



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

Bogotá D.C., 30 de julio de 2010

Doctor

CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ

DIRECTOR EJECUTIVO

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Correo electrónico: alberto.reyes@crcom.gov.co

Carrera 7 No. 77-07. Piso 9.

Ciudad

Asunto: Comentarios al proyecto regulatorio
"Régimen de comercialización de redes y servicios y oferta mayorista".

Apreciado doctor Lizcano:

De maneta atenta, me permito remitir los comentarios y observaciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - ETB S.A. ESP – al documento denominado "*Régimen de Comercialización de Redes y Servicios y Oferta Mayorista*", publicado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones- CRC, en el marco del proyecto de regulación indicado en el asunto.

Antes de comenzar con nuestros comentarios al documento de la referencia, quisiéramos llamar la atención de la CRC respecto de la metodología que en los últimos meses viene adoptando de cara a la expedición de un nuevo régimen en cumplimiento de la Ley 1341 y sus principios orientadores.

No tenemos duda alguna de que los temas incluidos en la agenda del 2010 son de gran relevancia para el sector, y los numerosos documentos que en los últimos 2 meses se han presentado para comentarios son el reflejo de dicha agenda, sin embargo debemos



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

manifestar, con el mayor respeto y motivados exclusivamente por la construcción conjunta y eficiente de nuestro nuevo marco normativo, que no encontramos adecuado el orden de los mismos y mucho menos los tiempos que se están dando para el logro de los objetivos planteados por la CRC.

Es claro para todos, el deseo de lograr en el menor tiempo posible la regulación necesaria para la convergencia, pero dicha expectativa no justifica la aparente premura de la CRC para expedir este nuevo régimen. Un nuevo marco regulatorio tiene tal relevancia e importancia que el objetivo final debe prevalecer sobre las metas en términos de tiempo.

Adicionalmente, encontramos que aunque en los documentos presentados se insiste en que todos ellos forman parte del marco general para la regulación en convergencia, creemos que los temas se están manejando de manera independiente, a pesar de que los temas tienen un hilo conductor común, y por tal razón es necesario lograr un vínculo permanente entre ellos y a su vez es indispensable que el sector analice los temas como un todo y no de forma separada como viene sucediendo.

Eliminado: independiente

Consideramos que tal situación puede cambiar si la CRC comienza un poco más atrás, esto es, desde la formulación de política pública por parte del gobierno central en cabeza del Ministerio de TIC. No encontramos suficiente la mera manifestación del MINTIC en el sentido de continuar con los lineamientos plasmados en el Decreto 2870 de 2007 y la Ley 1341.

Eliminado: d

Eliminado:

El diseño de política pública va mucho más allá de las normas y requiere un análisis de país que permita definir el y visualizar el sector que queremos en el mediano y largo plazo. Las telecomunicaciones y las TIC, en general, tienen tal impacto en el desarrollo que merecen un trabajo juicioso y estructurado, de tal forma que al momento de expedir la regulación, esta sea el reflejo de dichas políticas y no simplemente el resultado de un gran esfuerzo técnico de la CRC pero que a lo mejor no tienen los resultados



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

esperados o no representan las necesidades ni de los usuarios ni de las empresas.

Con lo anterior en mente, invitamos a la CRC para que en conjunto con el Gobierno y el sector de telecomunicaciones, definamos los lineamientos generales del sector de TIC en Colombia, partiendo del estado actual del mismo en términos de penetración de servicios, mercado, tecnología, competencia, concentración, tarifas, etc. De tal forma que logremos dimensionar el sector que queremos para satisfacer las necesidades actuales y futuras de la población.

En tal sentido, se presentarán algunos comentarios generales al documento, y a continuación se procederá a dar respuesta a las preguntas puntuales sobre cada uno de los temas objeto de análisis y discusión:

1. COMENTARIOS GENERALES AL DOCUMENTO

En primer lugar, queremos destacar la relevancia que tiene para el sector el análisis de dos puntos de fundamental importancia en el futuro del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como es, por una parte, la comercialización de redes y servicios, y por la otra, la oferta mayorista, en tanto ambos temas constituyen instrumentos concordantes con los fines de intervención del Estado estipulados en la Ley 1341 de 2009, en particular los relacionados con la promoción del acceso a las TIC, así como a la oferta de mayores capacidades en la conexión y transporte del servicio al usuario final, la garantía y promoción de la libre y leal competencia evitando el abuso de la posición dominante y la realización de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, la garantía del despliegue y uso eficiente de la infraestructura e igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, así como también, el relativo a la garantía de la interconexión e interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, “...**así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de**



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (Negrillas fuera del texto).

Ahora bien, el documento es claro en identificar las razones por las cuales el concepto de “*Escalera de la Inversión*” aplicado al sector de las telecomunicaciones resulta indispensable en el desarrollo de un mercado en sana y leal competencia, a la vez que pretende estimular la inversión en infraestructura y con ello finalmente, lograr un mayor cubrimiento de los servicios a más y más usuarios, sin que por ello se desestimen otros modelos fundamentados en esquemas diferentes como el norteamericano que buscan primero en la reventa y luego en la desagregación del bucle local alcanzar los mismos propósitos.

En tal sentido, se extrae de este análisis un mensaje fundamental que, al parecer, pretende transmitirle la CRC al sector: tanto la reventa como la desagregación son formas válidas para promover la competencia sin desestimar la inversión, y tal sentido, previa su implementación deben definirse las condiciones en las cuales ambas figuras deberían establecerse en Colombia.

En relación con la oferta mayorista, cabe hacer un primer comentario general, ya que consideramos que su análisis debería plantearse a la luz de las condiciones en materia de reventa de redes y servicios, así como de desagregación de elementos de red, y no sólo reservado a la oferta para proveedores de contenidos y aplicaciones, pues tal y como el estudio de las experiencias internacionales que aparece en el documento de la Comisión así lo corrobora, las ofertas mayoristas u ofertas de referencia constituyen una de las formas en las que las diferentes Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) materializan las obligaciones de transparencia y no discriminación que se deben imponer a los operadores dominantes en determinados mercados relevantes, en particular en los mercados mayoristas de acceso a la red, y a bucle desagregado.

Sea entonces el momento para expresar con extrañeza que para nosotros no es suficientemente claro de por qué la Comisión, y ahora la política del Ministerio de Tecnologías de la Información y las



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

Comunicaciones, pretende limitar el concepto de oferta mayorista a la provisión de contenidos y aplicaciones, cuando tal y como indicó, este se trata de un concepto de aplicación mucho más amplia en el contexto de la regulación de los servicios de telecomunicaciones, máxime si se ha optado por una metodología regulatoria de definición y análisis de mercados relevantes.

Si bien en su momento, es decir, en vigencia del Decreto 2870 de 2007, y dadas las bases legales en las que se soportaba dicha norma reglamentaria, comparadas con los resultados obtenidos en el proceso de definición y análisis de mercados relevantes y designación de operadores dominantes, no fue posible abordar el tema de la oferta mayorista en un espectro más amplio, debería analizarse si esas limitaciones legales persisten con la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009, y en consecuencia, si todavía se justifica continuar restringiendo el concepto con tal limitación.

Ahora bien, un análisis más amplio de la oferta mayorista como el que se ha indicado resulta coherente y no resulta contrario a la norma legal que atribuye la competencia a la Comisión para **“Señalar las condiciones de oferta mayorista y la provisión de elementos de red desagregados, teniendo en cuenta los lineamientos de política del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizando la remuneración de los costos eficientes de la infraestructura y los incentivos adecuados a la inversión, así como el desarrollo de un régimen eficiente de comercialización de redes y servicios de telecomunicación”** (Numeral 11, artículo 22)(Negrillas fuera del texto); así como, tampoco extralimita el lineamiento de política señalado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a la CRC, que según se informa en el documento fue plasmado en la comunicación de fecha 9 de febrero de 2010, y de acuerdo con el cual *“...en cuanto a los temas relativos a la oferta mayorista y a la provisión de elementos de red desagregados, mantenía los lineamientos de política asociados y previstos en el Decreto 2870 de 2007 y sus modificaciones, específicamente en sus artículos 10 y 13.”*



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

En relación con lo anterior, también resulta pertinente indicar que si bien es cierto en Colombia el concepto de “oferta mayorista” como tal sólo se introdujo con la expedición del Decreto 2870 de 2007 y su desarrollo regulatorio en el marco de la regulación de mercados relevantes con ocasión de la evidencia de la existencia de un operador con posición dominante en uno de los mercados relevantes susceptibles de regulación *ex ante*, (al que además no se le impuso la obligación de desagregación ordenada, a su vez, en el Decreto 2870 de 2007, artículo 13), también existen otras categorías de oferta mayorista u ofertas de referencia aplicadas en la comercialización de servicios o elementos de la red de telecomunicaciones, tal es el caso, por un lado de la Oferta Básica de Interconexión- OBI y de la Oferta Comercial de Acceso a las Cabezas de Acceso Submarino, cuyas condiciones mínimas fueron objeto de regulación en el contexto de la regulación de mercados relevantes al que se ha hecho mención. Sin embargo, el análisis de estas ofertas se ha planteado a la luz de otros proyectos y actividades regulatorias, una de las cuales, como es la OBI, aún se encuentra a la espera de decisión por parte de la CRC.

Por su parte, un segundo comentario general, tiene que ver con la desagregación de elementos de red, como asunto relacionado con la comercialización de redes y servicios de telecomunicaciones, y que en el documento de la CRC se aborda desde el punto de vista conceptual y de contexto internacional, pero queda la inquietud de si la Comisión no adelantará ningún análisis respecto de la desagregación de elementos de red en Colombia. ¿Será entonces que el mercado colombiano haya tenido un comportamiento similar al del mercado norteamericano¹ en el que dado el despliegue cada vez mayor de redes de cable de proveedores que ofrecen acceso a Internet de Banda Ancha, ha desplazado la desagregación de elementos de red, al menos

¹ Al respecto, se ha indicado lo siguiente: “*The U.S. unbundling framework had been very tedious and intrusive; the past eight years also illustrate that in an environment with increasing competition such detailed regulatory rules are not sustainable. The present framework brings the U.S. more in line with the narrowband unbundling rules of other nations and introduces a more market-based framework for broadband*”. BAUER, M. Johannes. “Unbundling policy in the United States. Players, Outcomes and Effect”, 2005.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

de bucle de abonado, a un segundo plano como mecanismo para promover la competencia?

Este último interrogante nos lleva a la necesidad de solicitarle a la Comisión un análisis adicional sobre las experiencias conocidas en Colombia sobre aplicación de los presupuestos establecidos en el decaído artículo 5.2.5. de la Resolución CRT 087 de 1997, en los que operadores sometidos a régimen regulado de tarifas hayan solicitado a la Comisión el estudio de las condiciones de competencia efectiva en el respectivo mercado acreditando la implementación efectiva de la desagregación de bucle de abonado para que otros operadores de telefonía fija o terceros presten telefonía local u otros servicios que utilicen la red local como soporte, *verbi gratia*, servicios de acceso a Internet de banda ancha o banda estrecha.

Al respecto, consideramos relevante que la Comisión tenga en cuenta que el citado artículo no sólo preveía la reventa como presupuesto para la solicitud de cambio de régimen, sino también la desagregación en los términos antes anotados, lo que llevaría a resumir la pregunta en otra más sencilla: ¿Por qué la desagregación del bucle en Colombia nunca fue una realidad?. Al respecto, cabe citar como antecedente el caso TelePalmira- Telesat (Resolución CRT 1302 de 2005), en el cual la hoy CRC definió un conflicto de acceso, uso e interconexión presentado por una empresa entrante en un mercado local, en el cual se pretendía la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión, ordenando la desagregación de la “red de acceso” de la empresa de telefonía local establecida. En el caso mencionado, se acudió al concepto de desagregación de bucle frente a una solicitud de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión solicitada por TelePalmira a TELESAT en orden a que éste último le proporcionará el servicio de xDSL. En este caso, la CRC analizó el concepto de desagregación y las características propias de esta figura², señalando que esa separación, puede darse de dos formas:

²En este caso señaló la Comisión que en desarrollo de la norma regulatoria la desagregación corresponde a “la separación del bucle de abonado, entendido como el par físico de hilos de cobre trenzado con continuidad metálica y calidad telefónica,



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

compartida o total³ y con fundamento en las anteriores definiciones, en el caso en comento, la Comisión impuso una servidumbre para la desagregación compartida al bucle de Teleparmira. Visto este caso cabe preguntar a la CRC si puede considerarse como un antecedente válido de desagregación en Colombia?. Si esto es así, ¿qué impacto – positivo o negativo- ha implicado para la competencia en redes y servicios de telecomunicaciones?.

Con base en todo lo anterior, en concreto se hace un llamado a la Comisión para que revise la pertinencia de analizar el tema de la desagregación en un contexto de comercialización de elementos de red, máxime cuando del análisis presentado en el documento se denota que no se trata de temas ajenos, y en tal sentido, se indique en Colombia si existe alguna relación ente los dos temas, o explique cuáles son las diferencias entre los conceptos, y por qué no se está abordando el tema de la desagregación de elementos de red en Colombia.

Desde otro punto de vista, un tercer comentario general, nos lleva manifestarle a la CRC la preocupación sobre las implicaciones que en relación con el régimen de Oferta Básica de Interconexión – OBI, proyecto de negocio que hoy es utilizado por todos los proveedores de redes y servicios en la relación tanto como de interconexión como de

que va desde el Terminal de Línea en el domicilio del suscriptor (o abonado) hasta el “lado de calle” del Distribuidos Principal (MDF), o su equivalente, de la central telefónica o concentrador digital al que dicho suscriptor del servicio de TPBCL pertenece, con el objeto de darle un tratamiento específico y cuyo costo puede determinarse por separado”.

³ El primer caso ocurre cuando el operador de acceso al bucle (“OPABA- Operador Proveedor de Acceso al Bucle de Abonado” pone a disposición el uso permanente de la parte alta del espectro de frecuencias (frecuencias superiores a las vocales y RDSI) del Bucle de Abonado de determinado suscriptor, a otro operador (“Operador Entrante- OE”) que así se lo solicita, y el OPABA sigue suministrando al suscriptor los servicios en la banda vocal. El acceso total al bucle, se considera como un servicio en el cual el OPABA pone a disposición permanente la totalidad del bucle, en todo su ancho de banda a un OE o proveedor de servicios, de forma que el primero deja de prestar sus propios servicios.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

acceso y uso a las redes, podría tener el desarrollo de una propuesta regulatoria dirigida al establecimiento de las condiciones de comercialización **de redes** de telecomunicaciones. En tal sentido, sería importante que la Comisión delimitara suficientemente el concepto de comercialización de redes, y el relacionado con el acceso, uso e interconexión.

Ahora bien, la precisión anterior es de suma importancia para los operadores, pues hasta la fecha los escenarios de comercialización, salvo lo relativo con el acceso a cabeceras de cable submarino y oferta de contenidos y aplicaciones, así como la Oferta Básica de Interconexión, en los primeros casos en atención a las evidencias encontradas del análisis de condiciones de competencia en mercados previamente definidos por la Comisión, y en segundo caso, dada la naturaleza especial que las normas nacionales y supranacionales atribuyen a la institución de la interconexión como derecho-obligación, se enmarcan dentro de los presupuestos válidos de la libre empresa y su concreción en la autonomía de la voluntad en el marco del Derecho Privado, con lo que la posibilidad de la expedición de un régimen regulatorio igual o más estricto de carácter general aplicable a todos los proveedores, sin tener en cuenta si dichas obligaciones son necesarias en atención a las condiciones de competencia de los mercados, nos deja como preocupación si en un futuro próximo los operadores nos veremos enfrentados a procesos de revisión y aprobación de ofertas similares al que se está presenciando hoy con las Ofertas Básicas de Interconexión.

Así las cosas, la invitación a la Comisión se dirige a abordar cada uno de los temas desde una óptica de regulación general, que se basen en el establecimiento de un marco regulatorio general para la comercialización de redes y servicios que comprenda como una de las formas más intensas el régimen de acceso, uso e interconexión basado en plataformas o redes y no en servicios, y que tenga en cuenta las condiciones generales para la desagregación de elementos de red. Dentro de este marco, con fundamento en los elementos que sean aportados en virtud de la presente consulta por los diferentes proveedores, la Comisión puede establecer en términos generales las



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

condiciones que deben cumplir las ofertas mayoristas de aquellos operadores que lleguen a considerarse dominantes en un mercado relevante susceptible de regulación *ex ante*, a los que deban imponerse obligaciones de no discriminación y de ser necesario, obligaciones de transparencia, como la publicación de dichas ofertas.

Lo anterior, se traduce en una idea fundamental que se quiere transmitir a la Comisión: vincular todo el proceso de establecimiento de condiciones de comercialización de redes y servicios y oferta mayorista al marco general de regulación por mercados relevantes, de forma que sólo se intervengan mercados estableciendo obligaciones específicas relacionadas con algunos de estos aspectos ante la evidencia de una falla de mercado o posición dominante⁴. Además, como se denota de los casos citados sobre desagregación y oferta mayorista, la utilización de la metodología de mercados relevantes no es nueva para el regulador.

Por otra parte, en el documento la Comisión toma en cuenta como una de las manifestaciones de la reventa de servicios móviles, el fenómeno de la Operación Móvil Virtual- OMV, y señala que en el mundo corresponde al 3% del total de suscriptores de telefonía móvil.

⁴ Por ejemplo, en el caso citado TelePalmira- Telesat, la Comisión impuso la desagregación compartida a la red del operador establecido, para lo cual se acudió a la definición del mercado relevante, así como a la identificación de posición dominante de TelePalmira en dicho mercado de producto y geográfico. La CRT concluyó que TELESAT con su solicitud pretendía era un acceso completamente desagregado a los bucles de abonado de TelePalmira con lo cual éste operador dejaría de prestar sus servicios sobre su propia red, y por ende, consideró que al ser su función promover la competencia, así como procurar el beneficio de los usuarios, y en general, del sector, su decisión no podía tener como efecto directo o indirecto la desaparición de uno de los agentes en el mercado, pues de hacerlo, ello implicaría sustituir un operador por otro, y por ende, no sería efectivo el efecto sobre la competencia, adicionalmente optar por acceder a la solicitud de acceso total de TELESAT implicaría que los usuarios de los servicios de telefonía fija ofrecida por TelePalmira, dejaría de ser usuarios de estos servicios, quedando sin posibilidad de atender de forma inmediata su necesidad de este tipo de comunicación, dado que TELESAT no manifestó intención alguna de proveer tales servicios, ni existía en dicha área geográfica otro operador con capacidad de hacerlo.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

Aunque el análisis del fenómeno lo realiza la Comisión desde la perspectiva de la experiencia y desarrollo del submercado de la telefonía móvil a nivel mundial, y para el caso colombiano simplemente señala que la operación móvil virtual corresponde a uno de los esquemas de comercialización de este servicio en el que el proveedor móvil vende a otras compañías que no tienen infraestructura grandes volúmenes de minutos para que éstas a su vez los vendan a usuarios finales empleando sus propias marcas, consideramos importante que la Comisión puntualice en el caso colombiano si esta forma de comercialización se refiere a venta de capacidad para internet móvil, o si también existen evidencias de reventa de capacidad de voz móvil.

Al respecto, cabe tener en cuenta que la operación móvil virtual en concreto consiste en la compartición de red móvil, segmento de espectro radioeléctrico, para que un tercero en nombre propio (OMVs completa) ofrezca servicios móviles, principalmente voz. Sin embargo, también es posible que la operación móvil se de bajo la típica forma de reventa, en donde si bien el proveedor de red móvil vende capacidades, el tercero que le compra las revende pero no a nombre propio, sino como un simple comercializador del servicio prestado por el proveedor que le vende la capacidad.

Vistas estas modalidades, en el caso colombiano cabe analizar si a la luz de la Ley 1341 de 2009, es posible establecer condiciones de reventa bajo la modalidad de OMVs completa, teniendo en cuenta que el tercer operador, es decir, quien compra capacidad móvil, ofrecerá y venderá a los usuarios servicios móviles a nombre propio, y por ende, bajo su cuenta y riesgo. En dicho análisis, será importante tener en cuenta que la Ley de TIC en lo relativo a la prestación de los servicios de telecomunicaciones establece una habilitación general, con lo cual, no existe restricción alguna para que una empresa se ofrezca cualquier servicio de telecomunicaciones. Sin embargo, como quiera que el elemento principal para la prestación de servicios móviles es el uso del espectro radioeléctrico, en el análisis debe tenerse en cuenta que de conformidad con dicha Ley el espectro está sometido al otorgamiento de permiso por el Ministerio de Tecnologías de la



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

Información y las Comunicaciones, que implica la utilización de mecanismos de selección objetiva, y convocatoria pública, y en consecuencia, sólo se consideran como proveedores autorizados para usar determinadas frecuencias del espectro aquellos que sean seleccionados por el Ministerio conforme las reglas establecidas en la Ley y su reglamentación.

A lo anterior deben añadirse otras implicaciones jurídicas, si es que las hay, como las derivadas del régimen de transición estipulado en el artículo 68 de la Ley de TIC, en tanto, da la opción a los proveedores de redes y servicios establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley de mantener sus títulos habilitantes, hasta la vigencia de los mismos, **bajo la normatividad vigente en el momento de su expedición**, títulos que en el caso de la telefonía móvil corresponden a contratos de concesión, respecto de los cuales se ha discutido alrededor de las condiciones aplicables a la cláusula de exclusividad.

Si esta discusión no se dio en el marco de la discusión derivada de la designación de uno de los operadores como dominante en uno de los mercados móviles definidos en el marco regulatorio de mercados relevantes, y en cambio se impuso como obligación de reventa u oferta mayorista el establecimiento de una oferta para proveedores de contenidos y aplicaciones, con la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009, y los nuevos supuestos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, consideramos que ahora sí debería plantearse este análisis, y esta circunstancia constituye un elemento más para considerar necesario ampliar el espectro de análisis de la oferta mayorista, limitado nuevamente al mercado de la provisión de contenidos y aplicaciones, asunto que a nuestro entender, es objeto de la propuesta regulatoria denominada “*Acceso a redes por parte de proveedores de contenidos y aplicaciones*”⁵, respecto de la cual se

⁵ El objetivo de dicho proyecto es “*..Establecer las condiciones técnicas, económicas y jurídicas para el acceso y uso de las redes por parte de los proveedores de contenidos y aplicaciones, que permitan un mayor desarrollo del mercado en condiciones de competencia, transparencia, y trato no discriminatorio. Adicionalmente, se deberán identificar los requisitos mínimos que deben cumplir los proveedores de contenidos y aplicaciones frente al servicio que prestan a los usuarios*”



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

publicó un documento de análisis independiente al que aquí se comenta, y sobre el cual se realizarán los comentarios correspondientes.

Ahora bien, el problema de la operación móvil virtual, dada su significancia a nivel mundial, amerita un análisis específico dentro del marco general de regulación de la comercialización de redes y servicios, y oferta mayorista.

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas, es necesario decir que cualquier modelo regulatorio que se quiera implantar debe estar precedido de un análisis juicioso de las condiciones propias del mercado colombiano. No puede ser absoluto afirmar por ejemplo, que la desagregación dinamiza el mercado en términos de precios y cobertura, como tampoco puede ser absoluto afirmar que ésta desincentiva la inversión. Ambos aspectos, por nombrar solo 2, dependen de muchas variables, razón por la cual es necesario adelantar análisis particulares y profundos, dependiendo, en cualquier caso y como lo manifestamos al comienzo del documento, de los objetivos de política y del sector que pretendemos tener en el mediano y largo plazo.

Finalmente, el documento en comento se concentra en el tema de infraestructura y en cómo fomentar el acceso a ella para incrementar la competencia, pero se olvida que la competencia se puede incrementar sin necesidad de tal intervención, esto es a través de proveedores de contenidos y aplicaciones que finalmente pueden ser una competencia directa de los servicios que actualmente prestan los dueños de la infraestructura. Aunque en este sentido hemos hecho algunos comentarios en el documento relacionado con contenidos presentado recientemente por la CRC, no podemos perder de vista que ambos temas tienen relación directa y deben ser analizados de manera conjunta.

de servicios de telecomunicaciones y sus obligaciones en términos de calidad y seguridad, entre otros...”.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

2. RESPUESTAS A LA CONSULTA

2.1. Comercialización de Redes y servicios

- 1. De acuerdo con los procesos de comercialización (reventa, agencia comercial, concesión mercantil, etc.) de redes y servicios, que se han adelantado. ¿Cuáles serían los principales obstáculos que impiden un mayor desarrollo de la comercialización de redes y servicios en Colombia y que deben ser removidos?*

Respuesta ETB.

En términos generales, consideramos que los principales obstáculos en materia de comercialización de redes y servicios en Colombia se refieren a la rápida evolución tecnológica y homologación de los servicios y elementos de red, los sistemas de información de inventarios que soporten los elementos de red, el cumplimiento de los Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS) acordados entre operadores.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que existen muchos procesos de comercialización que aún están informalizados que ejercen presiones competitivas muy importantes en la venta de productos sustitutos o fácilmente sustituibles, históricamente sometidos a cargas regulatorias muy importantes, caso por ejemplo, de la reventa de minutos callejeros de telefonía móvil, que mientras sigue siendo una fuente de ingresos para los operadores móviles, para la telefonía fija ha implicado el desaparecimiento de los teléfonos públicos de tarjetas prepagas y monederos, y desincentiva el uso de la telefonía fija saliente y entrante.

Por otra parte, en lo que corresponde a los procesos de comercialización formales, los que hasta la fecha se han celebrado y ejecutado conforme las reglas del Derecho Privado, nos preocupa que el establecimiento de reglas demasiado específicas de cumplimiento general exponga al mercado a largos procesos de negociación, a la práctica usual en materia de contratos de acceso, uso e interconexión



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

de acudir ante la Comisión de Regulación para definir la forma en que deben interpretarse las normas en orden a la celebración, ejecución y cumplimiento del contrato. En ese mismo sentido, en caso que se considere la pertinencia de establecer nuevas ofertas de referencia, es preocupante la situación en cuanto a la posibilidad de que se dupliquen procesos de revisión y aprobación como el que se está produciendo actualmente con las Ofertas Básicas de Interconexión.

En tal sentido, insistimos a la Comisión en la necesidad de que el objeto de la propuesta regulatoria migre hacia el análisis de los temas de fondo, como es el caso de la revisión del régimen de acceso, uso e interconexión de las redes basado en la competencia en infraestructura y no por servicios, analizar lo relativo a la viabilidad de establecer condiciones para la desagregación de elementos de red, así como el establecimiento de un régimen basado en obligaciones generales y específicas de no discriminación, transparencia, costos eficientes más utilidad razonable, así como las condiciones mínimas que deben cumplir las ofertas de referencia, de forma que este régimen de constituya en el marco general que la Comisión debe aplicar, luego de realizar definición de mercados, análisis de competencia, y evidenciar la existencia de fallas de competencia u operadores con posición dominante.

En tal sentido, el principal obstáculo en un régimen de comercialización de redes y servicios, sería que el mismo no tenga una coherencia con el resto de las normas regulatorias, en particular con el régimen de acceso, uso e interconexión.

2. Qué aspectos deben ser contemplados en la normatividad para permitir un desarrollo de la reventa de servicios de telecomunicaciones?

Respuesta ETB.

Como se indicó en el pregunta 1. es importante que el incentivo a la reventa de servicios se produzca en condiciones no discriminatorias y



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

transparentes, o sobretodo, en el ámbito de la formalidad, y no de la informalidad. En tal sentido, la regulación debe concentrarse en establecer condiciones que deben cumplir quienes revenden servicios, en orden a la garantía de la calidad de los servicios, la protección de las marcas comerciales, y requisitos en la atención de clientes. Si bien es cierto, el comercializador es quien se encarga de la atención en la venta, en muchos casos, también atiende la postventa de usuarios, y cuando existe una vulneración de un derecho del usuario, quien “paga” las consecuencias de mercado (“churn”), así como las de orden jurídico (sanciones por incumplimiento), en aquellos casos en los que la comercialización se realiza bajo aquellas modalidades en las que el operador vende grandes volúmenes de minutos a centros integrados o “cabinas telefónicas”.

Por otra parte, para incentivar la reventa debería preverse la obligación de poner a disposición una oferta de servicios (incluidos dentro de la reventa tales como: línea básica, ADSL, minutos fijo-móvil, internet móvil), sin perjuicio de que el establecimiento de las condiciones comerciales deben enmarcarse dentro del régimen de libertad de precios establecida en la Ley 1341 de 2009, de forma que los precios sean de mercado, salvo en cuando se den los presupuestos estipulados en la citada Ley (falla de mercado, no hay suficiente competencia, cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles exigidos).

- 3. Qué aspectos deben ser contemplados en la normatividad para permitir un desarrollo de comercialización de la red o de elementos de la misma?*

Respuesta ETB.

Como se indicó en los comentarios generales, sería importante que la Comisión revise los dos esquemas de comercialización de elementos de red más utilizados en el mundo, en particular, el relativo a la desagregación de elementos de red, en particular del bucle de abonado como alternativa para promover competencia en el mercado colombiano de acceso a banda ancha, así como el esquema de



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

operación móvil virtual, como fórmula para abrir el mercado de la voz móvil a nuevas empresas sin infraestructura de red móvil.

En el último caso, la regulación debería tener en cuenta cómo la promoción de la competencia en mercados como el móvil, no sólo se logra mediante el otorgamiento de nuevos permisos de uso de espectro en determinadas bandas de frecuencia, sino también mediante la promoción de esquemas como el de la Operación Móvil Virtual completa.

Ahora bien, la normatividad en materia de comercialización de red o elementos de red debe responder al esquema regulatorio actual de mercados relevantes, de forma que solo se impongan obligaciones a operadores con posición dominante en el mercado, y ser coherente con un régimen de acceso e interconexión de las redes en convergencia.

En tal sentido, la regulación debería contemplar, cuando se den los presupuestos indicados, la obligación de ofertas mayoristas, con especial cuidado de que los costos de los diferentes elementos de red respondan a los principios de no discriminación y orientación a costos, particularmente, y en caso de ser necesario, someterlos a intervención regulatoria.

A escala mundial, tal vez el principal tema que preocupa a los operadores entrantes y establecidos es el valor del acceso; por lo general es demasiado bajo para el establecido y no permite recuperar la inversión, y demasiado alto para el entrante lo cual no le permite competir en igualdad de condiciones.

Los conocidos análisis de “Price squeeze” y “retail minus” son tal vez las herramientas más utilizadas para abordar este tema, pero ambas deben ser trabajadas bajo condiciones particulares.

- 4. De acuerdo con el régimen de legal de telecomunicaciones vigente, ¿qué actos o negocios jurídicos considera que están incluidos en el concepto de comercialización de redes y servicios?*



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

¿Cuáles serían los actos y/o negocios jurídicos que puedan ser celebrados a efectos de promover el uso eficiente de la infraestructura desplegada o la prestación de servicios y qué herramientas deben ser establecidas por la regulación para garantizar la aplicación del régimen de comercialización.

Respuesta ETB.

Tal y como se indicó en los comentarios generales, a nuestro juicio, el régimen regulatorio principal de comercialización de redes corresponde al régimen de acceso, uso e interconexión, en el que la intervención del Estado se justifica y deviene de la naturaleza misma asignada por normas nacionales y supranacionales a la institución de la interconexión. En tal sentido, como parte de este régimen tanto la Oferta Básica de Interconexión- OBI, como el Contrato de Acceso, uso e interconexión son los actos jurídicos utilizados para regular las relaciones jurídicas que se generan entre los operadores con el fin de hacer posible esa realidad técnica, que consiste en el uso de elementos de red por parte de un operador que la requiere con el fin de ofrecer sus propios servicios a los usuarios finales.

Ahora bien, cosa diferente es la venta de capacidades de red, que también implica un uso de infraestructura, pero no la obligación propiamente dicha de interconexión, y en tal sentido, su régimen legal ha de ser el de Derecho Privado, por regla general, y sólo por excepción, ser sometida a la intervención regulatoria, como sería en el caso de que se llegue a verificar una falla de mercado o de evidenciarse una posición dominante, de forma que sólo en estos casos se establezcan determinadas obligaciones regulatorias.

En este marco, encontramos contratos de arrendamiento de infraestructura y último kilómetro o última milla, así como los que resultan de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.

En cuanto a las herramientas de deberían establecerse para garantizar la aplicación del régimen de comercialización, sería



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

oportuno que el Ministerio en el Sistema de Información que debe coordinar con la información relevante del sector, de uso por parte de la CRC y de la SIC cree un espacio especial en el que se incorpore la información relacionada con la oferta de elementos de red, independientemente de la tecnología utilizada.

5. *De su experiencia indique ¿cuáles son los productos, servicios y elementos que se comercializan en el mercado de las telecomunicaciones?*

Respuesta ETB.

En el sector de las telecomunicaciones, se comercializan, a través de diferentes modalidades, prácticamente todos los servicios, esto es, la telefonía fija, la telefonía móvil, el acceso a internet de banda ancha, el transporte de datos y venta de grandes capacidades de red (servicio portador), mensajes de texto, entre otros.

Ahora bien, en lo relativo a la comercialización de elementos de red, como ya se ha anotado el producto principal que ofrecen todos los proveedores con red, es acceso, uso e interconexión a la red. Adicionalmente, a la interconexión propiamente dicha, otros servicios adicionales se ofrecen, como es el caso de los servicios de facturación y recaudo, así como la gestión operativa de reclamos. Como se indicó se comercializa última milla, así como postes y ductos.

Por otra parte, los proveedores de servicios de telecomunicaciones, hacen parte de la cadena de comercialización de equipos de terminales, como es el caso de módems, aparatos telefónicos y en algunos casos, hasta computadores.

6. *¿Qué servicios o redes le interesaría comercializar, en su calidad de dueño de la infraestructura o como arrendatario, usufructuario, concesionario o agente explotador de la misma?*



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

Respuesta ETB.

Como se indicó en los comentarios generales, resultaría interesante conocer las razones por las cuales en Colombia, pese a la existencia de normas que promueven la desagregación y la reventa, al menos, en el caso de la telefonía fija (artículo 5.2.5. de la Resolución CRT 087 de 1997) no se ha podido desarrollar el mercado de la desagregación de red, especialmente, de la venta de acceso a bucle de abonado, para provisión de servicios de banda ancha, que posiblemente constituye uno de los mercados más inexplorados y menos apetecidos para las compañías entrantes.

De igual forma, y teniendo en cuenta las experiencias internacionales recientes en materia de la entrada de nuevos actores en el mercado de acceso de banda ancha, esto es, de los proveedores de contenidos (por citar un caso, Google de quien se anunció a principios de este año pretende crear su propia red de Internet para ofrecer acceso de banda ancha de alta velocidad⁶) es importante llamar la atención de la CRC en cuanto a las oportunidades y retos que desde el punto de vista de acceso y uso, y sobretodo de la comercialización de elementos de red que esa nueva realidad del mercado implica para los proveedores tradicionales de redes de telecomunicaciones. Es por tanto el momento para que la Comisión revise, las condiciones en las cuales estos proveedores entrarán al mercado y brindar garantías desde el punto de vista regulatorio para que, sin poner en riesgo el principio de neutralidad tecnológica, los proveedores tradicionales podamos ofrecer a los “nuevos actores” servicios de uso de red en condiciones de no discriminación, transparencia e incentivo a la inversión en nuestra red.

De igual forma, es importante que el Estado establezca condiciones que faciliten la entrada a nuevos mercados, como es el de la telefonía

⁶ Agencia EFE. Google pretende lanzar la conexión a Internet más rápida del mundo. Washington, 10 feb.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

móvil, a través de la comercialización o reventa de capacidades de red móvil a precios orientados a costos eficientes.

7. Cuáles considera que deben ser las condiciones (económicas, jurídicas, técnicas, etc.) que, en términos generales, deberían ser ofrecidas por los proveedores de telecomunicaciones a terceros jugadores en el mercado, para promover la competencia en el mismo y los usuarios se beneficien de una mayor oferta de servicios a precios competitivos? ¿cuáles deben ser las condiciones específicas según cada mercado (telefonía fija, telefonía móvil, larga distancia, Internet de banda ancha, etc.)?

Respuesta ETB.

En relación con esta pregunta, en primer lugar consideramos pertinente hacer a la Comisión una observación en el sentido de invitarle a tener en cuenta en su análisis no solo cuáles deben ser las condiciones (económicas, jurídicas, técnicas, etc.) que los proveedores de telecomunicaciones deben ofrecer a terceros jugadores en el mercado, sino también qué condiciones (económicas, jurídicas, técnicas, etc.) deben cumplir estos terceros jugadores para acceder a las ofertas y “jugar” en el mercado.

Esta consideración surge de una preocupación, que es del caso manifestar a la CRC, en relación con la situación a la que los proveedores establecidos nos estamos viendo afrontados en determinados mercados (Larga Distancia, particularmente), producto de la obligación de interconectar nuestras redes y con ello, ofrecer todos los servicios y el uso de red conexos a la obligación de interconexión, a nuevos proveedores que no ofrecen las garantías técnicas y financieras suficientes para la implementación de una verdadera interconexión, así como para entablar una relación jurídica de mediano, largo plazo. Si bien entendemos que en concreto, este puede ser un tema de competencia del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en su función de inspección y vigilancia, corresponde a la CRC en su función de órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, *“...con el fin que la prestación de los servicios se económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad.”*(Artículo 19 Ley 1341 de 2009).

Ahora bien, en concreto en cuanto a las condiciones económicas, jurídicas técnicas, etc. que deberían ser ofrecidas por los proveedores de telecomunicaciones a terceros jugadores en el mercado correspondiente, consideramos que, en estos casos, se debe partir de la libertad de negociación y con ello de la aplicación de las previsiones del Derecho Privado, ello sin perjuicio del cumplimiento, siempre obligatorio, de las previsiones generales sobre prestación de los servicios de telecomunicaciones (calidad, protección a los usuarios) estipuladas en la regulación y que constituyen la manifestación más significativa de la intervención del Estado en el sector de las telecomunicaciones. En consecuencia, y como quiera que en virtud de ese mismo poder de intervención, asignado por la Constitución y la Ley, a las autoridades del sector, entre éstas a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, ésta última puede en aquellos casos en los que identifique problemas de competencia o fallas de mercado, y bajo ese presupuesto, establecer condiciones u obligaciones especiales a la comercialización.

De igual forma, es importante que en materia de condiciones jurídicas, la Comisión tenga en cuenta la importancia que tiene dentro de los procesos de comercialización, el cuidado de la protección de los derechos de propiedad intelectual involucrados, en particular, el relativo al cumplimiento de las normas sobre las marcas y enseñanzas comerciales, secretos empresariales, e incluso protección del software y de los derechos de autor. Otro tema jurídico fundamental a tener en cuenta debe ser el relativo a la protección de los datos comerciales de los clientes y el cumplimiento del conjunto de disposiciones relativas a la garantía de la privacidad y la intimidad, que ya han sido objeto de regulación por la Comisión de Regulación, pero cuyo ámbito de aplicación debe extenderse en todos los eslabones de la cadena de valor del mercado de servicios de telecomunicaciones, incluida la comercialización.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

En materia de comercialización de redes, cobra relevancia a su vez, el cumplimiento de las obligaciones sobre seguridad de las redes y ciberseguridad, que también deben abarcar el ámbito de la comercialización.

Ahora bien, en cuanto a las condiciones técnicas y económicas, respecto de las primeras debe llamarse la atención por una parte, en cuanto a la posibilidad de que las partes en la comercialización establezcan los requerimientos técnicos que les requiera el cumplimiento del objeto contractual, lo que en materia de comercialización de redes debería atender a los estándares internacionales que resulten aplicables a cada caso en concreto, de forma que en estos casos, las obligaciones regulatorias sólo se refieran a aspectos de calidad, cuestión que debería quedar a cargo del proveedor de los elementos de red y en el caso de comercialización de servicios, según las partes acuerden quién será el responsable del servicio ante los usuarios y autoridades administrativas. Por su parte, las condiciones económicas en principio, deberían estar en libertad, pero sujetas al cumplimiento de las obligaciones de no discriminación y orientación a costos más utilidad razonable, de forma que sólo haya una regulación de precios en la medida en la que exista una falla de competencia. En cualquier caso, al menos en la comercialización de servicios, debe tenerse en cuenta que la Ley 1341 de 2009, establece como regla general la libertad de precios, y si la CRC expide una determinada regulación bajo los presupuestos estipulados en la norma legal, dicha regulación de precios constituye un límite que las partes en la comercialización estarán obligadas a acatar.

8. *En su concepto ¿cuáles son las principales modificaciones incorporadas en el régimen de telecomunicaciones con la expedición de la Ley 1341 que afectan o benefician la comercialización de redes y servicios?*

Respuesta ETB.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

Varios de los cambios incorporados por la Ley 1341 de 2009 que ya han sido puestos de presente en las respuestas anteriores. Sin embargo, brevemente consideramos relevantes los siguientes:

1. El establecimiento de la libertad de precios al usuario como regla general.
2. La posibilidad de regular precios, solamente en aquellos casos en los que se verifiquen los presupuestos establecidos en la norma legal (artículo 23), es decir, cuando no haya suficiente competencia, se presente una falla de mercado o cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles exigidos.
3. La Ley estipula como, regla general, la aplicación de las normas del Derecho Privado, como régimen jurídico aplicable a todos los actos y contratos de los proveedores de redes y servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Artículo 55).
4. Si bien la Ley mantiene el concepto de servicio público aplicable a todos los servicios de telecomunicaciones, las normas especiales que regulan los servicios domiciliarios ya no se aplican a determinados servicios, lo que implica que su regulación ha de ser independiente, sujeta a las características propias del sector y a las condiciones de competencia del mismo, en cumplimiento de los fines y objetivos previsto en la Ley.
5. El establecimiento de la Habilitación General para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones (artículo 10) implica la entrada de nuevos agentes en el mercado, en tal sentido, la regulación en su actuar garantista de la competencia y de los usuarios debe prever las herramientas necesarias para regular un sector en donde las relaciones se producen con nuevos agentes que incorporan nuevas condiciones y características en la forma tradicional en la que ha operado el sector de telecomunicaciones.
6. Algunas funciones de la CRC se destacan en la nueva ley que ameritan una aplicación sistemática en cuanto a la regulación de la comercialización de redes y servicios, así como en materia



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: +57 1 242 2141

Fax: +57 1 342 3513

de oferta mayorista, sin perjuicio de los lineamientos de política que en estas materias sean señalados por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Estas son las previstas en los numerales 2, 3, 4 y 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.

9. *¿Cuáles serían los principios que deben orientar un régimen de comercialización en Colombia?*

Respuesta ETB.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta los principios señalados en el numeral 11 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, en virtud de los cuales se debe garantizar la remuneración de los costos eficientes de la infraestructura, así como los incentivos adecuados a la inversión. En términos generales, el concepto de eficiencia económica se entiende como una de las bases estructurales para lograr un mercado de competencia efectiva⁷. Este principio puede complementarse con el principio de orientación a costos más utilidad razonable aplicable tanto en la regulación de precios de servicios o precios de uso de red. Ahora bien, también resulta aplicable, y su importancia es mayor en el caso de la comercialización de elementos de red, el principio de la no discriminación, en tanto, a través de la aplicación del mismo se

⁷ Se ha indicado que la eficiencia económica involucra tres conceptos, a saber: eficiencia en la asignación o “Allocative efficiency”, “Internal/Technical efficiency” o “Productive efficiency” (“x-efficiency”) y “eficiencia dinámica”. Entonces como la competencia efectiva se quiere promover pues maximiza los beneficios para los usuarios/consumidores, ello se logra gracias a la eficiencia, pero si la competencia no es efectiva, se pueden mejorar las condiciones gracias a una reglamentación que procure la eficiencia económica, pero como quiera que no siempre la regulación mejora la situación, pues la regulación puede ser imperfecta en tanto los mercados son imperfectos, la decisión más compleja de adoptar por las autoridades reguladoras será identificar cuándo es adecuada su intervención y qué tipo de regulación se requiere en orden a que se produzcan reales beneficios en los usuarios. HAUGE, A y JAMISON, M. “Analyzing Telecommunications Market Competition: Foundations for Best Practices”. Public Utility Research Center. University of Florida. October, 2009.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

evita que los proveedores establecidos y entrantes apliquen e imputen costos diferentes entre sí a los que ellos mismos se están aplicando o imputando a la hora de prestar los servicios. En algunos países en donde hay evidencias de un incremento en los niveles de competencia, se ha optado porque la autoridad reguladora determine en qué casos aplica obligaciones de no discriminación (Caso de la CRTC Canadá⁸).

Finalmente, el principio de transparencia, que implica una carga de claridad en la información suministrada entre los diferentes agentes del sector, debe establecerse de forma que la autoridad regulatoria pueda en aquellos casos en que considere necesario publicar las condiciones de la comercialización, en términos similares a los que se produjo la medida de publicación de la oferta de acceso a cabeceras de cable submarino en el marco de la regulación de mercados relevantes.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta otros principios generales que deben influir en el régimen de comercialización de redes y servicios en Colombia: libre y leal competencia, uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos, y finalmente, la protección de los derechos de los usuarios, que implica cuidado en los precios y en la calidad de los servicios.

10. *En ese contexto, ¿cuáles serían los principales aspectos legales a ser tenidos en cuenta por la CRC para eventualmente fijar reglas de comercialización de redes y servicios?*

Respuesta ETB.

La respuesta a esta inquietud es concordante con lo señalado en las consideraciones realizadas en las preguntas 7, 8 y 9, y en tal sentido, solicitamos a la Comisión remitirse a lo allí señalado. De cualquier forma, es importante que tenga en cuenta que, y así parece ser la

⁸ OECD. Reviews of regulatory reform. "Regulatory reform in Canada. From transition to new regulation challenges". 2002.



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

directriz de política indicada por el Ministerio, en virtud de las normas del Decreto 2870 de 2007, en particular las disposiciones contenidas en los artículos 10, 13 y 18 ya se adelantó un proceso regulatorio de mercados relevantes, conforme con el cual se elaboró el marco regulatorio con fundamento en el cual debería basarse la regulación de la oferta mayorista y comercialización de elementos de red, sin necesidad de restringirlos a unos productos determinados (*verbi gratia*, contenidos y aplicaciones)

Por otra parte, es importante que se tenga en cuenta la relevancia que tiene en los contratos de comercialización mayoristas la información sobre las estructuras internas de red de los operadores, y en esa medida, deben incluirse cláusulas de confidencialidad de la información, además de pólizas o garantías, que respalden y aseguren a las empresas en caso de incumplimientos en las obligaciones pecuniarias del contrato.

11. *En su concepto ¿cuáles serían las principales controversias que se presentan en los procesos de comercialización de redes y servicios? ¿Cuáles serían las medidas o mecanismos a emplear en la solución de esas posibles controversias?*

Respuesta ETB.

Es posible que en materia de comercialización de elementos de red, las controversias se refieran en su mayoría a incumplimientos de los principios que debe atender dicha comercialización, eventualmente problemas de discriminación, abusos de posición dominante, prácticas comerciales restrictivas o eventuales, incumplimientos en las obligaciones de orden contractual.

En relación con estas controversias, si bien la CRC solamente tiene competencia para intervenir en los conflictos, ello solamente debe darse “*en el marco de sus competencias*” (numeral 9. Artículo 22 Ley 1341), en tal sentido, en cada caso, que sea planteado ante la



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

Comisión, la entidad debe establecer cuál es el límite de su intervención. En tal sentido, es importante que los contratos de comercialización incorporen cláusulas de solución de conflictos suficientemente claras en cuanto a las instancias a las que pueden acudir las partes.

No obstante, aunque la Comisión en ejercicio de su función de resolver controversias entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no puede declarar abusos de posición dominante o investigar y sancionar prácticas comerciales restrictivas, asunto de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio- SIC, es importante que en esta materia la Comisión mantenga su práctica habitual de responder ante las evidencias de fallas o problemas de competencia, de forma que establezca regulaciones de orden preventivo en orden a garantizar el cumplimiento de los principios, y de ser el caso, proteger a los consumidores.

Ahora bien, la Comisión debería tener en cuenta en un ambiente de competencia, de entrada de nuevos operadores en los mercados, es importante evitar una regulación excesiva de las relaciones jurídicas, como las que se generan en los ambientes de comercialización, dado que el Derecho Privado aplicable a las mismas prevé herramientas y mecanismos de orden contractual que ayudan a la solución de las futuras controversias (cláusulas penales pecuniarias, medios de solución alternativos de controversias, acciones judiciales, etc.), en tal sentido, es sano dentro de este ámbito, y no es contrario a la normatividad sectorial, que en este tipo de acuerdos se establezcan cláusulas de salvaguarda, y causales de terminación unilateral del contrato por incumplimiento en las obligaciones, sin que sea necesario tener en cuenta consideraciones relacionadas con la obligatoriedad en la disposición de los elementos de red.

En tal sentido, no debería existir un procedimiento predefinido para la resolución de controversias que puedan presentarse en dichos procesos, pues cada negocio responde a unas condiciones y características propias, que hacen que la mayoría de las discusiones



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

no se refieran a la interpretación de la normatividad, sino más bien a cuestiones derivadas con incumplimientos contractuales.

2.2. Oferta mayorista

En relación con la oferta mayorista para contenidos y aplicaciones, reiteramos las consideraciones enunciadas en los comentarios generales realizados al documento publicado por la CRC. En tal sentido, consideramos que la aplicación del concepto “oferta mayorista” es mucho más amplio que el relacionado con la oferta para contenidos y aplicaciones.

Si bien comprendemos las posibles razones, que tuvo en su momento, la Comisión y el Ministerio para limitar la “oferta mayorista” en los términos indicados en el artículo 10 del Decreto 2870 de 2007 a la provisión de contenidos y aplicaciones, que según se entiende del documento, se mantiene en los lineamientos de política formulados por el Ministerio en el contexto de lo establecido en el numeral 11 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, a nuestro entender, precisamente en virtud de los cambios derivados de la expedición de la Ley, a los que también se hizo mención en la respuesta relacionada con la comercialización de redes y servicios, debería analizarse el concepto de “oferta mayorista” desde una óptica más amplia, acorde con las tendencias internacionales de las que hace mención en el documento de análisis de la CRC.

A lo anterior, cabe añadir que si el objetivo de la oferta mayorista para proveedores de contenidos y aplicaciones es incrementar el aprovechamiento de las TIC, en beneficio de los colombianos y así como la eliminación de posibles cuellos de botella que impiden la masificación de nuevos contenidos y aplicaciones, es deber de la Comisión medir en términos cuantitativos cuál ha sido el resultado de la imposición de esta medida al operador dominante, de forma tal que a partir de estos datos se establezca si ha sido una medida efectiva a los fines que con la misma se propusieron. Por otra parte, debe tenerse en cuenta, que hoy el mercado de los contenidos y las aplicaciones, va más allá a lo que llama “banca móvil”, pues la



Vicepresidencia de Regulación y Negocios con Operadores
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: +57 1 242 2141
Fax: +57 1 342 3513

realidad actual demuestra que es cada vez mayor la generación de contenidos en la Internet, y en consecuencia, lo que debería la Comisión analizar es las condiciones para que este mercado, hoy sustituto incluso de algunos de los servicios tradicionales de telecomunicaciones, ejercen un impacto en la competencia y qué condiciones deberían aplicarse a los proveedores de contenidos y aplicaciones de forma que se siga incentivando su uso, sin menoscabar la calidad en la prestación de los servicios y siempre, garantizando la protección de los usuarios.

Esperamos que nuestros comentarios sean de utilidad en el proceso regulatorio que se comenta, y reiteramos nuestra disposición para brindarles el apoyo y la colaboración en relación con cada una de las propuestas regulatorias.

Cordialmente,

GERMÁN DARIO ARIAS P.
Gerente Asuntos Regulatorios