

116751000G-355

Bogotá D.C, 24 de noviembre de 2023

Doctor

NICOLAS SILVA CORTES

Director Ejecutivo

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

Ciudad

Asunto: Comentarios al proyecto de Resolución y al Documento Soporte de “Revisión de medidas aplicables a Servicios Móviles”

Respetado Señor Director,

Desde Telefónica Movistar Colombia, agradecemos a la Comisión el espacio otorgado en el marco de la elaboración del Proyecto Regulatorio sobre la “Revisión de Medidas Regulatorias aplicables a Servicios Móviles”, para que la industria pueda emitir opiniones y formular recomendaciones que contribuyan a fomentar la competencia en el mercado.

A propósito del citado Proyecto, debemos observar que la CRC ha optado por mantener un enfoque de mínima intervención a través de la implementación de remedios simétricos en un contexto de marcada dominancia resultado de la existencia de un operador con poder sustancial de mercado, que eventualmente no tendrán ningún impacto en revertir el problema de ausencia de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles. Dicha problemática es aún más preocupante si consideramos el desmejoramiento progresivo de las condiciones de competencia que viene experimentando este mercado y los eventuales riesgos que podrían derivarse de una dominancia sostenida en el tiempo por parte del operador con PSM.

Debemos remarcar que, si bien Colombia es el único país a nivel de la experiencia internacional comparada, en el que el regulador declare la existencia de dominancia de un agente económico y, a la vez, no ha intervenido el mercado a través de un régimen de regulación asimétrica que revierta dicha situación, los documentos que la Comisión ha venido publicando desde agosto de este año muestran una tendencia para revertir la situación. Han transcurrido cerca de seis (6) años desde que la CRC, a través de la Resolución CRC 5108 de 2017, constató la falta de competencia efectiva en este mercado producto de la dominancia de un operador con PSM.

No obstante, Colombia sigue sin contar con un régimen estricto de regulación asimétrica que discipline el poder de mercado de los agentes preponderantes y que garantice condiciones equitativas entre los distintos actores a efectos de promover la competencia efectiva y el bienestar de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Para que el regulador pueda reenfocar las medidas simétricas propuestas bajo un esquema asimétrico, o que eventualmente, realice ajustes en el diseño de dichas medidas para garantizar un tratamiento diferenciado entre operadores dominantes y sus competidores en atención a sus distintas economías de alcance y/o escala, este documento expone los aspectos generales y nuestras observaciones, los antecedentes, y los comentarios puntuales a las medidas propuestas.

A. Aspectos Generales.

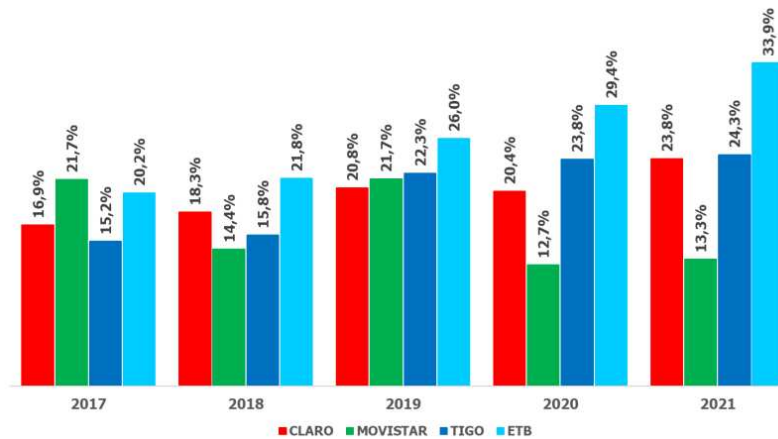
Desde la empresa queremos poner de presente algunos aspectos generales que resultan relevante en el marco del proyecto y mencionar algunos puntos mencionados en el Foro realizado el 20 de noviembre de 2023.

En primer lugar es necesario precisar algunos comentarios encaminados a señalar que el proyecto castiga o desincentiva la inversión, siendo que realizaron afirmaciones imprecisas sobre las inversiones realizadas por operadores como Telefónica. Por el contrario, de forma inequívoca para la Comisión la falta de inversión no es un problema central, siendo que el documento de Revisión del mercado publicado el pasado agosto, afirma que las cifras de inversión en infraestructura muestran un comportamiento creciente, pues según el modelo de separación contable y los estados financieros públicos, la inversión pasó de \$4,29 billones en 2017 a \$7,02 billones en 2021. Como resultado, la inversión como porcentaje de los ingresos se ha mantenido alrededor del 20%, valor que está dentro del promedio de la inversión como proporción de los ingresos de los países OCDE¹.

Donde sí parece existir un problema es que la proporción de la inversión con respecto a los ingresos no presenta las diferencias entre operadores identificadas en los indicadores de rentabilidad. Además, según las cifras públicas, el operador que más ingresos recibe no es el que más esfuerzo proporcional realiza para invertir, como se observa de la siguiente gráfica:

¹ CRC. Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”. Agosto de 2023. Página 98.

Gráfica 1. Evolución de la relación inversión/ingresos por empresa



Fuente: Gráfica 5.62. Evolución de la relación inversión/ingresos por empresa (2017 – 2021).
CRC. Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles.”

En segundo término, desde Telefónica consideramos que la Comisión cuenta con suficientes facultades para imponer decisiones de carácter general que pretenda corregir fallas de mercado previamente detectadas relacionadas con la posición de dominio en el mercado.

Para esta ocasión nos hemos dirigido a nuestra firma asesora ECIJA para consultarle, en un concepto que anexamos a esta comunicación, si puede la CRC, con fundamento en el marco legal vigente definir reglas generales para determinar consecuencias de comportamiento para empresas con posición de dominio en cualquier mercado.

A manera de resumen en este escrito, debemos señalar que a juicio de los expertos consultores, la CRC está facultada para establecer condiciones regulatorias encaminadas a corregir las fallas en el mercado que identifique, propender porque la prestación de los servicios sometidos a su regulación sean económicamente eficientes, y proporcionar respuestas ágiles frente a las necesidades de los sectores.

Según el análisis de ECIJA, **la legislación y la jurisprudencia colombiana facultan a la CRC para adoptar medidas regulatorias que promuevan la competencia en los mercados y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos.** Además, las competencias de la CRC permiten que ésta adopte “regulaciones de carácter general o medidas particulares, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores”.

Es así como la Comisión puede proponer el establecimiento de medidas regulatorias, que si bien estén dirigidas a los proveedores con posición dominante, tengan un ámbito de aplicación general.

Por tanto, las disposiciones propuestas por la Comisión en el proyecto de resolución analizado hacen referencia genérica a situaciones en que hay prestación del servicio por parte de proveedores con posición de dominio en el mercado de Servicios Móviles. Sin embargo, esto no implica que estén dirigidas particularmente al(los) operador(es) que en el momento de expedir la norma hayan sido declarados como dominantes. Por el contrario, serán aplicables en ese mercado para todos los proveedores del servicio que eventualmente adquieran la calidad de dominancia, sin discriminación.

En la misma línea, en Telefónica Movistar hemos visto que, contrario a lo señalado en el Foro del 20 de diciembre por el doctor Juan Carlos Esguerra, no es viable jurídicamente, que un proyecto regulatorio de carácter general, que busca tomar medidas que protejan a los usuarios y promuevan la competencia del mercado de servicios móviles, se tramite o bien desconociendo las condiciones que la Comisión estima pueden resultar aplicables a todos los agentes del mercado, o bien desconociendo el propio mercado, altamente concentrado y con un operador cuya dominancia ha sido previamente determinada a través de procesos y actos de carácter particular.

Pretender que las competencias de regulación de mercados relevantes en cabeza de la Comisión, sólo puedan ser ejercidas a través de actos y procesos administrativos particulares, desconociendo las medidas pertinentes y necesarias aplicables al operador dominante como a los otros agentes del mercado, no es otra cosa que desconocer las propias facultades regulatorias de la Comisión, y con la finalidad de dilatar las decisiones procompetitivas, y así seguir consolidando la posición dominante limitando las funciones regulatorias mencionadas.

Pretender que con ocasión de la condición de dominancia de un operador, cualquier medida que se tome en favor de solucionar fallas del mercado debidamente identificadas, deba trasegar un proceso administrativo particular, desconociendo a los demás agentes del mercado, no es más que una distracción que no debe preocupar a la Comisión en tanto cuenta con suficientes competencias otorgadas por el legislador, para tomar medidas de carácter general que cumpla con la finalidad regulatoria propia de la CRC, lo cual, por supuesto, en un mercado altamente concentrado, no puede desconocer la necesidad de imponer obligaciones diferenciales en cabeza del operador dominante, como sucede con el presente proyecto.

Este tipo de medidas de carácter general que complementan o incluso desarrollan aspectos o decisiones de carácter particular ya han sido tomadas en el pasado por la Comisión. Este es el caso de la regulación de actualización de los valores de interconexión establecidos en actos administrativos particulares como la Resolución CRC 4660 de 2014, cuya legalidad defendió el propio doctor Esguerra en concepto emitido para Telefónica en el año 2015, del cual adjuntamos una copia.

B. Antecedentes del Proyecto Regulatorio

Con la Resolución CRC 5108 de 2017, el regulador determinó la inclusión, dentro del listado señalado en el Anexo 3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, al de “*Servicios Móviles*” como un mercado relevante minorista de alcance nacional. La citada resolución concluyó que presentaba problemas de competencia y que ni la dinámica del mercado ni la potencial aplicación del derecho de competencia ex post se constituían en remedios para los problemas observados, justificando su inclusión como susceptible de regulación ex ante.

Posteriormente, a través de la Resolución CRC 5110 de 2017, el regulador inició una actuación administrativa de carácter particular con el objeto de constatar la posición dominante de dicho operador en el mercado de “*Servicios Móviles*” así como para analizar la posibilidad de adopción de eventuales medidas regulatorias asimétricas en dicho mercado.

Luego de cuatro (4) años de iniciada dicha actuación particular, la CRC, a través de la Resolución CRC 6146 de 2021, se constató la posición dominante en el mercado relevante susceptible de regulación ex ante “*Servicios móviles*”, absteniéndose de imponer las medidas asimétricas previstas inicialmente en la Resolución CRC 5110 de 2017 bajo la consideración de que no eran “*pertinentes*” debido al tiempo transcurrido y a los cambios presentados en el mercado desde que las medidas fueron inicialmente propuestas. Este pronunciamiento está en firme, luego de que la Resolución CRC 6380 de 2021 resolviese el recurso de reposición y notificase dicho acto administrativo.

Ahora bien, el pasado 18 de agosto de 2023, la CRC publicó el documento “*Revisión del mercado relevante de Servicios Móviles*”, que ratificó la definición de este mercado relevante como susceptible de regulación ex ante. Este análisis, realizado bajo la metodología de mercados relevantes según el Título III de la Resolución CRC 5050 de 2016, permitió ratificar la definición del mercado relevante minorista “*Servicios Móviles*” como susceptible de regulación ex ante pues carece de competencia efectiva.

La metodología empleada para validar la definición del mercado relevante en sus dos dimensiones – de producto o servicio y geográfica – partió de un análisis de sustituibilidad, desde el punto de vista de la oferta como de la demanda, fundamentando su análisis, entre otros elementos, en los hallazgos del estudio de Análisis “*Conjoint Choice Based Analysis*” sobre las preferencias de los usuarios llevado a cabo en agosto de 2022 y citado en el documento CRC de “*Revisión del Mercado Relevante de los Servicios Móviles*” de agosto de este año.

Luego de confirmar que el mercado relevante de servicios móviles se mantenía según lo definido en el Anexo 3.1 de la Resolución 5050 de 2016, la CRC aplicó el *test de los tres criterios* para determinar si dicho mercado era susceptible de regulación ex ante, analizando las condiciones de competencia actuales, la existencia de competencia potencial y la efectividad de la aplicación del derecho de la competencia para corregir posibles fallas de mercado.

A partir de ello, la CRC determinó que el mercado “Servicios Móviles” está muy concentrado, presenta barreras a la entrada sustanciales y que, si bien la cobertura de los servicios había aumentado, la calidad no se habría incrementado de manera significativa; además, dada la tenencia de evolución de la concentración y la existencia de economías de escala, alcance y barreras a la expansión, no se prevé que evolucione en el corto o mediano plazo hacia la competencia efectiva. De igual forma, el regulador consideró que la aplicación del derecho de la competencia era insuficiente para corregir las fallas existentes a través de regulación ex post.

El 8 de septiembre, la CRC publicó su documento de “*Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios Móviles*”, para evaluar la pertinencia de establecer medidas aplicables a los servicios móviles y modificar o complementar las hoy previstas para mitigar las causas asociadas a la falta de competencia efectiva identificadas en este mercado.

En el citado documento, siguiendo la metodología de Análisis de Impacto Normativo (AIN), la CRC resumió los resultados de la revisión de la definición y el estado de la competencia en el mercado relevante de servicios móviles, identificando las principales causas y consecuencias asociadas al problema identificado consistente en la ausencia de competencia efectiva en el citado mercado minorista. A continuación mostramos el diagrama de la CRC que ilustra el problema, sus causas y consecuencias.

Gráfica 2: Árbol del Problema identificado por la CRC



Fuente: CRC. Revisión de Medidas Regulatorias aplicables a Servicios Móviles.

En su momento, desde Telefónica remitimos al regulador nuestras principales apreciaciones respecto a los documentos *“Revisión del mercado relevante de Servicios Móviles”* y *“Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios Móviles”*.

En nuestros comentarios, saludamos la rigurosidad técnica del análisis del documento de *Revisión del Mercado* y expresamos nuestra conformidad con los criterios y principios metodológicos internacionales usados para validar la definición del mercado relevante de servicios móviles, en particular, la observancia de las normas de la Comisión Europea y la práctica internacional de los países de esa región y de América Latina para delimitar los mercados en sus dimensiones de producto y geográfica y la aplicación del test de los tres criterios. Además, consideramos que la actualización de la revisión del mercado de servicios móviles era muy útil en atención a la evolución de las dinámicas de sustitución entre servicios y el surgimiento de nuevas opciones por la convergencia tecnológica.

De otro lado, respecto al documento *“Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles”*, en su oportunidad, Telefónica saludó la decisión de la CRC de adelantar dicho proyecto bajo el entendimiento de que, finalmente, el regulador estaría evaluando la posibilidad de establecer un régimen de regulación asimétrico que maximice el bienestar social, promueva la competencia y evite la realización ex ante de prácticas de abuso de posición de dominio por parte del operador con PSM. Y si bien coincidimos con la identificación del principal problema de ausencia de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles; discrepamos sobre la metodología usada para identificar las causas subyacentes.

A propósito, expusimos en detalle que la causa del problema se originaba, principalmente, por la presencia de un agente que ostenta una posición de dominio sostenida en el tiempo, condición que, de acuerdo con una definición básica desde el punto de vista del derecho de la competencia², le confiere la aptitud de actuar con independencia de sus competidores, clientes o proveedores, para distorsionar de forma relevante las condiciones de oferta o demanda en dicho mercado sin que estos últimos puedan contrarrestar dicha posibilidad.

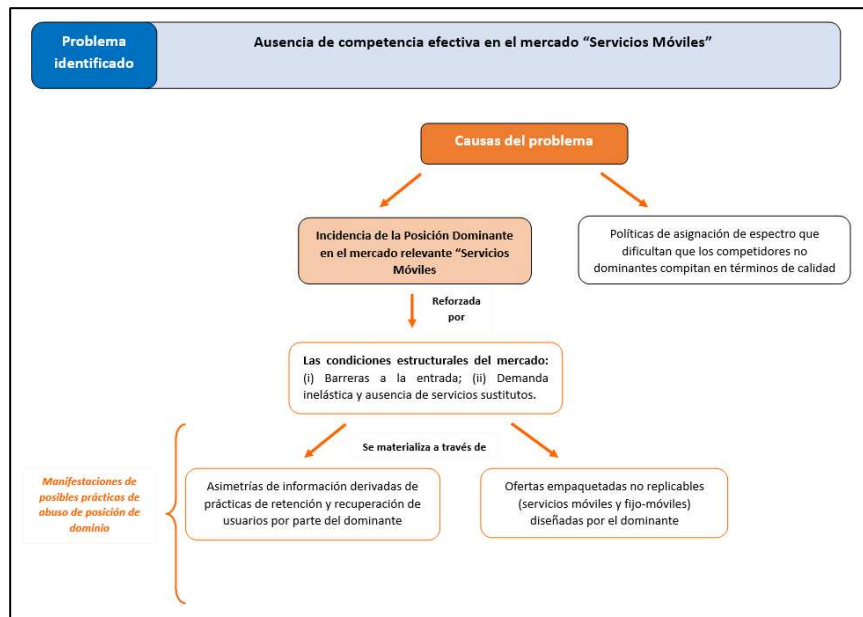
Pero vimos incorrecto que la CRC identificase como causas independientes del problema a los condicionantes estructurales del mercado – barreras de entrada, demanda inelástica y ausencia de servicios sustitutos -, pues están presentes en gran parte de los mercados de telecomunicaciones, y cumplen la función de reforzar la existencia de la posición dominante, por lo cual debían ser evaluadas de forma conjunta.

² La definición de posición de dominio puede extraerse de la emblemática sentencia del asunto *United Brands vs. Commission*: *“la posición de fortaleza económica que disfruta un operador y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante al proporcionarle el poder de comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores”*. Traducción libre del Caso 27/76 *United Brands Co and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207: *“relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers”*.

Las causas adicionales identificadas³ (ofertas empaquetadas no replicables y asimetría de información en prácticas de retención y/o recuperación de usuarios) constituían conductas realizadas sobre la base del aprovechamiento de la condición de dominante en el mercado móvil. Por ello, se indicó que dichas causas eran manifestaciones de una única causa, la incidencia de la posición del operador con PSM en el mercado relevante servicios móviles.

Como describimos en nuestros comentarios⁴, reafirmamos que la causa principal del problema de ausencia de competencia efectiva es la existencia de posición dominante del operador con PSM, y que dicha causa engloba gran parte de los hallazgos descritos por la CRC como causas adicionales, al ser conductas que hoy se realizan por el aprovechamiento de la condición de operador dominante en el mercado de servicios móviles.

Gráfica 3: Árbol de las causas del problema



Fuente: Elaboración propia a partir de CRC. Revisión de Medidas Regulatorias.

Es importante destacar que gran parte de los interesados que comentaron el documento de *Revisión de medidas*, como TIGO y WOM, coincidieron con Telefónica al señalar que el problema central a ser abordado por la CRC, debe ser la dominancia en los “Servicios Móviles”, y plantearon una reestructuración de los niveles de análisis de causas y consecuencias.

³ A propósito de la causa identificada por la CRC referida a la falta de incentivos para competir en calidad del servicio, mencionamos que dicha situación se presentaba, en gran medida, por la falta de una política adecuada en la asignación de espectro. Esta situación ha sido aprovechada por el operador con la mayor cantidad de espectro asignado, en tanto sus competidores no se encuentran en igualdad de condiciones de competir en términos de calidad. Si bien esta causa no puede ser atribuida exclusivamente a la existencia de posición dominante, dicha condición coadyuva a que este operador muestre pocos incentivos para invertir en el despliegue de su infraestructura pasiva y activa.

⁴ Nuestros comentarios incluyeron la elaboración de un Árbol del Problema propuesto por Telefónica.

No obstante, como será evaluado en el siguiente numeral, se ha optado por mantener los mismos niveles de análisis del problema identificado, proponiendo medidas regulatorias de alcance general y, en la mayoría de los remedios, obligaciones transversales y simétricas para todos los operadores de la industria que no logran revertir el problema de ausencia de competencia efectiva derivado de la concentración de mercado existente.

C. Alcance de las propuestas de la CRC

- 1. Modificar los plazos para efectuar trámites de Portabilidad Numérica Móvil.** – Se propone modificar la definición de “día hábil para la portabilidad numérica móvil” por el término “franja horaria para la portabilidad numérica móvil”. Asimismo, se propone modificar el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016, para considerar como una franja horaria para la Portabilidad, cualquier día de la semana —de lunes a domingo, incluyendo días festivos— en el horario comprendido entre las 8:00 a.m. y las 4:00 p.m

1.1. Sustento técnico de la propuesta.

La CRC indica que la portabilidad móvil ha tenido un efecto positivo en la eliminación de barreras a la movilidad de los usuarios entre los diferentes operadores en tanto, desde su introducción hacia agosto de 2011 hasta agosto de 2023, se efectuaron un total de 47.2 millones de portaciones.

El regulador destaca que el efecto ex post de la Resolución CRC 5929 de 2020 que redujo el tiempo para el trámite de portabilidad de 3 días hábiles a 1 día hábil, derivó en un incremento de las portaciones efectivas y a la caída del 10% de la concentración del servicio de voz móvil (basado en el tráfico), medido a través del índice de Herfindahl y Hirschman (HHI por sus siglas en inglés).

De otro lado, refiere que la regulación vigente prevé que si el usuario presenta la solicitud de portación dentro del día hábil (8.00 am a 3.00 p.m., de lunes a viernes), su número deberá ser activado en la ventana de cambio del día hábil siguiente y, que todas aquellas solicitudes de portación registradas con posterioridad al día hábil se entenderán presentadas en el día hábil siguiente, lo cual incentiva a los proveedores donantes, quienes utilizan ese periodo no hábil (incluyendo sábados, domingos y días festivos) para retener los usuarios que pretenden llevar a cabo trámites de portación.

En este sentido, la CRC indicó que facilitar la portabilidad numérica contribuye a reducir la concentración de mercado de servicios móviles y constituye una variable de competencia central al posibilitar el derecho de los usuarios a cambiar de proveedor. Así, evaluó las alternativas de (i) mantener el statu quo; (ii) modificar la definición de día hábil para la portabilidad a fin de que contemple el período comprendido entre las 8.00 am y 4.00 pm., de lunes a sábados, sin incluir festivos; y, (iii) modificar la definición de día hábil para la portabilidad móvil para que contemple el período entre las 08.00 am y las 4.00pm de lunes a domingo, incluyendo los festivos.

Luego de la evaluación de desempeño de las tres alternativas regulatorias en función de los subcriterios de bienestar al usuario (reducción de barreras de salida y de tiempo promedio de portación) y costos de implementación (por parte de los PRSTM, del administrador de la base de datos y de la CRC), el regulador ponderó a la Alternativa 3 como la óptima, con un puntaje total de 58.76%.

De acuerdo con la CRC, la implementación de la Alternativa 3 permitirá que los usuarios ejerzan con mayor facilidad, rapidez y eficiencia su derecho a portar su número entre proveedores del servicio móvil y por consiguiente, contribuye en la mitigación del problema de ausencia de competencia. Ello, debido a que la medida estaría orientada a que los usuarios puedan empezar a disfrutar de manera más pronta de los servicios en las condiciones ofrecidas por el operador hacia el que migran solicitando la portación de su número.

1.2. Comentarios y observaciones

Desde nuestra perspectiva, una medida regulatoria de esta naturaleza no va a poder contribuir de forma significativa a revertir la situación de falta de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles, más aún cuando la causa principal de este problema reside en la posición dominante sostenida en el tiempo por parte de un operador con PSM.

Es más que discutible señalar que la normativa vigente que redujo el tiempo del trámite de la portabilidad de 3 días hábiles a 1 día hábil se encuentre directamente relacionada a la reducción del 10% de la concentración del servicio de voz móvil medido a través del HHI en función del tráfico. Por el contrario, no existe evidencia cuantitativa o cualitativa que sustente una relación de causalidad directa entre la reducción de la concentración en los servicios móviles con la implementación del plazo de 1 día hábil para realizar el trámite de portabilidad.

Además, esta conclusión es aún más discutible si consideramos que los servicios de voz móvil tienen cada vez una importancia más reducida (en términos de tráfico) respecto de los datos móviles y que el mercado de servicios móviles en su conjunto tiene una tendencia hacia la reconcentración.

En todo caso, la propuesta normativa parece desconocer que nos encontramos en un mercado caracterizado por la manifiesta dominancia de un agente económico y que la ampliación del horario para que el usuario realice el trámite de portación no soluciona los verdaderos motivos por los cuales sus costos de cambio se ven incrementados y sus decisiones de consumo se ven afectadas, si es que esta ha sido la intención del regulador.

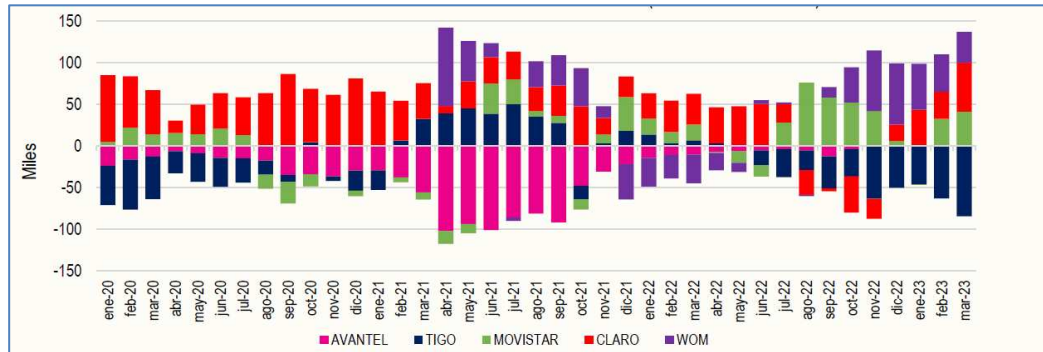
Contrario a lo señalado, el instrumento regulatorio de la portabilidad no ha servido para dinamizar la competencia en el mercado móvil colombiano, pues de un lado, los costos de cambio de los usuarios no se han visto reducidos y, por otro, los competidores del operador dominante no han podido valerse de este mecanismo para ejercer suficiente presión competitiva. Aunado a esta problemática, existe una preocupación importante referida a la capacidad de los competidores de replicar las ofertas de retención y/o recuperación del operador dominante y la eventual afectación del poder de negociación de los usuarios.

Consideramos que la información obtenida de la portabilidad móvil debería permitir que el regulador observe la imposibilidad de los competidores de replicar las ofertas de un operador con PSM así como también la capacidad de este último para retener su base de clientes y limitar el derecho de libre elección de los usuarios aprovechando las asimetrías informativas existentes. Cabe señalar que estas dos problemáticas serán abordadas en las siguientes secciones de este documento.

Es incorrecto centrarse únicamente en la evolución de las portabilidades en los últimos años para concluir que dicho instrumento ha tenido por efecto incrementar las condiciones de competencia en el mercado, pues el solo hecho que los usuarios hayan hecho uso de este instrumento no implica que haya servido para reconfigurar las condiciones de competencia. En esta línea, la CRC debería evaluar la dominancia de un operador con PSM en el mercado móvil a partir de la evolución de las portabilidades netas a nivel de operadores móviles de red.

En efecto, el análisis de esta información muestra que, desde enero de 2020, el operador con PSM ha venido siendo el principal OMR receptor en cuanto a portabilidades móviles. Durante todos los meses desde enero de 2020, sólo ha tenido 4 meses (agosto 2022-noviembre 2022) en los que ha registrado una pérdida neta de líneas móviles. Esto es una muestra de que la dominancia le permite mantener una base sólida de clientes e incluso irlos aumentando progresivamente. En cambio, no hay ningún otro OMR que haya sido ganador neto de líneas móviles en el periodo analizado.

Gráfica 4: Resultados netos de Portabilidad Móvil - OMR (enero 2020 - marzo 2023)

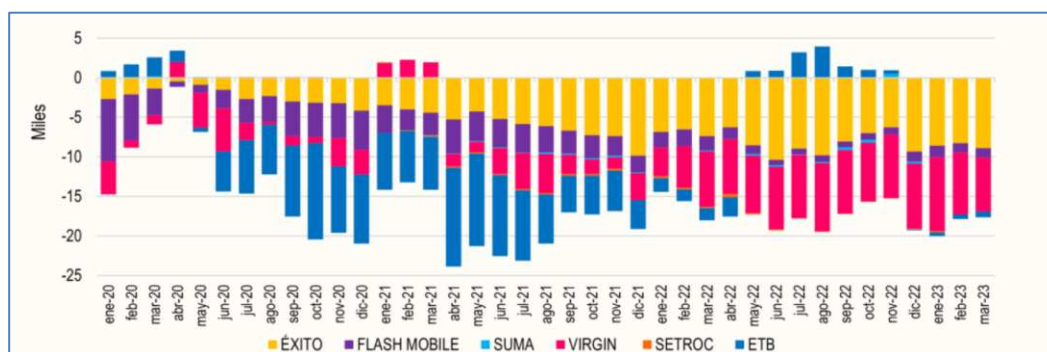


Fuente: Data Flash 2023-006- Portabilidad Numérica Móvil CRC Mayo de 2023

Además, para realizar un análisis en términos de competencia, los indicadores de portabilidad móvil deben ir acompañados de la evolución de cuotas de mercado de los competidores para determinar la capacidad del operador dominante de retener sus clientes y contrarrestar la presión competitiva que ejercen sus competidores pese a ofrecer precios comparativos más bajos que el dominante.

La siguiente gráfica permite observar cómo los OMVs, durante el mismo periodo, han tenido mayoritariamente una portabilidad neta negativa. En la mayoría de los meses, entre enero de 2020 y marzo de 2023 no ha habido ningún OMV con portabilidad neta positiva. Esto indica el problema que tienen los OMVs para crecer en el mercado de servicios móviles colombiano.

Gráfica 5: Portabilidad neta de los OMVs (enero 2020-marzo 2023)



Fuente: Data Flash 2023-006- Portabilidad Numérica Móvil CRC Mayo de 2023

En este sentido, si bien la portabilidad móvil tiene una importancia fundamental para los operadores de menor escala o los nuevos entrantes a efectos de captar clientes de los operadores dominantes; de otro lado, en un mercado en ausencia de competencia efectiva, como en el presente caso, dicha captación de clientes puede verse dificultada debido a las prácticas comerciales que desarrollan los operadores - que generalmente ostentan poder de mercado - durante el proceso de portabilidad.

Por tanto, una medida como la propuesta por el regulador parte, erradamente, de asumir un escenario de competencia efectiva en el que todos los operadores móviles se encuentran en igualdad de condiciones al momento de captar a los usuarios y/o retenerlos, por lo que la imposición de una obligación simétrica a todos los operadores móviles consistente en la ampliación del horario del trámite de portación no propiciará una mayor movilidad de usuarios desde el dominante hacia sus competidores.

Además, queda entendido que no nos encontramos en un escenario de competencia efectiva en el que los operadores tengan igualdad de fuerzas al momento de captar y/o retener a sus usuarios, por lo que la ampliación del horario de portación no va a reducir los costos de cambio de los usuarios ni tampoco incrementar su poder de negociación frente al dominante.

Sin perjuicio de que el regulador no ha considerado los costos de la implementación de esta medida para los operadores de menor escala que el dominante, tampoco se prevé que la medida incremente el excedente del consumidor y el bienestar social ya que no se espera una disminución progresiva de tarifas en tanto la medida no va a propiciar la intensidad competitiva en la captación de clientes en un escenario asimétrico como el que nos encontramos.

2. Modificar las condiciones de las gestiones comerciales tendientes a recuperar el cliente portado durante el Proceso de Portación y dentro de los tres (3) meses siguientes a la terminación del proceso. La CRC propone modificar el numeral 2.6.2.4.4 del artículo 2.6.2.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016, estableciendo que todos los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles (PRSTM) podrán realizar gestiones comerciales tendientes a recuperar al cliente portado, una vez se haya finalizado el Proceso de Portación, en los términos del artículo 2.6.4.1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, con las siguientes restricciones:

- (i) Los Operadores Móviles de Red (OMR) deberán abstenerse de contactar a los usuarios que se hayan portado a Operadores Móviles Virtuales (OMV) durante el proceso de Portación de que trata el artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y durante los 3 meses siguientes a su finalización.
- (ii) Los proveedores con posición dominante, individual o conjunta, en el mercado “Servicios Móviles” deberán abstenerse de contactar a los usuarios que se hayan portado a los demás PRSTM que no ostenten esa posición, durante el proceso de

Portación de que trata el artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y durante los 3 meses siguientes a su finalización.

Asimismo, se propone modificar el numeral 2.6.2.5.3.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016, en el sentido de complementar esta disposición en los casos especiales en los que esta restricción deberá extenderse durante los tres meses siguientes a la finalización del Proceso de Portación.

2.1. Sustento técnico de la propuesta.

La CRC indica que si bien la regulación vigente prohíbe que los proveedores realicen prácticas de recuperación de los usuarios solicitantes durante el Proceso de Portación con el fin de no entorpecerlo o frustrarlo; de otro lado, los efectos esperados de la portabilidad móvil se ven atenuados cuando, una vez finalizado el proceso, el operador donante formula ofertas comerciales al usuario portado que no oferta por vía general al mercado con el fin de atraerlo nuevamente a su red, antes de que el usuario experimente los beneficios de haberse portado al proveedor receptor.

Desde una perspectiva de competencia, la CRC indicó que la recuperación de los usuarios portados por parte de los operadores donantes en el corto plazo hace que el resultado de los esfuerzos por dinamizar la competencia y desconcentrar el mercado “Servicios Móviles” a través de la portabilidad numérica se vea mermado. Ello, debido a que los usuarios portados retornan a la red de los operadores donantes en un plazo promedio de tres meses con lo cual las participaciones de los agentes del mercado relacionadas con las operaciones de portación como donantes podrían no verse modificadas. Para la CRC, esta situación se acentuaría en dos casos puntuales:

- (i) Cuando, en un mercado que carece de competencia efectiva, quien lleva a cabo estas prácticas de “win-back” es el proveedor con posición dominante, el cual se aprovecha de las ventajas competitivas que le otorga el contar con información histórica de las características y perfiles de consumo de sus usuarios y de sus economías de alcance y escala para diseñar ofertas que no pueden ser contestadas por los operadores receptores. Ello, con el propósito de recuperar rápidamente los clientes portados y fortalecer su posición de dominio.
- (ii) Cuando, las prácticas de recuperación son llevadas a cabo por los OMR para recuperar usuarios recién portados a los OMV. La CRC sostiene que los OMR, de manera agregada, comparados con los OMV, obtuvieron las mayores diferencias netas positivas de las operaciones de portación durante el período comprendido entre el 2017 y 2022, lo cual disminuye las posibilidades de que los OMV fidelicen a sus usuarios y aumenten su base de clientes y participaciones.

A partir de ello, el regulador evaluó las siguientes alternativas:

- 1: mantener el statu quo, en el extremo de que cualquier PRSTM puede realizar acciones para recuperar el cliente luego de finalizado el proceso de portación.
- 2: establecer que todos los PRSTM pueden realizar acciones de recuperación de clientes una vez que haya finalizado el proceso de portación, salvo cuando se trate de proveedores con posición dominante individual o conjunta en el mercado de servicios móviles, quienes deberán abstenerse de contactar a los usuarios portados a los demás operadores que no ostenten dicha condición durante los tres (3) meses siguientes a la finalización del proceso de portación;
- 3: establecer que todos los PRSTM pueden recuperar clientes una vez haya finalizado el proceso de portación, con las siguientes restricciones:
 - a) Los OMR deberán abstenerse de contactar usuarios que se hayan portado hacia OMV durante los tres (3) meses siguientes a la finalización del proceso de portación; y,
 - b) Los proveedores con posición dominante, individual o conjunta en el mercado de servicios móviles deberán abstenerse de contactar a los usuarios que se hayan portado a los demás PRSTM que no ostenten dicha condición durante los tres (3) meses siguientes a la finalización del proceso de portación.

Luego de la evaluación de desempeño de las tres alternativas en función de los criterios de competencia (dinamización del mercado), bienestar del usuario (información para elegir y costos de oportunidad) y costo de implementación (por parte de los operadores, de la CRC y de la SIC), el regulador ponderó a la Alternativa 3 como la óptima, con un puntaje total de 47.9%. De acuerdo con la CRC, la implementación de la Alternativa 3 permitirá los siguientes beneficios:

- Que el usuario experimente los servicios contratados con su nuevo operador y pueda adoptar decisiones de consumo mejor informadas y más racionales para elegir el operador que más le convenga.
- Evitar que el usuario sea contactado por lo menos temporalmente de manera inmediata y reiterada por los operadores donantes para que ingrese a su red y que esta práctica los disuada de seguir haciendo uso de la portabilidad.
- Evitar que quienes ostenten posición dominante en el mercado aprovechen sus ventajas competitivas para elaborar ofertas a la medida de los usuarios que no puedan ser contestadas por los operadores receptores en el corto plazo, y con ello proteger su posición de dominio y adicionalmente ganar una mayor participación en el mercado “Servicios Móviles”.
- Promover la dinamización del mercado, generando condiciones para que los OMV puedan fidelizar a los usuarios que se portan a sus redes.

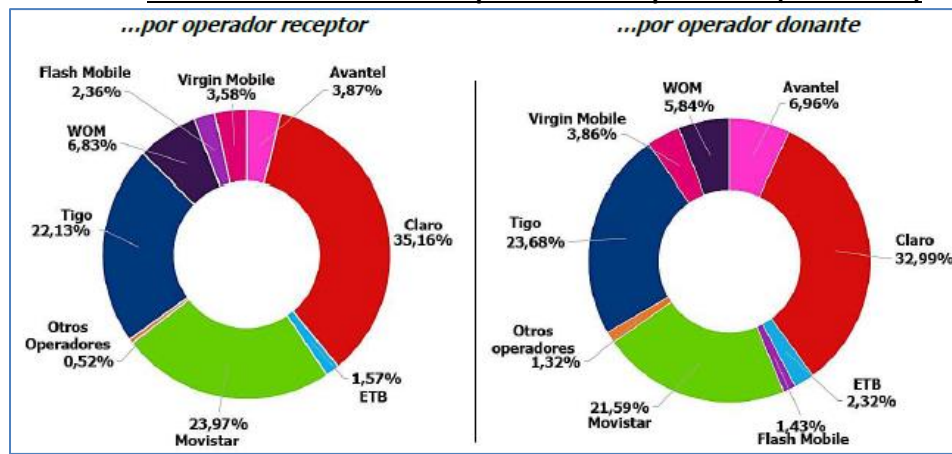
2.2. Comentarios y observaciones.

Desde Telefónica, expresamos nuestra preocupación por el razonamiento de que la implementación de la citada propuesta normativa evitaría que la práctica de “win back” dificulte la dinamización de la competencia y la desconcentración del mercado de servicios móviles a través de la portabilidad móvil.

Es contradictorio que se reconozca que esta práctica comercial pueda causar un incremento en la concentración del mercado, pero que al tiempo se opte por imponer una prohibición de la práctica comercial a todos los operadores de manera simétrica.

En su sustento, la CRC indicó que el operador con PSM alcanzó las mayores afiliaciones netas positivas como resultado de las operaciones de portación realizadas durante el período 2017-2022, con un acumulado de 1.7 millones de aumento de usuarios netos portados para el período analizado.

Gráfica 6: Distribución de operaciones de portación (2017-2022)



Fuente: CRC. Revisión del mercado relevante servicios móviles.

Sin embargo, al imponer la prohibición de realizar prácticas de retención a los OMR que no cuentan con posición de dominio, el regulador se limitó a indicar que los OMV son los agentes que tienen las menores participaciones de mercado y que los primeros, de manera agregada, obtuvieron las mayores diferencias netas positivas de las operaciones de portación en comparación con los OMV. Para la CRC, esta situación disminuye las posibilidades de que los OMV fidelicen a los usuarios portados e incrementen su base de usuarios y participaciones.

Gráfica 7: Diferencias netas (receptor vs donante) operaciones de portación (2017-2022)



Fuente: Elaboración CRC a partir de la información reportada por operadores móviles. Revisión de medidas regulatorias. Documento soporte.

Al respecto, no nos parece adecuado que se realice una comparativa de las diferencias netas positivas de las operaciones de portación incluyendo a todos los OMR de manera agregada, en particular al operador con PSM que es quien alcanzó las mayores afiliaciones netas positivas, distorsionando con ello el análisis de competencia planteado. En todo caso, se debió realizar un análisis detallado por operador que de una visión realista de las diferencias de portabilidad sin distorsionar las conclusiones con un análisis agregado.

De otro lado, es evidente que, si nos centramos únicamente en las participaciones de los operadores de mercado, el regulador debe poner en contexto que el objetivo de un OMV es competir centrándose en un segmento o nicho de mercado particular que no es atendido eficientemente por los OMR, generalmente dentro del mercado prepago, por lo que básicamente opera a través de una estrategia de segmentación. En este sentido, no es esperable que un OMV llegue a alcanzar la misma escala y poder de captación de usuarios que los OMR, en tanto tienen una estrategia de negocio distinta que no apunta a atender transversalmente todo el mercado de servicios móviles sin distinción⁵.

Por ello, la preocupación de la CRC no debería centrarse en la diferencia entre las participaciones entre OMR y OMVs sino en si estos últimos pueden ingresar al mercado y sostener de manera rentable sus operaciones a mediano y largo plazo bajo el esquema de negocio adoptado.

⁵ A nivel internacional se ha identificado al menos ocho (8) categorías de OMV, según el segmento de mercado que atienden: descuentos o servicios a bajo costos, telecomunicaciones, retail, media, negocios, roaming, M2M, migrantes. GSMA Intelligence. The global MVNO footprint: a changing environment. Febrero 2015. Disponible en: <https://www.mobileworldlive.com/featured-content/home-banner/global-mvno-footprint-changing-environment/>

En términos generales, consideramos que la medida no sustenta técnicamente optar por la tercera alternativa de imponer una prohibición en las prácticas de retención de clientes a todos los operadores móviles y que incluso, se vale de los riesgos identificados a partir de la posición dominante del operador con PSM para extender la obligación a todos los competidores.

Además, si, como dice el documento, las prácticas de retención tienen efectos negativos solo cuando son desarrolladas por agentes con posición dominante, ¿por qué se extendería esta obligación a agentes que no están en capacidad de realizar distorsiones en el diseño de estrategias de captación de clientes?

Sobre la preocupación de evitar que los usuarios se vean acosados por llamadas no deseadas para disuadirlos de hacer uso de la portabilidad móvil, consideramos que, a la fecha, el marco regulatorio contempla disposiciones dirigidas a evitar que los consumidores reciban comunicaciones de índole comercial y publicitaria no deseado, además del Registro de Números Excluidos, que esperamos termine de regularse lo antes posible según el mandato legal.

De otro lado, la CRC justifica la incorporación de una prohibición simétrica pues indica que la realización de prácticas de retención limita la posibilidad del usuario, tras tomar la decisión de portarse, de disfrutar los servicios contratados con el nuevo operador en términos de calidad, cobertura, promociones y/o beneficios, etc.

Sobre el particular, es innegable que el mercado de servicios móviles se encuentra caracterizado por la presencia de costos de cambio o *switching costs* que, pueden provenir de distintas fuentes⁶ y tienen el efecto de condicionar la decisión de elección del usuario, reforzando la inercia en el consumo y dando por resultado un mercado que no se puede desconcentrar. En el caso en concreto, la información de portabilidad evidencia la existencia de costos artificiales generados por el operador dominante a través de la aplicación de programas de fidelización o recompensas por lealtad de los consumidores.

En este escenario, los costos de cambio en el mercado actúan como una barrera a la movilidad de los consumidores entre las empresas operadoras, generando una ventaja sostenible para el operador con PSM, empresa con mayor participación en el mercado, haciendo difícil a los operadores nuevos o de menor escala competir en igualdad de

⁶ En el mercado móvil, los costos de cambio pueden surgir por la duración contractual o las penalidades que deben pagar los consumidores para cancelar el servicio, costos asociados a la búsqueda de información sobre ofertas y tarifas para cambiar de proveedor, costos de incertidumbre de cambiar de operador, entre otros. A manera de ejemplo, consultar: (i) Lee, J., Kim, Y., Lee, J.D., y Park, Y. (2006). "Estimating the extent of potential competition in the Korean mobile telecommunications market: Switching costs and number portability". *International Journal of Industrial Organization*, 24, pp. 107 – 124; (ii) Maicas, J. P. (2006). "Costes de cambio y efectos de red en la industria de la telefonía móvil. El referente español". *Revista de Economía Industrial*, Núm. 361: *Economía de la Información y la Comunicación: Externalidades y Mercados*; y, (iii) Sánchez, B. y Asimakopoulou, G. (2012). "Regulation and competition in the European mobile communications industry: An examination of the implementation of mobile number portability". *Telecommunications Policy*, 36, 187 - 196.

condiciones en la captación o retención de clientes, situación que ha generado preocupación desde un punto de vista de políticas de competencia y regulación.

A propósito, la literatura de competencia económica ha mostrado evidencia empírica que demuestra que la presencia de *switching costs* desincentiva el cambio de proveedor entre los consumidores, haciendo que la función de demanda que enfrenta la empresa incumbente se vuelva más inelástica e incrementando su poder de mercado⁷.

Así, los consumidores se vuelven menos sensibles a los precios y se encuentran anclados a la empresa, generándose una disminución de la rivalidad por retener o atraer clientes, reduciendo la dinámica competitiva y aumentando el poder de mercado, situación que conlleva a que la empresa incumbente pueda cobrar precios más altos, reducir la calidad del producto o servicio o crear artificialmente barreras a la entrada sobre potenciales competidores⁸.

Los operadores que ostentan suficiente poder de mercado pueden desplegar diversas prácticas comerciales para impedir que la portabilidad no sea un elemento dinamizador de la competencia, sino un medio para la retención de clientes. Las estrategias de retención de clientes facilitan que un operador donante – con suficiente poder de mercado - entorpezca el proceso de portación o que desarrolle procedimientos de recuperación (o estrategias de *win back* de acuerdo con la literatura especializada) después de finalizado el proceso a efectos de desplazar a competidores de menor escala.

Bajo este escenario, cuando el operador donante en marco del proceso de portabilidad es un agente económico con posición dominante, éste no solo va a contar con información sensible y estratégica sobre el perfil de consumo y disposición a pagar del usuario para diseñar una estrategia comercial que desincentive su decisión de cambio de operador, sino que también estará en capacidad de diseñar una estrategia de *win back* una vez portado, sacrificando sus márgenes de ganancia para atraerlo de nuevo a su red y fidelizarlo.

Como es de conocimiento, solo aquellos agentes con un elevado poder de mercado pueden rentabilizar este tipo de estrategias comerciales agresivas de recuperación y fidelización de clientes valiéndose de sus mayores economías de escala y menores costos unitarios frente a sus competidores en el mercado, quienes no estarán en condiciones de replicar estas ofertas sin sacrificar de manera importante sus márgenes de ganancia.⁹

⁷ Puede consultarse, Klemperer, Paul (1987). "Market with consumer switching costs". The Quarterly Journal

⁸ Puede consultarse, Klemperer, Paul. (1987). "Entry deterrence in market with consumer switching costs". The Economic Journal, 97, 99 – 117 y Farrell, J. and Klemperer, P. (2007) Coordination and Lock-in: Competition with Switching Costs and Network Effects. Handbook of Industrial Organization, Vol 3, pp. 1967-2072.

⁹ Kim, K., Choi, J., & Lee, S. M. (2016). Why does bundled product in telecommunication service market matter?: Evidence from South Korea. International Journal of u-and e-Service, Science and Technology, 9(3), 209

Cabe destacar que a nivel internacional, diversos marcos regulatorios han incluido restricciones a las estrategias de retención durante el proceso de portación para evitar su entorpecimiento, como es el caso de México¹⁰, Francia¹¹ o Italia¹².

Por su parte, las autoridades de competencia han tenido la oportunidad de evaluar, a través de la aplicación de las normas de libre competencia, el efecto negativo de las prácticas de recuperación de clientes en los mercados de telecomunicaciones (servicios de banda ancha y preselección)¹³. Asimismo, los efectos de las prácticas de retención de clientes también han sido evaluados en el marco de los procesos de control de concentraciones empresariales.

Un ejemplo conocido es el caso español, en el que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia – CNMC hacia el año 2015 evaluó la fusión de Telefónica España, operador declarado con poder significativo de mercado para banda ancha fija y Distribuidora de Televisión Digital – DTS, operador que fuera el líder del mercado de televisión de paga¹⁴. Como es de conocimiento, en el marco de la aprobación de dicha operación, la CNMC impuso entre otros remedios, limitaciones a las políticas de permanencia y retención de clientes de televisión de pago, para lo cual Telefónica se comprometió a no realizar prácticas de recuperación de determinados clientes durante un período limitado de tiempo computado desde la solicitud de baja¹⁵.

En línea con lo previamente expuesto, es importante resaltar que la imposición de una prohibición de esta naturaleza tiene como presupuesto que un operador móvil se encuentre en capacidad de realizar estas estrategias de captación valiéndose de su mejor posicionamiento en el mercado móvil. Es evidente que este mejor posicionamiento lo tiene únicamente el operador con PSM al ser el que tiene la capacidad de realizar ofertas o descuentos selectivos a clientes como parte de su estrategia de retención, para lo cual

¹⁰ Acuerdo por el cual, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las reglas de portabilidad numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las Especificaciones operativas para la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos. Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/dofpifext061114213.pdf>

¹¹ Decisión N.º 06-0381, de 30 de marzo de 2006. Disponible en: https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/06-0381.pdf

¹² Decisión N.º 78/08/CIR, de 26 de noviembre de 2008. Disponible en: <https://www.agcom.it/documents/10179/539055/Delibera+78-08-CIR/f9b96667-ec2d-4588-9f2c-4262ad223f8c?version=1.0&targetExtension=pdf>

¹³ Puede consultarse: (i) el caso de FastWeb contra Telecom Italia ante la Corte de Apelación de Milán, disponible en: <https://www.fastweb.it/corporate/media/comunicati-stampa/precisazioni-sulle-sentenze-della-corte-dappello-di-milano-sul-contenzioso-fastweb-telecom-italia/?lng=EN>; (ii) el caso Neuf Telecom contra France Telecom ante el Tribunal Comercial de París, disponible en: <https://www.lesechos.fr/2003/06/france-telecom-condamne-pour-concurrence-deloyale-667779>; y, (iii) caso Astel contra Telefónica ante el Tribunal de Defensa de la Competencia de la CNMC, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/34912_9.pdf

¹⁴ Puede consultarse la Decisión de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España de abril de 2015 (Decisión Telefónica – DTS). Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/c061214>

¹⁵ “PROPUESTA DE COMPROMISOS QUE PRESENTA TELEFÓNICA A LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA A LOS EFECTOS DE LA APROBACIÓN DE LA TOMA DE CONTROL DE DTS”

(...)

1.1.3. *Telefónica no podrá realizar prácticas de recuperación a los clientes de servicios de televisión de pago en España que tuvieran contratados servicios de televisión de pago de DTS, así como a los futuros clientes de servicios de televisión de pago contratados "stand-alone", todo ello desde el momento de solicitud de baja del servicio y hasta transcurridos dos (2) meses contados desde la fecha en que dicha baja se hubiera materializado de manera efectiva.*

se vale de información privilegiada de la que dispone como operador donante, generando así una discriminación selectiva de precios que afecta las condiciones de competencia. Esta situación sin duda no solo afecta la capacidad de los competidores de replicar estas promociones sino también el poder de negociación y elección de los usuarios.

De igual forma, el lapso de tres (3) meses propuesto por el regulador para limitar esta estrategia de captación por parte del dominante, resulta insuficiente pues luego del transcurso de este corto plazo, el dominante realizará una oferta que generará la recuperación del cliente y que no podrá ser replicada por los competidores.

De otro lado, la imposición de esta obligación simétrica a todos los OMR con respecto a la captación de clientes de OMV, parte de una concepción errada, al considerar que los OMR sin posición de dominio vienen robando usuarios a los OMV a través de ofertas no replicables. Recordemos que los OMV prestan el servicio móvil a través de una oferta mayorista regulada, que implica una serie de condiciones especiales y ventajosas con respecto a los OMR, quienes no cuentan con ninguna medida asimétrica que discipline el poder de mercado de su principal rival, el operador con PSM.

Además, obviando el marco regulatorio vigente, ¿se ha contrastado que son los OMR sin poder de mercado los que tienen el mayor poder de captación para retener los usuarios que deciden portarse hacia los OMVs? ¿se ha realizado un análisis desagregado? Estas interrogantes adquieren una mayor relevancia si consideramos que los OMR establecidos tienen interés en captar a usuarios pospago con mayor disposición de pago, perfil de usuario que suele ser distinto al de los OMVs, por lo que cabe preguntarse ¿ante los problemas financieros que enfrentan los OMR sin poder de mercado, destinarían recursos para retener y captar los clientes de bajo consumo de los OMVs?

Sin duda, el proyecto normativo, en los términos planteados, no va a generar ningún impacto significativo en términos de competencia. Por ello, solicitamos a la CRC que se justifique adecuadamente esta iniciativa y que se adopte, finalmente, una medida de naturaleza asimétrica:

- (i) La regulación vigente debe ser modificada en el extremo de que se prohíba solo al operador con PSM – y no a todos los operadores móviles – la realización de prácticas de retención de abonados durante el proceso de portabilidad. Para ello, debe establecerse que el operador con PSM solo utilice la información obtenida de sus clientes para completar el proceso de portación.
- (ii) Luego de concluido el proceso de portación, debe establecerse un período mínimo de seis (6) meses dentro del cual el operador con PSM no podrá realizar acciones de recuperación o *win back* de sus abonados. En la medida que los efectos anticompetitivos de la práctica de retención de clientes solo pueden desplegarse cuando el agente que la realiza es un operador con posición de dominio, dicha prohibición debe de ser aplicable única y exclusivamente al operador con PSM.

- (iii) En el marco de este período de seis (6) meses previamente citado, debe prohibirse que el operador con PSM realice prácticas de discriminación positiva en términos precios.
- (iv) Luego de transcurrido el plazo de seis (6) meses previamente citado, el operador con PSM deberá reportar trimestralmente información referida al desarrollo de sus prácticas de retención y/o recuperación de clientes móviles, en particular, las características de las ofertas y planes tarifarios, así como el detalle de las promociones y programas de fidelización, retención y recuperación de usuarios. Además, en línea con lo expuesto respecto al remedio de acceso mayorista y replicabilidad, dicha información servirá de insumo para que la CRC evalúe la replicabilidad técnica y económica de dichas promociones antes de su respectiva aprobación.

3. Incorporar la obligación de publicar e identificar en la página web de los planes tarifarios y promociones que hacen parte de los programas de fidelización, retención y recuperación de usuarios. La CRC propone establecer una obligación a los PRSTM que incluya:

- (i) Publicar e identificar en sus respectivas páginas web, y en el comparador de tarifas de que trata el artículo 2.1.7.2.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016, todos los planes tarifarios y promociones que hacen parte de sus programas de fidelización, retención y recuperación de usuarios; y
- (ii) Suscribir en ese tipo de planes y promociones a los usuarios que así lo soliciten siempre y cuando estos cumplan con las condiciones señaladas por los PRSTM para el acceso a tales planes y promociones.

3.1. Sustento técnico de la propuesta

La CRC indica que a pesar de la regulación vigente, persiste el problema de información incompleta relacionado con las características de las ofertas y los planes tarifarios de fidelización, retención y recuperación de usuarios. De la revisión de los sitios web de los PRSTM y de los comparadores de tarifas dispuestos por estos, la CRC observó que tales planes no resultan fácilmente identificables ni tampoco las características, términos o condiciones para acceder a estos. De igual forma al realizar el rastreo de las páginas o *web scraping*, la CRC indica que no es posible identificar dichos planes y promociones especiales de fidelización.

Según la CRC, los problemas que se derivarían serían los siguientes: (i) se impide que los usuarios cuenten con la información de la totalidad de planes afectando su derecho a la información para adoptar una decisión de consumo eficiente; (ii) se limita la capacidad y oportunidad de los operadores rivales de replicar y contestar en el corto plazo las ofertas tarifarias y promociones que realiza cada proveedor en las campañas de fidelización, retención y recuperación de usuarios; (iii) el regulador cuenta con limitada información respecto a las condiciones bajo las cuales los PRSTM presentan este tipo de

ofertas, dificultando el análisis y la toma de decisiones regulatorias a fin de promover la competencia, evitar el abuso de la posición dominante y proteger los derechos de los usuarios. Ante esta problemática, la CRC plantea las siguientes alternativas:

- 1: Mantener el statu quo
- 2: Establecer la obligación para todos los PRSTM de (i) publicar e identificar todos los planes tarifarios y promociones que hacen parte de sus programas de fidelización, retención y recuperación de usuarios; y, (ii) suscribir en este tipo de planes y promociones a los usuarios que lo soliciten siempre que cumplan con las condiciones establecidas.
- Alternativa 3: Establecer la obligación para todos los PRSTM de reportar trimestralmente a la CRC los planes tarifarios y promociones que hacen parte de sus programas de fidelización, retención y recuperación de usuarios, así como también la cantidad de usuarios que fueron suscritos en ese período en dichos planes tarifarios y promociones. Esta información será puesta a disposición en la plataforma postdata.

Luego de evaluar las alternativas en función a los criterios de bienestar del usuario (acceso a mejores tarifas), competencia (información completa de la oferta tarifaria, uso de planes de fidelización, retención y recuperación de usuarios y de oportunidad), simplicidad de la implementación (costos sustantivos y regulatorios) y cumplimiento (costos administrativos); la CRC concluyó que la alternativa 2 es la que mejor desempeño representa para resolver el problema identificado, con un puntaje de 49.4%.

Para la CRC, adoptar la Alternativa 2 traerá más transparencia en la información tarifaria a la que acceden los usuarios y el regulador. Además, promoverá la dinamización del mercado de servicios móviles pues los operadores contarán con mayor y más oportuna información acerca de los planes tarifarios y promociones de los programas de fidelización, retención y recuperación ofertados por sus competidores, lo que les facilitará replicar las ofertas en corto plazo.

3.2. Comentarios y observaciones

En nuestra opinión, la propuesta parte erradamente de considerar que las prácticas de retención y/o fidelización de clientes pueden tener efectos anticompetitivos cuando son desarrolladas por todos los OMR; no obstante, es el dominante quien tiene la capacidad de realizar este tipo de descuentos anticompetitivos. Además, la propuesta propone un nivel de “transparencia” tal que los competidores del dominante están obligados a publicar información comercial sensible de promociones para clientes especiales, develando parte de su estrategia de retención de usuarios, la cual será utilizada por el dominante para mejorar los descuentos que viene ofreciendo al usuario y que no serán replicadas por los competidores. Dicho problema es aún más preocupante si consideramos que el marco regulatorio vigente no contempla ningún tipo de revisión ex ante de la replicabilidad de las ofertas comerciales del operador con PSM.

En un escenario ideal de competencia efectiva, una propuesta de este tipo podría cumplir, eventualmente, el rol de transparentar las condiciones comerciales de las prácticas de retención de clientes; sin embargo, en un mercado caracterizado por la dominancia de un agente económico, la publicación de esta información sensible proporciona al operador con PSM una ventaja comparativa aún mayor respecto de sus competidores, permitiéndole identificar sus respuestas y desarrollar estrategias de precios con efectos anticompetitivos. Además, ¿de qué manera garantizará la CRC que la información de los competidores no sea utilizada por el operador con PSM de forma indebida para ofrecer promociones o beneficios no replicables a los usuarios de manera particular?

El proyecto normativo parece desconocer que, en aras de “transparentar” la información de planes y ofertas al usuario, se está dando al dominante información estratégica sensible de sus competidores para valerse de ella al diseñar ofertas no replicables que, por lo visto, no se plantea que sean supervisadas ex ante por el regulador.

De otro lado, respecto a la falta de información sobre este tipo de ofertas y la dificultad que enfrenta el regulador para analizar el mercado de servicios empaquetados, hemos señalado antes que la CRC debe solicitar esta información detallada al dominante como parte de su reporte de información periódica. Ello, sin perjuicio de que, al momento de realizar los estudios de mercado que considere, pueda pedir información concreta a los agentes económicos del mercado que no son dominantes. La carga regulatoria de reportar este tipo de información sensible para el monitoreo de las condiciones de competencia debe ser impuesta a quien tiene la capacidad para afectar las condiciones del mercado y no a todos los agentes de manera indistinta.

Desde nuestra perspectiva, la problemática referida a las asimetrías de información en las prácticas de retención y captación de clientes debe ser abordada desde dos perspectivas: (i) la prohibición ya expuesta de realizar dichas prácticas al dominante con motivo del proceso de portación; y, (ii) garantizar que las estrategias de precios que aplica el regulador para captar y/o retener sus clientes sean replicables por parte de los competidores.

Este segundo aspecto está relacionado con la capacidad de los operadores de responder a las ofertas comerciales lanzadas por el dominante, en sus estrategias de captación y/o retención de usuarios a nivel de servicios individuales y/o ofertas empaquetadas, aspecto abordado más adelante en el presente documento.

- 4. Incorporar la obligación de atención física a los usuarios en ciudades capitales cuando no se alcancen o se excedan los valores objetivo de calidad de datos móviles 4G.** La CRC propone incluir una disposición adicional en el artículo 2.1.25.2 de la Resolución 5050 de 2016, indicando que, cuando un PRSTM, no alcance o exceda el valor objetivo de cualquier indicador de calidad para el servicio de datos móviles 4G, en un trimestre

específico, deberá garantizar la atención física a sus usuarios en la ciudad capital que esté incluida en el ámbito geográfico de la medición en el que no alcanzó o excedió el valor objetivo. Para asegurar dicha atención física, el PRSTM deberá disponer de una oficina física en la mencionada ciudad capital o celebrar acuerdos con otros operadores que puedan proporcionar dicha atención. El PRSTM tendrá un plazo de un (1) mes, contado a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para presentar el reporte de los indicadores de calidad, para cumplir con esta obligación.

Para que cese la obligación de garantizar la atención física a los usuarios en los términos previamente señalados, el PRSTM deberá asegurarse de que, durante tres (3) trimestres consecutivos, logre los valores objetivo de todos los indicadores establecidos para los servicios de datos móviles 4G.

4.1. El sustento técnico de la propuesta

La CRC indicó que el mercado de servicios móviles en Colombia presenta deficiencias en calidad y no se evidencian esfuerzos significativos por parte de los PRSTM para competir en este aspecto, pues los usuarios no perciben diferencias significativas entre operadores en la calidad que les ofrece de acuerdo con las mediciones de la percepción de calidad de los servicios de telecomunicaciones. De acuerdo con los resultados de medición de la calidad subjetiva de los servicios de comunicaciones en el 2022 publicados por la CRC, la atención que los PRSTM prestan a sus usuarios tampoco constituye un elemento diferenciador en términos de competencia en el mercado servicios móviles.

Para el regulador, la deficiente calidad e indisponibilidad de los servicios en algunas zonas del país, especialmente las apartadas y de difícil acceso, impide la materialización del principio de calidad, del cual se deriva el derecho de los usuarios a recibir los servicios que contrataron de manera continua, y también, su derecho a presentar cualquier PQR (petición, queja/ reclamo o recurso), recibir atención integral y obtener una respuesta oportuna, a través de cualquiera de los medios de atención al usuario.

Con el objeto de solucionar esta problemática la CRC ha optado por implementar una “regulación por incentivos” que, de una parte, estimule a los PRSTM al cumplimiento de los valores objetivo de calidad de los indicadores de servicios de datos móviles 4G, y garantice que los usuarios cuenten con medios de atención idóneos; y de otra parte, promueva la competencia efectiva en la dimensión de calidad de los servicios y atención a los usuarios. El regulador evaluó tres (3) alternativas:

- 1: Statu quo. Mantener las condiciones establecidas en el artículo 2.1.25.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, según las cuales, los operadores que provean servicios móviles deben disponer de una oficina física de atención al usuario en las ciudades capitales de departamento donde presten servicios o en el municipio en que tengan mayor número de

usuarios. Ello, a excepción de los casos en los que todas las interacciones con el usuario se puedan realizar a través de otros medios de atención idóneos.

- 2: Los proveedores del servicio de datos móviles 4G que no alcancen o excedan, según corresponda, el valor objetivo de cualquiera de los indicadores de calidad para el servicio de datos móviles 4G definidos en el artículo 5.1.3.2 en un trimestre, deberán garantizar atención física a sus usuarios hasta que logren los valores objetivo de todos los indicadores por tres (3) trimestres consecutivos.
- 3: Los proveedores del servicio de datos móviles 4G que no alcancen o excedan, según corresponda, el valor objetivo de cualquiera de los indicadores de calidad para el servicio de datos móviles 4G definidos en el artículo 5.1.3.2 en dos trimestres consecutivos, deberán garantizar atención física a sus usuarios por doce meses.

Luego de la evaluación de los criterios de competencia (promoción de la mejora de la calidad), bienestar del usuario (protección de derechos de los usuarios) y costo de implementación (por parte de los operadores, CRC y MinTIC), la CRC consideró que la Alternativa 2 era la óptima luego de alcanzar una puntuación de 54.9%.

Con esta medida, la CRC busca promover la mejora continua de la calidad y permitir que los usuarios puedan acceder y utilizar los medios de atención digitales para presentar peticiones, quejas/ reclamos o recursos. De igual forma, en caso de no alcanzar o exceder los valores objetivo de los indicadores de calidad definidos en la regulación, el operador garantizará la adecuada atención a los usuarios, que podrán acudir a una oficina física de atención en atención en la ciudad capital que esté incluida en el ámbito geográfico de la medición en el que no se alcanzaron o se excedieron los valores objetivo hasta que los PRSTM logren cumplir con todos los indicadores de calidad durante tres (3) trimestres consecutivos.

4.2. Comentarios y observaciones.

El documento “*Revisión de Medidas*” señala que existe un reto importante para mejorar los estándares de calidad de los servicios móviles en Colombia. El regulador refirió que dicha situación es particularmente preocupante en municipios con menores despliegue de infraestructura donde los atributos de calidad de disponibilidad de la señal y servicio al cliente son los de mayor relevancia para los usuarios.

Sobre problemática, desde Telefónica manifestamos que la gestión y distribución del espectro es un elemento clave para los cuatro operadores móviles de red del mercado. El operador con PSM cuenta con una mayor cantidad de espectro asignado (135 MHz), seguido de Tigo (120 MHz), de Movistar (85 MHz) y de WOM (70 MHz). Además, el operador con PSM también es el operador con mayor espectro asignado tanto en las bandas bajas como en las bandas medias (45 MHz y 90 MHz, respectivamente; Tigo 40

MHz y 80 MHz, respectivamente; Movistar, 25 MHz y 60 MHz, respectivamente; y WOM 20 MHz y 50 MHz, respectivamente).

Esta mayor cantidad de espectro asignado al operador con PSM es la principal fuente de diferencia en la cobertura y calidad del servicio ofrecidos por este operador en comparación con los otros tres OMR. Cabe señalar que la CRC en las Resoluciones 6146 y 6380, señaló que una de las variables que verificó como indicativo de dominancia era el resultado de la tenencia de espectro en el país luego de la realización de la subasta de 2019.

Este hecho acompañado de las economías de escala con las que cuenta el operador con PSM, le permiten un despliegue más amplio de infraestructura pasiva, hacen que la cobertura del dominante sea mayor que la de sus competidores y que estos últimos no tengan las herramientas para competir de manera efectiva.

Tal como se señaló en nuestros comentarios previos, el número de sitios de infraestructura civil con estaciones base por operador muestran una importante diferencia entre el operador con PSM y el resto de los operadores, ya que el primero cuenta con 9510 sitios mientras que Tigo, Movistar y WOM con 7.110, 6.560 y 4.903, respectivamente.

Además, en la actualidad, con la cantidad de espectro disponible, no es posible que sea viable la entrada de un quinto OMR en el mercado. Este hecho va en línea con lo observado en otros mercados móviles en los que hay 3 o 4 OMR. En todo caso, ese espectro disponible debería ser asignado a operadores distintos al operador con PSM para que puedan competir en términos de calidad y cobertura.

De otra parte, consideramos que la propuesta difícilmente coadyuvará a la competencia en calidad entre operadores. Los no dominantes difícilmente podrán incrementar sus indicadores calidad considerando la urgente necesidad de contar con mayor proporción de espectro para prestar servicios a sus usuarios. Y esta situación es más complicada en las zonas con menor despliegue de infraestructura en, donde el operador con PSM es el que atiende una mayor cantidad de clientes.

En otra dimensión, esta medida resulta totalmente contradictoria con otras tomadas recientemente por la propia CRC que reconocen y promueven la digitalización de la interacción con los clientes; la resolución 6242 de 2021 promueve preciso la migración de interacciones de oficinas físicas a canales digitales.

Los operadores de red hemos venido realizando grandes esfuerzos e inversiones en promover y mejorar continuamente los canales digitales en beneficio de los usuarios, en términos de disponibilidad, simplicidad y agilidad de estos medios. Sin embargo, una medida como la propuesta conllevará a que no se llegue a dicha migración o en su

defecto a que los operadores mantengan de manera indefinida las oficinas físicas como medio de atención, en contra de la digitalización y sus beneficios, por cuanto la apertura, cierre y reapertura de oficinas físicas no puede manejarse con la volatilidad que pretende el proyecto y bajo condiciones que nada tienen que ver con la atención de los usuarios o el derecho a presentar PQR.

Por otro lado, parecen muy apresuradas las conclusiones de la Comisión en términos baja calidad del servicio, y la supuesta falta de incentivos, basados en información de percepción de usuarios que no se conocen, y que en todo caso no cuenta con una representatividad y metodología robusta como si la tiene la metodología establecida en la resolución 6890 de 2022 en tanto, sólo hace algunos meses se ha implementado esta metodología y, sólo desde abril de 2023 se establecieron valores objetivo para el servicio de datos en la tecnología 4G, máxime cuando la implementación de dicha metodología ha tenido retos complejos de conocimiento de la comisión, que hasta ahora se está terminando de madurar.

En este sentido, hablar de una calidad deficiente cuando la regulación sobre la materia se ha expedido de manera reciente y lleva menos de un año de mediciones, resulta apresurado, y desconoce resultados confiables bajo una metodología que refleje en realidad la calidad desde la perspectiva de los usuarios. No entendemos cómo mantener las oficinas físicas con los costos que implica, y desincentivar la inversión en materia de digitalización (perdiendo los beneficios de las inversiones ya realizadas) aporte a que los operadores hagan mayores esfuerzos de inversión.

5. Reportar información a la CRC sobre infraestructura pasiva. Se propone incorporar dos (2) tipos de obligaciones:

- (i) Respecto de la infraestructura pasiva (torres, mástiles y monopolos) en la que el PRSTM ostente la propiedad, posesión o tenencia, o utilice, a cualquier título, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, el reporte de información deberá tener para cada torre, el código y el nombre con el que el PRSTM identifica el sitio donde se encuentra instalada la torre, el código DANE del municipio donde está instalado, y la latitud y longitud geográfica. Esta información podrá ser conocida por otros PRSTM con el único propósito de adelantar, de buena fe, negociaciones para su compartición —en lo que a la infraestructura propia del PRSTM se refiere— incluyendo espacio en torre, espacio en piso y servicios adicionales tales como energía, aire acondicionado, visitas técnicas, análisis de factibilidad, adecuación de sitio o recuperación de espacio en torre o en piso.
- (ii) Se incorpora una obligación a los PRSTM que ostenten posición dominante, individual o conjunta, en “Servicios Móviles”, que deberán publicar las condiciones para la compartición de infraestructura pasiva (espacio en torre, mástiles y monopolos, espacio en piso y servicios adicionales). Las condiciones del acceso y uso compartido de la infraestructura pasiva deberán otorgarse a cualquier PRSTM que requiera el acceso y uso compartido de la infraestructura

sobre la que, el obligado a publicar las condiciones de referencia a través de la OBI, tenga la propiedad o control del acceso.

La obligación se extenderá a las personas naturales o jurídicas a quienes los PRSTM con posición dominante, individual o conjunta, en el mercado “Servicios Móviles” transfieran, a cualquier título, la propiedad, posesión, tenencia o control de la infraestructura pasiva objeto de la obligación acá prevista. Ello, para asegurar la efectividad de la medida, respecto de la infraestructura que, con posterioridad, y en vigencia de la medida regulatoria a ser expedida, sea objeto de traspaso de la titularidad del derecho de dominio.

5.1. El sustento técnico de la propuesta

La CRC refiere que la compartición de sitios se ha producido a partir de la negociación directa entre los OMR y los “torreros”, y mediante de la compartición de infraestructura de torres propia entre los PRSTM. A propósito, el regulador destacó que para el segundo trimestre de 2023, El operador con PSM comparte con Colombia Móvil (TIGO) y Colombia Telecomunicaciones (Telefónica); Telefónica comparte con TIGO y WOM; y TIGO comparte con el operador con PSM y Telefónica.

Sin embargo, la CRC refiere que los niveles de compartición difieren sustancialmente entre los PRSTM de los que dispone de información, pues, por una parte, existe una práctica consolidada de compartición de infraestructura propia de Telefónica con TIGO, de hecho, Telefónica comparte el 71.22% de sus sitios incluyendo algunos con WOM. Pero la CRC refiere que el operador con PSM, quien posee el 69% de la infraestructura propia de todos los PRSTM del país, comparte solo el 3.19% de sus torres con otros PRSTM. Por su parte, WOM no estaría compartiendo infraestructura con otros PRSTM.

De forma complementaria, la CRC refiere la experiencia mexicana, según la cual, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR), indica, entre otros aspectos, que el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones estará sujeto, entre otros, a la obligación específica de celebrar acuerdos para la compartición de sitios de coubicación y uso compartido de infraestructura. Dicha obligación se ha traducido en el establecimiento de una oferta de referencia para el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva móvil¹⁶.

Por lo expuesto, la CRC consideró conveniente introducir una medida de transparencia orientada a dotar al mercado de información en materia de infraestructura de torres susceptible de compartición, propiciando la compartición de infraestructura pasiva de

¹⁶ Instituto Federal de Telecomunicaciones -IFT-, Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 del 06 de marzo de 2014 (Determinación del Agente Económico Preponderante); Acuerdo P/IFT/EXT/270217/119 del 27 de febrero de 2017 (Primera Resolución Bienal); Acuerdo P/IFT/270218/130 del 27 de febrero de 2018 (Acuerdo para la implementación del Plan de Separación Funcional); Acuerdo P/IFT/021220/488 del

torres entre PRSTM. El regulador considera que una medida de esta naturaleza puede dar a conocer a los PRSTM más opciones de sitios, permitiéndoles ampliar su cobertura y facilitar la densificación de futuras redes 5G, impulsando la competencia basada en el despliegue de infraestructura activa y mejorar las economías de alcance y escala de los PRSTM.

La CRC evaluó las siguientes alternativas:

- 1: Mantener el statu quo y no definir obligaciones de reporte de información ni oferta de acceso a infraestructura pasiva para la prestación de servicios móviles adicionales a las existentes.
- 2: Establecer que todos los PRSTM deberán reportar a la CRC información de la infraestructura pasiva propia o de terceros, que empleen para la provisión de servicios de telecomunicaciones. Dicha información se hará disponible a los demás PRSTM con el fin de que puedan adelantar, de buena fe, negociaciones que tengan como fin llegar a acuerdos de compartición.
- 3: Establecer que todos los PRSTM deberán reportar a la CRC información de la infraestructura pasiva, propia o de terceros, que empleen para la provisión de servicios de telecomunicaciones. Dicha información se hará disponible a los demás PRSTM con el fin de que puedan adelantar, de buena fe, negociaciones que tengan como fin llegar a acuerdos de compartición.

Además, cuando se trate de proveedores con posición dominante, individual o conjunta en el mercado de servicios móviles, estos deberán publicar en su página Web las condiciones de referencia para la compartición de dicha infraestructura, e incluirlas como parte de la OBI para efectos de su aprobación. Esta obligación se extiende a las personas naturales o jurídicas que sea matriz, subordinada o forme parte del mismo grupo económico, encontrándose obligadas publicar dicha información en su página web y el otorgamiento del acceso a costos eficientes a los PRST que así lo soliciten.

Luego de evaluar siete (7) criterios - competencia, eficiencia, inversión, bienestar del usuario, innovación, costo y regulación¹⁷-, la CRC optó por la Alternativa 3 pues tuvo el mayor puntaje, 55.18%. Para la CRC, esta alternativa promueve la inversión en el despliegue de infraestructura activa y el uso eficiente de la infraestructura pasiva de torres existente, a la vez que representa un beneficio para los usuarios en términos de mejora en la calidad agregada del servicio móvil y acceso a oferta plural de operadores. Así, la propuesta contribuye a reducir las diferencias en las economías de escala y de alcance entre los Operadores Móviles de Red y se enfoca en reducir la causa relacionada con las barreras de entrada, con lo que se promueve la competencia en el mercado servicios móviles.

¹⁷ Se analizaron doce (12) subcriterios: competencia basada en infraestructura, barreras de entrada, optimización de recursos escasos y uso eficiente de la infraestructura, inversión en infraestructura de torres, mejora en la calidad agregada del servicio móvil, acceso a oferta plural de operadores, introducción de nuevas tecnologías, costo de implementación por operadores, costo de implementación por parte de la CRC, costo de transacción por parte de los operadores, generación de controversias y libertad de norma.

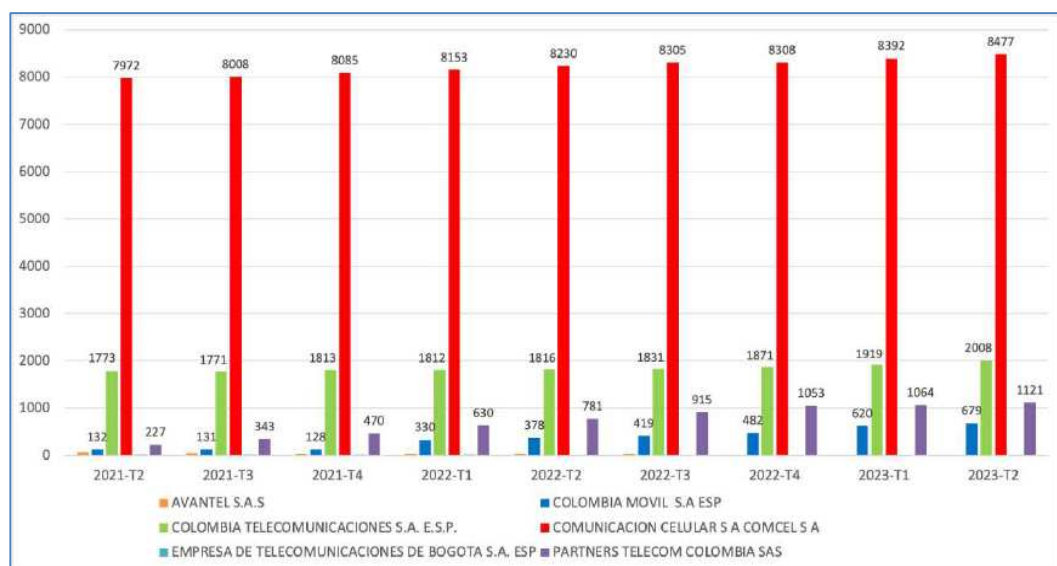
5.2. Comentarios y observaciones

Consideramos que la propuesta normativa no logra combatir las causas del problema relacionadas a la posición de dominio del operador con PSM y las condiciones estructurales del mercado que coadyuvan a que dicho agente refuerce esta condición, en particular, las diferencias en las economías de escala y alcance entre los OMR.

Se entiende que contar con sitios y torres disponibles facilita que un operador despliegue en un mismo sitio diferentes tecnologías móviles, y también un mayor potencial para incrementar su capacidad de red móvil (mayor número de sectores para un área geográfica determinada) y para extender la cobertura de nuevas tecnologías aprovechando los sitios desplegados, lo cual es especialmente relevante para el despliegue futuro de las redes 5G. A propósito, debemos referirnos a los resultados del estudio de las dinámicas del uso de torres realizado por la CRC, que muestran que, al segundo trimestre de 2023, el operador con PSM dispone de mayor cantidad de sitios propios (8.477) en comparación a sus principales competidores Telefónica (2008) WOM (1.121) y TIGO (679).

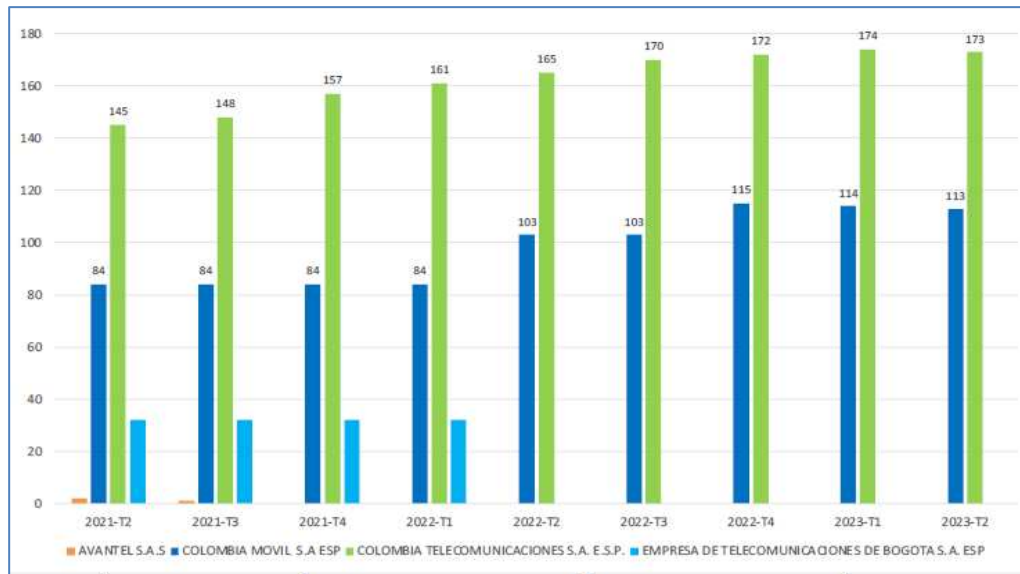
Pero analizando la práctica de compartición de infraestructura móvil entre operadores, la CRC concluye que aunque el operador con PSM tiene mayor cantidad de sitios propios, solo en 270 sitios comparte con otros operadores, un 3.19% de sus sitios propios. Estas conclusiones pueden advertirse de los gráficos expuestos a continuación.

Gráfica 8: Número de sitios propios por OMR (2021-II al 2023 II)



Fuente: Elaboración CRC a partir de la información reportada por operadores móviles. Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles. Documento soporte.

Gráfica 9: Compartición de infraestructura propia del operador con PSM con otros operadores. (2021-II a 2023-II)



Fuente: Elaboración CRC a partir de la información reportada por operadores móviles. Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles. Documento soporte.

Como se desprende del gráfico previo, y por el análisis de la propia CRC, los principales OMR competidores del operador con PSM cuentan con más sitios compartidos entre sí, principalmente Telefónica, quien comparte 1.430 sitios (principalmente con TIGO y WOM), lo que equivale al 71.22% de sus sitios propios. La CRC constató que TIGO comparte su infraestructura propia con Telefónica y, en menor medida con el operador con PSM.

En este sentido, puede concluirse que los OMR competidores del dominante son los que, por iniciativa propia, vienen celebrando acuerdos de compartición para el uso de su infraestructura pasiva; mientras que es el dominante, que es el operador que posee el 69% de la infraestructura propia de todos los PRSTM del país, el que no viene realizando esta práctica, que sin duda favorece a los operadores con menores economías de escala y alcance.

Por tanto, pese a identificar que el problema en la compartición de infraestructura pasiva se presenta debido a la conducta del operador dominante, el regulador propone una obligación de “transparencia de torres” simétrica entre los operadores para que, supuestamente, todos los OMR puedan ampliar su cobertura e impulsar la competencia basada en despliegue en infraestructura. Evidentemente, los hallazgos detectados no guardan relación alguna con el comportamiento de los OMR, sino exclusivamente del dominante.

Ante la información presentada, cabe preguntarse ¿cuáles serían los motivos por los cuales el operador con PSM, pese a contar con el mayor número de sitios propios, estaría compartiendo un número de sitios tangencial de su infraestructura pasiva? ¿no sería lógico suponer que los competidores del dominante habrían tenido interés en acceder a la infraestructura pasiva del dominante, más aún cuando existen zonas geográficas en las que es el único operador con infraestructura pasiva? ¿podría constituir esta evidencia un indicio de que el operador con PSM estaría denegando tácita o explícitamente el acceso a su infraestructura pasiva abusando de su posición dominante en este mercado?

Pero la CRC no ha resuelto ninguno de estos interrogantes; la propuesta solo establece una obligación simétrica de “transparencia” aplicable a todos los operadores cuando el problema detectado se deriva de una conducta del propio dominante y que podría tener efectos exclusorios en el mercado.

De otro lado, se deja de lado que el detalle de los reportes solicitados a todos los OMR respecto a su infraestructura pasiva contiene información de naturaleza sensible que revela la estrategia comercial para la celebración de acuerdos, entre ellas la ubicación geográfica y otras condiciones técnicas y comerciales para la compartición. Ello, en la medida que involucra aspectos relacionados a las operaciones de los operadores y devela sus estrategias de despliegue para competir en el mercado.

Cabe señalar que la citada propuesta refiere que únicamente en el caso en que la información comercial de la infraestructura pasiva sea de titularidad de terceros, no tendrá carácter público y será utilizada, de ser el caso, de manera agregada en la elaboración de los análisis regulatorios de la CRC. Por tanto, se entiende que la información de la infraestructura pasiva de titularidad propia de los OMR sería de naturaleza pública, encontrándose a disposición del operador dominante.

Consideramos que el manejo de información sensible de los competidores del dominante puede generar incentivos para que este utilice dicha información de manera indebida, conociendo las dimensiones del despliegue de cada uno de sus competidores para monitorear las condiciones de mercado y perfeccionar sus estrategias en el mercado mayorista de acceso a la infraestructura pasiva, limitando el acceso a terceros.

Cabe destacar que la CRC refiere la experiencia mexicana en lo que respecta a la imposición de obligaciones de acceso y uso compartido de la infraestructura pasiva, obviando que, en su oportunidad, el Instituto Federal de Telecomunicaciones – IFT, a diferencia del Proyecto Regulatorio, ha optado por establecer un régimen asimétrico para el dominante, para el acceso y uso compartido de su infraestructura activa y pasiva. Además, en lo que respecta a la transparencia de la información de la infraestructura de los operadores, el IFT ha impuesto la obligación de poner a disposición dicha información sensible solo al dominante a efectos que los competidores puedan acceder a su oferta mayorista regulada.

Asimismo, la experiencia internacional no muestra sistemas equivalentes en otros países en los que se haya impuesto obligaciones a todos los operadores de publicar información sensible sobre su infraestructura y que terceros competidores puedan acceder a la misma. De hecho, en la mayoría de las experiencias internacionales la información se presenta de manera voluntaria con el objetivo de que los operadores puedan coordinar nuevos despliegues (por ejemplo, Suecia, Reino Unido, etc.) o tiene el carácter de obligación asimétrica hacia los operadores que detentan poder significativo de mercado (caso de Brasil o México por ejemplo).

Vemos cómo la CRC estaría convirtiendo una obligación que, por su naturaleza, debería ser asimétrica en simétrica, sin tener en cuenta que nos encontramos en un mercado caracterizado por altos niveles de dominancia de un determinado operador. La ausencia de competencia en el mercado de servicios móviles debería llevar a que el regulador imponga únicamente al operador con PSM la obligación de exponer la información de su red, capacidad y ubicación en virtud de su dominancia y ventaja competitiva a fin de que el resto de los operadores puedan acceder a esta información y poder utilizarla para posteriormente solicitar los servicios mayoristas que mejor les convengan.

Es necesario entender que los problemas en la compartición de infraestructura se presentan por el hecho de que el operador dominante no comparte su infraestructura con terceros y no porque sus competidores no estén llevando a cabo acuerdos de compartición, de hecho, este mercado mayorista funciona por los acuerdos de compartición a los que han llegado los operadores no dominantes entre sí.

La información de la infraestructura de un concesionario tiene un carácter altamente confidencial y estratégico y, de no ser de manera voluntaria y limitada a cierta información con un objetivo concreto para ambas partes, su exposición a otros concesionarios y, en particular, al dominante, puede tener repercusiones competitivas muy relevantes.

Es preciso indicar que la imposición de una obligación de esta naturaleza al dominante tiene el objetivo de reducir su poder de mercado y mejorar la posición competitiva del resto de los operadores, esto es, la exposición de información confidencial del operador con PSM a otros concesionarios tiene el objetivo precisamente de mejorar la situación competitiva de los concesionarios no dominantes.

La CRC debe tener en cuenta que si el operador con PSM tiene acceso a información de infraestructura y nuevos despliegues de la competencia, dicha información podría permitirle llevar acciones encaminadas a mantener o incrementar su participación de mercado, contrarrestando los esfuerzos inversores que llevan a cabo el resto de los operadores para diferenciarse en infraestructura.

Así por ejemplo, en la experiencia internacional, las autoridades de competencia han mostrado su preocupación por investigar y/o sancionar prácticas anticompetitivas derivadas del intercambio o puesta a disposición de información sensible entre competidores, por ejemplo, aquella referida al despliegue de la infraestructura pasiva y/o activa de los operadores móviles¹⁸. Cabe señalar que si bien en la experiencia internacional, las prácticas anticompetitivas derivadas de los intercambios de información estratégica para la operación comercial entre operadores han sido evaluadas bajo la forma de acuerdos colusorios¹⁹, en el presente caso no se ha evaluado, si quiera tangencialmente, los riesgos a la competencia derivados de que un operador dominante que viene negando el acceso a su infraestructura pasiva pueda contar con información privilegiada de sus competidores para mejorar sus estrategias en el despliegue de redes y/o infraestructura.

El proyecto carece de cualquier comparativa internacional a nivel legislativo – solo una breve mención a la experiencia mexicana que no guarda relación con el alcance de la propuesta - y tampoco ha analizado las repercusiones en cuanto al impacto en la competencia que podría tener esta obligación para los no dominantes

- 6. Modificar las condiciones de aplicación de la tarifa regulada de remuneración por el uso del Roaming Automático Nacional (RAN) en los servicios de voz y datos para los PRSTM establecidos.** Se propone mantener la tarifa regulada de remuneración por el uso de la instalación esencial de RAN para servicios de voz y datos para los PRSTM que no sean asignatarios por primera vez de permisos para el uso y explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT (proveedores establecidos), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4.7.4.1.1 del artículo 4.7.4.1. y el numeral 4.7.4.2.1 del artículo 4.7.4.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, respectivamente, aplicable en aquellos municipios listados en el Anexo 4.8 del Título Anexos Título IV de la citada Resolución.

Se plantea una excepción cuando la red visitada en dichos municipios sea la de proveedores que ostenten posición dominante, individual o conjunta con otro PRST, en el mercado relevante “Servicios Móviles”, en cuyo caso la tarifa aplicable, en su calidad de proveedores de la red visitada, corresponderá al valor final de la senda definida en el numeral 4.7.4.1.1 para el servicio de voz, y el valor final de la senda definida en el numeral 4.7.4.2.1 para el servicio de datos, o aquella que la modifique o sustituya.

6.1. El sustento técnico de la propuesta

¹⁸ Por ejemplo, a nivel de la región, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL en Perú, ha venido realizando investigaciones contra algunos operadores móviles por el intercambio de información sensible sobre la compartición de información confidencial para la ubicación de sus estaciones base a efectos de excluir a otros competidores del acceso a su infraestructura pasiva. Puede consultarse la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N.º 053-2018-CCP/OSIPTEL del 11 de octubre de 2018 (Exp. 001-2017-CCO-ST/LC)

¹⁹ OECD. (2010). Policy Roundtables. Information Exchanges Between Competitors under Competition Law. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>

La CRC sostiene que si bien el mercado presenta un mayor dinamismo en la competencia por infraestructura a nivel nacional entre los OMR a partir de la subasta de espectro del 2019 y la entrada de WOM al mercado; de otro lado aún se siguen manteniendo diferencias significativas en términos de economías de escala y alcance entre operadores.

A propósito, el regulador sostuvo que la evolución histórica del tráfico en RAN de voz y datos mostraba que este era una herramienta regulatoria importante para la eliminación de barreras a la entrada y el estímulo de la competencia por servicios en municipios donde las condiciones económicas, demográficas o geográficas, dificultan la competencia por infraestructura. Así, indicó que el acceso a dicha instalación esencial es importante para garantizar la competencia por servicios en los 460 municipios del Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016 -en los cuales el RAN se remunera a tarifa regulada-, siendo el caso que estos municipios concentraron el 16,56% del tráfico total de RAN para datos y el 25,74% del tráfico de voz al 2T-2023.

La CRC constató que, en términos de tráfico, en este grupo de municipios el principal Proveedor de Red Visitada era el operador con PSM (72,82% del tráfico de datos y el 80,61% del tráfico de voz). Asimismo, evidenció que, del total de municipios de este grupo, hay 31 donde no se registró tráfico de RAN en el primer semestre de 2023, mientras que en 26 no se reportaron redes móviles desplegadas.

En tal sentido, la CRC consideró que en este conjunto de municipios, las condiciones económicas, demográficas o geográficas dificultan el desarrollo de una competencia efectiva por infraestructura en la prestación de servicios móviles, por lo cual resultaba importante garantizar que se desarrolle una competencia por servicios. En atención a ello, la CRC evaluó las siguientes alternativas regulatorias:

- 1: Statu Quo. - Mantener la tarifa regulada de remuneración por el uso del RAN en el servicio de voz, SMS y datos de acuerdo con la regulación vigente.
- 2: Mantener la tarifa regulada de remuneración por el uso del RAN en el servicio de voz y datos para los proveedores establecidos según lo indicado respectivamente en los numerales 4.7.4.1.1 del artículo 4.7.4.1 y 4.7.4.2.1 del artículo 4.7.4.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, aplicable en aquellos municipios listados por la CRC en el Anexo 4.8 del Título Anexos Título IV de la citada resolución. Se plantea una excepción en aquellos municipios de tal listado donde los proveedores con posición dominante, individual o conjunta, en el mercado “Servicios Móviles”, dispongan de infraestructura propia o ejerzan la posesión, la tenencia, o cualquier derecho sobre ésta, en cuyo caso la tarifa regulada, sólo será aplicable a tal proveedor o proveedores, en su calidad de Proveedor de la Red Visitada.
- 3: Mantener la tarifa regulada de remuneración por el uso del RAN en el servicio de voz, y datos de los proveedores establecidos de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4.7.4.1.1 del artículo 4.7.4.1. y el numeral 4.7.4.2.1 del artículo 4.7.4.2 de la Resolución CRC

5050 de 2016, respectivamente, aplicable en aquellos municipios incluidos por la CRC en el Anexo 4.8 del Título IV de la citada resolución. Se plantea una excepción cuando la red visitada en dichos municipios sea la de los proveedores con posición dominante, individual o conjunta, en el mercado “Servicios Móviles”, en cuyo caso la tarifa aplicable a tales proveedores, en su calidad de Proveedores de la Red Visitada, corresponderá al valor final de la senda definida en el numeral 4.7.4.1.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 para el servicio de voz, y el valor final de la senda definida en numeral 4.7.4.2.1 de la misma resolución para el servicio de datos.

Luego de realizar un análisis bajo la metodología multicriterio, considerando criterios tales como competencia, eficiencia, inversión, simplicidad y costo de implementación y regulación, la CRC consideró que la Alternativa 3 era la óptima al obtener el puntaje de 50.25%. Para el regulador, la alternativa 3 busca mantener un balance entre la promoción de la competencia en infraestructura y en servicios, promoviendo a la vez un mejor aprovechamiento de la infraestructura existente y la dinamización de la oferta comercial a los usuarios en municipios en donde únicamente tiene presencia un operador o existe baja pluralidad de ofertas de servicios.

6.2. Comentarios y observaciones

La propuesta no soluciona el problema de ausencia de competencia efectiva derivado de los altos índices de concentración y de las condiciones estructurales que refuerzan la posición dominante en el mercado, en lo referente a las economías de alcance y escala en el despliegue de redes. El alcance del proyecto únicamente proporciona una solución si acaso temporal y limitada a la problemática evaluada.

El regulador sugiere aplicar una asimetría de carácter limitado en las remuneraciones por el servicio del RAN, en función a si la red visitada de los municipios incluidos en el anexo 4.8 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 es del operador dominante o de otros OMR competidores. Entendemos que, cuando la red visitada sea la del dominante en el listado de municipios seleccionados, correspondería aplicar la remuneración por el acceso al RAN regulada para el año 2025, esto es, acelerar la senda de remuneración prevista en la regulación vigente para el dominante y, con ello, procurar que los precios que pagan los solicitantes al dominante sean más bajos, cuando menos de manera temporal hasta el 2025 en que los precios de las redes visitadas del dominante y de los OMR competidores sean los mismos.

No obstante, no se incluye un régimen asimétrico en el acceso al servicio del RAN y no logra solucionar el problema identificado al no considerar la dominancia del operador con PSM y sus mayores economías de escala y alcance, estableciendo solo tarifas diferenciadas respecto a sus competidores por los próximos dos (2) años.

Esta situación preocupa pues la diferencia en cobertura del operador con PSM se ve reflejada en una diferencia de estructura de costos respecto a sus competidores, que le permite ventajas competitivas y reforzar su posición de dominio en el mercado. Esta ventaja derivada de las mayores economías de escala se ve reforzada porque la cobertura es decisiva para la contratación del servicio móvil y por tanto, contribuye al incremento de los costos de cambio de los usuarios y a generar barreras a la entrada de nuevos competidores. A propósito, la encuesta realizada por la CRC encontró que la calidad y la cobertura son los dos principales factores que toman en cuenta los usuarios al escoger un operador.

Si bien los reguladores buscan incentivar la expansión del servicio con la promoción de la competencia, en cobertura e infraestructura, una mayor expansión derivada de la competencia genera rendimientos marginales cada vez menores pues las zonas con menor densidad poblacional y difícil acceso no alcanzarán la cobertura necesaria; los incentivos para la competencia vía expansión de infraestructura y el retorno de las inversiones se reducen en el tiempo²⁰.

Así, en América Latina y el Caribe (LATAM) diversos países exigen RAN obligatorio, por sus condiciones y características particulares: (i) como obligación simétrica para todos los operadores móviles, en Chile, Colombia, Ecuador²¹ y Perú²²; (ii) como obligación asimétrica para operadores declarados con poder significativo de mercado en Brasil y México; y, (iii) por las obligaciones impuestas en las licitaciones de espectro en ciertas bandas en específico, como el caso de Argentina²³.

²⁰ La definición y alcance de este problema han sido abordados por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones en el Informe 242-GPRC/2018 del 19/11/2018 “Consulta Pública sobre el Proyecto Mecanismos supervisados de compartición y acceso en la industria de servicios móviles”. Disponible en: https://www.osiptel.gob.pe/media/2ajoycyj/res256-2018-cd_inf242-gprc-2018.pdf

²¹ En Ecuador, el Reglamento de Roaming Nacional Automático, aprobado por Resolución TEL-628-20-CONATEL-2014, establece que la obligatoriedad de proveer RAN aplica a todo operador del servicio móvil en el territorio nacional que tenga espectro asignado para la red de acceso – frecuencias esenciales – y que sea titular directo de al menos una banda de espectro para prestar estos servicios. Disponible en: <https://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/08/TEL-628-CONATEL-2014.pdf>

²² El Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, emitió la Norma de RAN en Perú, aprobada por Decreto Supremo N.º 002-2023-MTC, en la que todos los operadores de servicios públicos móviles que cuenten con asignación de espectro están obligados a proporcionar acceso al RAN siempre que los centros poblados cumplan con las condiciones de: (i) contar con la prestación del servicio público móvil del operador con red visitada, a través de una red propia o de un operador de infraestructura móvil rural, cuya red haya sido desplegada con una antigüedad de tres (3) años contados desde el año siguiente de inicio de sus operaciones; y, (ii) tener una población de máximo 1.000 habitantes y que el solicitante (de red de origen) no brinde el servicio público móvil. Tal regulación está sujeta a la reglamentación complementaria a desarrollar por OSIPTEL.

²³ El mercado móvil argentino es un mercado en competencia donde los tres principales operadores con red, a saber, AMX Argentina S.A. (Claro Argentina), Personal (empresa absorbida por Telecom Argentina S.A) y Telefónica de Argentina S.A. (Movistar), se reparten de forma pareja las participaciones de mercado. En su oportunidad, ENACOM consideró necesario que los Pliegos de Bases y las Condiciones de las licitaciones de espectro prevean la obligación de los operadores móviles con red de suscribir acuerdos de RAN en el ámbito nacional con aquellos operadores entrantes que resultasen adjudicatarios, tal como sucedió en el caso de la licitación las bandas de frecuencias de 700 MHz y AWS para brindar servicios 4G LTE y del remanente de las bandas 3G; sin embargo no se presentaron nuevos entrantes.

En países donde la obligación del RAN ha sido impuesta de manera simétrica - a excepción de Colombia²⁴ – han sido mercados en competencia efectiva en los que no se ha declarado posición de dominio o PSM de un determinado operador que contase con mayor cobertura respecto de sus competidores. Cabe destacar que en aquellos casos en los que los reguladores han constatado la existencia de acuerdos voluntarios entre operadores y condiciones de competencia efectiva en los mercados, optaron por no regular la obligación del RAN, como en el caso argentino.

Es ilustrativo referirnos al caso de México, país que cuenta, al igual que Colombia, con un mercado móvil altamente concentrado y en el que el IFT consideró al grupo económico América Móvil como Agente Económico Preponderante en el sector telecomunicaciones²⁵ –equivalente a la de un agente con posición de dominio en otras legislaciones comparadas - imponiéndole diversas medidas asimétricas, entre las que destacan la obligación de proporcionar el acceso al servicio de RAN, denominado también como usuario visitante en la legislación mexicana. Así, en el caso mexicano las tarifas de la oferta mayorista de acceso a RAN se encuentran orientadas a costos. Cabe destacar que para el acceso a la infraestructura pasiva, las tarifas están orientadas a costos en las zonas geográficas donde el operador dominante es el único agente económico con infraestructura disponible; mientras que, de otro lado, en aquellas áreas en las que existe solape de cobertura y existe un mercado mayorista voluntario, las tarifas de acceso del agente dominante consideran los precios de mercado²⁶.

Como hemos referido en anteriores oportunidades, el marco regulatorio colombiano resulta contradictorio pues ha impuesto de forma simétrica a todos los operadores proporcionar el RAN bajo tarifas reguladas, pese a que existe un operador que cuenta con una posición de dominio sostenida en el tiempo. En efecto, es este agente económico dominante quien ostenta la mayor cobertura y posee mayores proporciones de espectro asignado respecto a sus competidores por lo que cuenta con el acceso a un insumo esencial para que estos últimos puedan competir en igualdad de condiciones.

²⁴ Si bien no podría considerarse que Ecuador posee un mercado en competencia efectiva, se trata de un mercado mucho más pequeño que el colombiano en el que el operador más importante cuenta con una cuota de mercado inferior a la del operador con PSM en Colombia y cercana al 50%.

²⁵ El concepto de preponderancia fue creado exclusivamente para el mercado mexicano a raíz de la Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones y básicamente define a un Agente Económico Preponderante como aquella empresa o grupos de empresas que cuenten directa, o indirectamente, con una participación mayor al 50% en los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, porcentaje que puede ser medido en función al número de usuarios, suscriptores, tráfico o capacidad. Este mecanismo tuvo por objeto acelerar el proceso de identificación de grupos económicos preponderantes y la imposición de medidas regulatorias asimétricas de forma acelerada en comparación con los procesos regulares de revisiones de mercado a nivel internacional. Revisar la Versión Pública del Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 de la Sesión del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su V Sesión Extraordinaria del 2014, celebrada el 6 de marzo de 2014 (Resolución de determinación del AEPT).

²⁶ Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al agente económico preponderante en telecomunicaciones mediante Acuerdos P/IFT/EXT/060314/76 y P/IFT/EXT/270217/119.

No obstante, la propuesta regulatoria no solo mantiene la obligación de proporcionar RAN de forma simétrica, sino que únicamente establece una diferenciación temporal de dos (2) años respecto a las tarifas que pueden cobrar el operador con PSM y sus competidores, que no logra brindar una solución al problema de dominancia en el mercado móvil.

Como es de conocimiento, la posición de dominio es un elemento que facilita que un agente económico verticalmente integrado, como en el caso del operador con PSM, pueda valerse de dicha condición para desplegar prácticas con efectos exclusorios en el mercado a través de la realización de prácticas de negativas de trato encubierta, discriminación u otras de análoga naturaleza que impidan que un competidor pueda tener acceso a un insumo esencial para prestar el servicio móvil en igualdad de condiciones.

Sin embargo, la ausencia de una regulación que considere los incentivos que tiene un operador dominante para realizar este tipo de prácticas así como la falta de mecanismos de supervisión ex ante, son factores que generan que el RAN en Colombia no sea un instrumento que permita reducir las barreras a la entrada en el largo plazo o aumentar la cobertura de los OMR competidores y mejorar la calidad de sus servicios a través de la compartición de infraestructura desplegada.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que si bien el servicio de RAN viene funcionando adecuadamente en algunas zonas geográficas, ello se debe principalmente a que los OMR competidores, pese a su menor escala y cobertura, muestran interés recíproco en celebrar acuerdos de RAN y vienen generando el crecimiento de este mercado mayorista.

En este sentido, consideramos que la CRC debe poner en contexto la importancia que le otorga a la reglamentación del RAN en Colombia pues parecería indicar que esta medida simétrica viene impactando de manera positiva en las condiciones de competencia, cuando si bien podría considerarse que tendría un impacto relativo para los OMV o para nuevos OMR entrantes que se encuentren en fase de despliegue, a largo plazo no genera un impacto positivo en la reducción de la asimetría existente entre los OMR establecidos.

Sin perjuicio de nuestras discrepancias respecto a la opción de mantener un régimen simétrico de RAN en un contexto de dominancia y marcada concentración, ciñéndonos al marco regulatorio vigente, consideramos que, cuando menos, las tarifas del RAN deberían adoptar un esquema diferenciado entre el operador con PSM y el resto de sus competidores para contrarrestar los efectos de una regulación que no incorpora la asimetría del poder de mercado entre los operadores con red y sus distintas economías de escala. Sin embargo, consideramos que esta suerte de “asimetría” en las tarifas entre los OMR y el operador con PSM debería mantenerse de forma indefinida en tanto este

último continúe siendo el agente económico con posición dominante en el mercado y no supeditar dicha obligación para el dominante a un límite temporal de dos (2) años, luego del cual esta aparente “asimetría” será inexistente ya que el resto de OMR alcanzarán la senda prevista para el 2025.

Asimismo, consideramos necesario que el regulador aplique dichas tarifas diferenciadas al dominante en municipios donde éste ostenta el monopolio sobre este insumo esencial, esto es, en aquellos municipios en los que es el único operador que puede proveer el servicio de RAN. En efecto, consideramos que la CRC debería tomar en consideración los diferentes niveles de cobertura entre los OMR a efectos de identificar aquellas zonas geográficas en las que el operador con PSM es el único proveedor de infraestructura y aplicar, en esos casos, tarifas diferenciadas orientadas a costos. Para ello, es importante que la CRC establezca mecanismos adecuados de supervisión para evitar la denegación del acceso a la red por parte del operador dominante y garantizar el cumplimiento de esta obligación sin esperar a la aplicación ex post de las normas de libre competencia cuando dichas conductas se hayan materializado.

De otro lado, mantenemos nuestra posición respecto a que en aquellos municipios donde exista solape de cobertura entre el operador con PSM y sus competidores, podría evaluarse la posibilidad de establecer tarifas orientadas a precios del mercado.

Considerando que la opción adoptada en Colombia parte de incorporar la obligación de acceso al RAN de manera simétrica a todos los operadores con red, la CRC debería aplicar una tarifa diferenciada al operador dominante - orientada a costos- en aquellas zonas geográficas en donde sea el único operador con cobertura mientras dicho agente económico mantenga su posición de dominante en el mercado de servicios móviles.

De otro lado, para aquellas zonas en las que la cobertura del dominante se solape con la de otros operador, la tarifa podrá ser común para todos los OMR, incluido el operador con PSM. Un análisis de este tipo permite identificar las zonas geográficas en las que el operador dominante tiene el monopolio en el acceso a la red, insumo esencial para que sus competidores puedan prestar servicios minoristas finales en condiciones de igualdad y no discriminación.

Es importante destacar que la CRC debe garantizar que el acceso al RAN en las zonas se realice con el mayor grado de granularidad posible – mínima cantidad necesaria de servicio solicitado– y atendiendo a las condiciones técnicas disponibles en el mercado, esto es, mediante la metodología tradicional en los puntos de interconexión acordados o a través del uso de las tecnologías MOCN y MORAN que permitan una mayor flexibilidad, compartición, y elección del grado de cobertura y punto de entrega del tráfico por parte del operador solicitante.

De forma complementaria, como referimos previamente, es importante que la CRC habilite el acceso regulado asimétrico a la infraestructura pasiva del operador con PSM, especialmente las torres (sitios radio), dada la ventaja en cobertura y extensión de la red del operador dominante. Dicho acceso deberá proporcionarse observando el principio de Equivalencia de los Insumos y con unas tarifas orientadas a costos para aquellas zonas geográficas en las que el operador con PSM sea el principal titular de infraestructura pasiva; mientras que para aquellas zonas competitivas, la CRC puede orientar dichas tarifas a precios de mercado.

Otro punto crucial, es adicionar la obligación de restringir la práctica de incluir un número exagerado de municipios aledaños cuando el solicitante realiza una petición de RAN, bajo la excusa de que su configuración de red genera unos LAC de esa magnitud y se niega a realizar ajustes en los LACS para reducir el consumo. Se debe exigir al operador dominante la adecuación de su topología aclarando que el operador solicitante solamente pague el servicio de RAN en los municipios que ha solicitado y el consumo en municipios no solicitados será asumido por Proveedor de la Red Visitada.

También vemos necesario que la CRC incorpore la asimetría en escalas al marco regulatorio vigente en materia de RAN e infraestructura pasiva asociado al mantenimiento de la dominancia del operador con PSM en el mercado. Ello, debido a que el marco regulatorio actual no reconoce la mayor cobertura y titularidad de infraestructura pasiva del operador dominante, situación que le otorga una ventaja competitiva inherente en la captación y retención de usuarios del servicio móvil.

Además, es necesario identificar aquellas zonas en las que el operador con PSM actúa como monopolista en el acceso a un insumo esencial para evitar ex ante prácticas que puedan tener efectos exclusorios en el mercado, más aún cuando es previsible que en estas zonas económicamente inviables no exista duplicación de infraestructura en el corto o mediano plazo.

La situación descrita toma mayor relevancia según las recomendaciones de la SIC en el marco del proceso de subasta de 5G. Se requiere que las condiciones descritas sean definidas especialmente para 5G (zonas geográficas donde el operador con PSM actúe de forma monopolística conforme el despliegue que realice en tecnología 5G luego de la subasta), y de igual manera defina reglas y procedimientos de acceso real y efectivo a la instalación esencial de RAN en 5G para el operador dominante. Solo de esta manera se podrán contrarrestar los efectos de la dominancia y el aumento de la concentración del mercado móvil ahora en esta nueva tecnología, para generar condiciones que garanticen la competencia en beneficio de todos los usuarios, sin perjuicio de las obligaciones de despliegue propias de cada PRSTM.

La CRC puede establecer un mecanismo de acceso provisional e inmediato al RAN en 5G para el operador dominante, en cumplimiento de las facultades otorgadas por la ley 1341 de 2009, especialmente conforme lo establecido en el artículo 49²⁷. En virtud de lo anterior, presentamos las siguientes propuestas de modificación y/o adición de la resolución 5050 de 2026:

Adicionar al artículo 4.1.6.1. el párrafo 4, así:

“PARÁGRAFO 4. En aquellas zonas geográficas en las cuales que el operador dominante despliegue infraestructura para proveer servicios en tecnología 5G y tenga la condición de ser el único operador con cobertura y en consecuencia ser el único en la capacidad de dar acceso a la instalación esencial del RAN, deberá incluir en la Oferta Básica de Interconexión – OBI, deberá contener una tarifa de remuneración orientada a costos, y dar dicho acceso para que los operadores interesados puedan prestar servicios minoristas finales en condiciones de igualdad y no discriminación”

Adicionar el inciso quinto al artículo 4.1.6.3 así:

“Tratándose de una solicitud de acceso, uso y/o interconexión para tecnología 5G y/o de acceso a la instalación de RAN en dicha tecnología, donde el proveedor dominante sea el único en la capacidad de dar acceso a dicha instalación esencial, una vez vencido el término de negociación directa que establece el artículo 42 de la ley 1341 de 2009, sin que se llegue a un acuerdo, la CRC expedirá un acto de condiciones provisionales para el acceso, uso e interconexión inmediato, en los términos del artículo 49 de la ley 1341 de 2009, sin perjuicio de que se continúe con el procedimiento de resolución de controversias correspondiente.”

Finalmente en este punto, la Comisión debe considerar el impacto general en el mercado mayorista y la utilización del mismo modelo para fijar los Cargos de terminación en Redes Móviles y para los precios del Roaming Automático Nacional. En el año 2016 en la revisión del mercado móvil, la Comisión²⁸ mostró todas las medidas que se estaban adoptando para promover la competencia, de modo tal que, en este momento sería igualmente válido y necesario adelantar la aplicación del último valor de la tabla con la senda de eficiencia tanto para el RAN como para los cargos de acceso móviles. En ese momento de la discusión la Comisión señaló qué

²⁷ ARTÍCULO 49. Actos de fijación de condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión y/o imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión. Los actos administrativos de fijación de condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión, así como aquellos de imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión, contendrán únicamente la verificación de los requisitos de forma y procedibilidad, así como la orden perentoria de interconexión inmediata.

Las condiciones mínimas para que la interconexión provisional entre a operar serán las contenidas en la Oferta Básica de Interconexión, OBI, del proveedor que ofrece la interconexión registrada ante la CRC y aprobada por la misma en los términos de la regulación. Contra el acto administrativo al que se hace referencia en el presente artículo no procederá recurso alguno.

²⁸

https://www.crc.com.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/Revisi%C3%B3n%20de%20los%20mercados%20de%20servicios%20m%C3%B3viles/221-documento_soporte.pdf

“ (...) a raíz de la conclusión del proyecto de definición de mercados relevantes, llevó a que la Comisión pudiera hacer una revisión de las condiciones de competencia en el mercado móvil para verificar si era oportuno y pertinente levantar, modificar o agregar medidas regulatorias con el propósito de promover la competencia efectiva en el mercado . En virtud de los análisis realizados, se encontró que el problema de competencia se había profundizado, lo que llevó a la necesidad de implementar más medidas regulatorias, tanto de carácter general como particular.

En primera instancia, se regularon nuevamente a la baja los cargos de acceso que se pagan los operadores móviles por terminar llamadas en sus redes, con una senda definida hasta el año 2015 y se prohibió el bloqueo de terminales para que estos pudieran funcionar indistintamente del operador al que se quisiera vincular el usuario. Estas medidas se hicieron efectivas mediante la Resolución CRC 3136 de 2011.

En segunda instancia, y como parte del paquete de medidas particulares, la Comisión, a través de las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, implementó dos medidas: i) se eliminó la posibilidad de diferenciar las tarifas on-net y off-net que cobra el operador a sus usuarios, y ii) se implementó una senda diferenciada de reducción de cargos de acceso.

Sumado a las medidas antes referenciadas, se deben tener en cuenta las demás medidas regulatorias implementadas por las autoridades del sector, incluida la CRC, que impactan el mercado:

- Reducción de cargos de acceso: Resoluciones CRC 2354 de 2010, 3136 de 2011 y 4660 de 2014;*
- Traslado de beneficios al usuario por reducciones de cargos de acceso: Resolución CRC 3136 de 2011, 4001 de 2012, 4190 de 2013 y 4660 de 2014;*
- Reducción de barreras a la entrada: Habilitación general para la prestación de servicios (Ley 1341 de 2009), asignación de espectro (subastas de 2010, 2011 y 2013 incluidas obligaciones particulares para el operador con posición de dominio), acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (Res. 3101 de 2011, 4112 de 2013 y 4660 de 2014), cargos de acceso diferenciales para operadores entrantes (Res. 4660 de 2014) y condiciones regulatorias para la operación móvil virtual (Res. 3152 de 2011, 4295 de 2013 y 4807 de 2015);*
- Reducción de costos de cambio: Portabilidad numérica móvil (Res. CRC 2355 de 2010), desbloqueo de terminales móviles (Res. CRC 3136 de 2011) y eliminación de cláusulas de permanencia mínima (Res. CRC 4444 de 2014).*

El propósito de la implementación de estas medidas ha sido promover una mayor competencia. En este sentido, la reducción de barreras a la entrada incentiva la entrada de nuevos agentes que podrían potencializar la dinámica de competencia del mercado. Las medidas de reducción de costos de cambio buscan promover la libre elección de operadores por parte de los usuarios sin incurrir en barreras que limiten su capacidad de cambiarse. Las reducciones de cargos de acceso como se mencionó anteriormente han buscado, a partir del reconocimiento de la realidad técnica de las redes y la demanda de servicios móviles, evitar que los costos de terminación constituyan una barrera a la competencia.

- 7. Incorporar la obligación de reportar información a la CRC sobre ofertas conjuntas.** Se propone incluir la obligación para los operadores móviles de reportar información periódica a través de un nuevo formato denominado “Líneas o accesos y valores facturados de servicios móviles asociados con servicios fijos” que comprenda información relativa a la cantidad de usuarios que cuentan con servicios móviles y deciden adquirir de manera conjunta servicios fijos, y de aquellos que, contando con servicios fijos deciden adquirir adicionalmente servicios móviles.

7.1. Sustento técnico de la propuesta

La CRC indica que, desde el punto de vista de la teoría económica, la práctica de empaquetamiento o venta conjunta de productos o servicios puede resultar deseable ya que permite aumentar el bienestar económico vía acceso de los consumidores a menores precios y mejores ofertas. No obstante, refiere que, cuando dicha práctica es realizada por una empresa que cuenta con poder significativo de mercado en al menos uno de los mercados asociados a los productos empaquetados, puede introducir graves problemas a la competencia a través del apalancamiento en su posición para preservarla o fortalecerla y trasladar su dominancia hacia otros mercados que hacen parte del paquete.

Asimismo, el regulador refiere, en línea con el documento de formulación del proyecto regulatorio, que en el país ha existido una tendencia creciente por parte de los operadores de realizar esta práctica de empaquetamiento u oferta conjunta, siendo que, de acuerdo con la encuesta de hábitos y usos de los servicios de comunicaciones, al 2021 el 10.7% de hogares del país contrataban paquetes que involucraban servicios fijos y móviles.

En este sentido, la CRC indica que considerando los hallazgos de la citada encuesta y “los problemas de competencia advertidos”, resulta necesario que el regulador cuente con información completa y actualizada sobre la evolución de estas ofertas conjuntas de servicios móviles y fijos en términos de cantidad de usuarios, y su penetración, pues en la actualidad, no se cuenta con un formato de reporte de información periódica que facilite a la CRC realizar un monitoreo continuo sobre su comportamiento y sus potenciales efectos sobre los demás mercados de comunicaciones relacionados.

La CRC evaluó la implementación de dos (2) Alternativas para solucionar el problema de información limitada de las ofertas convergentes:

- 1: Statu quo. No incluir reportes de información adicionales.
- 2: Establecer una obligación de reporte de información periódica a los PRSTM que ofrecen conjuntamente servicios móviles y fijos.

La CRC analizó las ventajas y desventajas de ambas alternativas, optando por la segunda. Ello debido a que, en opinión del regulador, si bien la segunda alternativa plantea un costo administrativo adicional para los operadores móviles, de otro lado permite contar con información para analizar con mayor profundidad los fenómenos asociados a la oferta conjunta de servicios móviles y fijos a fin de evaluar la pertinencia, conducencia, utilidad y razonabilidad de adoptar medidas regulatorias sobre estas ofertas, para promover la competencia y beneficiar a los usuarios.

7.2. Comentarios y observaciones

Desde nuestra perspectiva, es preocupante que el regulador establezca una propuesta normativa de esta naturaleza, que no se encuentra relacionada a solucionar la causa del problema identificado y que únicamente establece una carga regulatoria injustificada a los OMR que no cuentan con posición de dominio.

En el documento *“Revisión de Medidas”* la CRC mostró su preocupación por la falta de replicabilidad de los empaquetamientos fijo- móvil pues algunos operadores no tienen la capacidad técnica de combinar servicios móviles y fijos en una misma oferta empaquetada al no participar en ambos mercados de forma simultánea.

En dicha oportunidad la CRC indicó que ciertos operadores no se encontraban en la capacidad de replicar técnicamente las ofertas empaquetadas fijo-móvil al no tener presencia en ambos mercados, situación que limitaba su capacidad para ejercer presiones competitivas, generando barreras a la entrada e impidiendo la dinamización la competencia entre aquellos operadores que ofrecen servicios empaquetados y aquellos que no lo hacen, además de incrementar la posición de dominio del agente que la ostenta.

Es importante mencionar, en línea con lo expuesto por la propia CRC en el documento técnico de soporte, que una eventual práctica de empaquetamientos y descuentos anticompetitivos podrá ser materializada y tener efectos exclusorios cuando es llevada a cabo por un agente con posición dominante en el mercado, por lo cual la preocupación del regulador debería estar enfocada en prevenir ex ante que dicho agente pueda realizar esta conducta.

Este nuevo escenario de empaquetamientos convergentes plantea desafíos importantes para el regulador, especialmente en un contexto como en el caso colombiano, en el que existe un agente económico con suficiente poder de mercado para apalancarse en esta condición y desplegar una estrategia comercial de empaquetamiento a través de la cual intente trasladar dicha posición de dominio a otro mercado donde inicialmente se comporta como un proveedor en condiciones competitivas.

La literatura económica ha desarrollado en extenso los efectos negativos de este tipo de prácticas, entre ellos, la creación de barreras de entrada a nuevos competidores en los mercados en los que participa el dominante, la exclusión de otros actores del sector y, en última instancia, la afectación a la competencia y al bienestar del consumidor generando mercados estáticos con uno o pocos competidores²⁹. En este sentido, resulta contradictorio que la CRC plantee imponer una obligación simétrica de reporte de ofertas convergentes a todos los OMR, que representa una fuerte carga regulatoria, cuando la causa de la problemática detectada se encuentra relacionada a los efectos de eventuales prácticas de abuso de posición del operador con PSM a través de ofertas empaquetadas convergentes.

En este contexto, desde Telefónica consideramos que la propuesta normativa no se relaciona con la solución del problema de falta de replicabilidad de las ofertas convergentes, ya que no contrarresta los efectos exclusorios derivados de las prácticas de empaquetamientos y descuentos anticompetitivos que viene desplegando el operador dominante.

Así, si bien es importante que el regulador realice un análisis actualizado de las condiciones de competencia de las ofertas empaquetadas en Colombia³⁰, para lo cual puede requerir información puntual a los OMR en el marco de sus análisis de mercado³¹; de otro lado, el establecimiento de obligaciones periódicas a todos los OMR no solo representa una carga regulatoria injustificada sino que no logra poner freno a eventuales conductas que podrían representar prácticas de abuso de posición de dominio por parte del operador con PSM.

En todo caso, la obligación de presentar información periódica de monitoreo de las ofertas empaquetadas convergentes debería ser impuesta únicamente al operador con PSM, toda vez que es su condición de dominante lo que justifica que se le imponga esta carga regulatoria, más aún cuando la causa del problema detectado, esto es, los empaquetamientos anticompetitivos, tienen efectos negativos en el mercado en su conjunto solo cuando son desarrollados por un agente dominante como el operador con PSM.

En este sentido, tomando en consideración que en el caso de Colombia, a diferencia de otras legislaciones, no existen obligaciones asimétricas que faciliten y transparenten las condiciones de competencia entre ofertas empaquetadas a nivel minorista, existe una

²⁹ Nalebuff, B. (2008) Bundling and Antitrust. Issues in competition law and policy. Editorial Board.

³⁰ La última información pública disponible sobre el análisis de ofertas empaquetadas en Colombia corresponde al año 2015. Puede consultarse el siguiente documento: CRC (2015). Comisión de Regulación de Comunicaciones. Análisis de ofertas empaquetadas en Colombia. Disponible en: <https://www.crc.com.gov.co/es/biblioteca-virtual/analisis-ofertas-empaquetadas-en-colombia>

³¹ Como parte de este análisis, el regulador debería incluir información referida a la caracterización y estructura de los mercados nacionales, tipos de planes de servicios empaquetados, niveles de penetración y patrones de consumo, análisis de precios individuales y empaquetados, así como a la dinámica de los planes empaquetados, entre otros aspectos relevantes.

necesidad imperante que la CRC, en uso de sus facultades, intervenga de forma ex ante a través del establecimiento de remedios que prohíban conductas con efectos exclusorios potenciales derivadas de la estrategia comercial de empaquetamientos convergentes por parte de operadores con posición dominante en los mercados de telecomunicaciones nacionales.

Para tal efecto, insistimos que el regulador debería adoptar cuando menos remedios para revertir el problema asociado a la causa de falta de replicabilidad de los empaquetamientos en el mercado minorista, es decir el aseguramiento de la replicabilidad tanto técnica como económica de las ofertas móvil (“Servicios Móviles”) y las ofertas convergentes fijo-móvil del operador dominante.

(i) El aseguramiento de la replicabilidad técnica y económica de ofertas de servicios móviles y de ofertas convergentes fijo-móvil

Primero, coincidimos con los hallazgos de la CRC respecto a que el operador con PSM ha obtenido de manera consistente en el tiempo, unas rentabilidad de capital empleado que exceden de manera significativa su costo promedio de capital (WACC) y las rentabilidades de sus principales competidores – excede 3 veces la rentabilidad sobre activos de Telefónica y más de 4 la rentabilidad obtenida por TIGO –; sin embargo, dichas constataciones no constituyen un análisis de precios de servicios móviles y empaquetamientos que permita demostrar que la fijación de precios del dominante difiere de aquella que debería tener si el mercado se encontrase en una situación de competencia efectiva.

Desde Telefónica, consideramos que la CRC debe realizar un análisis de esta naturaleza para garantizar la replicabilidad económica de las ofertas de servicios móviles y servicios empaquetados del operador con PSM. Para ello, es importante que el dominante este obligado a reportar información periódica respecto de sus ofertas empaquetadas al regulador.

Además, la Resolución 5110 de 2017 inició una actuación administrativa particular sobre el operador con PSM dirigida a determinar la constatación de su posición dominante y analizar la viabilidad de la adopción de medidas regulatorias asimétricas, entre ellas, la eventual aplicación de un test de replicabilidad económica; no obstante, dicha propuesta fue descartada posteriormente por la CRC argumentando de manera muy escueta que no existían evidencias de prácticas de estrechamientos de márgenes. Es llamativo que a casi 6 de años de emitido dicho pronunciamiento, estas mismas preocupaciones vuelvan a ser importantes para el regulador.

Considerando la falta de competencia efectiva del mercado de servicios móviles en Colombia y la eventual falta de replicabilidad económica de las ofertas empaquetadas del operador dominante, consideramos que la CRC debe contar con mecanismos

suficientes para garantizar la replicabilidad económica de las ofertas minoristas del operador con PSM de forma anterior a su lanzamiento (a través de pruebas ex ante) y de forma posterior (a través de pruebas ex post). Para tal efecto, proponemos la implementación de pruebas de replicabilidad económica de sus ofertas minoristas, de acuerdo con el siguiente detalle:

a) La implementación de una prueba de replicabilidad económica ex ante.

Considerando la preocupación de la CRC por la afectación del bienestar de los usuarios y la pérdida de eficiencia asignativa derivada de los empaquetamientos convergentes, así como la propia constatación de PSM en el mercado de Servicios Móviles, proponemos que el regulador establezca una obligación asimétrica consistente tanto en la realización de una prueba de replicabilidad económica de las ofertas de Servicios Móviles del operador con PSM así como, adicionalmente, la realización de una prueba de replicabilidad económica para las ofertas empaquetadas convergentes fijo-móvil del operador con PSM, de forma anterior a su lanzamiento comercial en ambos casos. De esta manera, el dominante se vería impedido de diseñar una oferta comercial, tanto en el mercado donde es dominante de Servicios Móviles como en las ofertas empaquetadas convergentes fijo-móvil que no superen el test de replicabilidad antes de su lanzamiento al mercado.

La prueba de replicabilidad económica a ser implementada por la CRC debería poner especial énfasis en las ofertas empaquetadas que incluyen el disfrute de descuentos especiales, beneficios a través de plataformas, aplicaciones OTT y contenidos. Asimismo, la prueba de replicabilidad ex ante también debe incorporar necesariamente las ofertas convergentes fijo-móvil del dominante.

b) La implementación de una prueba de replicabilidad económica ex post

Adicionalmente a la prueba ex ante previa al lanzamiento descrita en el punto anterior, es importante que la CRC analice la replicabilidad económica de todas las ofertas comerciales de servicios móviles y empaquetamientos convergentes fijo-móvil del operador con PSM con una periodicidad continua, por ejemplo, de forma trimestral, de manera ex post para un periodo de análisis ya pasado.

Para la elaboración de dicho análisis la CRC deberá analizar la información proporcionada por el operador con PSM respecto de sus ingresos, costos, uso real de los servicios, entre otros, además de complementarla con la información de contabilidad de costos regulatoria.

En caso que la CRC detectase ofertas de servicios del operador con PSM que no permitiesen su replicabilidad económica siguiendo los principios establecidos en la

metodología desarrollada por la CRC, dicho operador podría ser susceptible de ser sancionado por incumplimiento de esta obligación mayorista además de valorarse la necesidad de modificar las ofertas mayoristas que resultasen afectadas.

En este caso, la CRC deberá considerar la replicabilidad económica del conjunto de servicios de la oferta, calculando para ello el costo de cada uno de esos elementos (costo de mercado, precio implícito, a partir de la separación contable, etc.).

Finalmente, cabe señalar que el remedio de replicabilidad técnica y económica es una obligación asimétrica usualmente impuesta por los reguladores cuando se determina la existencia de posición dominante en algún mercado de telecomunicaciones. Por ejemplo, en mercados de servicios móviles en los que se ha identificado la presencia de un agente con posición dominante o poder significativo de mercado, como es el caso de Noruega o México, los reguladores han sido estrictos en la implementación de prohibiciones de irreplicabilidad (técnica y económica) de las ofertas mayoristas de referencia.

Además, en los casos en los que se ha constatado el incumplimiento de las pruebas de replicabilidad, los reguladores han ordenado el ajuste de las tarifas mayoristas o minoristas, la aplicación de multas e incluso no han aprobado las ofertas comerciales antes de su lanzamiento comercial, entre otras medidas.

8. Ajustar disposiciones atendiendo el criterio de simplificación normativa

8.1. Modificar la definición del OMV.

La CRC propone modificar la definición actual de OMV contenida en el Título I de la Resolución CRC 5050 de 2016, a fin de señalar que comprende al PRSTM que no cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, identificado para IMT en un ámbito geográfico, que puede ser nacional o regional, motivo por el cual presta servicios de comunicaciones móviles al público en dicho ámbito geográfico a través de la red del OMR que lo aloje.

En este escenario, el tratamiento diferenciado entre OMR y OMVs – debido a la tenencia o no de espectro radioeléctrico – seguirá aplicándose solo en aquellas regiones donde estos últimos no resulten asignatarios de permisos de uso de espectro radioeléctrico identificado para IMT. Así, si un PRST no tiene un permiso para el uso del espectro radioeléctrico identificado para IMT con alcance geográfico nacional o regional, le seguirán aplicando las disposiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016 establecidas para un OMV según le corresponda. No obstante, en aquellas regiones donde el PRST sí obtenga un permiso para el uso del espectro radioeléctrico identificado para IMT, no le serán aplicables las disposiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016 previstas para los PRST que son OMV debido a que no será considerado un OMV en dichas regiones.

8.2. Precisar las obligaciones frente al acceso a la instalación esencial de RAN en zonas geográficas que no han sido solicitadas por el proveedor de red de origen (PRO).

Se propone adicionar una obligación al Proveedor de Red Visitada (PRV) en el artículo 4.7.2.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, en el sentido de que deberá ofrecer y suministrar en condiciones no discriminatorias, la instalación esencial de RAN en la zona geográfica específica, al menos a nivel municipal o en una mayor desagregación geográfica, de acuerdo con las necesidades y la solicitud realizada por el PRO, esto último, sujeto a la capacidad técnica del PRV.

Asimismo, propone la modificación de la obligación correlativa del PRO de informar las proyecciones de tráfico diferenciadas de acuerdo con el servicio a ser soportado y las zonas geográficas requeridas, discriminadas al menos a nivel de municipio o mayor desagregación geográfica de acuerdo con las necesidades del PRO. Dichas proyecciones serán revisadas, en conjunto por los dos proveedores involucrados, al menos cada tres (3) meses, con el objeto de revisar el comportamiento del tráfico de cada zona geográfica.

8.3. Actualizar el Anexo 4.8 del Título Anexos Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016.

La CRC propone actualizar los municipios listados en la citada norma, en los que resultan aplicables los valores de remuneración de RAN para el servicio de voz, SMS o datos, a los que se refieren los numerales 4.7.4.1.1 y 4.7.4.1.2 del artículo 4.7.4.1 y el numeral 4.7.4.2.1 del artículo 4.7.4.2 del Capítulo 7 Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016.

8.4. Sustento técnico de estas tres medidas

Conforme fue indicado, la CRC evaluó la implementación tres propuestas regulatorias bajo el enfoque de simplificación normativa: (i) la modificación de la definición de OMV para facilitar la eliminación de barreras de entrada para el despliegue de redes inalámbricas a nivel regional; (ii) la modificación del alcance geográfico de la obligación de proveer acceso al RAN; y, (iii) la modificación del listado de municipios del Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016. A continuación se resume el alcance de las modificaciones normativas propuestas.

(i) La modificación de la definición de OMV

Actualmente, la Resolución CRC 5050 de 2016 define el OMV como "el Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que no cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, motivo por el cual presta servicios de comunicaciones móviles al público a través de la red de uno o más Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones."

Considerando que el MINTIC se propone adelantar en 2024 asignaciones de espectro IMT regional para la banda de 3620 MHz a 3700 MHz, existe la posibilidad de que los PRST pierda su calidad de OMV debido a una posible asignación regional de un permiso de uso de espectro IMT. Ello, debido a que la normativa actual establece que un OMV no puede contar con asignación de espectro radioeléctrico, situación que genera una barrera de entrada al mercado para el despliegue de redes inalámbricas a nivel regional con espectro identificado para las IMT propio.

Es así que al perder la condición de OMV en todo el territorio nacional, las disposiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016 que contienen medidas regulatorias diferenciales aplicables a los OMV le dejarían de aplicar al PRST que cuente con un permiso para el uso del espectro regional.

(ii) Alcance geográfico de la obligación de promover acceso al RAN

En línea con la propuesta de modificación de las condiciones de aplicación de la tarifa regulada del RAN, el regulador propone incluir la obligación de limitar la provisión de RAN a la zona geográfica que ha sido solicitada por el PRO.

La CRC indica que, según algunos PRST interesados en esta cuestión, (los PRV) vienen incluyendo zonas geográficas adicionales —ya sea municipios o localidades—, en las que la instalación esencial RAN no es requerida por el proveedor de red de origen - PRO, bajo el argumento de no poder hacer segmentaciones de la cobertura en las estaciones base. Esta situación implica que la remuneración por RAN deba incluir el tráfico cursado en aquellas zonas geográficas que no han sido requeridas por el PRO para la provisión de RAN y por tanto, mayores costos de RAN para el PRO dado que debe pagar por este servicio en zonas geográficas donde no lo necesita.

(iii) Modificación del listado de municipios del Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050

Ajustado a la propuesta de modificación de las condiciones de aplicación de la tarifa regulada del RAN, se propone revisar la actualización del listado de municipios definidos en el Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, en los cuales se aplica la tarifa regulada para el acceso al RAN.

La CRC utilizó cuatro variables para la actualización de la lista de municipios -geográfica, infraestructura, mercado y economía – a efectos de implementar un algoritmo para determinar los clústeres y, a partir de su resultado, la lista de municipios a ser actualizada considerando una agrupación a partir de clústeres k-medoids.

La lista propuesta está compuesta en su mayoría por municipios que se encuentran en la lista vigente hoy en día, y que están asociados a las agrupaciones de municipios que

se describen por una menor competencia en infraestructura y mayores índices de ruralidad y pobreza. Así, al comparar la lista propuesta con la lista vigente de municipios en el Anexo 4.8 -y con independencia de los 100 municipios para los que no se obtuvo información-, se obtiene que dentro de la actualización: (i) se mantienen igual 322 municipios; (ii) 64 municipios salen de la lista; y, (iii) ingresan 76 municipios nuevos a la lista.

8.5. Comentarios y observaciones a las tres medidas

Con relación a la propuesta de modificación actual de OMV, entendemos la política de promoción de la competencia de la CRC en el extremo de promover que los OMVs puedan competir en igualdad de condiciones en las asignaciones de espectro IMT regionales a fin de que puedan consolidar sus operaciones en el mercado móvil.

Sin embargo, la propuesta normativa parte de realizar una segmentación artificial de las zonas geográficas en las que un PRSTM cuenta o no con espectro asignado. Esta situación conduce a equiparar a aquellos OMV que no cuentan con espectro asignado en el territorio nacional, con aquellos que se comportan como OMR a escalas regionales, cuando se entiende que, de ser este el caso, se trataría de un operador que cuenta con una mejor posición competitiva que un OMV “puro” y probablemente con ingresos y mayores rentabilidades derivados de este nuevo posicionamiento.

Además, el esquema de incentivos establecido por el regulador se encuentra dirigido a promover el desarrollo de los modelos de negocio de los OMV, situación que habría sido alcanzada por estos operadores al lograr ser adjudicatarios de espectro a nivel regional.

En este sentido, la propuesta no debería buscar equiparar a estos nuevos OMR regionales con un OMV, pues no se encuentran en la misma condición competitiva y, en principio, debería otorgárseles un tratamiento similar a los demás OMR o, cuando menos, debería establecerse un régimen de incentivos diferenciados para estos OMR regionales respecto a las condiciones diseñadas originalmente para los OMV.

De otro lado, con relación a la limitación de la provisión del RAN a una zona geográfica, es necesario indicarle al regulador que las observaciones y comentarios realizados por la industria sobre el particular tienen como origen los comportamientos obstruccionistas del operador con PSM para denegar tácita y/o explícitamente el acceso al RAN o encarecer el servicio prestado a los solicitantes.

Por tanto, consideramos inadecuado que el regulador refiera que esta práctica viene siendo realizada por todos los PRSTM, sino que como hemos repetido en múltiples ocasiones, este problema se deriva del abuso de la posición de dominio del operador con PSM. Vemos que, al igual que la regulación del RAN, esta medida debería ser implementada de manera asimétrica en conjunto con mecanismos que garanticen el

cumplimiento efectivo de esta obligación. Cabe señalar que respecto a los mecanismos de supervisión del cumplimiento de las medidas asimétricas nos referimos en el acápite 3.9 siguiente.

Finalmente, respecto a la actualización de la lista de municipios, si bien no existe una variación significativa respecto de la lista vigente, consideramos que es necesario que la CRC identifique aquellos municipios en los cuales el operador con PSM es el que ostenta el monopolio sobre el acceso a su infraestructura activa y/o pasiva, a efectos de que las tarifas reguladas para el dominante sean aplicadas en dichas zonas geográficas. Vemos importante que el regulador identifique aquellas zonas en las que el dominante opera como monopolista sobre el acceso a un insumo esencial para sus competidores, a efectos de diferenciar dichos escenarios a través de la aplicación de tarifas orientadas a costos.

9. Comentarios adicionales.

Desde Telefónica consideramos que la causa principal del problema de ausencia de competencia efectiva es la presencia de un agente económico que viene manteniendo una posición de dominio sostenida en el tiempo y la falta de proactividad del regulador para disciplinar dicha situación a lo largo de los últimos seis (6) años. Este proyecto no debe agotarse en realizar unas modificaciones puntuales al régimen vigente, sin establecer medidas asimétricas para contrarrestar los perjuicios que viene ocasionando la dominancia del operador con PSM y el abuso de dicha condición a los competidores y al mercado en su conjunto. Por ello, consideramos necesario insistir en que el regulador se pronuncie y evalúe la eventual adopción de estas medidas asimétricas:

(i) Establecer una obligación asimétrica de separación contable y contabilidad de costos

El marco regulatorio vigente contempla la obligación de separación contable y contabilidad de costos para todos los operadores móviles en Colombia. La imposición de una obligación simétrica de esta naturaleza podía tener sentido al momento de fijar los cargos de terminación móvil cuando dicho servicio – que por definición se da en monopolio en cada una de las redes – tenía un peso relativo importante en el mercado móvil y en la determinación de las tarifas minoristas.

Sin embargo, esto ya no es el caso, y hoy en día, la obligación de separación contable y contabilidad de costos es una obligación que representa una carga regulatoria excesiva para aquellos operadores que no cuentan con posición de dominio en el mercado. En este sentido, es relevante que la obligación de separación contable y de la contabilidad de costos sea impuesta sobre un operador dominante. Esto es así porque a partir de esa contabilidad de costos se podrán establecer unos precios mayoristas adecuados basados en los costos del operador para que aquellos no sean demasiado elevados.

Asimismo, la separación contable y contabilidad de costos es una carga regulatoria, que por su propia funcionalidad, es impuesta por los reguladores a nivel internacional a los agentes económicos que ostentan posición de dominio en los mercados de telecomunicaciones. Por ejemplo, la Comisión Europea solicita que esta obligación se les imponga a los operadores que cuenten con poder significativo de mercado en alguno de los mercados relevantes para poder establecer unos precios mayoristas adecuados, identificar posibles subsidios cruzados, y ser fuente de información relevante para otras obligaciones asimétricas, como la de la replicabilidad económica.

Cabe destacar que en los mercados móviles en los que se ha identificado la existencia de un agente con posición de dominio o PSM, los reguladores a nivel internacional han impuesto la obligación de separación contable y contabilidad de costos a aquellos agentes con PSM, tal como sucede actualmente en los casos de México y Noruega.

En México, la obligación fue impuesta de forma simétrica hasta el momento en que el operador con PSM fue declarado agente económico preponderante, luego de lo cual la obligación resultó aplicable exclusivamente a dicho operador. Consideramos que el marco regulatorio actual debe adecuarse a las implicancias de la dominancia del operador con PSM en el mercado de servicios móviles y modificar la obligación de separación contable y contabilidad de costos en el extremo de que ésta sea solo exigible al operador dominante.

- (i) Los competidores del operador con PSM no deben encontrarse sujetos a la obligación de separación contable y contabilidad de costos toda vez que, por su propia naturaleza, dicha carga regulatoria tiene por objeto que el regulador cuente con información detallada acerca de la estructura de costos de los operadores con el poder de mercado suficiente para desplegar prácticas de efectos anticompetitivos a través de la fijación de precios no replicables.
- (ii) En línea con lo anterior, la CRC debe valerse de dicha información estratégica del dominante para verificar que no incurra en prácticas de subsidios cruzados, estrechamiento de márgenes u otras con similares efectos, a partir de un desglose intermedio a servicios mayoristas y finalmente a servicios minoristas tanto de los ingresos como de los costos.
- (iii) Además, a propósito de su preocupación respecto a un posible apalancamiento del dominante entre los mercados fijo-móvil, la CRC debería extender la obligación de separación contable y contabilidad de costos a la operación de servicios fijos y TV de paga del grupo América Móvil. Recordemos que la propia CRC ha reconocido en su documento de revisión del mercado móvil, la posibilidad de que el operador con PSM esté realizando una estrategia de apalancamiento entre mercados mediante el

lanzamiento de sus ofertas convergentes fijo- móvil, las cuales no podrían ser replicadas por sus competidores. La imposición de dicha obligación también permitirá obtener insumos importantes para la prueba de replicabilidad económica de las ofertas convergentes.

Reiteramos la necesidad de liberar al resto de los operadores móviles de la imposición de una carga regulatoria inútil en un contexto de marcada concentración producto de la existencia de un agente económico con un elevado poder de mercado y de competidores que no pueden ejercer suficiente presión competitiva para contrarrestar esta situación.

(ii) La implementación de mecanismos de supervisión del cumplimiento efectivo de las obligaciones asimétricas

Consideramos que la imposición de cualquier medida asimétrica al operador con PSM en su condición de operador dominante debe ir aparejada de un posterior control de su efectivo cumplimiento a través de la incorporación de indicadores que evalúen el cumplimiento regulatorio del dominante.

La adopción de estos indicadores de cumplimiento no solo cumplirá la tarea de complementar la labor de fiscalización o *enforcement* regulatorio por parte de la CRC, sino que también le permitirá evaluar el impacto en términos de competencia de las medidas asimétricas para la reducción de la concentración del mercado.

De establecerse medidas asimétricas de acceso a la red mayorista y replicabilidad, los indicadores deberán supervisar, de manera cuantitativa, que el operador con PSM cumpla con garantizar los principios de no discriminación y equivalencia de insumos al momento que un operador solicita el acceso a sus servicios mayoristas. Así, estos indicadores cubren todo el ciclo del servicio (provisión, uso, calidad, fallas, etc.), considerando todos los servicios mayoristas regulados – tienen que ser relevantes - y con alguna analogía significativa del servicio minorista o aguas abajo.

Una buena referencia puede encontrarse en la última consulta pública del regulador mexicano IFT al respecto³². Estos indicadores deben ser vigilados de manera estricta y la CRC debe actuar preventivamente ante desviaciones relevantes entre el trato que el operador con PSM se concede a sí mismo frente al que concede a los solicitantes a sus servicios mayoristas.

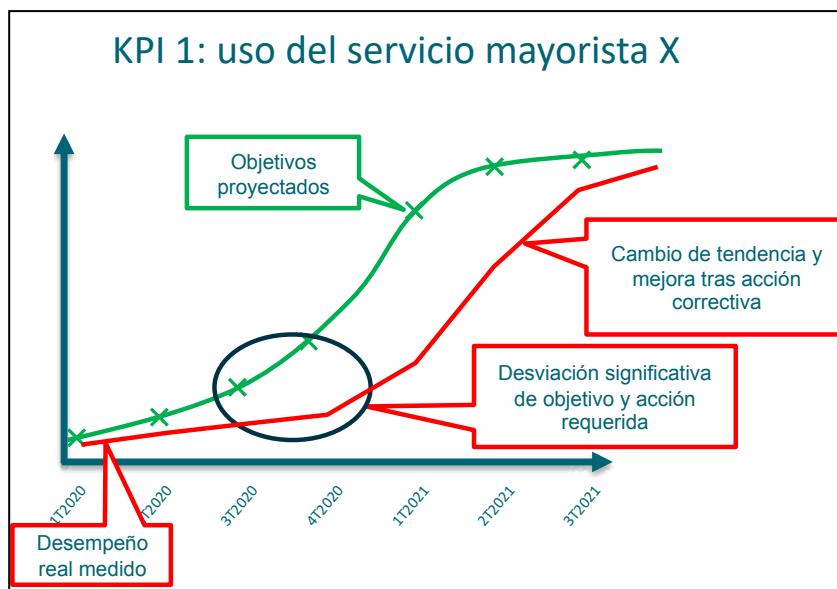
La CRC debe fijarse objetivos claros enfocados en tener un mercado competitivo para el bienestar de los usuarios. Debería supervisar periódicamente estos objetivos generales concretados en determinados KPIs (como cuotas de mercado del dominante, uso de los

³² IFT. Octubre 2021. Consulta Pública sobre las alternativas de actualización de Indicadores Clave de Desempeño.

servicios mayoristas regulados del dominante, cumplimiento efectivo de las obligaciones, etc.) y deberá corregir, sin esperar a una nueva revisión de mercado, medidas que no estén teniendo la efectividad necesaria y/o cuando se identifique que el operador con PSM usa estrategias para eludir su cumplimiento efectivo.

La siguiente gráfica muestra la forma en que el regulador podría implementar un modelo de supervisión del cumplimiento regulatorio bajo un régimen asimétrico para constatar la efectividad de las medidas y actuar cuando detecte una desviación:

Gráfica 10: Modelo de supervisión del cumplimiento regulatorio bajo un esquema de regulación asimétrica



Fuente: Elaboración propia.

Queremos reiterar a la CRC que, contrario a lo expresado por el operador con PSM en sus comentarios a la revisión de tarifas de acceso y terminación de servicios móviles³³, la vigilancia del cumplimiento regulatorio debe comprender indicadores adicionales al de los niveles de inversión en el mercado. Evidentemente, se entiende que el operador con PSM propone la incorporación de un único indicador referido a la inversión el sector para soslayar la importancia del seguimiento de las condiciones de competencia en el sector e impedir que el regulador cuente con las herramientas necesarias para realizar intervenciones regulatorias.

³³ Escrito elaborado por los Consultores "EConcept". Análisis económico de algunos aspectos del proyecto de resolución de la CRC "Por la cual se modifica la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones".

Finalmente, insistimos que la preocupación de la CRC debería estar enfocada en contar con herramientas que le permitan cuantificar la evolución de las condiciones de competencia y reducir los niveles de concentración existentes, por lo que no resulta admisible que el propio agente dominante increpe al regulador señalando que una vigilancia y actuación más eficiente podría poner en peligro sus niveles de inversión o sus cuentas de resultados.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Natalia Guerra Caicedo".

Natalia Guerra Caicedo
Directora de Asuntos Públicos y Regulatorios
Telefónica Movistar Colombia