este análisis —esto es, incluyendo los servicios de transmisión de datos—.

Los índices de medida que se han empleado para examinar el grado de concentración de este mercado son los que a continuación se describen:

- Índice de Concentración (C_k): Suma de las cuotas de mercado de las k mayores empresas del mercado.

$$C_k = 100 \times \sum_{i=1}^k s_i$$

expresión en la que s_i es la cuota de mercado de la empresa i medida en términos de facturación.

El valor de este ratio oscila entre 0 y 100. Cuanto más cercano a 100 sea el valor de este índice mayor será la concentración del mercado en cuestión. Dada la alta concentración que se registra en los mercados analizados, se utilizarán el C_2 y el C_4 , esto es, los índices de concentración para las dos y las cuatro empresas con mayor cuota de mercado, respectivamente.

- Número relevante de empresas (NR_x): Número de empresas que concentran el $x\%$ de la cuota de mercado.

$$NR_x = \left\{ \min \{k\} / \sum_{i=1}^k s_i \geq x \right\}$$

Para una determinada cuota de mercado $x\%$, cuanto mayor sea el valor de este índice menor será la concentración del mercado. Dado el incipiente grado de competencia en los distintos mercados se utilizará sólo el índice NR_{90} , es decir, el número mínimo de empresas cuyas cuotas sumadas resulten en más del 90 por ciento del total del mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Índice de Herfindahl (IH): Suma del cuadrado de las cuotas de mercado de todas las empresas de un mercado.

$$IH = \sum_{i=1}^n s_i^2$$

Su valor oscila entre 0 y 1. Un valor cercano a 0 indica baja concentración mientras que un valor cercano a 1 indica concentración alta. Este indicador será menor cuanto mayor sea el número de empresas y más equitativamente distribuidas estén las cuotas de mercado

- Número equivalente de empresas de Adelman (NE): Número de empresas de igual dimensión que daría lugar al mismo IH de un mercado. Valores altos de este índice indicarán, por tanto, baja concentración.

$$NE = \frac{1}{IH}$$

Este índice permite interpretar el IH de una forma más intuitiva, ya que mide el grado de concentración utilizando un concepto más palpable, como es el número de empresas.

- Índice de inestabilidad (I): Media de las pérdidas y ganancias de cuota de mercado de las distintas empresas.

$$I = \frac{1}{n} \sum_{i=1}^n |s_{i2} - s_{i1}|$$

donde s_{i1} y s_{i2} son las cuota de mercado de la empresa i en los períodos 1 y 2, respectivamente, y n es el número de empresas activas en cualquier periodo. Este índice varía entre 0 y 1. Un valor cercano a 0 indicaría una inestabilidad mínima, es decir, que no hay cambios en las cuotas de mercado relativas de las empresas de un mercado ni hay nuevas entradas o salidas en el mercado. Un valor cercano a 1 indicaría una inestabilidad máxima.

La tabla que se ofrece a continuación muestra los índices de concentración de los servicios de telefonía móvil para el periodo de enero a junio de 2001, y durante el año 2000, respectivamente.

Indices de concentración								
Mercado		C2	C4	NR90	IH	NE	IH 2000	I
Servicio final de telefonía móvil automática.	Enero-junio de 2001	86,57%	100%	3	0,4422	2,26	0,4715	16,82%
	Año 2000	89,26%	--	3	0,4715	2,12	0,5495	8,34%



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El índice C2 muestra que el grado de concentración en el mercado se mantiene elevado, dado que las dos empresas con cuotas de mercado más elevadas – TMSA y AIRTEL/VODAFONE- concentran el 86,6% del mercado en términos de facturación. Sin embargo, dicho índice se ha visto reducido entre el año 2000 y junio del 2001 en un 2,69%, lo cual es indicativo de una reducción del grado de concentración en el mercado.

En cuanto al índice IH, en junio de 2001 representa un 0,4422 frente al 0,4715 correspondiente al año 2000, lo que revela la disminución progresiva del grado de concentración de este mercado. Lo mismo puede deducirse a partir de la observación de la variación experimentada por el índice de Adelman (NE) en el período considerado.

Por otra parte, el índice de inestabilidad en el mercado (I) ha oscilado desde un 8,34% en el año 2000 a un 16,82% en junio de 2001, lo cual indica que las cuotas de mercado correspondientes a los distintos operadores han experimentado una mayor variación en el período considerado, revelando el incremento del grado de inestabilidad en el mercado de referencia.

Así, durante el primer semestre del año 2001, se observa una pérdida de cuota de mercado de los dos mayores operadores en favor del tercero, continuando la misma tendencia que la ya observada en el año 2000, lo que debe interpretarse como un incremento del grado de competencia en dicho mercado.

- **ANÁLISIS DE LAS FUENTES ESTRUCTURALES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO DE REFERENCIA:**

Las Directrices enfatizan que una posición de dominio no puede establecerse únicamente sobre la base de una cuota de mercado elevada, sino que debe analizarse el mercado de referencia globalmente y con profundidad.

Por ello, las Directrices proporcionan una serie de criterios estructurales y de comportamiento que, además de las cuotas de mercado, pueden ser utilizados para medir el poder de una empresa para comportarse en un grado apreciable independientemente de sus competidores y de sus clientes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, además de las cuotas de mercado, las Directrices incluyen los siguientes criterios: barreras de entrada y de expansión, ausencia de competencia potencial, economías de escala y de alcance, integración vertical, tamaño global de la empresa considerada, ventaja o superioridad tecnológica, acceso a recursos financieros o a los mercados de capitales, ausencia de poder negociador de la compra, existencia de una red de distribución desarrollada, y diversificación de productos o servicios¹¹.

De acuerdo con las Directrices, una posición dominante puede derivarse de una combinación de los criterios mencionados, los cuales, tomados por separado, no necesariamente han de ser determinantes.

Por ello, es necesario analizar estos aspectos para valorar la eventual posición de dominio ostentada por TMSA. Este examen es el que se ofrece a continuación.

a) Identificación de las barreras de entrada al mercado:

La entrada potencial o la amenaza de entrada de otros competidores al mercado constituye uno de los cinco factores estructurales que determinan la intensidad de la competencia existente en un mercado.

En efecto, la amenaza de entrada a un mercado depende en gran medida de la existencia de barreras de entrada al mismo, así como de la reacción de los competidores ya establecidos en el mercado que puede esperar un nuevo entrante.

Asimismo, las Directrices de la Comisión Europea incluyen la ausencia de competencia potencial y la existencia de barreras de entrada entre los criterios a analizar para determinar si un operador tiene una posición de dominio en un mercado determinado.

Así, por lo general, las cuotas de mercado suelen tener un carácter durable en el tiempo cuando existen barreras de entrada al mercado que dificultan el acceso al mercado de competidores potenciales. Por ello, resulta conveniente examinar si, en el caso de que la empresa eventualmente dominante decidiera incrementar sus precios, podrían acceder al mercado en un periodo de tiempo corto nuevos competidores con la suficiente fortaleza y capacidad para limitar la posición de dicha empresa, al ofrecer los mismos productos o servicios a precios más reducidos.

¹¹ Los cuales coinciden asimismo con los factores estructurales de competencia que recoge la teoría de análisis económico de los sectores formulada por el profesor Michael Porter, de la Harvard University.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El caso particular del mercado de los servicios de telefonía móvil se caracteriza singularmente por la presencia de considerables barreras de entrada al mismo, que tienen su origen en las limitaciones naturales existentes en cuanto a la disponibilidad del espectro radioeléctrico sobre el que se soporta la prestación de este tipo de servicios de telecomunicación.

Esta circunstancia provoca que resulte necesario limitar, mediante la correspondiente normativa legal, el número de participantes habilitados para llevar a cabo la construcción y explotación de redes de telecomunicación que hagan uso de la banda de frecuencias radioeléctricas sobre la que se soporta la prestación del servicio de telefonía móvil. La existencia de restricciones legalmente impuestas al número de operadores con capacidad para desplegar redes de telefonía móvil constituye una potente barrera de entrada a este mercado.

En concreto, la legislación española previene la obtención de títulos habilitantes específicos que autorizan a sus titulares a llevar a cabo el despliegue y explotación de redes de telefonía móvil. Esta cuestión se encuentra regulada en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la LGTel, así como en el contenido de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, "Orden de Licencias").

Como consecuencia de ello, existen en la actualidad en España tres operadores habilitados para la instalación y explotación de redes de telefonía móvil, así como para la prestación de dichos servicios: TMSA, AIRTEL/VODAFONE y AMENA. Como resultado del concurso público que fue convocado y resuelto por el Ministerio de Fomento en marzo del año 2000, se otorgó a la empresa XFERA una cuarta licencia para construir y operar una red de telefonía móvil basada en la tecnología UMTS, si bien esta empresa todavía no ha comenzado a prestar comercialmente sus servicios hasta este momento.

Por otra parte, resulta oportuno analizar si la reciente Orden Ministerial de 14 de marzo de 2002 (en adelante, "Orden de telefonía móvil virtual"), por la que se introduce un nuevo tipo de título habilitante para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público, supone una reducción de las barreras de entrada al mercado del servicio final de telefonía móvil disponible al público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por una parte, hay que observar que la citada Orden de telefonía móvil virtual introduce un nuevo tipo de operador de telecomunicaciones, los "Operadores de Redes Móviles Virtuales", que son aquellos operadores de telefonía móvil que no disponen de frecuencias radioeléctricas asignadas en la banda atribuida a los servicios de telefonía móvil, por lo que carecen de la capacidad de desplegar accesos propios vía radio a sus respectivas redes. En efecto, dicha Orden define una nueva licencia individual que habilita para la prestación del servicio de telefonía móvil disponible al público sin que su titular tenga la facultad de construir ni explotar la parte de red dedicada a proporcionar el acceso de los usuarios a ella.

Tal y como se establece en la Orden de telefonía móvil virtual, los operadores de redes móviles virtuales estarán habilitados para ofrecer servicios de telefonía móvil a sus clientes, para lo cual podrán disponer de su propio código de operador, comercializar sus propias tarjetas SIMM e instalar y explotar infraestructuras de telecomunicación para la prestación de estos servicios, con la única excepción de los accesos a sus redes. Así, al carecer de accesos radio propios, estos operadores de redes móviles virtuales deberán necesariamente hacer uso de las redes pertenecientes a los operadores móviles tradicionales, en particular de los elementos de red destinados a proporcionar el acceso a los clientes.

En este sentido, la Orden de telefonía móvil virtual faculta a los nuevos operadores habilitados para abrir negociaciones con los operadores de telefonía móvil propietarios de las redes de acceso radioeléctrico, con el fin de perfeccionar con ellos los acuerdos que les permitan prestar servicios de telefonía móvil utilizando capacidad de transmisión sobre las redes de acceso propiedad de los establecidos.

Debido al escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de esta nueva reglamentación, resulta en este momento muy difícil precisar cuál es el alcance efectivo de la misma, siendo por ahora demasiado aventurado hacer valoraciones acerca de su impacto real sobre la eventual reducción de las barreras de entrada a este mercado. El propio desarrollo de los acontecimientos ofrecerá los elementos necesarios para juzgar si esta medida regulatoria supone o no una efectiva reducción de las barreras de entrada al mercado de los servicios de telefonía móvil en España.

Al margen de las barreras de entrada derivadas de la regulación sectorial aplicable, el mercado de los servicios finales de telefonía móvil disponible al público posee barreras de entrada adicionales, como son las constituidas principalmente por las elevadas inversiones requeridas —intensidad de capital— y la presencia de fuertes economías de escala en la producción de los servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En general, se afirma que la necesidad de invertir recursos financieros elevados para competir crea una barrera de entrada a un cierto mercado, particularmente si el capital debe emplearse en publicidad o en labores de investigación y en desarrollo, inversiones que no son recuperables, constituyendo así costes hundidos. En particular, según reflejan las Directrices de la Comisión Europea, los costes hundidos o “*sunk costs*” son especialmente relevantes en el sector de las comunicaciones electrónicas, dado que son necesarias inversiones elevadas para desplegar una red eficiente de comunicaciones electrónicas, y la mayor parte de dichas inversiones no podrán ser recuperadas en el caso de que el entrante decida salir del mercado.

Las economías de escala que suele caracterizar a la actividad genérica de explotación de redes de telecomunicaciones —debido a la preeminencia que en ellas tienen los costes fijos o de estructura— también constituyen barreras de entrada a este mercado. Las economías de escala se refieren a las disminuciones en costes unitarios de un producto o servicio cuando aumenta el volumen absoluto producido por periodo. En efecto, las economías de escala limitan la entrada al mercado, puesto que sitúan al entrante ante la elección de, bien entrar con grandes escalas asumiendo el riesgo de que las empresas existentes reaccionen, o bien, de otro modo, aceptar una desventaja en coste.

A la luz de todo lo expuesto en este apartado, puede afirmarse que en el mercado objeto de este análisis se aprecia la existencia de fuertes barreras de entrada, cuya presencia podría considerarse como un elemento favorecedor de la aparición de posiciones de dominio en el mismo, al reducir sensiblemente la amenaza de entrada de nuevos competidores.

Sin embargo, también debe destacarse que, de acuerdo con las Directrices, la existencia de barreras de entrada es un factor menos relevante para determinar si existe un operador con posición de dominio en aquellos mercados caracterizados por una constante innovación tecnológica, al favorecer la constante aparición de nuevos productos competitivos. Este es el caso de los mercados de comunicaciones electrónicas, entre los que se encuentra el mercado de la telefonía móvil.

b) Análisis de la dimensión y capacidad financiera y tecnológica de TMSA y de sus competidores:

Tal y como se ha explicado, la Comisión Europea recoge en sus Directrices los criterios estructurales y de comportamiento que pueden ser utilizados para medir el poder de una empresa para comportarse en un grado apreciable independientemente de sus competidores y sus clientes. Entre ellos, las Directrices incluyen el tamaño global de la empresa considerada, la ventaja o superioridad tecnológica, y el acceso a recursos financieros o a los mercados de capitales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este análisis debe realizarse tanto desde la perspectiva de la empresa considerada, como de sus competidores. En este sentido, cabe preguntarse si los competidores tienen la capacidad de disciplinar el comportamiento de la empresa con mayor cuota de mercado.

En primer lugar, es necesario considerar el tamaño global de las empresas que operan en el mercado de los servicios finales de telefonía móvil disponible al público. TMSA es filial al 100% de Telefónica Móviles, empresa del Grupo Telefónica que participa o incluso controla sendas operadoras móviles de Latinoamérica, Europa y Marruecos. En Europa, el Grupo Telefónica Móviles cuenta con licencias de tercera generación UMTS en Alemania, Italia, Austria y Suiza. En enero del año 2002, el Grupo Telefónica Móviles en su conjunto alcanzó 30 millones de clientes activos, 17 millones de los cuales se encuentran en España.

Por su parte, VODAFONE está participada en un 91,6% por el Grupo Vodafone. El Grupo Vodafone es la mayor empresa de telecomunicaciones móviles del mundo. El Grupo Vodafone participa en redes de telefonía móvil en 28 países, y en diciembre de 2001, alcanzó aproximadamente 100 millones de clientes. Además, dicha entidad es la mayor compañía europea por capitalización bursátil, y una de las diez mayores del mundo.

RETEVISIÓN MÓVIL está participada en un 97,9% por AUNA y en un 2,1% por Caixa de Catalunya. AUNA nace del proceso de liberalización de las telecomunicaciones en España y agrupa a distintas empresas que compiten en el sector de las telecomunicaciones. Este grupo económico se encuentra actualmente en fase de reconfiguración. Así, en esencia, está previsto que RETEVISIÓN lleve a cabo las actividades relacionadas con la telefonía fija, transmisión de datos y telecomunicaciones por cable, mientras que RETEVISIÓN MÓVIL se mantendrá como operador de telefonía móvil.

En cuanto al acceso a los recursos financieros necesarios, no resulta fácil desde un punto de vista genérico calificar la mayor o menor facilidad de acceso a recursos financieros de cada una de las operadoras de telecomunicaciones, ya que en ocasiones los recursos financieros se consiguen en función de un destino a proyectos específicos y determinados, con variado futuro y diferentes rentabilidades, o por el contrario, en otras ocasiones se consigue una fuente de financiación por motivo del tamaño y presencia global de las operadoras en cuestión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, es posible determinar algunos indicadores económico-financieros que muestren la mayor o menor capacidad de acceso a dichos recursos financieros. Uno de ellos y posiblemente el más obvio, es la obtención de resultados netos positivos. Se puede afirmar que aquella empresa que obtenga beneficios y presente una tendencia a mantener e incrementar los mismos en el futuro, se encuentra en una mejor posición o en condiciones más favorables para acceder a recursos financieros que soporten nuevas inversiones, que otra empresa que obtenga resultados netos negativos, es decir pérdidas.

En este sentido, cabe señalar que, en 2001, TMSA presentó unos márgenes operativos y de rentabilidad muy positivos. A diciembre de 2001, TMSA obtuvo un EBITDA de 2.817 millones de euros, incrementándose respecto del año anterior en un 57,32%.

Por lo que respecta a AIRTEL/VODAFONE, esta operadora cerró el año 2000 con un EBITDA de 659 millones de euros, un 44% más que el año anterior. Además, los datos disponibles revelan una tendencia muy positiva en el ejercicio 2001, en el que el incremento respecto del primer trimestre de 2000, ha sido del 156%.

RETEVISIÓN MÓVIL, por su parte, anunció un EBITDA positivo para el año 2001. Concretamente, en septiembre de 2001, dicha empresa superó ampliamente la previsión de todo el año de 216,4 millones de euros. Además, cabe destacar que RETEVISIÓN MÓVIL firmó en el 2001, el mayor crédito sindicado realizado ese año en España, por valor de casi 400.000 millones de pesetas, para el despliegue de las redes GPRS y UMTS.

Por todo ello, puede concluirse que, por su tamaño global, capacidad tecnológica, y acceso a recursos financieros, los competidores de TMSA tienen la capacidad necesaria para reaccionar y disciplinar su comportamiento en el mercado, lo actuaría como un factor atenuante de su posible posición de dominio en el mismo.

c) Análisis de la rivalidad entre los competidores presentes en el mercado de referencia:

Desde una perspectiva estructural, se considera que existe rivalidad entre competidores cuando los movimientos competitivos realizados por parte de una empresa tienen efectos notables sobre sus competidores, que pueden reaccionar ante dicho movimiento. En tal caso, las empresas serían mutuamente dependientes, viéndose así diluida una eventual posición de dominio de cualquiera de ellas en el mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La rivalidad intensa entre competidores se encuentra asimismo relacionada con la presencia de ciertos factores estructurales, varios de los cuales están presentes en el mercado de los servicios finales de telefonía móvil disponible al público. Tales factores son los siguientes:

En primer lugar, la existencia en este mercado de estructuras de costes en las empresas caracterizadas por el predominio de los costes fijos crea fuertes presiones para que todos los competidores que actúan en el mercado utilicen completamente su capacidad de producción. Ello puede conducir, en ciertas circunstancias, a una escalada de reducción de precios, que se hace más intensa cuando existe exceso de capacidad instalada, ya que los operadores se ven obligados a capturar margen, por pequeño que éste sea, con el fin de contribuir al soporte de esos altos costes de estructura.

Por otra parte, cuando el servicio se percibe como un bien de consumo indiferenciado, la elección del comprador se basa fundamentalmente en el precio del mismo, lo cual intensifica la competencia en el mercado. En este sentido, cabe señalar que el servicio final de la telefonía móvil disponible al público es un servicio indiferenciado, puesto que el servicio que prestan cada uno de los operadores es, en el momento presente, perfectamente intercambiable.

En otro plano del análisis, conviene examinar la posible existencia de barreras de salida del mercado de referencia, puesto que este factor constituye otro de los aspectos estructurales que determinan el grado de competencia en un determinado mercado.

Las barreras de salida son factores económicos estratégicos que hacen que las empresas sigan compitiendo en un cierto sector aun cuando estén ganando poco, o incluso tuvieran retornos negativos sobre la inversión. Entre las principales barreras de salida se encuentran los activos especializados, los costes fijos de salida y las interrelaciones estratégicas entre empresas.

Estas barreras de salida actúan como un favorecedor de la intensidad de la competencia en el sector, tornándose más relevantes a medida que el mercado se acerca a su madurez. Esto es así porque, cuando las barreras de salida son altas, el exceso de capacidad no abandona el sector, y las empresas que pierden la batalla competitiva no ceden, sino que resisten como pueden recurriendo a tácticas extremas —entre las que destaca la puesta en marcha de intensas campañas de reducción de precios, dirigidas a ocupar el exceso de capacidad no productiva que tienen como resultado un incremento de la competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el mercado de los servicios finales de telefonía móvil disponible al público existen importantes barreras de salida, entre las cuales destacan los activos especializados que integran las infraestructuras de red, así como los costes hundidos, en particular, los relacionados con la obtención de las licencias.

De este modo, el incremento de la rivalidad entre competidores ya establecidos, potenciado por la existencia de fuertes economías de escala y altas barreras de salida, incrementa la rivalidad entre competidores y disminuye el poder de dominio que pudiera ostentar el operador con mayor cuota, al verse éste obligado a responder a los ataques competitivos de sus rivales con el fin de sufrir una merma en sus ingresos. Este efecto se ve notablemente reforzado cuando los servicios ofrecidos son indiferenciados, provocando que el cliente se mueva orientado por el precio, como es el caso del mercado de referencia que se está considerando.

d) Análisis del poder negociador de los clientes:

El poder negociador de los compradores es otro de los factores considerados como una de las fuentes estructurales de competencia en un cierto mercado.

En el mercado de los servicios finales de telefonía móvil disponible al público, cabe distinguir una clara segmentación que divide a los clientes en residenciales y empresariales.

En el segmento residencial, los clientes no ostentan ningún poder de compra ante los operadores, ya que su reducido volumen de compra individual y su alta fragmentación diluyen su capacidad negociadora ante ellos. En cambio, en el segmento empresarial, pueden existir compradores de volúmenes elevados que tengan capacidad suficiente para negociar precios inferiores a los ofrecidos a la generalidad de los clientes o bien obtener ciertos tipos de descuentos o compensaciones.

Dado que en el mercado de los servicios de telefonía móvil el comprador se mueve orientado preferentemente por el precio del servicio, y dado que la competencia es más intensa para capturar aquellos clientes que pertenecen al segmento de mayor consumo, éstos se encuentran en buenas condiciones para ejercer su poder de negociación ante los oferentes. En consecuencia, el poder negociador de estos clientes actuará para reducir el poder de mercado que pudiera ostentar una sola empresa, ya ésta que no podrá comportarse de forma independiente de ellos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

e) Análisis del poder negociador de los suministradores y la presión de productos sustitutivos:

No procede realizar en este caso el análisis de la presión de productos sustitutivos, puesto que al haber definido el mercado de referencia desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, dicho análisis ya ha sido incorporado.

Tampoco procede considerar el poder negociador de los suministradores de equipos y terminales, ya que no es relevante en la determinación de la intensidad de la competencia en este mercado. Y esto es así porque los proveedores, pese a ser empresas multinacionales de gran tamaño, no ostentan poder de negociación sustancial frente a los operadores, ni existe amenaza alguna de integración hacia delante de estos agentes en la cadena de valor, ni aparecen tampoco costes de cambio de suministrador significativos para sus clientes —que son los operadores—.

III.2.2. Análisis del comportamiento de TMSA y sus competidores en el mercado de los servicios de telefonía móvil automática disponible al público:

Partiendo del análisis estructural del mercado de referencia considerado, procede examinar el comportamiento de TMSA y sus competidores en dicho mercado, con el fin de determinar si TMSA tiene la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente con respecto a sus competidores, a sus clientes y, en definitiva, a los consumidores.

a) Evolución de los precios de los servicios:

Para evaluar la evolución de los precios, es preciso analizar el precio medio efectivo pagado por los consumidores, calculado a partir de los ingresos y los tráficos totales —de voz y datos— cursados por los operadores.

Si bien se acepta que esta medida puede recoger el efecto de otros factores, como son los tipos de llamadas, duración y horario en el que se cursan, no deja de ser una buena aproximación para examinar la evolución experimentada por los precios de los servicios.

Así, los gráficos que se incluyen a continuación muestran la evolución desde el año 1999 de los precios efectivos por minuto de voz según el tipo de contrato (prepago y postpago) para cada uno de los operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DATOS CONFIDENCIALES []



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DATOS CONFIDENCIALES []

De los gráficos anteriores puede deducirse que el precio efectivo medio del minuto de voz se ha reducido considerablemente entre 1999 y 2001, tanto para el segmento de prepago como para el de postpago.

En cuanto al conjunto del mercado, esta reducción asciende al 10%, si bien se encuentra desigualmente repartida entre las dos modalidades de pago.

Así, mientras los clientes de la modalidad de prepago han visto reducido su precio medio por minuto de voz en un 38%, los usuarios de la modalidad de postpago han visto incrementado su precio efectivo en un 2%. Si bien durante el año 2001 ha habido un relativo estancamiento de precios, cabe apuntar que en el 2002 se ha iniciado una agresiva campaña de reducciones de precio para servicios de voz¹².

Ahora bien, conviene en este punto tener en cuenta que el precio medio efectivo no sólo recoge el efecto de los precios, sino también modificaciones que afectan al patrón de consumo de los usuarios, así como al volumen de llamadas realizadas.

¹² Concretamente, en el primer trimestre de 2002, tanto TMSA como VODAFONE han eliminado sus cuotas mensuales respecto de los contratos postpago. Además, TMSA ha rebajado el precio medio por minuto de su servicio MoviStar un 7%. Once días después de dicha reducción, VODAFONE respondía con una rebaja media de tarifas del 14%.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, y para completar este análisis, a continuación se incluyen dos tablas. La primera de ellas ilustra la evolución de los precios por operador y período comparado.

TEXTO CONFIDENCIAL []



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La tabla siguiente presenta las diferencias del ingreso medio por operador con respecto a la media de todo el mercado.

TEXTO CONFIDENCIAL []



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además de reflejar el posicionamiento estratégico de los operadores móviles, se observa que las ofertas comerciales que cada uno de ellos propone al mercado están teniendo un importante impacto sobre las cuotas alcanzadas por cada uno de los operadores.

A partir de estos datos, puede inferirse que el mercado está reaccionando de forma competitiva a los precios ofertados por los agentes. Esto es precisamente lo que se espera de una situación de rivalidad entre oferentes, más aún cuando el producto que ofrecen es indiferenciado, de modo que el cliente actúa orientado principalmente por el precio.

En este sentido, el TJCE en la sentencia Hoffman-La Roche estableció que *“la obligación para una empresa de bajar sus precios, resultado de la presión de las bajadas llevadas a iniciativa de sus competidores, es, por lo general, incompatible con la independencia de comportamiento característica de una posición dominante”*.

En definitiva, del análisis de la evolución de precios del servicio final de telefonía móvil disponible al público, se puede concluir que los tres operadores están compitiendo entre sí, y que TMSA no se encuentra en una posición que le permita mantener un nivel de precios de forma independiente respecto de sus competidores.

Por lo que se refiere al servicio de transmisión de datos (mensajes cortos), durante el período comprendido entre enero de 2000 a diciembre de 2001 la evolución experimentada por los precios se muestra en la tabla que se ofrece a continuación.

TEXTO CONFIDENCIAL []

Tales políticas comerciales puestas en práctica por cada uno de los operadores pueden muy bien explicar las variaciones en las cuotas por volumen de tráfico de datos correspondientes a cada operador experimentadas a lo largo del año 2001 —cuyo detalle se presenta en la Tabla 6—. Si se comparan estos datos con los contenidos en la Tabla 3, se puede comprobar que TMSA ha reducido ligeramente en el año 2001 su cuota de mercado en términos de ingresos, a pesar de haberla aumentado notablemente en términos de volumen de tráfico de datos cursado. Por contra, RETEVISIÓN MÓVIL ha visto incrementar su participación de mercado en ingresos en ese mismo período, lo cual ha logrado incluso pese a experimentar una reducción de su cuota en tráfico.

A la vista de ello, puede razonarse que la agresiva reducción de precios de este servicio acometida por TMSA se produce en el marco de un proceso de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

crecimiento expansivo del mismo, no resultando en modo alguno extraño que el líder del mercado acometa una acción de este tipo dirigida a incentivar el consumo de estos servicios por parte de sus clientes. En este sentido, esta conducta supondría una respuesta de TMSA a las condiciones del mercado, incrementando con ello la competencia al ejercer una presión a la baja sobre los precios que, en último término, se ha traducido en un beneficio para los consumidores —cabe observar que, como resultado de ello, el precio medio por mensaje corto transmitido se ha reducido en el año 2001 en un 20% respecto del correspondiente al año 2000.

Por consiguiente, este comportamiento de TMSA no permite deducir que tiene la capacidad de actuar con independencia de los consumidores, sino que más bien se trata de un envite competitivo dirigido contra sus competidores cuya consecuencia es una reducción de precios para los usuarios, lo que resulta difícilmente conciliable con la inferencia de que este operador ostenta una posición de dominio en dicho mercado.

b) Análisis de la oferta comercial de los operadores:

La oferta comercial de los distintos operadores se caracteriza principalmente por su complejidad en cuanto a los precios aplicados.

Así, desde un primer momento, los operadores han optado por segmentar el mercado en lugar de basar su estrategia comercial en una oferta básica, lo que ha dado origen a la puesta en el mercado de un número importante de planes de precios.

De este modo, los operadores tratan de personalizar lo más posible las ofertas a las necesidades de cada usuario en particular, para así, diferenciarse de sus competidores.

Con el fin de comparar la oferta comercial de los operadores móviles, conviene analizar en primer lugar la estructura de tal oferta, para centrar después la atención en su evolución temporal. En aras de una mayor claridad, se ha analizado únicamente la oferta comercial relativa a los servicios de telefonía vocal.

- Estructura de la oferta comercial:

En cuanto a los clientes finales, los operadores móviles han mantenido la segmentación siguiente:

- Jóvenes con productos basados en prepago y con tarifas atractivas para horario reducido y mensajes cortos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Residenciales con contratos postpago y amplia elección de horarios y destinos.
- Profesionales y autónomos, con planes sin horarios y precios especiales para servicios de valor añadido (correo, mensajería, etc.).
- Grandes Empresas, con soluciones a medida.

Por cuanto se refiere a los planes de precios, los operadores móviles han venido configurando los precios de sus ofertas en función de los parámetros siguientes:

- Horario de la comunicación. Los operadores diseñan sus planes con un determinado número de horas con tarifas reducidas, a cambio de precios superiores en horario normal, o bien, un precio medio pero con tarifa única durante todo el horario. Dado que hay planes que incluyen el horario comercial como horario con tarifa reducida, los motivos de esta rebaja responden más a razones estratégicas que a la necesidad de equilibrar el patrón de tráfico en la red (motivo en las redes fijas).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Red de Destino de la llamada. Las tarifas oscilan sensiblemente en función de la red de destino. Así pueden diferenciarse llamadas On-net y Off-net.
- Por su parte, las llamadas On-net, es decir, con destino a un usuario de la misma red móvil, presentan tarifas sensiblemente más bajas que las tarifas a otros destinos. Dichas rebajas pueden alcanzar el 50% y son más acusadas en los productos prepago.

El hecho de que la gran diferencia de precio existente entre las llamadas On-net y Off-net no pueda ser explicada en su totalidad por los precios de terminación, y que esta práctica sea mucho más generalizada entre las operadoras con una cuota de mercado mayor, lleva a pensar que es una opción estratégica. Dado que la probabilidad de que un usuario suscrito a una red grande llame a un usuario en la misma red es mayor que la de uno suscrito a una red pequeña, el operador con menor cuota de mercado (RETEVISIÓN MÓVIL) debe competir con los mismos precios para todos los destinos. A medida que este operador incremente su cuota de mercado, es previsible que también diferencie entre redes de destino.

- Por lo que respecta a las llamadas Off-net o con destino a un usuario de otra red, se deben diferenciar las redes móviles de las fijas, ya que los operadores suelen presentar descuentos para llamadas con destino a un determinado ámbito geográfico, en general, cercano al usuario (misma ciudad o misma provincia).
- Número de destino de la llamada. Los tres operadores presentan descuentos especiales para llamadas a determinados números, escogidos con antelación por el usuario. A las ofertas tradicionales que incluían la posibilidad de seleccionar números fijos y móviles, se ha incluido en el año 2001 los planes de números frecuentes con un descuento adicional —servicio “*Números Frecuentes*” de TMSA, “*Qta*” de VODAFONE/AIRTEL y planes como “*Dúo*” o “*5 a 5*” de RETEVISIÓN MÓVIL—.

A partir de lo anteriormente expuesto, se deduce que la estructura de la oferta comercial de los tres operadores es prácticamente la misma, lo cual refleja que están reaccionando de forma competitiva al replicar mutuamente las ofertas que cada uno de ellos propone al mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Evolución de la oferta comercial:

Las tablas que se muestran a continuación presentan una relación de los planes de precios existentes actualmente clasificados en función de los parámetros identificados en el apartado anterior.

CONTRATO PREPAGO			Según destino de la llamada	
			Provincial	Todos destinos
Según horario de las llamadas	Sin horarios		<ul style="list-style-type: none"> Tarifa Mi Ciudad (Retevisión Móvil) (1999) Fórmula Provincial (Vodafone) Movistar Activa Próxima (TMSA)(1998) 	<ul style="list-style-type: none"> Tarifa Universo (Retevisión Móvil) Movistar Activa 24h (TMSA)
	Horario determinado	Mañana	---	---
		Tarde	<ul style="list-style-type: none"> Tarifa Ocio (Retevisión Móvil)(1999) Fórmula Tiempo Libre (Vodafone), Movistar Activa Cuatro (TMSA)(1998) Fórmula Viva (Vodafone) 	

CONTRATO POSTPAGO			Según destino de la llamada	
			Provincial	Todos destinos
Según horario de las llamadas	Sin horarios		<ul style="list-style-type: none"> Tarifa Mi Ciudad (Retevisión Móvil) Plan Provincial (Vodafone) Movistar Plus Próxima (TMSA) 	<ul style="list-style-type: none"> Tarifa Universo (Retevisión Móvil) Movistar Sin Horas (TMSA) Plan sin horarios (Vodafone)
	Horario determinado	Mañana	<ul style="list-style-type: none"> Contrato 10 (Retevisión Móvil) Plan Mañana (Vodafone) Movistar Plus Elección Mañana (TMSA)^(*) 	
		Tarde	<ul style="list-style-type: none"> Tarifa Ocio (Retevisión Móvil) Plan Tarde (Vodafone) Movistar Plus Elección Tarde (TMSA) 	

(*) También Amena Mi tiempo, por el que el usuario elige 10 horas de horario reducido al día.

A partir de los datos anteriores se observa que la oferta comercial de los tres operadores es muy similar, y que todos ellos han replicado los productos de sus competidores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta complejidad en relación con los precios aplicados, así como la concatenación de ofertas en el tiempo, muestra que los operadores móviles compiten entre sí respondiendo a cualquier iniciativa diferenciadora que surja en el mercado, con el fin de neutralizarla.

Así, tras el lanzamiento por uno de los operadores de un nuevo servicio con una estructura de precios específica, se aprecia la respuesta de los dos restantes operadores con similares ofertas.

Sobre la base de lo anterior, resulta posible afirmar que ningún operador de telefonía móvil tiene la capacidad de actuar independientemente respecto de sus competidores.

Además de los productos comerciales anteriormente descritos, los tres operadores móviles han sido especialmente activos en el lanzamiento de productos como los programas de números frecuentes y los programas de puntos, lo cual es muestra de la competencia que mantienen en orden a mantener sus clientes, en particular los de mayor consumo.

Otra muestra de la tensión competitiva entre los tres operadores es la presencia publicitaria de los tres operadores, observándose respuestas publicitarias de los operadores tras las actuaciones de los demás.

La publicidad, al ser un coste fijo, beneficia siempre al operador con mayores ingresos, puesto que permite diluirlo en la cuenta de resultados. Sin embargo, se aprecia que los tres operadores están realizando un intenso esfuerzo en publicidad —lo cual puede interpretarse asimismo como un indicador de su capacidad de acceso a recursos financieros.

III.3. Conclusiones respecto de la posición de TMSA en el mercado:

Tras el análisis del mercado de referencia definido en el marco del presente informe, puede concluirse que, desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, **TMSA no ostenta una posición de dominio en el mercado del servicio final de telefonía móvil disponible al público.**

Así, aunque TMSA sigue manteniendo una elevada cuota de mercado, no puede afirmarse que ostenta una situación de poder económico tal que le otorgue la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de los servicios finales de telefonía móvil disponible al público, permitiéndole actuar, en gran medida, de forma independiente respecto de sus competidores y clientes. Y esto es así, porque de los resultados arrojados por el análisis anterior no se han obtenido conclusiones que permitan sostener afirmación en sentido contrario.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta declaración resulta consistente con otras afirmaciones sostenidas por esta Comisión en el pasado, las cuales se reproducen a modo de recordatorio en los párrafos siguientes. Antes de ello, conviene señalar que el grado de competencia en el mercado de servicios finales de telefonía móvil disponible al público se ha visto incrementado desde esas fechas, como puede deducirse a la luz del análisis presentado en el cuerpo de este documento.

En el Informe preceptivo al Servicio de Defensa de la Competencia acerca de la subvención de terminales móviles, de fecha 15 de abril de 1999, se recogía lo siguiente: *“En cuanto a la posición de Telefónica Servicios Móviles en el mercado, no es posible determinar taxativamente la existencia de una situación de dominio. Así, por ejemplo, aunque es cierto que TSM mantiene el liderazgo en servicios de telefonía móvil en su conjunto y de los servicios GSM en particular, este liderazgo no equivale necesariamente a una posición de dominio entendiendo por tal aquella que le permite impedir el comportamiento de una competencia efectiva posibilitándole comportarse en una medida apreciable, independientemente de sus competidores y clientes”*.

Del mismo modo, el informe de esta Comisión, de fecha 16 de enero de 2001, sobre la competencia en el mercado de las comunicaciones móviles, indicaba que la telefonía móvil constituía un mercado fuertemente competitivo en fase de expansión¹³, lo cual constituye una afirmación incompatible con la existencia de una clara posición de dominio ostentada por uno de los operadores existentes.

IV. CONCLUSIÓN.

De acuerdo con lo expuesto en los apartados precedentes de esta Resolución, no puede considerarse que TMSA ostenta actualmente una posición de dominio en el mercado de los servicios de telefonía móvil automática disponible al público, en virtud de la cual disfrute de la capacidad de actuar de modo independiente con respecto a sus competidores y a sus clientes: Por ello, no cabe considerar que dicha compañía pueda poner en práctica conductas que pudieran ser tildadas de anticompetitivas, en la medida que conlleven un abuso de tal posición dominante, no procediendo en consecuencia actuación alguna de esta Comisión al respecto.

¹³ Ver pág. 25 del Informe de la CMT sobre competencia en el mercado de las comunicaciones móviles, de 16 de enero de 2001.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Y esto es así porque las conductas denunciadas sólo pueden considerarse anticompetitivas en el supuesto de ser llevadas a la práctica por un agente que ostente posición de dominio en un cierto mercado de referencia, no resultando posible calificarlas de contrarias a la libre competencia en el caso, como es el que trae causa del presente expediente, de que el operador al cual se atribuyan no disfrute de tal posición a la luz de un análisis realizado de conformidad con el Derecho de la Competencia. En otro caso, sólo cabe considerar tales prácticas como prácticas comerciales legítimas, que no conllevan asociados elementos restrictivos para la competencia en este mercado.

Así lo reconoce, de hecho, la propia denunciante en su solicitud de intervención de 1 de agosto de 2001, de la que trae causa el presente expediente, RETEVISIÓN MÓVIL, en la cual alegaba que las conductas de TMSA que ponía en conocimiento de esta Comisión sólo podrían resultar cuestionables en caso de disfrutar TMSA de una posición de dominio en el mercado de referencia y nunca en caso contrario.

En este sentido, la propia RETEVISIÓN MÓVIL señalaba que la posición de dominio de TMSA únicamente sería predicable en caso de disfrutar la misma de un «*poder económico e independencia de comportamiento*», que no se dan, sin embargo, actualmente, tal y como resulta del profuso análisis realizado por esta Comisión al respecto. Por ello, y del mismo modo que alega la denunciante que «sería lícito que Retevisión Móvil realizara un programa de fidelización de su clientela», por no tener posición de dominio en el mercado de referencia, no procede actuación alguna de esta Comisión respecto a los programas de fidelización de TMSA objeto del presente procedimiento.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Único.- No iniciar actuación alguna con respecto a la solicitud de intervención de RETEVISIÓN MÓVIL respecto a las posibles prácticas fidelizadoras de TMSA en el mercado de la telefonía móvil automática disponible al público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

José Giménez Cervantes

José Mª Vázquez Quintana