

1167400006-0004

Bogotá, 14 de marzo de 2007

Doctor

CRISTHIAN LIZCANO

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

Ciudad

Ref.: Comentarios a la propuesta regulatoria de mercados relevantes.

Respetado Doctor Lizcano:

Sea esta la oportunidad de reiterarle el compromiso del Grupo Telefónica con la construcción de un marco regulatorio que permita el desarrollo del sector en un ambiente de competencia.

Tras analizar el proyecto de resolución sometido a consulta, junto con los documentos que soportan la propuesta, presentamos nuestros comentarios y sugerencias. Dada la complejidad y la trascendencia de este proyecto para las empresas del grupo y para el futuro de la industria, durante el estudio de la propuesta regulatoria y la elaboración de nuestros comentarios contamos con la asesoría de *Frontier Economics*, firma inglesa con amplia experiencia en la materia.

En términos generales la metodología adoptada por la CRT resulta adecuada: diagnosticar la situación de competencia en el sector y las necesidades de intervención regulatoria, previa definición de los mercados relevantes que pueden requerir regulación ex ante. No obstante, la complejidad de esta tarea amerita que la Comisión confiera a los agentes mayor certidumbre en el proceso regulatorio, lo que implica efectuar algunos ajustes y precisiones tanto a los principios generales que deben conducir su intervención, como a la definición misma de los mercados relevantes.

Encontramos dificultades al establecer la noción y el alcance de lo que se entiende por convergencia. En los documentos sometidos a consulta se hace referencia a la convergencia tecnológica, a la convergencia de mercados y a la convergencia regulatoria, pero no se precisa el concepto que utilizará la CRT como hilo conductor en el proceso que se inicia con la definición de los mercados relevantes.

Es importante señalar que la definición de mercado no es un fin en sí mismo, sino un medio para evaluar si existe competencia efectiva con vistas a una posible intervención regulatoria. De esta forma el objetivo de la definición de un mercado consiste en identificar las restricciones competitivas a las que se enfrentan las empresas, para determinar los competidores reales y potenciales capaces de influir en la conducta de las firmas e impedir que se comporten como si no tuvieran ninguna presión competitiva efectiva.

A continuación presentamos nuestros comentarios sobre cada uno de los artículos del proyecto de resolución.

1. **CONSIDERANDOS**

En primer lugar, estimamos fundamental complementar las consideraciones incluidas en el proyecto regulatorio con algunos que, como en el caso europeo, reflejen el espíritu del regulador en el proceso de definición de los mercados relevantes y la regulación ex ante a que dará lugar.

En concreto se trata de que la resolución incluya claramente los principios que orientarán la intervención posterior de la CRT en los mercados relevantes que requieran regulación ex ante. Algunos principios fueron contemplados por la Comisión en los documentos sometidos a consulta, no obstante es necesario complementarlos y hacerlos explícitos en la parte considerativa de la resolución final e incluso en un artículo independiente.

En particular proponemos que se incluyan los principios de no discriminación, proporcionalidad, transitoriedad, subsidiariedad, eficiencia dinámica, eficacia y mínimo costo. La inclusión de algunas consideraciones sobre los anteriores principios permite reflejar que las obligaciones regulatorias han de basarse en la índole del problema de competencia detectado, guardar proporción con éste, aplicarse por el tiempo mínimo requerido, favorecer el equilibrio competitivo entre operadores y justificarse a la luz de ciertos objetivos que para el caso Colombiano estarían inmersos en la Constitución Nacional, las leyes de la República relativas a las telecomunicaciones y a la competencia junto con las normas reglamentarias como el Decreto 2870 de 2007. La propuesta sobre el alcance de estos principios se desarrolla más adelante.

Por otra parte, según los considerandos *"la regulación sobre mercados relevantes debe tener en consideración los siguientes objetivos: promoción de la competencia, protección de los derechos de los usuarios, promoción de la inversión y de la innovación tecnológica, y el mejoramiento de la calidad de los servicios para contribuir al desarrollo del sector en el marco de la convergencia y la sociedad de la información."*

Si el proceso regulatorio que adelanta la CRT tiene como referente el proceso adelantado en la Unión Europea, conviene precisar si tal y como lo indica la Directiva Marco Europea, en la definición de mercados de referencia y en la definición de operadores con posición de dominio, se deben tener en cuenta los principios de derecho de la competencia.

Siendo así lo anterior, en la definición de los mercados relevantes la CRT y en la identificación de operadores con Posición Dominante tendría que considerar que dicha definición también debe responder a los principios rectores

del derecho de la competencia, para lo cual se tendría que tener como marco de referencia lo que dispone el Decreto 2153 de 1992 respecto de las finalidades en la promoción de la competencia. En efecto, conforme con la norma referida:

“ARTICULO 2o. FUNCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional: que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicio”. (Subrayas fuera de texto).

Según la norma transcrita, en aplicación del tercer criterio (durante las tres fases del proceso regulatorio de mercados relevantes), la CRT debería tener en cuenta, además de los principios enunciados en el artículo 2 del proyecto de resolución, aquellos que en Colombia rigen las actuaciones en materia de ley de competencia, a saber: el mejoramiento de la eficiencia del aparato productivo nacional; la libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios por parte de los consumidores; participación de las empresas en los mercados y existencia de variedad de precios y calidades de los bienes y servicios.

Por último, en la parte considerativa también es fundamental que la resolución final retome lo establecido en el Decreto 2870 en cuanto a que los costos eficientes de la infraestructura incorporen el costo de oportunidad del operador, concepto que aplica a la oferta mayorista tanto de telecomunicaciones como de elementos desagregados de red.

2. ARTÍCULO SEGUNDO. OBJETIVOS

En concordancia con lo expuesto en el numeral anterior, proponemos complementar el artículo de objetivos para incluir aquellos propios de la ley de competencia junto con los principios de no discriminación, proporcionalidad, transitoriedad, subsidiariedad, eficiencia dinámica, eficacia y mínimo costo.

3. ARTÍCULO TERCERO. DEFINICIONES

Mercados Relevantes

La Propuesta indica que son los mercados de productos y servicios (...) cuyas características pueden justificar la imposición de las obligaciones regulatorias. En nuestra opinión habría que incluir el componente geográfico ya que cualquier mercado se define con respecto a una geografía¹.

¹ La SIC en la resolución 30835 del 14 de diciembre de señaló en relación con el mercado relevante lo siguiente: "El mercado relevante determina cuáles son los bienes y servicios entre los que puede plantearse una competencia efectiva, en un ámbito geográfico determinado. Así, la definición del mercado relevante proviene de la combinación entre el llamado mercado producto y el mercado geográfico. En el caso en cuestión, podemos decir que se define de la siguiente manera: -

-Mercado producto: La delimitación del mercado relevante comprende todos aquellos bienes y servicios, que son considerados como intercambiables o sustituibles por el consumidor, por las características de sus productos, sus precios y su uso. Por tanto, definir el mercado producto, para analizar la sustituibilidad desde la perspectiva del precio, supone establecer a qué otros bienes trasladarían sus necesidades de demanda los consumidores, ante un aumento significativo y sostenible en el precio del producto inicial. Si la traslación se presenta, tales bienes se consideran sustitutos cercanos y formarán parte del mercado relevante, con lo cual harán parte y serán tenidos en cuenta dentro del correspondiente análisis. (...) La sustituibilidad o intercambiabilidad de un producto respecto a otro, está supeditada a que ambos satisfagan la misma necesidad y, adicionalmente, a que se encuentren bajo precios y características similares. Por ello, aún en el supuesto de que un producto cumpla la misma finalidad de otro, no se considerará como bien sustituto, si sus precios y características presentan una marcada diferencia; como tampoco se considerarán sustitutos, dos bienes que tengan el mismo precio, pero que no sean considerados como intercambiables por haber sido elaborados para cumplir funciones distintas

-Mercado geográfico. (...) Según se ha reconocido, "El mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficamente próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas de aquellas". [Comisión de la Comunidad Europea, D.O.C.E. C. 372, de 9 de diciembre de 1997, "Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia [La definición de este mercado debe ser lo mas exacta posible, a efectos de evitar distorsiones en el análisis, frente a la participación y poder de mercado de la empresa analizada [Con acierto se ha dicho: "Que la delimitación del mercado relevante sea muy amplia o muy estrecha produce desiguales resultados en el análisis de competencia que se lleve a cabo. Así, una definición amplia o demasiado estrecha del mercado conducen, respectivamente, a una subestimación o a una sobreestimación de las cuotas de mercado de las empresas y de la tasa de concentración que hay en dicho mercado". PASCUAL Y VICENTE, Julio. El Abuso de Posición Dominante. Separata de la Revista de Derecho Mercantil, número 245, julio - septiembre, 2002. Página 1346.]

En el mismo sentido, se advierte: "Una compañía podría tener una posición dominante en un mercado geográfico muy estrecho, mientras que la misma porción de la compañía en un mercado geográficamente más ancho resultaría totalmente insignificante frente a otros competidores". ALMONACID SIERRA, Juan Jorge y GARCÍA LOZANO, Nelson Gerardo. "Derecho de la Competencia", Editorial Legis, primera edición, 1998, pág. 136".

Mercado Relevante de producto

La definición contenida en el proyecto de resolución se refiere a los productos que los usuarios consideran sustitutos. Sin embargo, esta definición deja fuera la sustitución por el lado de la oferta. En este sentido debería incluirse una definición más precisa.

En el documento titulado "Propuesta Regulatoria para definición de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia" la CRT señala que la competencia potencial, junto con la sustituibilidad por el lado de la oferta y de la demanda, es una fuerza que disciplina el comportamiento de los competidores y que hay que tener en cuenta a la hora de definir el mercado. La experiencia europea indica que puede resultar más útil analizar la competencia potencial cuando se trata de evaluar si en un mercado hay competencia efectiva², en lugar de tenerlo en cuenta en la definición de mercado.

Por otra parte, al definir la sustituibilidad por el lado de la oferta la propuesta regulatoria consigna en el pie de página 22 que la sustituibilidad hipotética de la oferta no es suficiente para la definición del mercado. Al respecto, es importante aclarar el término "hipotético", ya que el análisis de sustituibilidad implica una valoración de lo que ocurriría ante un aumento de precios significativo y no transitorio, por lo que hay un elemento hipotético intrínseco en el propio proceso de definición de mercados. Siguiendo las Directrices de la Comisión Europea sobre definición y análisis de mercados, entendemos que se refiere a que si pasar a producir el bien implica incurrir en importantes inversiones, o tarda demasiado tiempo tener disponible la infraestructura, o incluso si no existen los suficientes incentivos económicos reales para que se produzca la entrada al mercado, tal sustituibilidad no existe.

De otra parte La Comisión de la Comunidad Europea ha establecido que "[l]a definición de mercado es una herramienta para identificar y definir las fronteras de competencia entre las firmas. Esto permite establecer la estructura dentro de la cual la política de competencia es aplicada por la Comisión [Europea de Competencia]. El principal propósito de la definición del mercado es identificar de una forma sistemática las condiciones de competencia que enfrentarían las empresas intervinientes en la operación. El objetivo de definir el mercado, tanto de producto como en su dimensión geográfica, es identificar los competidores actuales que serían capaces de contrarrestar el comportamiento de las intervinientes en el mercado y prevenir que ellas se comporten independientemente de una presión competitiva efectiva.

"El concepto de mercado relevante es diferente de los otros conceptos de mercado utilizados a menudo en otros contextos. Por ejemplo, las empresas utilizan generalmente el concepto de mercado para referirse al área donde ellas venden los productos o para referirse ampliamente a la industria o el sector al cual pertenece". Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of community competition law. Fuente: http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/relevma_en.html

De otra parte, la Corte Constitucional señaló en la sentencia T 375 de 1997 en relación con la posición de dominio la importancia de partir de las coordenadas geográficas, además de los otros elementos: ***"Aunque el tamaño de la empresa y su alto porcentaje de control sobre un porcentaje importante del mercado, normalmente se asocian a una posición dominante, no pueden ser ellos los únicos elementos para efectuar dicha calificación. En un mercado pueden incidir muchos otros criterios y coyunturas que, en un momento dado, no son ajenos a la entronización de un poder material de control. Desde el punto de vista geográfico, no es necesario que la posición dominante se extienda a todo el mercado nacional. De lo contrario, empresas dominantes en una determinada zona geográfica, sólo por la menor escala territorial de su poder, quedarían habilitadas para cometer abusos en el mercado, lo que carece de toda justificación. La determinación del mercado, para los efectos de calificar la existencia de una posición dominante, no sólo se precisa a partir de las coordenadas geográficas, sino también con base en el producto o bien materia de transacción. A este respecto, será decisivo esclarecer en la realidad si el bien puede resultar, en términos de precios, calidades y demás características, intercambiable por otros o no intercambiable por ellos. En este último caso, se tratará de un mercado separado; en el primero, de un mismo mercado"***

² Directrices de la Comisión sobre Análisis de mercado y evaluación del peso significativo del mercado (2002/C 165/03), párrafo 38.

3. ARTÍCULO QUINTO. CRITERIOS PARA ESTABLECER SI UN MERCADO PUEDE SER CANDIDATO PARA REGULACIÓN EX ANTE

Consideramos pertinente establecer que los criterios consignados en el Artículo Quinto del Proyecto de Resolución no solo son los que utilizará el regulador al definir los mercados relevantes a futuro, sino que incluso sirvieron para determinar los mercados contenidos en el artículo cuarto de la resolución. Por esto procedemos a comentar este artículo antes de entrar en la lista de mercados relevantes del Artículo 4.

Compartimos con la CRT la necesidad de incluir un **enfoque dinámico** en la definición de los mercados relevantes, como lo pretende el Criterio 2 del artículo.³ Es decir, el proceso de determinación de los mercados debe tener en cuenta la evolución esperada o previsible de la tecnología y la competencia en un plazo de tiempo razonable. Sin embargo, existen dudas en cuanto a lo que supone este plazo, específicamente al criterio que utilizó la Comisión para determinar el horizonte de tiempo que comprenderá este análisis dinámico. El marco regulatorio europeo lo refirió a la fecha en la que está previsto realizar el siguiente examen del mercado.⁴

Respecto al tercer criterio, que hace referencia a las soluciones del derecho de la competencia, no es tanto respecto a su suficiencia para analizar los problemas identificados, sino para resolverlos sin que sea necesario acudir a medidas regulatorias ex-ante. Es necesario explorar las facultades con las que cuenta la CRT en materia regulatoria, pues con este criterio se trata de verificar la suficiencia de las normas de competencia y de las medidas regulatorias ya existentes que puedan corregir los problemas que dan lugar a que un mercado no funcione bajo condiciones de competencia efectiva.

La suficiencia de las normas de competencia en el caso colombiano llevaría al análisis de suficiencia de las normas relativas a las prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal, más exactamente, al inicio de procedimientos o acciones judiciales y/o administrativas para que un juez o la Superintendencia de Industria y Comercio adelanten los procesos correspondientes. En la práctica esto se traduce en que para todos los casos de actuaciones reales o potenciales de operadores con posición de dominio existen acciones a la luz de la ley de competencia que por la vía de las prácticas restrictivas de la competencia pueden dar lugar al inicio de investigaciones, a la adopción de medidas preventivas o cautelares y luego de algunos años terminar en decisiones que obliguen a suspender o terminar determinadas conductas o incluso se llegue a la imposición de sanciones.

La obtención de resultados palpables de dichas actuaciones no solamente depende de la imposición de sanciones, lo cual implica que se desarrolle todo el proceso, sino también de la posibilidad de terminarlos por solicitud de los investigados a través del ofrecimiento de garantías, o puede implicar la cesación de la actividad cuestionada ante la imposición de medidas cautelares y en general desincentivar la comisión de actos de competencia desleal o prácticas restrictivas de la competencia. Pese a esto, el regulador podría cuestionar su efectividad frente a la necesidad de solucionar los inconvenientes de los mercados relevantes candidatos a regulación ex - ante, sería mínima. En consecuencia, el regulador optaría en la mayoría de los casos por desestimar la aplicación real del tercer criterio para justificar la necesidad de aplicar medidas de regulación ex - ante.

³ Página 9 de la Propuesta de Resolución de la CRT.

⁴ Id. Página 8

Por consiguiente, con el ánimo de evitar que el tercer criterio no tenga aplicación práctica dentro del proceso regulatorio, sugerimos que además de adelantar un análisis de la ley de competencia, el tercer criterio se complemente con la aplicación de lo previsto en la ley 142 de 1994 respecto de las funciones especiales de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, concretamente, la función de: "Promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones, y proponer o adoptar las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado" (subrayas fuera de texto), y adicionalmente, la función de: "Resolver los conflictos que se presenten entre operadores en aquellos casos en los que se requiera la intervención de las autoridades para garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio" (subrayas fuera de texto).

El ejercicio de estas funciones por parte de la autoridad de regulación puede ser efectivo en un tiempo corto (a diferencia de algunos casos en los que se aplique la ley de competencia) para resolver los problemas presentes en los mercados relevantes y evitar la imposición de regulación ex - ante cuya aplicación siempre debe ser residual y subsidiaria.

La Propuesta de la CRT indica en el apartado 2.4. una serie de criterios para la definición de mercados. Estos criterios son los siguientes: (i) la prueba del monopolista hipotético; (ii) fluctuaciones en el precio de los productos; (iii) análisis de las características técnicas; (iii) estudios de precios; (iv) estudios de mercado y encuestas a los consumidores; (v) interacción competitiva de competidores potenciales.

El test del monopolista hipotético es una herramienta para valorar la sustituibilidad por el lado de la oferta y de la demanda, que son los conceptos que sirven para identificar el mercado del producto. Asimismo la estimación de elasticidades de demanda puede permitir la aplicación directa del test, si bien habría que tener en cuenta también la sustituibilidad por el lado de la oferta. Sin embargo el resto de factores señalados no son en sí mismos suficientes para definir un mercado pues corresponden a herramienta de apoyo.

Las diferencias de precios y características técnicas de los productos no suelen ser en sí mismos elementos suficientes para definir mercados. Dos productos podrían pertenecer al mismo mercado, incluso si tienen precios distintos, si por ejemplo están asociados a niveles de calidad diferentes. En cuanto a las características técnicas de un producto pueden dar una buena idea de si satisfacen las mismas necesidades, pero en última circunstancia lo que importa es si el consumidor los encuentra sustituibles.

En cuanto al uso de las fluctuaciones de precios para definir un mercado, hay que decir que es fundamentalmente un criterio para medir la sustituibilidad por el lado de la demanda, por lo que seguiría siendo necesario analizar si otros productos estarían incluidos en el mercado como consecuencia de la sustituibilidad por el lado de la oferta. Lo mismo cabría decir con respecto a los criterios "estudios de precios" y "estudios de mercado" mencionados en la Propuesta de Resolución.

Por otra parte, el análisis y aplicación de los tres criterios determinados debe existir no solo en esta etapa del proceso regulatorio (definición de los mercados relevantes candidatos a regulación ex ante), tal como se desprende del documento soporte al proyecto de resolución, sino en las fases siguientes (diagnóstico de la competencia en los mercados geográficos, análisis de posición de dominio y definición de la regulación ex ante) por cuanto el análisis de competencia efectiva y la identificación de remedios debe guardar coherencia con los criterios definidos en la metodología.

También debe aclararse que la revisión periódica de los mercados relevantes, con sujeción a los tres criterios, puede dar lugar tanto a la inclusión de nuevos mercados como a la eliminación de los definidos en la resolución.

Parágrafos 1 y 2

A nuestro entender, el proceso regulatorio que se inicia con la definición de los mercados relevantes está especificado en los parágrafos 1 y 2 del Proyecto de Resolución. En principio no queda claro cómo define la CRT un mercado competitivo. Al relacionarlo con la Propuesta regulatoria, Etapa 2⁵, se puede deducir que la CRT concluirá que un mercado es competitivo cuando no existan operadores con posición de dominio. Recíprocamente la presencia de un operador dominante será sinónimo de ausencia de competencia.

El diagnóstico de la situación de competencia también requiere especificar mejor lo que se entenderá por posición de dominio. Si bien existe una definición en el Decreto 2870 de 31 de julio, ésta no es muy clarificadora. En concreto, el Decreto establece que *“posición dominante: es la posibilidad de determinar directa o indirectamente, las condiciones de un mercado, por parte de alguno o varios participantes en el mismo”*. De todas formas, ésta definición quedaría más clara y por tanto ofrecería más seguridad a los agentes, si en la Resolución la CRT relaciona la definición de posición de dominio con el concepto económico de poder de mercado, esto es, con la capacidad de aumentar precios de forma rentable por encima del nivel competitivo de una forma sostenida en el tiempo⁶.

Obligaciones Regulatorias Específicas

En el parágrafo 1 del Artículo Quinto se establece que cuando la CRT determine que un mercado relevante no es realmente competitivo, impondrá a los operadores con posición de dominio las *“obligaciones regulatorias específicas adecuadas”*. Consideramos que es necesario precisar lo que se entiende por *“obligación adecuada”*.

En la Propuesta Regulatoria se indica que uno de los principios que debe acatar la regulación ex ante a que dará lugar la identificación de operadores con posición de dominio es el de **proporcionalidad**⁷:

“En línea con las mejores prácticas de regulación a nivel internacional, las disposiciones regulatorias tomadas por la CRT serán coherentes con el principio de proporcionalidad, es decir, las obligaciones que se impongan deben guardar

⁵ Propuesta Regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia. CRT. Febrero 2008. Página 3.

⁶ La Corte Constitucional en la Sentencia C-616 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, sostuvo, en relación con la posición dominante que este contiene el poder de determinar los precios “[u]na empresa u organización empresarial tiene una posición dominante cuando dispone de un poder o fuerza económica que le permite individualmente determinar eficazmente las condiciones del mercado, en relación con los precios, las cantidades, las prestaciones complementarias, etc., sin consideración a la acción de otros empresarios o consumidores del mismo bien o servicio. Este poder económico reviste la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y las decisiones de otras empresas, y eventualmente, de resolver su participación o exclusión en un determinado mercado. La regulación constitucional y legal de la posición dominante de las empresas en el mercado tiene como finalidad evitar que estos sujetos, prevaleciéndose de su supremacía económica y comercial, que goza de la protección jurídica del Estado (artículo 58 de la C.P.), puedan utilizarla para eliminar a sus competidores”

⁷ Id. página 7.

proporción con el problema que se desea solucionar; este principio exige que los medios utilizados para alcanzar un fin dado no excedan de lo que resulta apropiado y necesario para alcanzar dicho fin”.

La proporcionalidad, por tanto, implica identificar en primer lugar el problema de competencia que se daría en ausencia de regulación. En consecuencia, debe existir una justa simetría y equivalencia entre la gravedad de la falla de mercado y el grado de intervención de la medida regulatoria⁸.

El alcance del principio de proporcionalidad guarda estrecha relación con la necesidad de crear o generar condiciones de competencia efectiva y la necesidad de conservar y promover la inversión.

Asimismo, para asegurar que se cumple este principio, es necesario mostrar que los remedios impuestos son lo menos onerosos posibles, constituyendo el mínimo necesario para alcanzar tal fin⁹. Tal y como se indica en el marco regulatorio europeo:

⁸ En la sentencia de Tutela T-422 de junio de 1992, la Corte señaló en relación con la proporcionalidad de la norma que ésta debe guardar proporción con los fines buscados y que los intereses jurídicos de otras persona o grupos no se vean afectados: “...de otra parte, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. **El principio de proporcionalidad busca que la medida no solo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.** De esta forma la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.”

En la Sentencia C- 992/06, la Corte al referirse a las normas constitucionales que establecen las libertades económicas señaló: “Al respecto la Corte ha señalado de manera reiterada el necesario examen sistemático que debe hacerse para abordar las normas de la Constitución Política que establecen las libertades económicas. Sobre este punto ha expresado lo siguiente: “... Pero insiste la Corte en que la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y **por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado.**”

⁹ En la sentencia C-022/96 la Corte señaló en relación con el principio de proporcionalidad que este “...comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, **que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.**

En la sentencia C-118/96 la Corte señaló que la proporcionalidad es una prohibición de exceso: “Sin necesidad elevar el principio de antijuridicidad al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o ‘prohibición de exceso’, deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

Además la Corte indica que este principio “presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales, sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.”

"Para determinar si una medida propuesta es compatible con el principio de proporcionalidad la acción adoptada debe proponerse un fin legítimo y los medios empleados para alcanzar dicho fin deben ser necesarios y lo menos onerosos que sea posible, es decir, debe constituir el mínimo necesario para alcanzar el fin."¹⁰

En nuestra opinión, por tanto, sería necesario que la resolución definitiva establezca que cuando se encuentre que un mercado no es competitivo, el remedio propuesto **permita eliminar el problema de competencia** que se produciría y, al mismo tiempo, sea el **menos costoso** en términos de implementación, seguimiento y distorsión de los incentivos de los agentes en el mercado (esto es empresas reguladas, competidores y consumidores).

Ligado al principio de proporcionalidad se encuentra también el de no permanencia o **transitoriedad**. De esta forma, es indispensable una supervisión regular de estos mercados para evitar que la regulación se perpetúe, aún cuando se ha desarrollado la competencia. En este sentido la regulación debe propiciar que la competencia se produzca de tal forma que haga innecesaria la regulación futura en contraposición con un tipo de competencia tutelada por la regulación¹¹.

Además, las medidas o remedios regulatorios deberán acoger el principio de **subsidiariedad** que señala que la intervención seleccionada por el regulador debe ser aplicable de forma residual y en subsidio de otras soluciones como las derivadas de la ley de competencia o las derivadas de la intervención del regulador promoviendo reglas de comportamiento de los operadores o resolviendo conflictos entre ellos, como instancia previa a la adopción de regulación ex - ante.

Tal y como indica la Propuesta de la CRT, las decisiones regulatorias deben asegurar la competencia en el largo plazo. Sin embargo, es deseable incluir más especificación de lo que esto significa. A nuestro juicio, conseguir competencia en el largo plazo implica que la regulación debe **maximizar la eficiencia del mercado en un sentido dinámico**, lo que está en consonancia con lo también expresado en la Propuesta al referirse a que los correctivos regulatorios garanticen la promoción de la inversión y la innovación tecnológica, así como una competencia que a largo plazo incentiva la inversión en plataformas rivales. En el marco regulatorio europeo se hace explícita mención al deber de los reguladores de salvaguardar la competencia en el largo plazo, tal y como se muestra a continuación:

"Las ANR tienen el deber de salvaguardar la competencia a largo plazo lo cual, entre otras cosas, será función de la necesidad de evaluar la viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar recursos competidores y el efecto de la

¹⁰ Memorandum explicativo de la Recomendación C(2003) 497 de mercados pertinentes de productos y servicios de la Comisión Europea, página 15

¹¹ En relación con las actividades de regulación y la necesidad de adecuarse a la dinámica del sector, la Corte Constitucional en la sentencia C-150-03 señaló: "...La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo."

intervención sobre las inversiones posibles en estos recursos competidores. Esto adquiere especial importancia cuando se despliegan nuevas tecnologías o redes en mercados no probados.¹²

Asimismo, debería incluirse que al **analizar la posición de dominio en el mercado minorista se tenga en cuenta la regulación que se haya impuesto en los mercados mayoristas relacionados**. De esta forma, se consigue evitar imponer regulaciones innecesarias sobre mercados minoristas, ya que los eventuales problemas de competencia podrían resolverse con la regulación mayorista. Este enfoque es el adoptado en el marco regulatorio europeo.¹³

Finalmente, la propuesta no especifica el tratamiento regulatorio que se le dará a los **mercados emergentes**. El enfoque del marco regulatorio europeo indica que dichos mercados no deben someterse a regulaciones inapropiadas con el fin de promover la competencia y la innovación.¹⁴ Sin embargo, al mismo tiempo deja claro que en dichos mercados debe impedirse la distorsión de la competencia. Nuestra opinión es que los mercados emergentes no deberían regularse ya que por definición, es de esperar que en las primeras fases la demanda sea escasa, por lo que las ganancias en eficiencia derivadas de una regulación es probable que sean pequeñas y, en todo caso, inferiores a la distorsión que puede causar la regulación en un mercado donde las funciones de demanda y ofertas son básicamente desconocidas. Por tanto pensamos que la Resolución final debería reflejar expresamente la conveniencia de no someter a los mercados emergentes a regulaciones inapropiadas, aunque como hemos manifestado, lo deseable sería que no se sometieran a ninguna regulación.

Es importante resaltar que las decisiones regulatorias deben entenderse en un sentido amplio, es decir, no sólo se refieren a los remedios regulatorios sino incluso a la propia definición de mercado. De esta forma, **la inclusión de determinados mercados y su previsible regulación pueden introducir distorsiones que penalicen los objetivos de competencia en el largo plazo y el fomento de la inversión enunciados en la Propuesta de Resolución de la CRT**.

4. ARTÍCULO CUARTO. MERCADOS RELEVANTES CANDIDATOS A REGULACIÓN EX ANTE

En primer lugar, es necesario que la CRT determine las características técnicas de cada uno de los mercados candidatos a regulación ex - ante. Esto es, cuáles tecnologías se entienden comprendidas dentro de cada mercado, así como los servicios incluidos en cada uno de ellos. Esta definición de los mercados relevantes debe acogerse al esquema legal vigente sobre servicios de telecomunicaciones. Es decir, a través de este proceso no podrán crearse nuevos servicios ni modificarse el régimen de los existentes.

Numeral 4.2. Mercados Minoristas

Acceso y Originación de Llamadas en Ubicación Fija a Nivel Minorista

¹² Ídem.

¹³ Nota explicativa de la Recomendación de mercados relevantes C(2007) 5406 de 2007 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas, página 13.

¹⁴ *Id.* página 17 y 18.

Entendemos que la definición de este mercado incluye el acceso y las llamadas locales. Así, la Propuesta hace referencia al apartado 6.2.1 del Informe CINTEL, que indica que este mercado puede describirse como la provisión de conexión o acceso en una ubicación fija residencial o no residencial con el fin de realizar y/o recibir llamadas de voz y servicios relacionados. Más adelante se comenta que en Colombia el servicio de acceso se presta en conjunto con el de las llamadas locales.

Desde el punto de vista del producto, el mercado parece incluir más tecnologías aparte del cobre tradicional, tal y como se señala en el pie de página 41 de la Propuesta de la CRT. En este sentido cabe decir que no basta con que una tecnología sea potencialmente capaz de proveer el servicio de telefonía para que esté incluida en el mismo mercado relevante, sino que la sustituibilidad debe ser posible ante un eventual aumento de precios. Entendemos, por tanto, que las tecnologías citadas en la Propuesta son capaces de prestar el servicio minorista de telefonía en ubicaciones fijas en Colombia y que los consumidores las encuentran intercambiables.

El Proyecto de Resolución también incluye en un mismo mercado los usuarios residenciales y de negocios. Para que esto sea así, un usuario residencial (empresarial) debería encontrar los servicios prestados a usuarios empresariales (residenciales) sustituibles o que un proveedor del servicio empresarial (residencial) pudiera prestar rápidamente el servicio a un usuario residencial (empresarial). La Recomendación de Mercados de la Comisión Europea de 2003 distinguía estos mercados porque las condiciones de servicio solían ser distintas y un proveedor del mercado empresarial no podía responder a un incremento de precios del proveedor del mercado residencial, ya que las economías de servicio a ambos tipos de clientes suelen ser distintas. Sin embargo en la Recomendación de 2007 ambos tipos de usuarios se incluyen en el mismo mercado ya que no se han observado diferencias en los términos contractuales. Por tanto, en la lista de mercados que se incluya en la Resolución final sería deseable no descartar que, si existe información que lo evidencie, se pudiera segmentar el mercado en residencial y empresarial.

Larga Distancia

La CRT propone incluir el servicio minorista de llamadas de larga distancia como un mercado candidato a regulación ex-ante. Creemos sin embargo que la decisión de definir este servicio como un mercado candidato a regulación ex-ante no es apropiada dados los criterios que deben verificarse simultáneamente para establecer si un mercado debe ser identificado o no.¹⁵ En concreto consideramos que los dos primeros criterios no se cumplen en este mercado.

Primer criterio: Barreras de entrada no transitorias

El primer criterio requiere que el mercado esté caracterizado por fuertes barreras de entrada no transitorias. En nuestra opinión este criterio no se verifica por las siguientes razones:

- en la actualidad existen ya tres operadores de larga distancia (Telefónica Telecom, Orbitel y ETB);
- tan pronto el mercado ha sido liberalizado nuevos operadores han mostrado su interés y dado los primeros pasos para entrar en el mercado;
- alguno de estos nuevos operadores ya está invirtiendo en el desarrollo de redes de larga de distancia; y

¹⁵

Propuesta Regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia. CRT. Febrero 2008. Página 17

- los operadores están firmando acuerdos de interconexión y solicitando ofertas a los operadores de larga distancia para acceder a su red en aquellas rutas donde no tengan red propia. Por ejemplo, Telefónica se encuentra adelantando negociaciones de interconexiones indirectas, de manera voluntaria, con cuatro operadores: Telmex, Telejamundí, Comcast y TPT, y cuenta con varias solicitudes adicionales que se encuentran en estudio.

El servicio de llamadas de larga distancia en Colombia acaba de experimentar cambios normativos que derivan en un cambio en la estructura de la oferta con la entrada de nuevos operadores. En la actualidad, y aparte de los tres operadores establecidos, existen 7 operadores con prefijos asignados por el regulador, 19 agentes con título habilitante para prestar el servicio de larga distancia, y 13 más están aún pendientes de cumplir con los requisitos necesarios para la obtención del título.¹⁶

Entre los nuevos entrantes en el servicio de larga distancia se encuentra Telmex, operador de telecomunicaciones activo en la mayoría de países de América Latina y presente en un número elevado de segmentos y mercados de Colombia, quien ha desplegado su red de fibra óptica en las 29 principales ciudades colombianas. Esta red está conectada entre sí lo que permite a Telmex ofrecer servicios de larga distancia.¹⁷

Adicionalmente, este operador ha solicitado ofertas a los tres operadores establecidos de larga distancia para acceder a sus redes de tránsito afirmando su intención de contratar sólo con uno. La oferta remitida por Telefónica ha sido extendida a otros tres operadores, que también han mostrado interés en contar con interconexiones indirectas. En estas condiciones es difícil argumentar que los operadores de larga distancia no querrán tener el tráfico de Telmex o de otros operadores sobre su red dado que de lo contrario, serán sus competidores (ETB Y Orbitel) quienes se beneficien. Similares iniciativas serán llevadas a cabo, si no lo están siendo ya, por otros nuevos operadores de larga distancia. Existe por lo tanto un interés evidente por parte de los operadores establecidos por cursar el tráfico generado por los nuevos operadores de este servicio, lo que facilita el acceso al mercado y contradice la existencia de altas barreras a la entrada.

La numeración y el código de selección de operador podrían ser otra barrera a la entrada. En particular la selección llamada a llamada reduce los costos de cambio del operador, facilitando la entrada en el mercado de los nuevos operadores quienes pueden hacer llegar al consumidor sus nuevas ofertas. Sin embargo, ambas cuestiones ya están solucionadas por la CRT con la regulación sobre numeración y la obligación de los operadores locales de habilitar sus redes para prestar el servicio de selección llamada a llamada. Por ejemplo de los 26 operadores adicionales en el servicio de larga distancia 7 de ellos han obtenido ya numeración propia.¹⁸

La evidencia presentada en los párrafos anteriores pone de manifiesto que, de existir, las barreras a la entrada en el mercado son muy reducidas y por tanto no están impidiendo la entrada de nuevos operadores.

¹⁶ Fuente: Ministerio de Comunicaciones.

¹⁷ CRT, Entrevistas, "Telmex dispuesta a conquistar el mercado colombiano", <http://www2.cintel.org.co/rctonline/noticia.php3?nt=2228&edicion=12>

¹⁸ Fuente: CRT.

Segundo criterio: imposibilidad de alcanzar niveles de competencia efectivos en el plazo relevante

El segundo criterio que debe verificarse para establecer si un mercado puede ser candidato para la regulación *ex-ante* requiere que, de existir altas barreras a la entrada, las características del mercado no permitan prever que alcanzará niveles de competencia efectivos en el horizonte temporal pertinente. Creemos que este segundo criterio tampoco se verifica en el servicio de llamadas de larga distancia en Colombia.

De acuerdo con las indicaciones de la Comisión Europea en relación a este segundo criterio "*pueden existir otros factores estructurales o características del mercado que le hagan tender hacia la competencia (...) En tales mercados, las cuotas de mercado pueden modificarse con el tiempo y/o pueden observarse reducciones de los precios. Este elemento dinámico estructural que puede empujar al mercado hacia una situación de competencia efectiva es el que es importante y puede observarse principalmente en un contexto histórico y actual.*"¹⁹

Hasta fecha reciente, tres operadores ofrecían el servicio de llamadas de larga distancia en Colombia. La evidencia ofrecida por CINTEL en su informe y otras publicaciones de la CRT permiten analizar la evolución de los precios y las cuotas de mercado en el servicio de llamadas de larga distancia en Colombia.

Utilizando las cifras del informe de CINTEL sobre la evolución de ingresos del servicio de larga distancia nacional e internacional,²⁰ y los datos de tráfico de ambos servicios, ofrecidos por la CRT en sus informes sectoriales de telecomunicaciones,²¹ entre el 2003 y 2006 el ingreso por minuto del servicio de larga distancia ha caído aproximadamente un 40%, siendo aproximadamente igual a 346 pesos por minuto en 2003 e igual a 210 pesos por minuto en 2006. Hemos repetido el ejercicio con datos sobre la evolución de ingresos del servicio de larga distancia, ofrecidos por la CRT en sus informes sectoriales,²² en combinación con los datos de tráfico usados anteriormente, observando que entre el 2003 y 2006 el ingreso por minuto del servicio de larga distancia ha caído aproximadamente un 50%, siendo aproximadamente igual a 292 pesos por minuto en 2003 e igual a 147 pesos por minuto en 2006. La Figura 1 ilustra la evolución del ingreso por minuto del servicio de larga distancia.

¹⁹ Memorándum explicativo de la Recomendación C(2003) 497 de mercados pertinentes de productos y servicios de la Comisión Europea, páginas 11 y 12.

²⁰ Informe de CINTEL, gráfica 8.

²¹ CRT, "Informes Sectorial de Telecomunicaciones", Agosto 2007, N°9. Gráficos 181 19 y 20.

²² CRT, "Informes Sectorial de Telecomunicaciones", Agosto 2007, N°9. Gráfico 21.

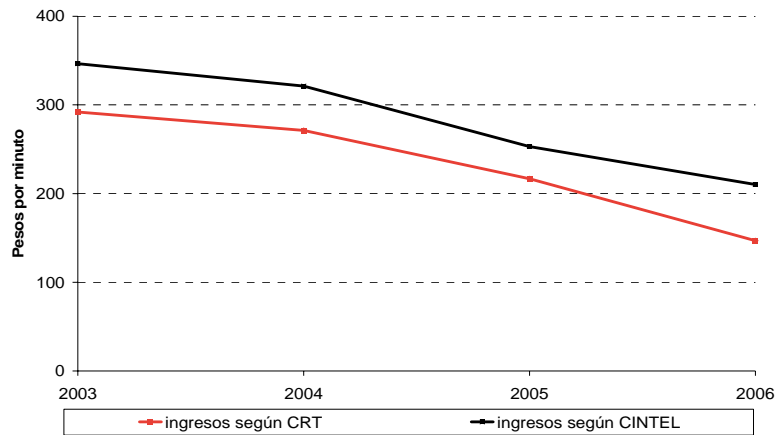


Figura 1: Ingresos por minuto del servicio de larga distancia

Fuente: elaboración de Frontier Economics con datos de la CRT y del informe de CINTEL

El informe de CINTEL destaca que las cuotas, ya sea por tráfico o por ingresos, del servicio de larga distancia se han mantenido estables en los últimos cuatro años (entre el primer trimestre del 2003 y el de 2007), y sólo aquellas correspondientes al servicio de larga distancia internacional entrante presentan una mayor variabilidad.²³ Sin embargo, la evidencia presentada por CINTEL demuestra que las cuotas de mercado de los operadores han sufrido importantes variaciones (en ocasiones de hasta un 5%-10% entre dos trimestres consecutivos) en un corto espacio de tiempo.

Las siguientes dos figuras corresponden a la evolución de las cuotas de mercado por tráfico y por ingresos del servicio de larga distancia nacional.

²³

Informe de CINTEL, gráficas 9 a 14.

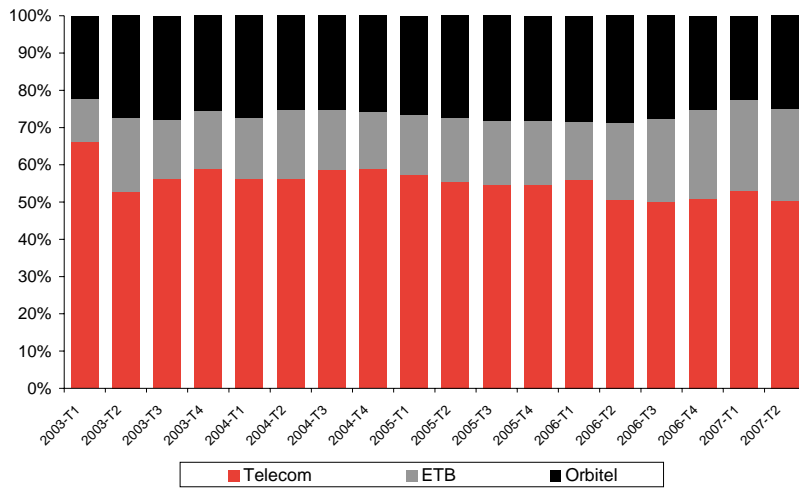


Figura 2: Cuota de mercado por tráfico del servicio de larga distancia nacional
 Fuente: Frontier Economics con datos del SUI (Servicio Único de información de servicios públicos)

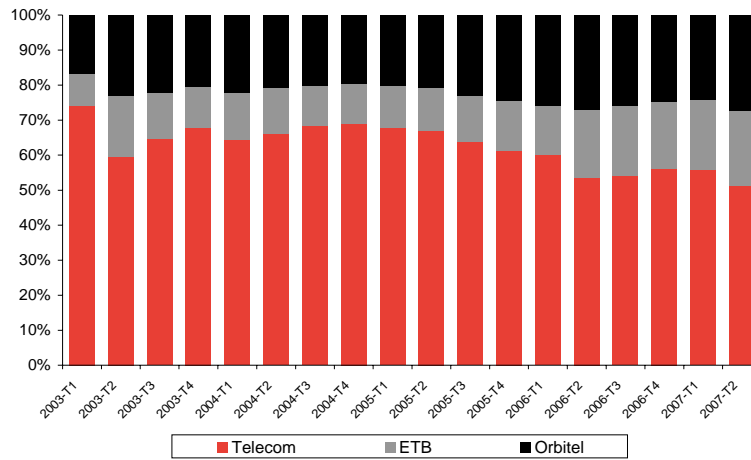


Figura 3: Cuota de mercado por ingresos del servicio de larga distancia nacional
 Fuente: Frontier Economics con datos del SUI (Servicio Único de información de servicios públicos)

Las siguientes dos figuras corresponden a la evolución de las cuotas de mercado por tráfico y por ingresos del servicio de larga distancia internacional entrante.

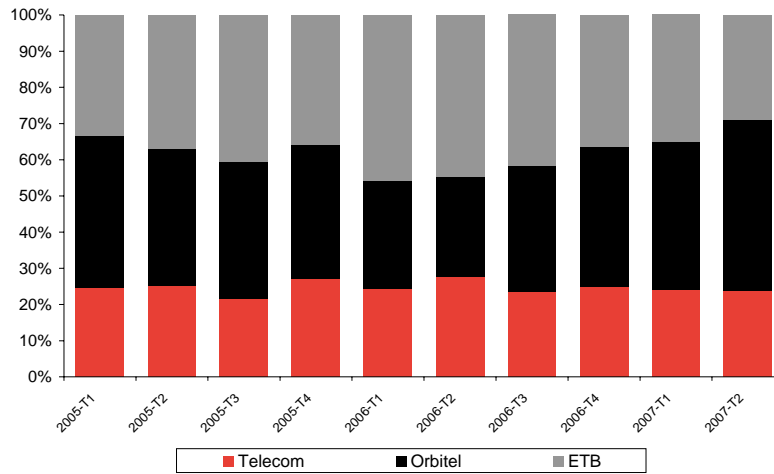


Figura 4: Cuota de mercado por tráfico del servicio de larga distancia internacional entrante
 Fuente: Frontier Economics con datos del SUI (Servicio Único de información de servicios públicos)

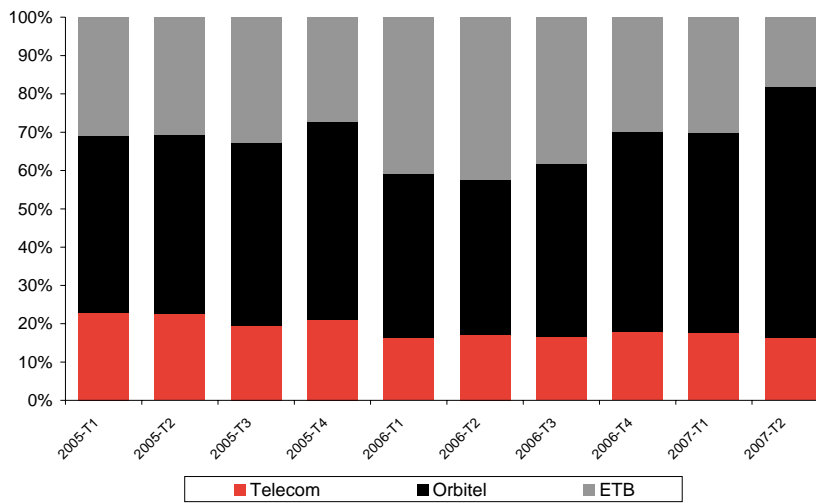


Figura 5: Cuota de mercado por ingresos del servicio de larga distancia internacional entrante
 Fuente: Frontier Economics con datos del SUI (Servicio Único de información de servicios públicos)

La evolución de las cuotas de mercado, tanto por tráfico como por ingresos, puede llegar a variar de un trimestre a otro del orden de 10 puntos porcentuales.

Las siguientes dos figuras corresponden a la evolución de las cuotas de mercado por tráfico y por ingresos del servicio de larga distancia internacional saliente.

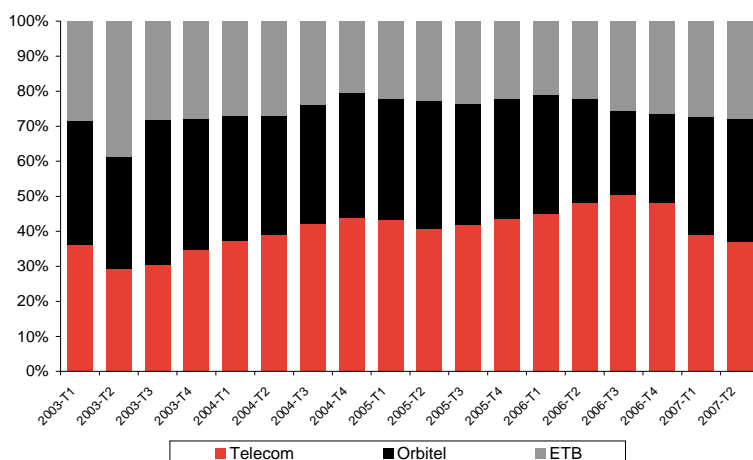


Figura 6: Cuota de mercado por tráfico del servicio de larga distancia internacional saliente
 Source: Frontier Economics con datos del SUI (Servicio Único de información de servicios públicos)

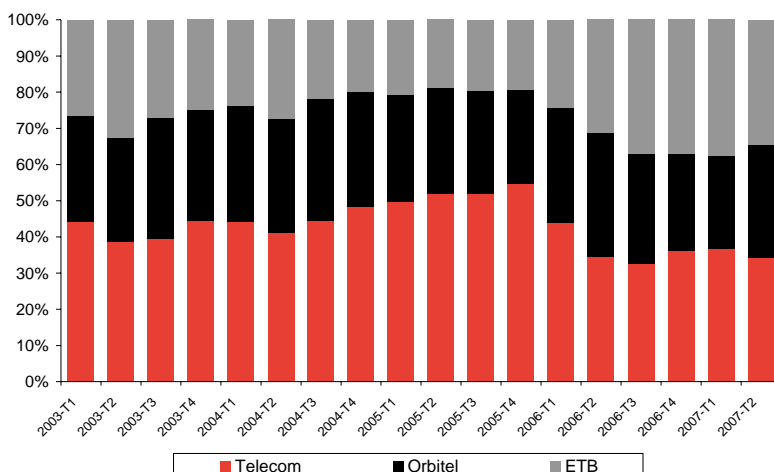


Figura 7: Cuota de mercado por ingresos del servicio de larga distancia internacional saliente
 Source: Frontier Economics con datos del SUI (Servicio Único de información de servicios públicos)

La evolución de las cuotas de mercado, tanto por tráfico como por ingresos, puede llegar a variar de un trimestre a otro del orden de 10 puntos porcentuales.

El hecho que las cuotas de mercado varíen de forma sustancial en el corto plazo es señal de que la competencia está funcionando, y la rivalidad entre operadores no permite que un operador pueda actuar de forma unilateral sin el riesgo a perder rápidamente su cuota de mercado.

Además de la evidencia aportada con el análisis de la evolución del ingreso por minuto y las cuotas de mercado en el servicio de llamadas de larga distancia, en diferentes Informes Sectoriales de Telecomunicaciones de la CRT publicados en los últimos años se hace referencia al servicio de larga distancia como un servicio abierto a la competencia en el que

los consumidores vienen disfrutando de más posibilidades de elección entre un creciente número de ofertas, y precios más bajos. Por ejemplo, se comenta:

“Entre estas empresas se destaca la fuerte competencia en el mercado de larga distancia, que se caracteriza por importantes promociones y descuentos, y una intensa campaña publicitaria para ganar o mantener participación en el mercado.”²⁴

La evidencia presentada en los párrafos anteriores muestra que los tres operadores establecidos de larga distancia ya compiten entre sí fuertemente y que no hay razones para pensar que dicha situación se vaya a revertir en el futuro, especialmente dada la entrada de nuevos operadores, algunos tan fuertes como Telmex.

Además de la competencia entre operadores fijos, el servicio de larga distancia se ve afectado por la competencia de los operadores móviles. Estudios en años recientes proporcionan una medida del grado de rivalidad existente entre las llamadas fijas de larga distancia y las llamadas a través del móvil. El estudio realizado por Económica Consultores en 2002 encontró que ambos servicios son servicios rivales, con una elasticidad cruzada entre ambos comprendido en el intervalo (0.58 - 0.68). Esto significa que si la telefonía móvil disminuye su precio en un 10%, la demanda de servicios de larga distancia de los operadores fijos aumentaría entre un 5.8% y un 6.8%.²⁵ Resultados similares se encontraron en un estudio realizado para la CRT por Consultoría Colombiana en 2005, evidenciando una elasticidad cruzada en el intervalo (0.3 - 0.4) entre los servicios de llamadas de larga distancia y el servicio móvil.²⁶

Esta competencia de los operadores móviles también ha sido constatada por la CRT en sus Informes Sectoriales de Telecomunicaciones:

“... a pesar de que los operadores de larga distancia han creado una gran variedad de opciones tarifarias para beneficio de los usuarios (...) los servicios sustitutos como la telefonía móvil, Voz sobre IP e Internet han disminuido el tráfico y por ende los ingresos.”²⁷

En conclusión, para el servicio minorista de llamadas de larga distancia, proponemos la exclusión de su definición como mercado relevante, sobre la base del incumplimiento de los criterios primero y segundo para la definición de un mercado susceptible de ser regulado.

²⁴ CRT, “Informes Sectorial de Telecomunicaciones”, Julio 2006, N°7.

²⁵ Económica Consultores Ltda, “Consultoría para la determinación de elasticidades precio e ingreso de la demanda de telefonía móvil celular”, Julio 2002.

²⁶ CRT, “Estudio de estimación de funciones de demanda de los mercados de telefonía local, telefonía de larga distancia y telefonía móvil y estimación de elasticidades propias y cruzadas de cada servicio”, estudio realizado por Consultoría Colombiana S.A., Febrero 2005.

²⁷ CRT, “Informes Sectorial de Telecomunicaciones”, Julio 2006, N°7.

Numeral 4.1 Mercados Mayoristas

Terminación de Llamadas en Redes Fijas

En lo que concierne a este mercado, sería conveniente aclarar que se trata de un mercado para cada red fija individual.

De la Propuesta de la CRT al apartado 6.2.1. del informe CINTEL cabe deducir que el mercado es el de terminación de llamadas en redes fijas individuales. Así, en el apartado 6.2.1.3 de dicho informe, página 113, se indica que: *"En un esquema de CPP, todo propietario de una red de acceso a abonados de telecomunicaciones cuenta con poder monopólico en ella y es libre de fijar los cargos de terminación, sin ningún tipo de presiones de mercado. Por otra parte, la persona que llama no cuenta con otras opciones; debe aceptar y pagar ese cargo que hace parte del costo general de la llamada"*. Esta descripción es prácticamente idéntica a la referida a la terminación en redes móviles individuales en la página 117.

Dado el régimen de *Calling Party Pays* (CPP) predominante en Europa, la experiencia hasta la fecha en la definición del mercado de terminación de llamadas, sea en redes fijas o en redes móviles, ha llevado a que los reguladores europeos que la han aplicado la definan en el ámbito de la red individual en lugar de en el conjunto de todas las redes.²⁸ Básicamente la razón es que la terminación de llamadas en redes fijas no tiene alternativas de sustitución ni por el lado de la demanda ni por el de la oferta. Así, si la red individual que termina la llamada decidiese aumentar los precios de una manera significativa y no transitoria, para que otros operadores pudieran terminar la llamada (sustituibilidad por el lado de la oferta) los abonados tendrían que estar conectados a dos o más redes (cuando generalmente están conectados a una sola) o ser lo suficientemente sensibles al precio que paga la gente que les llama como para motivarles a cambiar de red. En general este efecto parece que sólo tiene un impacto marginal ya que el receptor de llamadas en CPP es poco sensible al precio. Del mismo modo, para que las tarifas de terminación se vieran disciplinadas por el lado de la demanda, el consumidor debería sustituir la llamada por otro tipo de comunicación como por ejemplo llamadas a móviles, *call back*, llamadas IP, correos electrónicos, etc. Hasta el momento se ha considerado que estas alternativas no son suficientes para restringir el aumento de precios de terminación que se produciría en la terminación de llamadas en la red individual, por lo que tampoco existiría sustituibilidad por el lado de la demanda.²⁹

Por tanto la CRT debería ser explícita al definir el mercado de terminación de llamadas en redes fijas individuales, en lugar de dejar la definición abierta a la interpretación.

Terminación en redes móviles individuales

Con base en los mismos argumentos empleados en el numeral anterior, respecto a la terminación de llamadas en redes fijas individuales, consideramos adecuada la inclusión de este mercado en la regulación.

Bucle de abonado y acceso *bitstream* de banda ancha

²⁸ Véanse las Recomendaciones de la Comisión sobre los mercados pertinentes de 2003 y 2007

²⁹ Véase por ejemplo Memorandum explicativo de la Recomendación de mercados relevantes e la Comisión de 2002, página 21, o el de la Recomendación de 2007, página 24: *"No parece que las alternativas para la sustitución de la oferta o de la demanda aporten actualmente una disciplina suficiente a la terminación de llamadas en ubicaciones fijas ni tampoco argumentos a favor de una definición más amplia del mercado, por lo cual parece que el mercado pertinente es el de terminación de llamadas en redes individuales."*

En primer lugar, por su carácter de mercado emergente, consideramos que el mercado de banda ancha no requiere intervención regulatoria alguna. Como se verá más adelante, este mercado presenta inversiones considerables con competencia entre infraestructuras y diferentes tecnologías, incrementos sustanciales en las tasas de penetración anual, cubrimiento cada vez mayor del número de municipios atendidos, entre otros indicadores que permiten concluir que es un servicio que aún está en etapa de desarrollo y por tanto, una regulación inapropiada puede desviarlo de su senda eficiente.

Ahora bien, la identificación de mercados mayoristas de banda ancha como mercados candidatos a la regulación *ex ante* debe estar asociada a problemas observados en el mercado minorista que pueden ser resueltos mediante una intervención regulatoria que genera más beneficios que costos. Los mercados mayoristas propuestos por la CRT como mecanismos para corregir las fallas del mercado minorista de banda ancha son el último kilómetro y el acceso *bitstream*.

Siguiendo la metodología de análisis de la Unión Europea, y que sirvió de base para la propuesta de la CRT, procedemos a analizar el mercado minorista de banda ancha para detectar si existen problemas de competencia, caso en el cual se daría paso al análisis de los mercados mayoristas conexos.

Análisis del Mercado minorista de banda ancha en Colombia

Según cifras del Ministerio de Comunicaciones, el número de suscriptores de banda ancha a diciembre de 2007 en el país fue de 1'180.000³⁰, que en términos de penetración representa un 10,3% del total de hogares y un incremento del 88% respecto al año anterior, esto representa un aumento superior a los 50,000 suscriptores por mes, evidenciando la creciente popularidad que la banda ancha disfruta en Colombia a tasas que solo se observan en mercados emergentes. Este crecimiento también empieza a destacarse a nivel de Latinoamérica pues en el año 2007 Colombia superó a Perú en el número de accesos de banda ancha por hogar.

En la Figura 8, se muestra la evolución de los accesos de Banda Ancha en Colombia. Como puede verse, las tasas de crecimiento continúan siendo elevadas, superando en todos los casos el 70% desde el año 2004. Diversos analistas estiman que en 2008 Colombia finalizará con 2 millones de accesos de banda ancha, lo que supone una tasa de crecimiento sostenida del 99,2% anual desde 2004, ratificando que el mercado de banda ancha en el país se encuentra en pleno proceso de expansión.

³⁰ Declaraciones de la Ministra de Comunicaciones en marzo 11 de 2008. www.presidencia.gov.co.

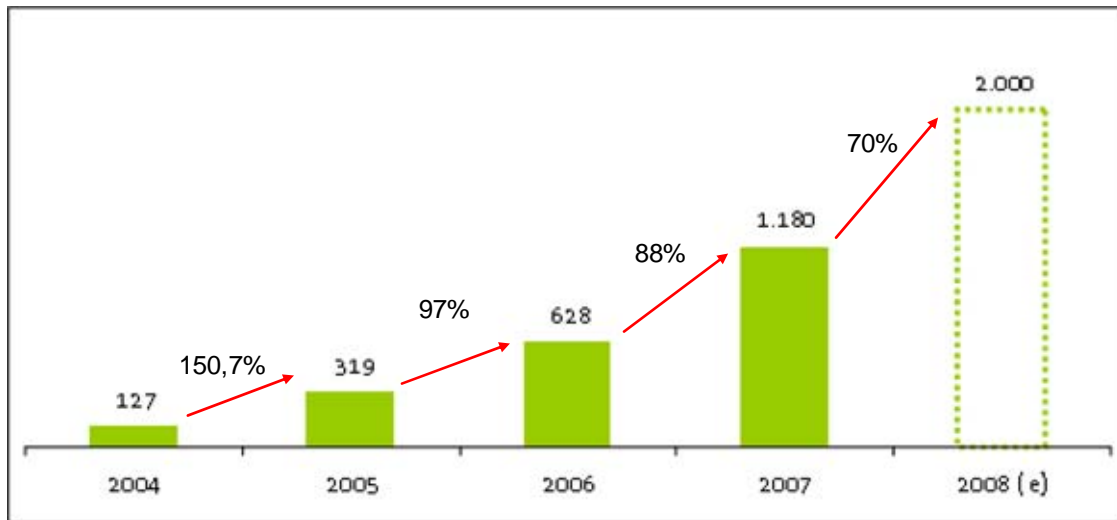


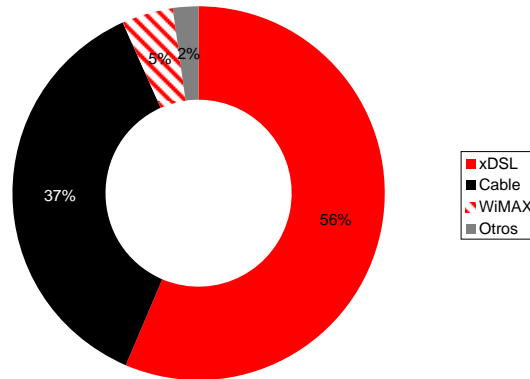
Figura 8: Accesos a Internet Dedicado y tasas de crecimiento anual.

Fuentes: CRT para las cifras de 2005 y 2006. MinComunicaciones para 2007 y 2008 corresponde a estimaciones de analistas.

Ya en el primer semestre de 2007 la CRT reconoció el alto crecimiento de este mercado según las estadísticas mostradas en el “Estudio de alternativas regulatorias para el desarrollo de la banda ancha en Colombia” de enero de 2007. En él, la CRT muestra que el crecimiento anual de la banda ancha en Colombia entre Q2-2005 y Q2-2006 fue del 143%. En el análisis mostrado en el Gráfico 2 del estudio, los únicos países con mayor expansión que la experimentada en Colombia son India y Turquía, con el crecimiento de los otros países de la región bastante por debajo del observado en Colombia en este periodo. Si bien es cierto que la penetración de la banda ancha en Colombia en Junio de 2006 comparada con ciertos países del entorno (Chile, Argentina, México y Brasil) era baja, este ordenamiento empieza a revertirse en 2007, como se señaló anteriormente.

La Figura 9 muestra la distribución de suscriptores de banda ancha por tecnología en junio de 2007. La tecnología más popular en la actualidad es la tecnología xDSL, que en Junio de 2006 superó por primera vez al cable. La tecnología WiMAX e inalámbricos está igualmente en crecimiento y alcanzando en junio de 2007 el 5% de las conexiones, lo que supuso un crecimiento del 84,4% de los suscriptores WiMAX en el primer semestre de 2007. Además del xDSL, cable, WiMAX e inalámbricos, existen otras tecnologías disponibles en Colombia como la fibra óptica, el cobre multipar, la tecnología microondas y la satelital. Estas tecnologías constituyeron en junio de 2007 el 2% de los accesos a banda ancha y su disponibilidad está en crecimiento. A este panorama hay que agregar la banda ancha móvil pues las inversiones en redes 3G a velocidades competitivas hacen previsible que esta tecnología pueda considerarse como un sustituto efectivo de los servicios fijos en algunos mercados geográficos.

Figura 9: Distribución de suscriptores por tecnología, Junio 2007



Fuente: CRT, Informe Semestral Internet - Junio 2007

El aumento de las conexiones de banda ancha observados en el periodo de diciembre de 2006 a junio de 2007, se vio acompañado de un descenso de los precios de este producto casi generalizado en todas las velocidades disponibles. El estudio de SIUST citado por en el informe semestral Internet de la CRT de Junio 2007 indica que todos los precios promedio en el sector residencial descendieron, con la excepción de los servicios entre 201-300kbps y los servicios entre 301-400kbps. En el sector corporativo, todas las tarifas bajaron excepto las de los servicios entre 601-800kbps y 801-1023kbps. Esto se ve confirmado por el estudio de CINTEL sobre la evolución de la tarifa promedio del servicio de banda ancha (pag. 120 del informe CINTEL) que indica una caída de la tarifa promedio del 25% en el último semestre de 2006.

Una de las características de la disponibilidad de banda ancha a lo largo de la geografía del país es la diferenciación geográfica respecto a la disponibilidad de redes alternativas para la provisión del servicio. Mientras existen municipios en Colombia que cuentan con más de un proveedor, otros municipios cuentan por el momento con un único proveedor y otros no tienen todavía oferta de banda ancha. El análisis de los principales municipios del país indica un gran número de competidores con redes y tecnologías alternativas.

En general, y pese al tamaño incipiente del mercado minorista en ciertas zonas del país, la regulación directa a nivel minorista no parece apropiada. Esto es consecuente con la experiencia en otros países, que en determinados casos proponen concentrar la regulación en los mercados mayoristas asociados en aquellas zonas en las que se detectan problemas de competencia a nivel minorista.

La identificación y/o posterior regulación de los mercados mayoristas de banda ancha debe estar por lo tanto ligada al grado de competencia y desarrollo del mercado a nivel minorista. Para ello es pertinente que en el proceso regulatorio se sigan las siguientes pautas:

- En aquellos mercados geográficos en los que hay suficiente competencia de redes y por lo tanto el mercado minorista funciona correctamente, consideramos que no hay necesidad de identificación de mercados mayoristas como susceptibles de regulación y por lo tanto tampoco existe la necesidad de imposición de remedios como la desagregación del bucle o el acceso bitstream³¹. La imposición de remedios en estas zonas sólo serviría para

³¹ La regulación actual obliga a los operadores a abrir el bucle si se demuestra que existe suficiente demanda en una zona en particular y el operador incumbente no tiene planes de ofrecer servicios de banda ancha en la zona. A pesar de la vigencia de esta regulación, sólo

distorsionar los incentivos que la competencia existente genera en el mercado sin necesidad de intervención regulatoria.

- En aquellos mercados minoristas en los que se considera que no existe suficiente competencia en la actualidad, la CRT debería aplicar el criterio de proporcionalidad y elegir los remedios destinados a corregir el problema identificado, minimizando la intervención y por lo tanto el riesgo de distorsión en el mercado.

En la aplicación de remedios es muy importante tener en cuenta las características específicas del mercado colombiano y evitar la transposición directa de políticas que, si bien han podido ser exitosas en otros países, pueden conducir a unos resultados distintos de los esperados cuando se aplican a países con características diferentes. El caso de la exportación de la experiencia europea de desagregación de bucle a Colombia puede ser uno de ellos.

En este contexto, el mercado colombiano tiene características sustancialmente diferentes a las observadas en Europa cuando se introdujeron las obligaciones de desagregación del bucle y el acceso *bitstream*. Europa contaba en el momento de la introducción de las recomendaciones sobre las obligaciones de acceso a nivel mayorista³² en el año 2000, con una mayor renta per cápita de la observada en la actualidad en Colombia, una menor penetración del cable y alta penetración y despliegue geográfico de redes de cobre. Por el contrario, en Colombia existen todavía muchas zonas del país en las que el despliegue de las redes es limitado.

Mientras que en Colombia la proporción de suscriptores entre DSL y cable era de 60/40 en junio de 2007, este mismo ratio en Europa era de 80/20 para el mismo período. Es decir, el marco regulatorio europeo fue desarrollado en un mercado con dominancia absoluta de los operadores de cobre, situación bien diferente al mercado colombiano donde la estructura competitiva actual permite visualizar en los próximos dos años un entorno de competencia entre plataformas de acceso de cobre y cable (además de nuevas tecnologías de acceso inalámbrico fijo y móvil) para la prestación de servicios de banda ancha.

A partir de la reciente consolidación de la industria cablera en Colombia, es de esperar que la penetración de servicios de banda ancha a través de las redes de cable aumente considerablemente. Durante los últimos meses, el operador Telmex ha estado consolidando los activos adquiridos de los operadores TV Cable, Cable Pacifico, Superview, Cablecentro, Satelcaribe y Teledinámica (1,5 millones de clientes en 220 ciudades y municipios) con el propósito de invertir en sus redes para hacerlas bidireccionales y ofrecer servicios de *triple play* (banda ancha, televisión y voz) en todo el país. En ciudades como Bogotá, Medellín, Cali, Pereira, Armenia, Tulúa y Manizales, Telmex tiene sus redes completamente adecuadas para prestar este tipo de servicios³³ mientras que en el resto del país continúa invirtiendo para aumentar la proporción de casas pasadas bidireccionales, que hoy se estiman en 1,200,000 del total de 4,000,000³⁴.

En el momento de la introducción de las políticas mayoristas de banda ancha, las redes de telefonía fija en Europa estaban plenamente desplegadas por lo que la necesidad de inversiones adicionales en estos países era limitada. Esto contrasta

conocemos una demanda de apertura del bucle, la solicitada por Telesta (hoy Coldecón) empresa proveedora de acceso a Internet, sobre la red del operador de telefonía local, Telepalmira, en el departamento del Valle del Cauca. Este proceso finalizó en septiembre de 2005.

32 http://eur-lex.europa.eu/pri/en/oj/dat/2000/l_336/l_3362000l230en00040008.pdf

33 http://www.portafolio.com.co/port_secc_online/porta_nego_online/2008-02-26/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-3789272.html

34 Presentación de resultados 4Q2007 del grupo Telmex a inversionistas el pasado 8 de febrero de 2008.

con Colombia, donde se necesita todavía invertir en el despliegue y mejora de la infraestructura para la provisión de servicios de banda ancha. La obligación de ofrecer acceso a nivel mayorista de banda ancha en estas circunstancias puede desincentivar la inversión por parte de los operadores, que verían como sus redes deben abrirse a nuevos entrantes con quienes compartirían el beneficio del mercado minorista pero no el riesgo asociado con las inversiones realizadas.³⁵ Esta situación es particularmente crítica en municipios donde el mejoramiento de la infraestructura existente solo puede efectuarse con inversiones elevadas debido a los altos costos de despliegue de la red. La regulación de los mercados mayoristas de banda ancha crearía el incentivo por parte de los operadores de red de esperar a que otros realicen la inversión con el fin de obtener acceso a otras redes, en lugar de fomentar la inversión y expansión de la red propia, con el riesgo de que dicha inversión no se efectúe en el mediano plazo. Esta es una señal desalentadora para operadores como Telefónica Telecom que cuenta con inversiones en redes de banda ancha en setenta municipios del país y espera extenderse a 88 municipios más al finalizar el 2008.

Este argumento está siendo debatido en otros países en la actualidad, en el contexto del despliegue de la red de fibra, ya que se considera que la inclusión de obligaciones de apertura de este medio puede retrasar la inversión. En esta línea, el regulador en Estados Unidos ha decidido que no exista obligación de desagregación de la red de fibra hasta el hogar de los operadores locales. En Europa actualmente se discute la política apropiada respecto a la regulación de la fibra en el contexto de fomentar la inversión en esta tecnología. Por lo tanto, resulta preocupante para los operadores en Colombia la posible intervención del mercado, especialmente con los planes de llevar fibra óptica a los hogares (FTTx) para potenciar los servicios de banda ancha de alta velocidad y televisión más interactiva (IPTV)

Por ejemplo, la CMT en referencia a la regulación y a la inversión de las nuevas redes de acceso (NGaNs) indica que:

"El despliegue de las redes NGA, en la medida en que implica nuevas inversiones tanto para el incumbente como para los demás operadores, podría suponer un cambio fundamental en esta premisa básica del marco regulador europeo, [acceso regulado a las redes locales de cobre] porque puede ser una buena oportunidad para que los operadores alternativos acometan el último eslabón de la escalera de inversión construyendo sus propias redes, por lo menos en determinados ámbitos geográficos. Pudiera ocurrir, por tanto, que estas nuevas redes se desplegaran en condiciones hasta cierto punto competitivas, y condujeran a un entorno con un grado de competencia mucho mayor que el alcanzado con las viejas infraestructuras. Desde este punto de vista, lo deseable sería que junto al operador histórico otros operadores tendieran también sus redes, como ha sido el caso de las redes de cable en determinadas zonas de España, y como han empezado a hacer otros operadores alternativos en algunos países europeos, desplegando fibra óptica incluso antes que sus incumbentes.

Ante estas circunstancias y perspectivas, no parecería aconsejable un traslado mecánico de las obligaciones de acceso de la red de cobre a las nuevas redes de fibra óptica, ya que ello podría suponer un freno a los planes de inversión, tanto del operador histórico como de los nuevos entrantes, lo cual iría en detrimento del doble objetivo de promover la inversión eficiente y la competencia."³⁶

La FCC en Estados Unidos comparte esta opinión:

³⁵ La política regulatoria de precios de acceso tradicionalmente aplicada no tiene en cuenta la asimetría de riesgos con inversiones hundidas donde existe la opción de esperar. Véase Hausman, J. 1998. "The Effect of Sunk Costs in Telecommunications Regulation", in The New Investment Theory of Real Options and its Implications for Telecommunications Economics, Kluiver Academic Publishers, (previously presented at a conference at Columbia University, October 2, 1998).

³⁶ CMT (2007): "PRINCIPIOS Y LÍNEAS MAESTRAS DE LA FUTURA REGULACIÓN DE LAS REDES DE ACCESO DE NUEVA GENERACIÓN (NGA)", página 6

"[A]pplying section 251(c) unbundling obligations to these next-generation network elements would blunt the deployment of advanced telecommunications infrastructure by incumbent LECs and the incentive for competitive LECs to invest in their own facilities, in direct opposition to the express statutory goals...."³⁷

Otras diferencias entre Europa y Colombia son la disponibilidad de computadores y el nivel de inversión en tecnología, factores determinantes en la demanda de servicios de banda ancha. Mientras en el Reino Unido el porcentaje de adultos que poseían un computador en 2007 era del 73.1%³⁸, en Colombia esta cifra es mucho más baja, con un 5.8% en el 2006. Comparar los países europeos y extrapolar las soluciones aplicadas a Colombia debe hacerse por lo tanto con cautela.

Para ver el impacto de la inversión en tecnología y el número de PCs en la penetración de banda ancha hemos analizado varios países de América Latina para los que existe información disponible. Las figuras que se muestra abajo apuntan hacia una clara relación entre la penetración de la banda ancha y:

- la inversión en tecnología; y
- el número de PCs por persona.

En este sentido, sería erróneo atribuir la mayor penetración de banda ancha simplemente a políticas destinadas a la apertura del bucle del abonado. En circunstancias en las que no existe posibilidad de demanda de servicios debido a la falta de computadores, las políticas que fomentan la oferta a través de la apertura de la red mayorista no atacan directamente las causas de la falta de desarrollo del mercado y pueden tener el efecto contrario al esperado. En efecto, estas políticas pueden desincentivar por completo la inversión al tratar de fomentar la competencia entre operadores que ven limitadas sus posibilidades de recuperar sus inversiones por la falta de demanda. En estos casos, consideramos que los esfuerzos del gobierno y el regulador deberían concentrarse en impulsar la disponibilidad de computadores y por lo tanto la demanda de servicios, con la idea de que la oferta y la competencia en el mercado se desarrollarán una vez la demanda se establezca. El regulador debe considerar la intervención a nivel mayorista sólo cuando se pueda establecer que, a pesar de que pueda existir una demanda suficiente, el mercado minorista no funciona correctamente, bien por falta de redes o porque los precios a los que se ofrecen los servicios se consideran excesivos.

³⁷ Review of the Section 251 Unbundling Obligations of Incumbent Local Exchange Carriers, Order on Reconsideration, 19 FCC Rcd 20293, 16 (2004)

³⁸ UK Marketing Pocket Book 2007.

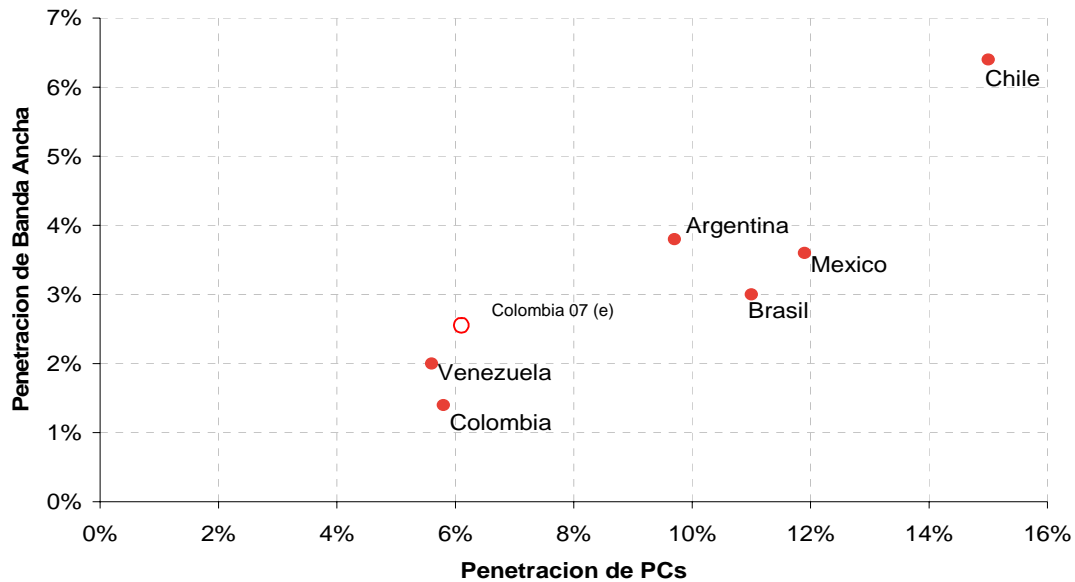


Figura 10: Relación entre penetración de PCs y penetración de banda ancha en varios países de la región, 2006

Fuente: *Estudio sobre las tecnologías de la información y la competitividad del país*, Carlos Villate, Ricardo Granados y Sandra Abreu O. Colombia 07 (e) es un estimado de Telefónica Colombia.

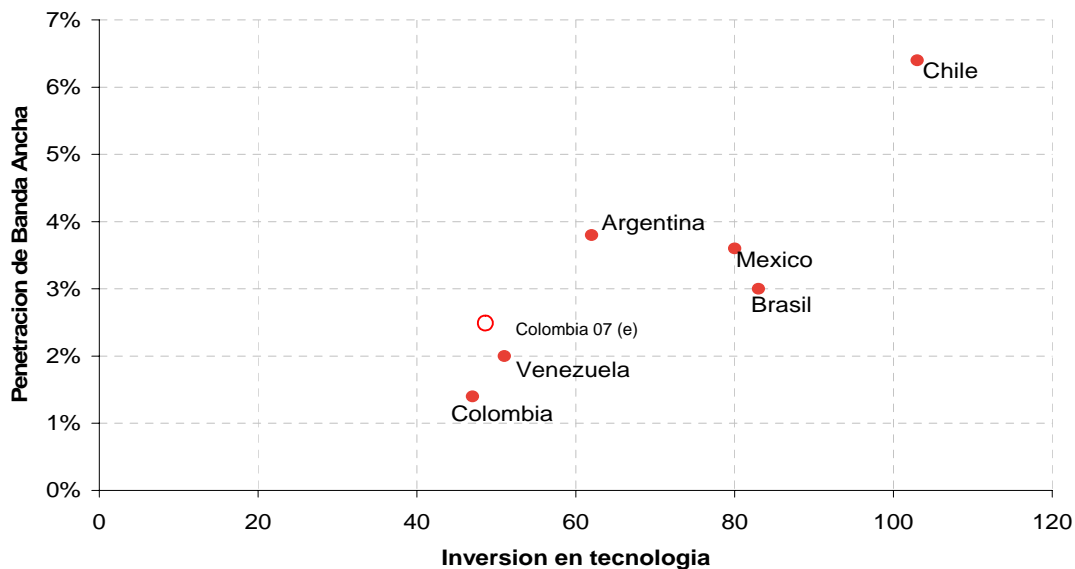


Figura 11: Relación entre inversión en tecnología y penetración de banda ancha en varios países de la región, 2006

Fuente: *Estudio sobre las tecnologías de la información y la competitividad del país*, Carlos Villate, Ricardo Granados y Sandra Abreu O. Colombia 07 (e) es un estimado de Telefónica Colombia.

Otro factor a tener en cuenta a la hora de decidir la introducción de políticas de intervención a nivel mayorista es el impacto que la obligación de desagregación o acceso *bitstream* tendría en el desarrollo de nuevas tecnologías de banda ancha. En concreto Colombia está observando también el despliegue de otras tecnologías como WiMAX, fibra óptica, cobre multipar, tecnología microondas, tecnología satelital y redes 3G. La imposición de obligaciones a nivel mayorista sobre las tecnologías de mayor despliegue en la actualidad (que podrían considerarse dominantes) supondría la reducción de los incentivos para los nuevos entrantes de invertir en el desarrollo de nuevas tecnologías en Colombia, ante la alternativa que la regulación les ofrece de entrar en el mercado sin necesidad (o con una necesidad limitada) de invertir en la red.

En definitiva, el análisis de la situación actual del mercado de banda ancha en Colombia y del despliegue de redes y tecnologías sugiere que el regulador debe abstenerse de intervenir este mercado. En concreto, no observamos justificación económica suficiente para que la CRT proponga:

- la desagregación del bucle en zonas donde ya existe en la actualidad una infraestructura de red alternativa; y
- la obligación de ofrecer acceso al bucle desagregado y/o *bitstream* en aquellos mercados en los que o bien el problema se debe a la falta de demanda, y no a cuellos de botella en la oferta, o bien el mercado es incipiente y los incentivos a la inversión deben mantenerse y fomentarse (en lugar de limitarse a través de políticas excesivamente intrusivas).

Servicio portador

Compartimos con la CRT los servicios incluidos en la definición del mercado de servicio portador, es decir, los servicios portadores de larga distancia y *backhaul* de banda ancha.³⁹ Sin embargo no encontramos que exista justificación para decir que existen barreras a la entrada en este mercado, y por lo tanto para concluir que deba ser uno de los mercados candidatos a regulación ex ante.

Un problema para la existencia y desarrollo de competencia en telecomunicaciones es la presencia de barreras a la entrada. La consecuencia de estas barreras, con independencia del tipo que sean, es que o bien la competencia no puede desarrollarse o bien la entrada que se produce no es de una escala suficiente para suponer una restricción competitiva.

De esta forma, la presencia de costos fijos o hundidos para desarrollar el producto o servicio de telecomunicaciones no es una condición ni necesaria ni suficiente para que existan barreras a la entrada, en el sentido de no hacer viable la competencia. De hecho casi cualquier tipo de negocio implica incurrir en costos fijos y en ocasiones hundidos sin que esto implique que la competencia no es viable. Lo que importa es el valor del mercado potencial al que esas inversiones fijas/hundidas se dirigen. Por esta razón, las barreras a la entrada no son un concepto absoluto, es decir, no dependen de su monto actual, sino relativo, y se derivan de la relación entre el monto de las inversiones y el ingreso potencial.

³⁹ Propuesta Regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia. CRT. Febrero 2008. Página 20.

En la Unión Europea éste es un mercado que si bien figuraba en la primera Recomendación de 2003 ha sido excluido de la Recomendación de 2007. La Comisión Europea, aunque reconoce que pueden existir cuestiones de economías de escala que generen barreras a la entrada en rutas de poco tráfico, en general se encuentra que los operadores están construyendo con éxito redes alternativas de larga distancia por lo que "no se puede decir que las barreras a la entrada sean altas y no transitorias".⁴⁰ De esta forma la Comisión Europea concluye que al analizar este mercado de una manera prospectiva, no se puede decir que satisfaga el primer criterio para su inclusión en la lista de mercados, por lo que es finalmente excluido de la Recomendación.

En la Propuesta de la CRT, la existencia de barreras a la entrada en las que parece concentrarse la inclusión de este mercado no aparece a nuestro juicio justificada suficientemente. En concreto dicho documento manifiesta que en este mercado existen "*barreras a la entrada por infraestructuras difíciles de replicar, pues además de los costos de la infraestructura requerida para prestar el servicio, es también necesario invertir en infraestructura soporte*". Sin embargo esto no parece ser impedimento para que el servicio de tránsito de larga distancia y *backhaul* de Internet sea suministrado por varios operadores del servicio portador y autoprovisto por operadores verticalmente integrados, tal y como se indica en el Informe de CINTEL.⁴¹ En el apartado relativo al mercado de larga distancia ya mostramos cómo Telmex había solicitado ofertas a los operadores de red para transportar su tráfico de larga distancia.

En la actualidad existen 13 operadores prestadores del servicio portador y los dos principales (Telefónica e Internexa), cuentan con redes extendidas en la mayor parte del país. Además existen redes de microondas y operadores que prestan el servicio en zonas más específicas. Por ejemplo ETB (en el centro del país), UNE (en el centro occidente), Telmex (en el centro, occidente y norte), Promigas Telecomunicaciones (en el norte) y ERT (en el Valle del Cauca). Adicionalmente, algunos operadores de valor agregado y los operadores de larga distancia poseen redes que utilizan para su propia operación, y en algunos casos para la prestación del servicio portador nacional.

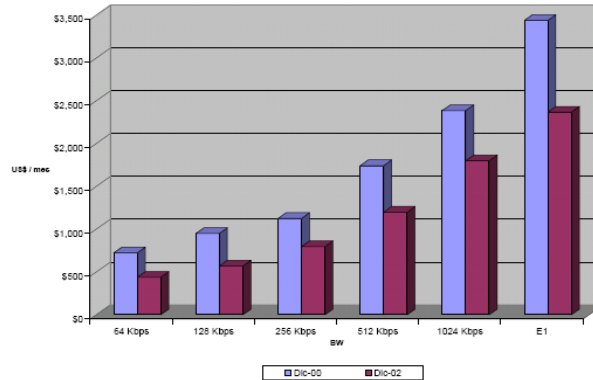
La presencia de un número de operadores tan elevado pone en duda que las barreras de mercado sean tan altas como para hacer que la competencia no sea posible. De hecho parece justo todo lo contrario. Por ejemplo, según información de la propia CRT para los años 2000 a 2002 se observan reducciones de precios muy fuertes, de entre el 25 y el 40%.⁴² Lo que es consistente con nuestras estimaciones que indican que entre 2001 y 2007 se observaron descensos del 90% en las capacidades ofertadas a los operadores de servicios de valor agregado para servicios de acceso a Internet y *backhaul*/nacional.

⁴⁰ "As there is evidence of alternative operators successfully investing in long-distance networks, entry barriers can no longer be said to be high and non-transitory" Ver Recomendación 2007, página 27

⁴¹ Páginas 115 y 122.

⁴² CRT (2003): Análisis del Servicio Portador en Colombia.

GRAFICA No. 5. COMPORTAMIENTO DE LOS PRECIOS DE CONECTIVIDAD NACIONAL



Fuente: CRT

Figura 12: Comportamiento de los precios de conectividad nacional

Fuente: CRT (2003); Análisis del Servicio Portador en Colombia

Sin duda cabe la posibilidad de que en determinadas partes del país y por su menor demanda de tráfico, la existencia de redes alternativas sea inferior y en algunos casos exista una única red. Sin embargo esto no significa que los demandantes del servicio portador obtengan unas condiciones de servicio perjudicial o distintas de las que se observarían si existieran varias redes. De hecho la ausencia de infraestructuras alternativas en determinadas rutas es algo que también sucede en Europa, como bien manifiesta la propia Comisión Europea, lo que no ha impedido la eliminación de este mercado de la Recomendación.

La razón es que los clientes que demandan este servicio portador son en su mayoría operadores que prestan el servicio, bien en zonas de demanda alta como por ejemplo Bogotá, Cali y Medellín únicamente, o bien en la totalidad del país (aunque existen operadores que demandan el servicio portador únicamente en zonas de bajo tráfico, representan una parte muy pequeña del mercado). En el primer caso estos clientes pueden elegir entre varios operadores prestadores del servicio (por ejemplo en las principales ciudades mencionadas anteriormente). En el segundo estos clientes pueden condicionar la compra de servicios portadores en las grandes ciudades a obtener buenas condiciones en las zonas donde hay menos competencia. De esta forma y dado que la mayor parte de los ingresos de los operadores del servicio portador proviene de las grandes ciudades, éstas tienen un incentivo muy fuerte a ofrecer buenos términos al cliente del servicio portador, ya que los ingresos que pagarían el mayor precio de las zonas con menos competencia no compensarían los ingresos perdidos porque el cliente del servicio portador lo contrata con un competidor en las grandes ciudades.

Esta negociación global de las condiciones es la que hace que exista un único mercado y la presencia de varios operadores del servicio portador evidencia que el criterio I (existencia de barreras a la entrada altas y no transitorias), no se cumple, por lo que dicho mercado debería ser excluido de la Resolución de la CRT.

Con respecto al servicio portador internacional, según información de la CRT, existían en 2003 16 operadores.⁴³ El mercado se ha beneficiado de un importante aumento de la capacidad internacional, principalmente a través de cables submarinos de fibra óptica, lo que ha dado como resultado una reducción en las tarifas del servicio portador internacional de hasta el 73% en tres años.

GRAFICA No. 9. PRECIOS DE LOS CANALES INTERNACIONALES

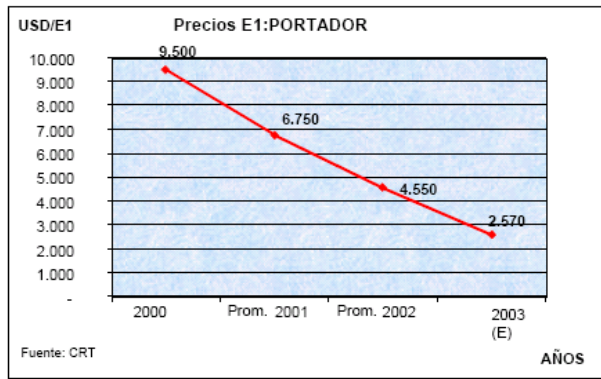


Figura 13: Precios de los canales internacionales

Fuente: CRT (2003): Análisis del Servicio Portador en Colombia

También es importante mencionar que para Telefónica Telecom es común celebrar acuerdos voluntarios de acceso a su infraestructura de transporte con algunos competidores, situación que refleja la ausencia de problemas de competencia en este servicio que requieran de regulación ex ante. Intervenciones adicionales pueden resultar innecesarias, intrusivas, costosas y poco prácticas.

En conclusión, este mercado debería eliminarse de la lista de mercados de la futura Resolución de la CRT ya que para él no se verifica el primer criterio para su inclusión, esto es, la existencia de barreras a la entrada altas y transitorias.

Por otra parte, consideramos fundamental que en la resolución se prevea que las decisiones que llegue a adoptar la CRT para la identificación de mercados sujetos a regulación ex - ante, operadores con posición dominante y definición de remedios, deban estar sustentadas en información de mercado derivada de los estudios que el propio regulador realice como de aquella que sea solicitada y aportada por los operadores.

Además, en el proceso regulatorio que de lugar a la identificación de operadores con posición dominante en los términos del decreto 2870 de 2007, es necesario que la CRT establezca un procedimiento de notificación a esos operadores, en la que se les formalice su condición de operadores con posición de dominio con la correspondiente justificación y dando aplicación a los mecanismos legales que para tal efecto debe sujetarse la CRT (v.gr. actos administrativos de carácter particular). La notificación junto con su sustentación, permite el ejercicio a los operadores de derechos como el de defensa y en general los relacionados con el debido proceso.

Esperamos que la CRT haga públicas sus propuestas sobre los resultados del análisis de los mercados relevantes en su dimensión geográfica, y que haga explícitas las fallas de mercado que tratarán de evitarse con la regulación y el tipo de

⁴³ CRT (2003): Análisis del Servicio Portador en Colombia

remedios que utilizará para hacer frente a estas fallas. También consideramos necesaria una consulta pública sobre los criterios para la definición de posición de dominio, que si bien están incluidos en el estudio de CINTEL, desconocemos la posición del regulador sobre este tema. Adicionalmente, se requiere que cualquier inclusión o exclusión de mercados candidatos sea socializada con el sector para considerar sus comentarios.

Por último, permítame reafirmarle nuestra voluntad de participar de manera proactiva en esta discusión. Justamente porque este es nuestro compromiso, le solicitamos respetuosamente que sean extendidos los plazos para ejecutar las etapas posteriores del proceso regulatorio. Telefónica Colombia está convencida de que la interacción entre el regulador y los agentes es la mejor forma de asegurar la consolidación de un marco regulatorio promotor de la inversión en beneficio de los usuarios de las telecomunicaciones en Colombia.

Cordial saludo,

CAMILO AYA CARD

Vicepresidente de Estrategia, Regulación y Sinergias

Telefónica Colombia