



ANDESCO

Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos
Domiciliarios y Actividades Complementarias e Inherentes

830.023.782-1

P-041/2009

Bogotá D.C., febrero 18 de 2009

Doctor

CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES -CRT-

Ciudad

Asunto: *Posición dominante según la Ley 142 de 1994 y proyecto de resolución de la CRT sobre mercados relevantes*

Apreciado doctor Lizcano:

La empresa de telefonía móvil COMCEL, en sus "Comentarios al documento propuesta regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia", numeral 1.4.2., plantea que la CRT no está aplicando lo dispuesto por la Ley 142 en cuanto a la determinación de posición dominante para las empresas de TPBC que sirven al 25% o más de los usuarios de un mercado. Más aún, señala que en virtud del artículo 88 de dicha ley las tarifas de estos operadores no pueden ser desreguladas.

Sin embargo, un análisis cuidadoso de los planteamientos, a la luz de los textos legales (citados parcialmente por COMCEL), muestra que la CRT está procediendo ajustada a la ley:

1) El numeral 14.13. del artículo 14 de la Ley 142 define posición dominante así:

"14.13. Posición dominante. Es la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos a éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado."

La definición es muy clara en indicar que al evaluar la participación en el mercado deben considerarse no sólo los servicios que presta la empresa sino también "los sustitutos próximos a éste". Pues bien, no cabe duda que la TPBC hoy cuenta con sustitutos. Siendo así, el cálculo de la participación en el mercado debería incluir no sólo los usuarios de



Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos
Domiciliarios y Actividades Complementarias e Inherentes

830.023.782-1

TPBC sino también los de sus sustitutos, lo cual permitiría obtener un mercado relevante acorde con la realidad.

En sentido estricto, a modo de ejemplo, un mercado conformado por 100.000 usuarios de telefonía fija y más de 300.000 de telefonía móvil sería un mercado en que la telefonía fija no ostenta posición dominante. Además, si uno de los tres operadores móviles cuenta con 100.000 o más líneas en ese mercado, es él quien ostenta posición dominante. Nótese que un usuario debe entenderse como dos cuando cuenta con dos servicios sustitutos entre sí.

Pretender entonces aplicar este artículo en el proyecto de resolución de la CRT, implica necesariamente aplicarlo para un mercado que considere los servicios sustitutos, no hacerlo así implicaría una desigualdad inconcebible en la aplicación de la norma.

Pero además de esto, es menester considerar lo siguiente:

2) El artículo 88 establece:

"Artículo 88. Regulación y libertad de tarifas.

Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que define periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

88.2. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en su mercado, según análisis que hará la comisión respectiva, con base en los criterios y definiciones de esta ley.

88.3. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta ley."

COMCEL omite referirse, ni siquiera cita, al numeral 88.1., y a este respecto es fundamental atender a lo que éste dispone en cuanto a que "las empresas deberán ceñirse a



ANDESCO

Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos
Domiciliarios y Actividades Complementarias e Inherentes

830.023.782-1

las fórmulas que define periódicamente la respectiva comisión, salvo los casos excepcionales que se enumeran adelante". Pues bien, esos casos excepcionales no son otros que los establecidos en los numerales 88.2. y 88.3.

En esta línea de análisis, uno de los casos en que las empresas pueden tener libertad para fijar tarifas es aquel en el cual no tienen posición dominante (numeral 88.2.).

El otro caso en el cual tendrán libertad para fijar tarifas es "... cuando exista competencia entre proveedores...", y "Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta ley". Pues bien, en los términos de esta ley tener posición dominante es tener el 25% o más de los usuarios, pero también, y esto es lo fundamental, en los términos de esta ley, tener posición dominante (25% o más de los usuarios) no implica necesariamente que no exista suficiente competencia en el mercado o competencia entre proveedores. Ésta interpretación cobra pleno sentido si se tiene en cuenta la previsión contenida en el numeral 88.3., que constituye, justamente, otra situación excepcional de las anunciadas en el artículo 88.1, es decir implica una nueva situación en la cual las empresas tienen libertad para fijar tarifas, y no puede entenderse simplemente como una reexpresión del numeral 88.2., lo cual carecería de sentido.

Finalmente, es preciso tener presente que en el análisis de mercados relevantes la CRT aplica lo dispuesto por el Decreto 2870 en cuanto a la definición de posición dominante, pues es este Decreto el que dispone lo relativo a la regulación por mercados relevantes. En particular es de considerar lo dispuesto tanto en el artículo 10 como en el artículo 13 de dicho Decreto en cuanto a que "La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones definirá..., los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, así como la existencia de posición dominante en dichos mercados." Así mismo, el artículo 18. "ADECUACIÓN DE LA REGULACIÓN" establece que la CRT deberá adecuar "el marco regulatorio aplicable a todas las redes y al mercado de los servicios de telecomunicaciones, en ambiente de convergencia tecnológica...de tal manera que se oriente a una regulación por mercados relevantes..."

Cordialmente,



GUSTAVO GALVIS HERNANDEZ
Presidente