



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, 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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### **CERTIFICA:**

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de abril de 1999, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba el:

### **INFORME PRECEPTIVO AL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.**

El Servicio de Defensa de la Competencia, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, se dirige a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 28.2 del Reglamento de esta Comisión, planteando las siguientes cuestiones:

- 1) Si, en opinión de la Comisión, es legítima la subvención de terminales para su uso exclusivo en el servicio de telefonía móvil ofrecido por el operador que ha disfrutado del monopolio de la telefonía fija.
- 2) Si, en opinión de la Comisión, es legítima la conducta de TSM, consistente en la negativa de suministro de terminales subvencionados cuando hayan sido comercializados en el exterior en lugar de ofrecidos con el alta correspondiente en el servicio MoviStar.
- 3) Cualquier otro dato o aspecto que la Comisión considere relevante.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tras el análisis de las cuestiones planteadas, se ha llegado a las conclusiones que se expresan a continuación.

### **a) Respecto a la primera cuestión**

La subvención de terminales para su 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 de manera espectacular en los últimos años. Mediante la subvención del terminal se estimula la demanda del servicio telefónico móvil de manera que es posible en poco tiempo recuperar el coste de la subvención del terminal (estimado entre 3 meses y un año). Esta subvención puede llegar al 100% del valor del aparato como sucedió en la campaña de Navidad de 1996 donde tanto Airtel como TSM regalaban los aparatos terminales para promover la contratación de sus servicios.

Desde el momento de la entrada del segundo operador en el mercado hasta la actualidad todos los operadores de servicios de telefonía móvil automática en sus distintas modalidades (analógica, GSM) y de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS 1800, utilizan la subvención de los aparatos terminales como estímulo para la contratación del servicio de telefonía móvil. De hecho, en algunos modelos de terminales se introduce una restricción técnica que garantiza que el teléfono únicamente pueda utilizarse con una red determinada. En este último caso, desde la perspectiva de la garantía de la libre competencia y de la protección de los consumidores, es necesario que el terminal pueda ser desbloqueado libremente, transcurrido el tiempo necesario para que el importe subvencionado del terminal haya sido recuperado por concepto de consumo telefónico, o en caso contrario, mediante el abono del importe de la subvención pendiente de recuperación.

La legitimidad de estas prácticas comerciales podría aceptarse, aunque la cuestión se complica si uno de los operadores que subvenciona los equipos terminales tiene una posición dominante en el mercado y/o ha sido el operador monopolista en servicios de telefonía fija, pues este comportamiento podría ser considerado abusivo por anticompetitivo bajo determinadas circunstancias, como parece sugerir la cuestión que formula el Servicio de Defensa de la Competencia.

En primer lugar, 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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en particular, este liderazgo no equivale necesariamente a una posición de dominio entendiendo por tal aquella que le permite impedir el mantenimiento de una competencia efectiva posibilitándole comportarse en una medida apreciable, independientemente de sus competidores y clientes.

Ahora bien, incluso si se llegase a demostrar la existencia de tal posición de dominio, para evaluar la legitimidad de las conductas examinadas debe analizarse la existencia de un abuso de dicha posición, entendiendo por tal una conducta de la empresa en posición dominante que llega a influenciar la estructura del mercado cuando, como resultado de la propia presencia de la empresa en cuestión, el grado de competencia se debilita y que, recurriendo a métodos distintos de los que configuran la competencia normal en las transacciones comerciales, tiene el efecto de amenazar el mantenimiento del grado de competencia aun existente o el incremento de tal competencia.

Como ya se ha indicado la subvención de los terminales constituye una práctica habitual en el mercado de las comunicaciones móviles. Es más, se podría decir que es la técnica de mercadotecnia que más ha potenciado el crecimiento de la demanda y el desarrollo del sector, pues entre otras cosas, el alto coste de los terminales fue en su momento un factor inhibitor de la demanda.

De ahí que la comercialización del terminal subvencionado conjuntamente con los servicios de telefonía móvil no puede pues considerarse en sí misma desleal ni dirigida a expulsar del mercado a un competidor sino más bien a servir como atractivo para que el consumidor adquiriera el hábito de uso del servicio telefónico móvil, que es en definitiva el negocio del que subvenciona el aparato.

Para evaluar los efectos de esta práctica sobre los clientes y competidores, teniendo en cuenta que desde la introducción del segundo operador los terminales, en mayor o menor medida, siempre han sido subvencionados tanto por TSM como por Airtel, (y ahora también por el tercer operador), resulta útil hacer referencia a las cifras del mercado.

Si tomamos el mercado de móviles en su conjunto (tecnología analógica y digital), mientras que a finales de 1995 TSM mantenía un 99% del mercado en términos de facturación, esta cuota en 1996 descendía a un 87%, para pasar a ser de un 76,4% en 1997 y de un 70% a finales de 1998. Lo que supone que el segundo operador alcanzó en cuatro años una cuota del 30% lo cual no es nada despreciable. El mercado en su conjunto creció de un total de 121.559 millones de pesetas en 1995 a un total de 669.000 de millones de pesetas en 1998.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si bien es cierto que estas cifras no pueden relacionarse únicamente con la práctica de la subvención del terminal, si pueden resultar indicativas de la existencia de la competencia efectiva en el sector pues el segundo operador ha podido ir adquiriendo en poco tiempo una cuota de mercado significativa.

De ahí que, en opinión de esta Comisión la conducta de Telefónica Servicios Móviles en el caso que nos ocupa y atendiendo a las actuales circunstancias del mercado, no ha supuesto una restricción de la competencia, sino más bien un estímulo de la misma, por lo que, contestando a su pregunta, puede considerarse legítima.

### **b) respecto de la segunda cuestión**

En relación con la segunda pregunta, es decir si, en opinión de la Comisión, es legítima la conducta de TSM, consistente en la negativa de suministro de terminales subvencionados cuando hayan sido comercializados en el exterior en lugar de ofrecidos con el alta correspondiente en el servicio MoviStar, en nuestra opinión TSM es libre de decidir la política de comercialización de sus servicios, siempre que la misma no suponga prácticas abusivas contrarias a la libre competencia.

Como se ha explicado anteriormente, la política de subvención del terminal vinculando su uso exclusivo con la red del operador que lo subvenciona (hasta el momento en que se recupera dicho importe) tiene por objeto y efecto, en la situación actual del mercado, el estímulo de la demanda de los servicios de telefonía móvil y no la expulsión de los competidores del mercado.

La negativa de suministro de terminales subvencionados a un distribuidor que los vende aprovechándose de su precio subvencionado pero sin vincular esa venta a la contratación de los servicios del operador que los subvenciona, resulta a simple vista una reacción comercial lógica, especialmente si puede demostrarse que se estaban comercializando conjuntamente con los servicios del operador competidor. Además hay que tener en cuenta que el competidor a su vez ofrece ese mismo tipo de servicio también junto con el terminal subvencionado y que, a priori, existe en el mercado una oferta suficiente de terminales "libres" y no subvencionados.

Si la necesidad de recuperar la inversión realizada en la subvención del terminal constituye a nuestro juicio una justificación objetiva suficiente para legitimar la política comercial del operador de redes y servicios, también es legítima la conducta de TSM consistente en la negativa de suministro de terminales subvencionados cuando hayan sido comercializados en el exterior



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en lugar de ofrecidos con el alta correspondiente en el servicio MoviStar, pues el distribuidor no ha respetado una decisión de política comercial lícita que el operador de redes y servicios tiene derecho a fijar libremente.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M<sup>a</sup> Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola