

116751000G-0018

Bogotá D.C, 18 de enero de 2024

Doctor

NICOLAS SILVA CORTES

Director Ejecutivo

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

Asunto: Observaciones de Telefónica Colombia al concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) frente al proyecto de resolución “Por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones”

Respetado Señor Director,

Tras estudiar el Concepto de Abogacía de la Competencia elaborado por la SIC en el marco de la discusión del proyecto regulatorio del asunto, nos permitimos manifestarle nuestras observaciones frente a dicho concepto, así como ratificarle la urgencia de adoptar medidas ex-ante que contrarresten la posición dominante en el mercado de servicios móviles y que equilibren el escenario competitivo entre los jugadores.

A continuación presentamos nuestras observaciones a los apartes más relevantes del Concepto de la SIC.

- 1. Para Movistar las medidas diferenciales de ninguna manera buscan eximir a los demás agentes del mercado de su deber de competir efectivamente, pero sí garantizar que tengan una oportunidad real para competir.**

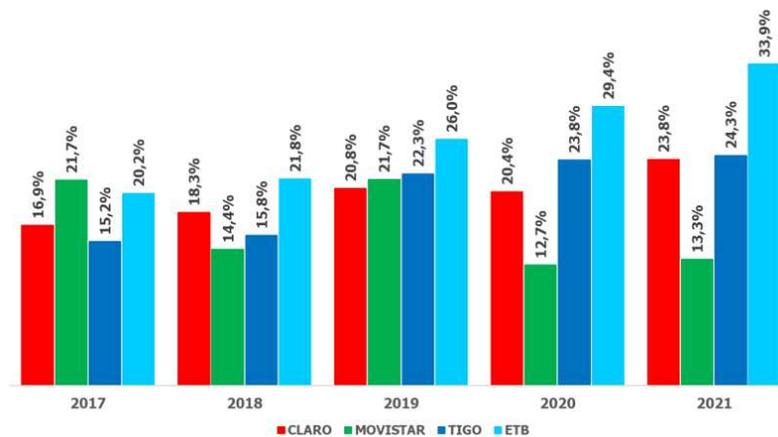
La SIC, basada en sentencias de la Corte Constitucional, afirma que *“las medidas diferenciales de ninguna manera pueden constituir un mecanismo que exima a los demás agentes del mercado de **su deber de competir efectivamente y realizar las inversiones y esfuerzos necesarios para mantener e incrementar su participación en el mercado de servicios móviles**”* (negrilla fuera de texto)

Pareciera que la Superintendencia insinúa que los agentes no dominantes detentamos esta condición como resultado de la desidia, de una falta de espíritu competitivo y de no acometer inversiones en un sector económico en donde son indispensables.

Como lo consignó la misma CRC en el documento de Revisión del mercado publicado en agosto de 2023, las cifras de inversión en infraestructura han venido en aumento, pasando de de \$4,29 billones en 2017 a \$7,02 billones en 2021, según el modelo de separación contable y los estados financieros públicos. Así, la inversión como porcentaje de los ingresos se ha mantenido alrededor del 20%, valor que está dentro del promedio de los países OCDE¹. **Es decir, en Colombia la inversión en el sector de telecomunicaciones se efectúa en proporciones equiparables al promedio internacional.**

Sin embargo, poco se analiza el tamaño relativo del esfuerzo inversor entre los agentes del mercado. 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:

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”.

Esta disparidad, puesta en un escenario en el que los operadores intentan competir en el mercado, refleja además que cada peso que un operador no dominante dedica a la inversión enfrenta desafíos enormes para que se rentabilice, pues el hecho de desplegar la infraestructura no implica necesariamente que mejore su base de usuarios y por consiguiente sus ingresos. Hay que recordar que **esta inversión es una condición necesaria, pero no suficiente para competir.**

2. La SIC desconoce el soporte de la CRC para proponer la medida de restricción a la contactabilidad en cabeza del operador dominante, aún contra la evidencia de prácticas restrictivas de la portabilidad que ha identificado la propia entidad de vigilancia.

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

La CRC señaló que en un mercado que carece de competencia efectiva, el operador dominante se encuentra en un escenario óptimo para adelantar con éxito las prácticas de “win-back”. Sus ventajas yacen en que posee información histórica de las características y perfiles de consumo de sus usuarios (un número sustancialmente mayor, justamente por ser el operador con mayor cuota de mercado), y porque sus economías de alcance y escala le permiten diseñar ofertas que no pueden ser contestadas por los operadores receptores. Así, el diseño adecuado de una oferta de recuperación del cliente, enfrentando menores costos medios, le permiten recuperar rápidamente y sin mayores riesgos los clientes portados y fortalecer su posición de dominio.

Como lo consignamos en nuestros comentarios al proyecto regulatorio, **la literatura económica ha documentado que solo aquellos agentes con un elevado poder de mercado pueden rentabilizar estrategias comerciales agresivas de recuperación y fidelización de clientes.** Al valerse de sus mayores economías de escala y menores costos unitarios frente a sus competidores en el mercado, el operador dominante es el único que está en condiciones de ofrecer estas condiciones comerciales sin sacrificar de manera importante sus márgenes de ganancia. Véase Kim y Lee (2016)²

Estas ventajas competitivas explican que el operador con PSM haya alcanzado 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. Es decir, **el operador dominante es quien sistemáticamente se ha beneficiado de la portabilidad numérica en el quinquenio 2017-2022, y ningún otro agente del mercado ha conseguido resultados semejantes de manera sostenida.**

Ante la evidencia aportada, y aquella que la misma SIC ha podido identificar como soporte de las investigaciones abiertas contra el operador dominante por obstruir la portabilidad numérica, llama la atención que en el concepto de abogacía de la competencia manifieste que no encuentra sustento sobre el impacto en la competencia que pueda tener el establecimiento de la medida de contactabilidad para el operador dominante.

Movistar insiste ante la CRC en la necesidad de aplicar esta medida bajo un enfoque diferencial y asimétrico, es decir centrado en que dicha obligación recaiga sobre el operador con posición de dominio. Para esta compañía, es indiscutible que la portabilidad numérica es una medida procompetitiva, que facilita que operadores de menor escala o nuevos entrantes capturen clientes. Sin embargo **como lo demuestran los datos en Colombia, cuando la portabilidad ocurre en mercados sin competencia efectiva, beneficia principalmente al operador con ventajas competitivas derivadas de la dominancia en el mercado.**

² 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

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 México³, Francia⁴ o Italia⁵. Las autoridades de competencia también 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)⁶. Asimismo, los efectos de las prácticas de retención de clientes han sido evaluados en el marco de los procesos de control de concentraciones empresariales, por ejemplo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia – CNMC de España, hacia el año 2015 evaluó la fusión de Telefónica España con la Distribuidora de Televisión Digital – DTS, operador que fuera el líder del mercado de televisión de paga⁷. En el marco de la aprobación de dicha operación, la CNMC impuso 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 baja⁸.

Por ello, insistimos a la CRC en que se adopte, finalmente, una medida de naturaleza asimétrica:

- Prohibiendo 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.

³ 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>

⁴ Decisión N.º 06-0381, de 30 de marzo de 2006. Disponible en: https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/06-0381.pdf

⁵ 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>

⁶ 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

⁷ 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>

⁸ “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.*

- 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* del abonado que ha sido portado.
 - En el marco de este período de seis (6) meses debe prohibirse que el operador con PSM realice prácticas de discriminación positiva en términos precios.
 - 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 otras medidas necesarias en términos de acceso mayorista y replicabilidad ya expuestas a la CRC por Movistar en comunicaciones anteriores, dicha información serviría de insumo para que la CRC evalúe la replicabilidad técnica y económica de dichas promociones antes de su respectiva aprobación.
- 3. La regulación vigente ya prevé la revisión periódica de los remedios regulatorios, y por tanto la recomendación de la SIC sobre el enfoque regulatorio de la aceleración de la senda de remuneración del RAN provisto por el operador dominante está contemplado.**

Si bien la SIC coincide con la CRC en la pertinencia de acelerar la senda de remuneración por el acceso a RAN de voz, SMS y datos cuando la red visitada sea la del operador con posición dominante en el mercado de servicios móviles, le recomienda al Regulador que, una vez se formalice el otorgamiento de los permisos de asignación de uso del espectro en la banda de 3,5 GHz y se establezcan los compromisos de despliegue de redes de uso se evalúe si las tarifas de RAN que estarán vigentes dentro de los próximos años se compadecen con las condiciones del mercado ante la explotación de tecnologías 5G.

Movistar, ha señalado que las tarifas asimétricas del RAN deberían mantenerse en tanto persista la presencia de un agente económico con posición dominante en el mercado, más que supeditar dicha obligación a un límite temporal de dos (2) años. Esta aproximación es consecuente con la regulación vigente que contempla el carácter temporal de las medidas regulatorias. La Resolución compilatoria 5050 de 2016, sección 4, artículo 3.1.4.1 establece:

“ARTÍCULO 3.1.4.1. MEDIDAS REGULATORIAS. La CRC con base en los principios de que trata el ARTÍCULO 3.1.1.3 del CAPÍTULO 1 del TÍTULO III y a partir de los análisis realizados, establece las medidas regulatorias necesarias para solucionar los problemas de competencia identificados. La CRC, revisará periódicamente los mercados con el fin de analizar el efecto de las medidas implementadas y la conveniencia de adoptar medidas adicionales o de retirar las establecidas.”
(negrilla fuera de texto).

En este contexto, debe ser el análisis de la situación de competencia el que determine la necesidad de mantener, modificar o eliminar la asimetría tarifaria del servicio de RAN, y por esta razón se ratifica la necesidad de revisar la construcción de esta senda, en tanto que la diferenciación temporal de tarifas que propone el proyecto no es una medida que permita corregir de forma efectiva las fallas competitivas del mercado móvil ocasionadas por la presencia de un operador dominante.

Por otra parte, **insistimos en que se adicione 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. Para evitar que esta práctica se configure en una barrera que termine desincentivando el uso del servicio de RAN s debe exigir al operador dominante la adecuación de su topología aclarando que el operador solicitante solamente pagará el servicio de RAN en los municipios que ha solicitado y el consumo en municipios no solicitado 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.

4. La SIC omite aplicar el criterio de proporcionalidad por el que aboga, al recomendarle a la CRC evaluar la conveniencia de adoptar la medida de publicación de condiciones de referencia para la compartición de infraestructura pasiva como una medida de carácter general aplicable a todos los operadores.

La CRC ha tenido a bien caracterizar la dinámica de compartición de infraestructura pasiva de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, pues de esta manera se evidencia lo que Telefónica ha venido argumentando, y que no es nada distinto a que Claro, operador con posición dominante en el mercado de servicios móviles, y también el operador con mayor cobertura, es el que menos sitios propios y torres comparte con sus competidores.

La SIC considera que el remedio debe exigirse de manera general para que contribuya a alcanzar la transparencia al mercado. Esta exigencia general desconoce que los operadores no dominantes tenemos el incentivo natural a compartir la infraestructura pasiva con el objeto de rentabilizar estas inversiones, como lo reflejan los datos aportados por la CRC. Además, como bien lo sabe la SIC, Movistar y Tigo hemos tenido que acudir a la compartición de infraestructura como último recurso para disminuir la brecha en costos medios y en cobertura frente al operador dominante, y así tratar de equilibrar el escenario competitivo.

Por esta razón, Telefónica considera que en virtud de la proporcionalidad, el incentivo regulatorio debe ser aplicable únicamente al operador dominante, quien ha demostrado que de manera voluntaria no está dispuesto a compartir su infraestructura. Los demás operadores, como lo señala la evidencia, no hemos requerido de la imposición de una obligación regulatoria para llegar a estos acuerdos de compartición.

Adicionalmente, como ya lo hemos manifestado a la Comisión, el manejo de información sensible de los competidores del dominante puede generar incentivos para que el operador dominante 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.

La experiencia internacional acompaña esta aproximación asimétrica. Tanto el Instituto Federal de Telecomunicaciones en México como el Regulador Brasileño, han impuesto obligaciones asimétricas hacia los operadores que detentan poder significativo de mercado.

Y en el caso de la publicación de la información sobre infraestructura, el ejercicio de regulación comparada indica que en la mayor parte de los casos la información se presenta de manera voluntaria con el objetivo de que los operadores puedan coordinar nuevos despliegues (por ejemplo, Suecia, Reino Unido, etc.). 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 móviles⁹. 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

⁹ 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)

colusorios¹⁰, 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.

Por último hay que mencionar que, a nuestro juicio, la SIC tampoco observa el principio de proporcionalidad cuando acude al argumento de que WOM no ha celebrado acuerdos de compartición para motivar la exigencia de la medida de carácter general. Es evidente que el impacto de esta decisión por parte de un operador del tamaño de WOM sobre la competencia en el mercado móvil no es ni remotamente comparable con el que tiene la reticencia de Claro a dar acceso a sus competidores a su infraestructura pasiva.

5. La SIC recomienda a la CRC adoptar oportunamente las medidas regulatorias de empaquetamiento de servicios móviles y fijos, si encuentra que se está afectando la dinámica competitiva.

Movistar celebra que la SIC alerte a la CRC sobre la necesidad de acudir a medidas regulatorias del empaquetamiento fijo-móvil, cuando se encuentre evidencia de afectación a la dinámica competitiva. No obstante, nos permitimos ratificar que la velocidad con la que ocurren estos movimientos en mercados tan dinámicos como los de paquetes de servicios de telecomunicaciones exige al Regulador intervenir de manera ágil recopilando y analizando la información del mercado.

La experiencia de Colombia con la contaminación de la posición de dominio del mercado de voz al mercado de datos móviles, sin intervención alguna por parte del Regulador, debe servir para exigir que no pase lo mismo con los mercados multiplay.

Además, como lo hemos venido manifestando en diferentes comunicaciones y escenarios, para Telefónica resulta de gran preocupación que aunque vayan a cumplirse siete años de haberse identificado competencia insuficiente en el mercado móvil, y la existencia de dominancia de un agente económico, aún no se hayan adoptado medidas que, como señala la SIC, sean proporcionales y razonables frente a la reconocida problemática.

Por la criticidad de la situación de competencia en el mercado de servicios móviles originada por la presencia de un agente económico con posición dominante sostenida en el tiempo y la ausencia de medidas que disciplinen su comportamiento, consideramos pertinente insistir en el enfoque asimétrico que debería adoptar la CRC en la regulación de la posición dominante, en particular a través de los siguientes remedios sobre los que Movistar presentó el sustento técnico y económico en el documento de comentarios al proyecto regulatorio:

¹⁰ OECD. (2010). Policy Roundtables. Information Exchanges Between Competitors under Competition Law. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>

- Obligación de replicabilidad económica ex-ante y ex-post de los empaquetamientos convergentes.
- Obligación de separación contable y contabilidad de costos únicamente al operador con posición dominante, como ocurre en los mercados de México y Noruega.
- Mecanismos de supervisión del cumplimiento efectivo de las obligaciones asimétricas, a través de la definición y cálculo de indicadores que evalúen el cumplimiento regulatorio del operador dominante.

La Comisión cuenta con suficientes facultades para imponer decisiones de carácter general que pretendan corregir fallas de mercado detectadas, y suficientemente diagnosticadas, relacionadas con la posición de dominio en el mercado. La selección de las medidas más adecuadas para resolver estas fallas es apremiante para el sector de telecomunicaciones, para los usuarios y para atender los retos de digitalización que enfrenta el país.

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