



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

Bogotá D.C., febrero 2 de 2009

Doctor
CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ
Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES
Carrera 13 No. 28 -01 Piso 8
Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de Resolución *“Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, así como la existencia de poder dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”*

Apreciado Doctor Lizcano,

Luego de realizar un análisis exhaustivo del Proyecto de Resolución a que alude el asunto y de los documentos que la soportan, se hace evidente que éste ha sido el resultado de un trabajo juicioso, coordinado y serio, en el texto se ve reflejado el gran esfuerzo de los expertos que han sido partícipes activos de su proceso evolutivo, de la mano de las empresas que vemos manifestados nuestros intereses en no pocos apartes del mismo.

No es menos cierto que persisten vacíos en la información con la que se cuenta para realizar estudios de esta magnitud y que ésta es la primera vez que en Colombia se regula sobre mercados relevantes. Asimismo, nos encontramos en medio de una vertiginosa evolución de servicios que tienden hacia la convergencia y el empaquetamiento, lo que repercute directamente en la definición de mercados y de dominancia. Ésta es precisamente la causa principal de las dilaciones y las múltiples revisiones que ha tenido el tema en otros países.

Basados en lo anterior y poniendo de presente las limitaciones que la temática misma representa, ponemos a consideración algunos comentarios que esperamos



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

sean de utilidad para dinamizar y permitir la reflexión conjunta en el proceso regulatorio.

Sustituibilidad de la demanda

Los argumentos expuestos en el documento objeto de análisis, son el resultado de un estudio basado íntegramente en modelos matemáticos (test de monopolio hipotético, markups, critical loss, entre otros). Sin embargo, y como se ha visto en otras latitudes - como es el caso español donde la Comisión de Mercado ha sido vanguardista en su aproximación - resultaría acertado hacia futuro tener en cuenta la situación del cliente frente a los productos, que es en últimas quien le otorga los atributos a cada uno de ellos. Así, su decisión no sólo está basada en una somera consideración respecto del precio del producto sino en los atributos que éste tiene. *“Si, en las etapas iniciales, las decisiones [de la Comisión de Mercado] pusieron un cierto énfasis en un análisis “anatómico” de características de los productos, ha habido un alejamiento progresivo de tal planteamiento¹”.*

Un ejemplo práctico de ello puede ser la correlación entre los productos o servicios conocidos como IPTV frente a los de televisión por cable; el primero de ellos prestado sobre redes de banda ancha (y catalogado como valor agregado) y el segundo aparentemente considerado como un servicio de televisión puro. Dicha diferenciación equivaldría a afirmar que se trata de mercados distintos, pero en la práctica un usuario puede decidirse por uno o por el otro no sólo basado en atributos como el precio, sino en otros que atienden más a la tipología propia del cliente, como puede ser la forma de acceder a ellos, los terminales, y sus decisiones frente a los contenidos (como y cuando verlos por ejemplo)

Aunado a lo anterior, si bien el modelo va por el rumbo correcto, hacia futuro y con el fin de aplicar remedios regulatorios adecuados, se deben hacer análisis profundos de marketing, con el fin de definir si sólo los atributos de precio y geografía son suficientes para definir que un producto sea sustituto de otro.

¹ Regulación y competencia en telecomunicaciones. Director José María Beneyto Pérez. Instituto de Estudios Europeos. 2003. Página 361



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

En la investigación presentada se evidencia que cada producto fue analizado separadamente, desconociendo la existencia cada vez más profusa de los que se ofrecen en forma empaquetada, situación que un operador podría aprovechar para manipular los precios de alguno o algunos de los productos que lo conforman (ej. subsidios cruzados), de manera tal que el precio total sea más bajo que la suma de productos similares de la competencia, convirtiéndose así en una ventaja competitiva artificial. Es esperable entonces que la CRT haga un análisis de sustituibilidad cruzada, de mercados conexos y sustitución de la oferta, con lo cual se podrá definir la existencia de dominancia individual² y extensión de la posición de dominio³.

Para el caso específico del empaquetamiento, adquiere especial relevancia la “prueba de imputación” que se menciona en la resolución 1763, pero en este caso más allá de la sola materia relacionada con cargos de acceso o mercado de larga distancia y móviles. Una prueba de imputación bien aplicada permitirá determinar si uno o algunos de los productos que forman parte del empaquetamiento están por encima o por debajo de los costos eficientes y si se trata de una condición artificial que el operador aplica para afectar el mercado en términos no competitivos. Este tipo de comportamiento es típico de un operador con poder mercado, que como veremos más adelante, se conoce como “subsidio cruzado”.

Lo anterior supone un problema adicional relacionado con las competencias de las entidades de regulación y de control que existen en Colombia, dada la posibilidad de empaquetar servicios que no son ni controlados ni vigilados por los mismos organismos, y sobre lo cual nos referiremos más adelante.

Por otro lado, los análisis de mercado y poder de mercado deben incluir variables y/o elementos un poco más profundos que sirvan de evidencia o al menos de indicios que permitan determinar la existencia de fallas de mercado. En este

² “La posición de dominio (...) hace referencia a una posición de fortaleza económica que disfruta una empresa y que le posibilita impedir la competencia efectiva en el mercado relevante y le otorga la capacidad de comportarse ostensiblemente con independencia de sus competidores, sus clientes y, en último extremo de los consumidores”. Tribunal de Justicia Europeo.

³ “Cuando una empresa tenga un peso significativo en el mercado, podrá también considerarse que lo tiene en un mercado estrechamente relacionado con el anterior cuando los vínculos entre ambos mercados sean tales que resulte posible hacer que el peso que se tiene en un mercado se deje sentir en el otro, reforzando de esta manera el peso en el mercado de la empresa” Directiva 2002/21/CE



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

sentido, la Comisión Europea en el 2001, definió un “check List”⁴, el cual, aunque ha ido evolucionando con los años, aun tiene vigencia e incluye, entre otros, los siguientes puntos:

- Tamaño promedio de la compañía.
- Control de infraestructura fácilmente duplicable.
- Ventaja o superioridad tecnológica.
- Acceso sencillo o privilegiado a capital de mercado y fuentes de financiamiento.
- Economías de escala.
- Economías de alcance.
- Integración vertical.
- Distribución y red o canales de ventas.
- Ausencia de competencia potencial.

Complementariamente, existen ciertas conductas típicas de los operadores dominantes que permiten determinar si se está abusando de dicho poder y que **John Buckley** pudo agrupar de una forma sencilla en su libro *Telecommunications Regulation*⁵:

- *Precios Predatorios*: Se presenta cuando una empresa vende productos o servicios por debajo del costo real con el objetivo de desplazar o eliminar la competencia. Generalmente es aplicado con empresas con “músculo financiero”, lo cual les permite soportar pérdidas por un tiempo determinado. Luego de eliminar la competencia puedan recuperar la pérdida incrementando el precio de sus productos o servicios.
- *“Margin Squeeze” o estrangulamiento de precios*: El ejemplo típico de este comportamiento se presenta en las ofertas de reventa de capacidad o terminación de tráfico. La empresa “A” ofrece precios a su competidor “B” que nos le permite vender productos al pormenor de forma competitiva con los servicios que ofrece la empresa “A”. En otras palabras, el margen entre el precio al por mayor y el precio que puede ofrecer el competidor “b” al

⁴ “Draft guidelines on market analysis and the definition of significant market power”, EC Working Document COM (2001) 175, March 2001. The European Commission, Bruselas

⁵ Telecommunications Regulation, John Buckley, IEE Telecommunications Series 50, 2003.



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

pormenor no le permite recuperar sus costos marginales más utilidad razonable.

- *Discriminación*: El operador con poder de mercado vende el mismo producto a diferentes precios en diferentes mercados (o consumidores). Usualmente se realizan acuerdos con descuentos especiales. La dificultad para identificar si se trata o no de un abuso de posición de mercado, consiste en determinar si los precios ofrecidos se comportan dentro del mercado o, por ejemplo, podrían entra dentro de la categoría de “predatorios”.
- *Empaquetamiento de servicios*: Ocurre cuando una empresa vende productos empaquetados que el cliente no necesita o que individualmente se podrían conseguir a un precio menor. En este sentido la regulación colombiana prohíbe “las ventas atadas”, sin embargo es importante monitorear tal comportamiento.
- *Acuerdos de exclusividad*: Generalmente se presenta cuando un proveedor realiza acuerdos de exclusividad en alguna etapa de la cadena de valor, lo cual no se puede catalogar *per se* como un abuso de posición de mercado. Sin embargo, sería posible que dada la capacidad de compra de un operador, logre que uno de sus proveedores no le venda a la competencia con el fin de alcanzar ventajas en el mercado.
- *Subsidios cruzados*: Se presenta en empresas integradas vertical y/o horizontalmente, quienes, con el fin de lograr ventajas en el mercado ofrecen varios productos, y al menos uno de ellos es subsidiado por otro (s).

Si bien en Colombia esta práctica está prohibida, es necesario monitorear el comportamiento de algunas empresas en relación con el empaquetamiento, como se explicó en un apartado anterior.

Este tipo de comportamientos llevó a que algunas autoridades regulatorias determinaran la separación de negocios, e inclusive la separación funcional entre servicios e infraestructuras. Sin embargo este tipo de medidas o remedios deben ser abordados con suma precaución y así evitar posibles efectos adversos o contraproducentes, tales como el desplazamiento del poder de mercado de los servicios a las infraestructuras.

- *Control de propiedad intelectual e información*: Incluye el ocultamiento de información sobre elementos necesarios para la interconexión, tales como



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

las características de algunos equipos de conmutación y transmisión, protocolos⁶, etc.

Este tipo de comportamiento se podría presentar sobre información relevante de clientes (y redes) para efectos de reventa o desagregación, cuando dicha información es necesaria para hacer efectivas dichas medidas.

Definición de mercado geográfico

En este punto queremos llamar la atención sobre la necesidad de analizar el alcance geográfico no sólo desde la órbita geopolítica, como es la municipal, departamental o nacional, sino también la que tiene que ver con la homogeneidad de los clientes. Así, de ser necesario, deberán considerarse supuestos tales como que dentro del mismo mercado geográfico pueden existir clientes diametralmente diferentes⁷.

Local extendida

Como lo hemos manifestado en otras ocasiones, notamos en el documento una total ausencia de análisis de lo relacionado con el componente de transporte de servicio local extendido y su impacto en la oferta de llamadas de larga distancia nacional.

“Ejemplo de lo anterior y donde creemos que la CRT debería actuar de inmediato es el mercado de voz local extendida, donde algunos operadores tienen un total monopolio y vía precio de transporte impiden que exista una real competencia con los operadores de LD, quienes se ven obligados a cancelar en muchas ocasiones un valor superior a los \$300 como

⁶ Es poco común, dado que se presenta generalmente en empresas monopólicas con desarrollos propios, lo cual en un ambiente como el actual, dominado por protocolos abiertos, sería poco factible.

⁷ En España, el Reglamento de Concentraciones define mercado geográfico como “el área donde las empresas concernidas participan en la oferta y la demanda de productos o de servicios en que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de áreas vecinas porque las condiciones de competencias son sensiblemente diferentes en esas áreas.” Apartado 7 del artículo 9 del reglamento y de la sección 5 de fusión form CO.



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

*resultado del costo de transporte más cargo de acceso, mientras que en el mercado existen ofertas de larga distancia nacional a cualquier destino por debajo de este valor, evitando así que los operadores que no prestan este servicio puedan competir en igualdad de condiciones”.*⁸

Remedios regulatorios.

Es claro que el Proyecto de Resolución toma medidas inmediatas y necesarias respecto de operadores dominantes en los mercados minoristas relacionadas con la telefonía móvil, como son: la disminución del precio en la tarifa fijo-móvil, la obligación de reventa y el monitoreo del precio de las llamadas *offnet*. No obstante, se evidencia una falta de especificidad en cuanto a los tiempos en los cuales el operador móvil debe efectivamente tener una oferta mayorista y que la misma sea una opción que resulte materializada para los demás operadores.

Mercados relevantes, regulador y autoridad de competencia.

La estructura colombiana de política, regulación y control de comunicaciones separó las competencias de cada uno en consideración al servicio prestado. Es así como la CRT interviene los mercados de servicios domiciliarios y no domiciliarios, y la CNTV interviene el servicio de televisión, la SSPD por su parte ejerce control sobre servicios públicos domiciliarios y la SIC hace lo propio sobre los no domiciliarios; no obstante es mandatario a las autoridades coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (C.P. art. 209), por lo que nos atrevemos a sugerir una norma previa que defina la forma en que se cumplirá el mandato constitucional.

No podemos en un mercado tan competido, darnos el lujo de esperar al caso particular para definir que responsabilidades son **exclusivas** de cada agencia o si por el contrario actuarán de manera **concurrente**, dado que ambas tienen responsabilidad primaria en aplicar algunos de los componentes de la Regulación por Mercados, en adición, es menester definir si ejercerán sus competencias en forma **separada**, en forma **conjunta** (cuando actúan en un mismo caso o tema al

⁸ Documento de comentarios Mercados Relevantes. ETB. Octubre de 2008.



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

mismo tiempo y conjuntamente) o si por el contrario lo harán en forma **subordinada** (cuando la decisión de una de las autoridades está sujeta a aprobación o dictamen vinculante de la otra).

Incluso se podría afirmar válidamente que en Colombia las agencias tienen funciones complementarias con solo una con responsabilidad primaria en la aplicación del régimen y otra(s) complementando la actuación por medio de consultas, conceptos o dictámenes no vinculantes o simplemente asistiendo al ente con responsabilidad primaria.

Lo cierto es que falta en el proyecto claridad sobre estos conflictos y mandatos generales que apoyen la actuación de cada una de las entidades involucradas en la aplicación de los lineamientos plasmados en todos los documentos relacionados con Mercados Relevantes y desde una realidad basada en el empaquetamiento y la convergencia se dificulta la aplicación eficiente de la nueva regulación, pues como se dijo precedentemente, una empresa tiene la posibilidad de empaquetar banda ancha (valor agregado), telefonía, televisión, etc, pero la definición de dominancia y los remedios regulatorios asociados a aquella sólo pueden ser aplicados por la CRT en los dos primeros componentes del paquete o se debe acudir a criterios más avanzados que solo pueden ser incorporados por la autoridad general de competencia.

Es así como se deben visualizar en nuestro entorno posturas más allá del simple análisis de la **Posición de Dominio Individual** (posición de fortaleza en la una empresa puede actuar con independencia de sus competidores y clientes, impidiendo la competencia efectiva), para socavar en criterios como la **Extensión de la Posición de Dominio** y la **Posición de Dominio Colectiva**, con inmenso pronuntario en nuestro mercado.

Sobre este último concepto, recordemos como han tenido que actuar la CRT y la SIC contra los operadores móviles en casos de prácticas colusorias y abusivas de manera individual, pero una actuación conjunta y eficaz contra los oligopolios bajo estos criterios, requiere recursos calificados y conocimiento técnico, ya que la autoridad tiene que demostrar (i) que cada uno de los miembros del oligopolio es capaz de observar el comportamiento de los restantes determinando si cumplió o no con las condiciones pactadas, (ii) la coordinación tácita debe ser sostenible a lo



Vicepresidencia Regulación, Calidad y Negocios con Operadores
Bogotá, Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

largo del tiempo, por lo que debo demostrar los incentivos o castigos acordados cuando exista un desvío de la política común acordada y (iii) debe establecerse que la reacción de competidores actuales y potenciales, así como la de los consumidores, no frustró o frustrará los resultados esperados de la política común; análisis como este requieren un fortalecimiento institucional concomitante a la expedición de las normas.

Finalmente, no ocultamos que lo deseable sería la elevación a rango legal (De jure) de los vínculos entre las entidades, pero es válida la coordinación **de-facto** cuando ley no establece un vínculo entre ambas autoridades y éstas establecen una relación de trabajo mediante la adopción de mecanismos de cooperación por lo que nuestro llamado es a trabajar con antelación para alcanzar los objetivos constitucionales ya citados.

Esperamos que nuestros comentarios sean de utilidad en el proceso de discusión.

Cordialmente

GUSTAVO ADOLFO CALA ARDILA

Vicepresidente de Regulación, Calidad y Negocios con Operadores