

Doctor
GERMÁN DARÍO ARIAS PIMIENTA
Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES
Calle 59 A bis # 5-53 Piso 9 Edificio Link Siete Sesenta.
Bogotá

CRC
RADICADO No 2018301067
FECHA: 19-04-18

Asunto: Comentarios Proyecto “Condicionamiento de entrada para la comercialización de Equipos Terminales Móviles”

Respetado Doctor Arias,

Por medio de la presente, las empresas abajo firmantes se permiten poner en conocimiento de la CRC, comentarios relacionados con el proyecto del asunto. Evidenciamos con preocupación la publicación de esta iniciativa por cuanto se demuestra que favorece a unos actores particulares en el sector y que va en contra de los operadores que se concentran en la prestación del servicio de comunicaciones móviles que están potenciando la competencia y las alternativas de elección de los usuarios. Por lo anterior, es importante manifestar **nuestro total desacuerdo** con la medida que se pretende implementar.

En primer lugar, y antes de adentrarnos en la exposición detallada de argumentos de fondo de orden técnico y fáctico, es importante resaltar un aspecto jurídico de la mayor relevancia pues es importante mencionar que si este documento nace a la luz jurídica el proyecto que se pretende aprobar, el mismo sería objeto de nulidad. Así, el Código administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) establece frente a la nulidad de los actos administrativos de carácter general, que la misma procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse y la falsa motivación¹.

¹ “**Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

(...)”

18

En palabras del Consejo de Estado² "(...) ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. (...)”

Bajo el anterior contexto, se encuentra que el proyecto regulatorio desconoce las normas referentes a la libre autonomía de la voluntad, las cuales no pueden desconocerse en el proyecto regulatorio en razón a que tal institución jurídica es un principio universal positividad que hace parte de las libertades individuales protegidas por la Constitución Política.

Por tal motivo se considera pertinente indicar que, la autonomía privada de la voluntad ha sido definida como (...) **la facultad** reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. (...)”³ (Comillas, negrilla cursiva y subrayado fuera del texto original)

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Quince (15) de Marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660)

³ CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-934 del 11 de diciembre de 2013, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

En este sentido, se tiene que bajo el ejercicio de tal facultad las personas celebran los contratos, los cuales son definidos en el artículo 1495 del Código Civil de la siguiente forma:

“ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCION. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

Bajo el anterior contexto, no cabe duda alguna que las personas de manera libre son quienes deciden obligarse y no puede una norma jurídica suprimir el ejercicio de tal facultad, el proyecto regulatorio claramente suprime la voluntad de los usuarios por las razones que pasan a explicarse.

El inciso segundo de la modificación que se pretende realizar al artículo 2.1.9.4 del Capítulo 1 Título ii de la Resolución 5050 de 2011, referente a VENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES expresa lo siguiente:

“...

*En ningún caso el operador puede condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles, **salvo que se trate de equipos que cuenten con tecnología 4G o alguna superior; sin embargo, estos condicionamientos no pueden de ninguna manera limitar la libre elección del usuario.***

...”

(Comillas, cursiva, negrilla y subrayado fuera del texto original)

La salvedad que realiza la norma claramente suprime la voluntad de los usuarios, pues faculta a los prestadores a condicionar la prestación de servicios a la venta de equipos móviles con tecnologías 4G, lo que implica que los usuarios se obligan no en virtud de su voluntad sino de la voluntad de los prestadores.

No puede pasarse por alto que, el proyecto regulatorio si bien establece que no puede de ninguna manera limitar la libre elección de los usuarios, no define cuales serán esos mecanismos o acciones que materialicen tal derecho, se considera pertinente indicar que la libre elección no solo es un derecho, es un principio orientador contemplado en el artículo 2.1.1.2.2 de la Resolución 5050 de 2016, modificado por la Resolución 5111 de 2017, norma que reza:

“2.1.1.2.2. LIBRE ELECCIÓN. *En todo momento, corresponde exclusivamente al usuario elegir el operador, los planes, los servicios y los equipos utilizados para acceder al servicio. En ningún caso se puede presumir su voluntad o consentimiento.*” (Comillas y cursiva fuera del texto original)

En este orden de ideas, es claro que cuando se adquieran equipos terminales móviles con tecnología 4G o superior no es el usuario quien de forma exclusiva elige lo que desea adquirir y como lo desea adquirir, será el prestador de servicios quien determine los condicionamientos del negocio jurídico sin tener en cuenta la voluntad del usuario.

En este punto del escrito, cabe preguntarse ¿qué pasará, en los casos donde los usuarios no se encuentren conformes con los servicios y equipos adquiridos bajo los condicionamientos que trata la norma y, que los usuarios deseen terminar unilateralmente dichos contratos?, ¿serán aceleradas esas cuotas pendientes de pago por el equipo adquirido?, ¿podrán ser penalizados de forma alguna al querer finalizar el vínculo contractual antes de tiempo pactado?

Dichos lineamientos, deben ser definidos de manera clara por la regulación pues ello puede afectar de forma grave e injustificada los derechos de los usuarios, la razón de la Regulación *a priori* es prever de forma oportuna, eficaz y eficiente las posibles fallas e ineficiencias del mercado, dejar un vacío normativo tan grande permitiría abuso de la posición privilegiada o dominante de los prestadores en las relaciones de servicios, no puede olvidarse que por mandato constitucional los particulares son responsables por el incumplimiento de la Ley, lo que quiere decir que si la misma no define de forma clara las circunstancias en las que se aplicará, habilita el ejercicio desbordado y abusivo de derechos en favor de unas personas y en detrimento de otras.

Así mismo se tiene, que el proyecto regulatorio desconoce que parte débil de las relaciones negociales como las que acá nos ocupa es el usuario, hecho reconocido así por la Ley y la jurisprudencia, por ende, el proyecto no les otorga la protección necesaria a los usuarios, este abre la puerta para que ellos se obliguen y celebren contratos por alguno de los vicios del consentimiento contemplados en el artículo 1508 del Código Civil.

Al no existir condiciones ciertas respecto de la aplicación del proyecto regulatorio tal como se indicó y la evidente supresión de su voluntad, los usuarios se verán expuestos a las condiciones que le imponga el prestador, de lo cual se concluye que efectivamente la regulación abre la puerta a la celebración de contratos viciados

de nulidad. Sin olvidar además la carencia de técnica legislativa al momento de proferir este acto administrativo, por no corresponder la norma derogada con efectivamente la norma objeto de análisis.

Respecto a la causal de falsa motivación, a lo largo de este escrito se explicarán las razones por las cuales el mismo no atiende a las finalidades propuestas.

Ahora bien, adentrándonos en el análisis profundo del documento soporte del proyecto que se comenta, nos vemos en la necesidad de hacer hincapié en que no se evidencia un beneficio directo para los usuarios de servicios de telecomunicaciones móviles, ni para la penetración de internet móvil en el mercado, que pueda emanar de la aplicación de medidas que relacionen la comercialización de equipos terminales móviles de tecnologías 4G o superiores con la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Este proyecto regulatorio atenta contra la libre competencia, la libre elección del usuario, la igualdad de oportunidades para todos los consumidores y puede generar las consecuencias negativas que se exponen a continuación:

- 1. Incrementar el costo del servicio:** El usuario va a contratar un servicio relacionado directamente a la compra de un equipo terminal móvil y tendrá que permanecer ligado a dicho operador, ya que, en caso de querer optar por la portabilidad o simplemente por irse, sufrirá las consecuencias de las cláusulas aceleratorias del pago del equipo antes del plazo previsto o de cláusulas de retención que le constreñirán su voluntad de cambiarse cuando así lo quiera. Esta situación va a desacelerar el dinamismo que viene presentando el sector y va a generar el efecto contrario al que pretende la Comisión. En otras palabras, el supuesto beneficio de descuento en el equipo lo pagará por el servicio a lo largo de la duración de su contrato. En esa medida, no existe un beneficio real y tangible para el usuario, sino una ficción de un descuento inicial del equipo que encubre un relacionamiento ligado al servicio con un operador determinado y por el tiempo que se haya pactado.

Al final lo que va a producirse es un incremento en las tarifas del servicio, una disminución de la penetración del acceso a internet móvil y el desestimulo al ejercicio del derecho a la portabilidad móvil como derecho que tienen todos los usuarios.

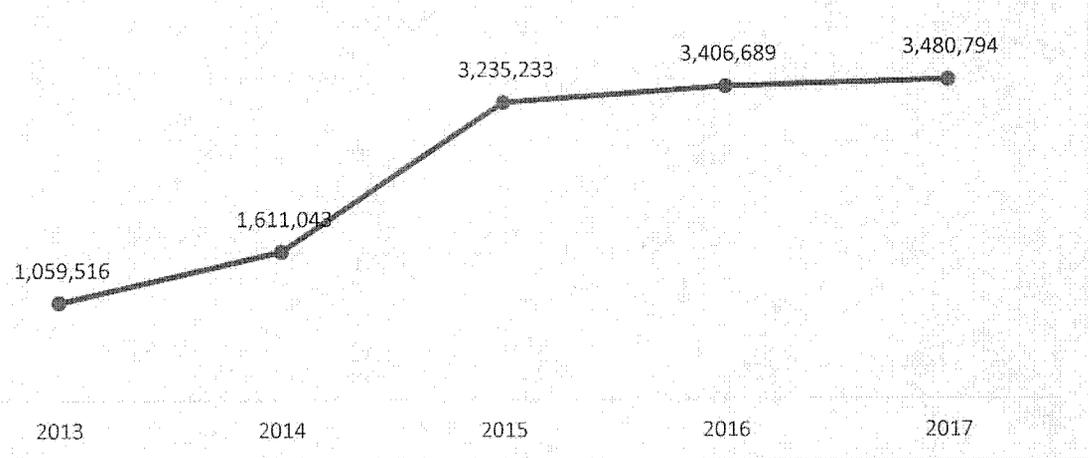
La medida propuesta contraría entonces el trabajo que juiciosamente ha seguido la Comisión en la revisión de prácticas de cara a la protección de los usuarios. Como la misma CRC señaló en su Informe de Monitoreo de la Resolución 4444 de 2014, publicado en diciembre 2016:

“La dinámica del mercado móvil después de la medida se mantiene, la libre decisión de cambiar de operador radica en la calidad de los servicios que le están otorgando, la eliminación de las cláusulas de permanencia redujo costos de cambio, beneficiando a los usuarios, promoviendo la competencia y la calidad del servicio. Esto se evidencia en el comportamiento creciente de la cantidad de usuarios que hicieron uso de la portación móvil mostrando un incremento del 132,9% entre el segundo trimestre del 2014 y el segundo trimestre del 2016 y una tasa de desafiliación ascendente, pasando del 4,25% en el segundo trimestre de 2014 al 5,36% en el segundo trimestre de 2016.”

Precisamente, las cifras de port in del mercado que se muestran en la siguiente gráfica, evidencian lo señalado por la CRC.

Gráfica 1

Port In Mercado



Fuente: ABD Portabilidad Numérica

Adicionalmente, la Comisión indicó en el mismo Informe:

“(...) la CRC ha venido implementando un conjunto de medidas para que los usuarios puedan tener libertad de elegir el servicio y el operador que mejor se ajuste a sus necesidades.

Por lo anterior, medidas regulatorias como la portabilidad numérica móvil, que permite a los usuarios conservar el número telefónico cuando se cambia a otro operador; la obligación a los operadores móviles de vender equipos con bandas abiertas, de manera que los usuarios puedan activar su celular en cualquier operador; la compensación automática de tiempo al aire (minutos o segundos) por deficiencias en la prestación del servicio; y la simplificación de contratos en servicios móviles, norma que busca la simplificación del documento del contrato de prestación de servicios, de forma que el usuario conozca qué servicio está adquiriendo, con información relevante y sencilla; son todas, medidas regulatorias en línea con los fines misionales de la CRC que arriba se enuncian.

*A pesar de las medidas regulatorias antes señaladas, previo a la entrada en vigencia de la Resolución 4444 de 2014, **aún se presentaban usuarios que no podían cambiarse de operador debido a la suscripción de cláusulas de permanencia que los “amarraban”** por un tiempo determinado a su operador y, si deseaban terminarlas anticipadamente, debían pagar unas sumas de dinero que, en algunos casos, eran muy altas.” (Negrillas fuera del texto en adelante NFT)*

En el citado estudio, la CRC señaló además que: “en busca de reducir los costos de cambio que enfrenta el usuario, entendidos como el costo en el que incurre un usuario cuando desea cambiar de proveedor en el mercado de comunicaciones móviles, comenzó a principios de 2013 un análisis sobre las condiciones de financiación de los terminales móviles, donde se encontró que:

- ✓ *Los subsidios a los equipos móviles distorsionaban el precio de los servicios que adquiría el usuario, ya que, en algunos casos, éste tenía que adquirir mayores capacidades de servicio de las que realmente requería para poder acceder al equipo de su elección.*
- ✓ *Los precios de los equipos móviles que se vendían en Colombia eran por lo general superiores a los precios internacionales.*
- ✓ *Los usuarios pagaban mayores precios por los servicios de comunicaciones que recibían, debido a:*

- Si el usuario llevaba su propio celular pagaba el mismo valor del plan que el de un usuario que adquiriría el celular con su operador.
 - Si el usuario deseaba contratar un plan tarifario con el operador y comprarle el celular con subsidio, se debía comprometer a pagar al operador un monto de dinero en caso de terminar anticipadamente el contrato, lo que indica que, dentro del valor mensual del plan tarifario, el usuario estaba retribuyendo al operador el monto inicialmente subsidiado del equipo.
 - Una vez terminada la cláusula de permanencia, el usuario seguía pagando el mismo valor del plan, pese a que ya había terminado de pagar a cuotas el equipo.
- (...)
- ✓ Durante la vigencia de la cláusula de permanencia mínima los operadores móviles tenían pocos incentivos a ofrecer un servicio de mayor calidad, o de mejores precios, y enfocaban sus esfuerzos en atraer nuevos usuarios en detrimento de las condiciones establecidas para los usuarios más antiguos."

Fue a raíz de los hallazgos señalados en el estudio realizado por la CRC que la misma entidad concluyó que **"era fundamental que los operadores separaran por un lado los contratos de compra de celulares; y por el otro, los contratos de prestación del servicio de telefonía móvil, con el fin que los usuarios contaran con una mayor transparencia en la información y así pudieran elegir el plan tarifario que mejor se adaptara a sus necesidades."** (NFT)

1. **Limitar la libre elección de los usuarios:** con la medida objeto de análisis, el usuario va a quedar ligado al servicio a cambio de la obtención de un equipo terminal en 4G. Este tipo de medidas contrarían lo mencionado por la misma CRC en su Informe de Monitoreo de la Resolución 4444 de 2014, publicado en diciembre 2016, el cual establece:

"En este apartado, se presenta la evolución del mercado desde el punto de vista de la fluidez del mismo. Esta "fluidez" se refiere a la capacidad o posibilidad de cambio de operador que tienen los usuarios, y en la medida en la que se incrementa es posible inferir una reducción en los costos de cambios o "switching costs" que enfrentan los usuarios. Medidas como la portabilidad numérica y la eliminación de cláusulas de permanencia mínima

favorecen esta fluidez. Indicadores como la cantidad de portaciones –cambio de operador haciendo uso de la portabilidad numérica- y la tasa de desafiliación de los usuarios, o “churn”, son variables proxy de esta fluidez.”

En tal virtud, es claro que este tipo de medidas indudablemente limitan la libre elección del usuario, puesto que precisamente la portabilidad numérica móvil lleva de suyo la promoción de la competencia y la promoción de los derechos de los usuarios por cuanto les permite la libertad de elección de la oferta de su preferencia en el momento que así lo deseen.

Precisamente, en palabras de la CRC en su Informe de Monitoreo de la Resolución 4444 de 2014, publicado en diciembre 2016:

“En el primer informe de monitoreo, publicado en junio de 2015, la CRC concluyó que en los meses siguientes a la eliminación de las cláusulas de permanencia, las ventas de terminales móviles crecieron, presentándose una mayor oferta de equipos, planes y formas de financiación que se acompañaron de incrementos en el número de equipos homologados y equipos importados, además de un comportamiento decreciente en el precio de venta de los smartphones. Estos resultados están asociados a la supresión de barreras a la entrada y a la flexibilidad de precios de venta, impacto esperado de la eliminación de cláusulas de permanencia mínima. Por último, dicho informe no encontró evidencia que permitiera concluir que la eliminación de las cláusulas de permanencia hubiese tenido efectos distorsivos en la dinámica de fijación de las tarifas de voz e internet móvil.

Los resultados del segundo informe de monitoreo al mercado de ventas de terminales móviles, publicado en diciembre de 2015, arrojaron que la mayor transparencia en los precios de los equipos, el mayor número de oferentes en el mercado, la diversificación de opciones que perciben los usuarios al momento de elegir el método de pago y financiación de un terminal móvil, son todos, un efecto de la eliminación de las cláusulas de permanencia. Este informe también encontró que la disminución en las importaciones de terminales móviles y el aumento en los precios de estos equipos fueron resultado de una tasa de cambio creciente.”

- 2. **Favorecer la figura de ventas atadas:** la Ley 1480 de 2011 *"Por medio de la cual se expide el estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones"* establece expresamente en su artículo 36 que se prohíben las ventas atadas: *"Sin perjuicio de las demás normas sobre la materia, para efectos de la presente ley no se podrá condicionar la adquisición de un producto a la adquisición de otros. Tampoco se podrá, condicionar el recibo de un incentivo o premio a la aceptación de un término contractual."* En el mismo sentido, el Decreto 2153 de 1992 indica que aquellos actos que tengan por objeto o como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio serán entendidos como actos de abuso de posición dominante y restrictivos de la competencia.

Para salvaguardar los intereses de los usuarios, la ley prohíbe este tipo de ventas en las que se están ofreciendo conjuntamente bienes y servicios, y ha sido la misma regulación de la CRC la que las ha separado previamente y de la que ahora se aparta en la redacción del proyecto objeto de análisis que pretende establecer:

"VENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES. En caso que el usuario decida adquirir su equipo con el operador, este podrá financiar o diferir su pago, para lo cual celebrará un contrato independiente al de prestación del servicio.

*En ningún caso el operador puede condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles, **salvo que se trate de equipos que cuenten con tecnología 4G o alguna superior;** sin embargo, estos condicionamientos no pueden de ninguna manera limitar la libre elección del usuario". (NFT).* Esta medida genera la posibilidad **De Facto** de atar las ventas de terminales a la prestación del servicio, aduciendo la posibilidad de permitirle a los operadores fidelizar a sus usuarios.

- 3. **Impedir la entrada y/o permanencia de múltiples competidores:** El hecho de otorgar beneficios en la venta de equipos terminales en 4G relacionándolos con servicios de telecomunicaciones, se va a convertir en una barrera para los competidores que buscan diferenciarse por la calidad de sus servicios, y se encuentran enfrentados a aquellos establecidos que prestarán sus servicios de internet móvil fusionados con la venta de equipos terminales. Situación que hace más onerosa la competencia en el mercado

y que se traduce al final en una limitación a la misma, en un mercado de por si altamente concentrado.

Es de público conocimiento que los operadores con mayor participación de mercado se benefician de sus economías de escala y pueden ofrecer – de hecho, en la actualidad ya lo hacen- precios mucho más asequibles que los que podría brindar un operador de menor escala que no cuenta con la posibilidad de replicar sus ofertas de equipos.

Así, la medida propuesta no corrige una situación fáctica encontrada por la Comisión - **máxime cuando no nos encontramos frente a una falla del mercado** -, ni se pretende enmendar una dificultad real para el sector, por lo que la misma resulta fuera del alcance de las funciones legalmente atribuidas a la CRC.

Al final se concluye de cara a las observaciones generales, que la medida propuesta va en contra de los usuarios, de la competencia e introduce **de facto** la venta atada como una práctica sectorial.

Ahora bien, nos permitimos señalar los siguientes comentarios específicos frente a cada uno de los puntos mencionados en el documento soporte, así:

A. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

Como primera medida, no es claro que si el problema que se evidencia es el bajo uso del internet móvil, éste se relacione de manera directa con la comercialización de equipos terminales móviles, más aún cuando este tipo de comercialización es exclusiva de algunos actores particulares del mercado.

Es por lo anterior que, si bien sí debe promoverse el uso de la red 4G, la solución no es favoreciendo a algunas empresas y afectando a los pequeños competidores u otros actores participantes del mercado.

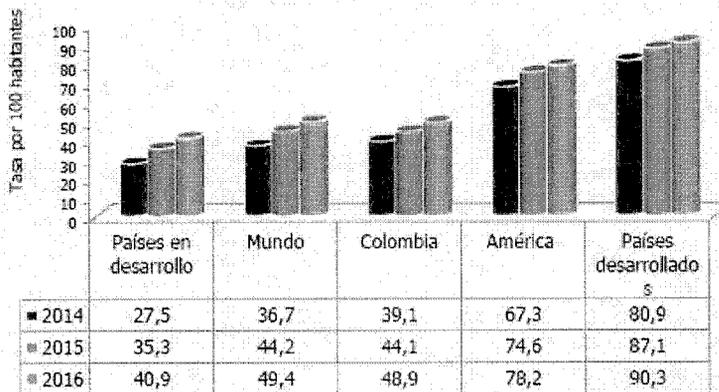
Ahora bien, nos inquieta el hecho de que en el documento de soporte se afirme que *“Desde una perspectiva comparada respecto del acceso a Internet móvil en Colombia, se puede evidenciar que, por cada 100 habitantes, la penetración del servicio es 19 puntos porcentuales mayor que en los países en vía de desarrollo y es muy similar al promedio internacional. Sin embargo, el acceso a Internet móvil en Colombia se encuentra muy por debajo del promedio reportado para países*

desarrollados (-45 puntos porcentuales).⁴” Recibimos con sorpresa dicha afirmación por cuanto se está indicando que podemos tener al mismo tiempo una menor y una mayor penetración de los países comparados, lo cual por definición invalida absolutamente la justificación de la medida.

Para poder contar con una suficiente ilustración de la situación fáctica relativa a la penetración de Internet Móvil, nos permitimos indicar en la Gráfica 2 presentada en el documento condicionamientos de entrada para la comercialización de equipos terminales móviles presentado por la CRC, que Colombia está en la media a nivel mundial y además por encima de los países en desarrollo y de varios países en la región:

Gráfica 2

Gráfica 1. Número de suscriptores de Internet móvil por cada 100 habitantes



Fuente: UIT y Colombia TIC. Elaboración CRC.

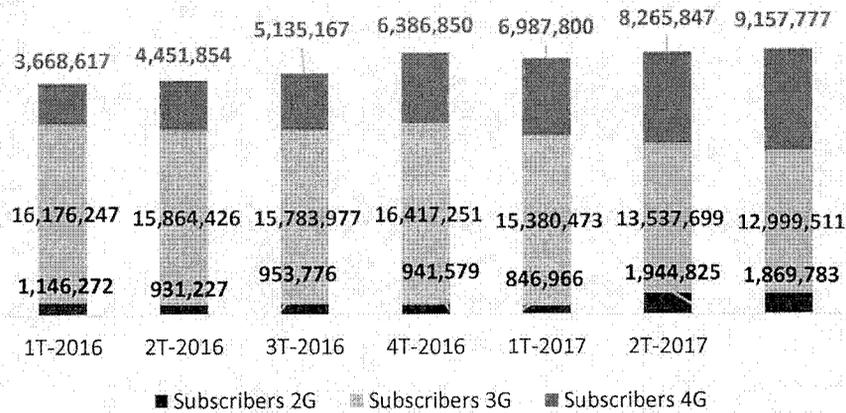
Fuente: Documento soporte CRC “Condiciones de entrada”

⁴ CRC. Diseño Regulatorio. Marzo de 2018. Documento Amarillo. Condicionamientos de entrada para la comercialización de equipos terminales móviles

En la Gráfica 3 se evidencia que hay un crecimiento en los usuarios de internet móvil en 4G según las cifras oficiales de Mintic.

Gráfica 3

Total Data Subscribers by Technology

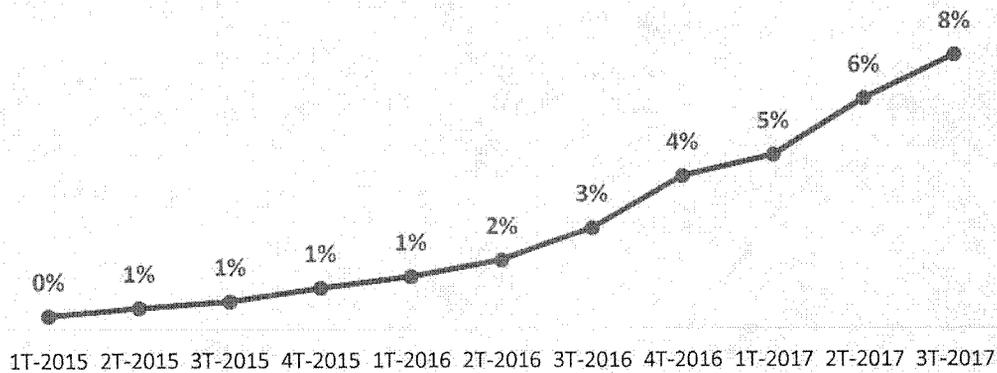


Fuente: Mintic Reporte 3Q17

En la Gráfica 4 se reconoce un crecimiento acelerado importante para el segmento prepago y un crecimiento en los usuarios de internet móvil en 4G.

Gráfica 4

PENETRACIÓN 4G PREPAGO



Fuente: Mintic Reporte 3Q17

Tampoco es claro entonces el problema que se pretende atacar, cuando en el documento de soporte del proyecto que nos ocupa se afirma que el problema se presenta en el servicio prepago, que en palabras de la CRC *“De los 24 millones de usuarios de internet móvil, el 43% se encuentra suscrito a un plan tarifario en pospago, mientras que el 57% restante lo hace en la modalidad de demanda (en su mayoría líneas móviles de plan prepago), al final del 2016, se observa que los usuarios de internet por demanda disminuyeron en 1,1% mientras que los usuarios con suscripción aumentaron en un 4,8%, lo cual indica que la brecha con respecto al número de líneas es mayor en la modalidad prepago que pospago.”*

Sin embargo, las cifras nos llevan a concluir que estos usuarios cada vez hacen mayor uso de las redes en 4G y es claro también que son precisamente los usuarios en prepago quienes están dispuestos a pagar por terminales de bajo costo (por debajo de setecientos mil pesos (\$700.000) exentos de IVA. Ello nos permite cuestionar que la propuesta planteada por la Comisión no ataca los problemas que se pretenden revisar y regular.

Lo que debe pretenderse entonces es fomentar la penetración y el uso del internet móvil de cuarta generación, no por medio de la comercialización de equipos terminales móviles específicos atados a la contratación del servicio, si no atacando realmente las problemáticas que se explorarán a continuación.

B. CAUSAS Y CONSECUENCIAS IDENTIFICADAS DEL PROBLEMA

i) Causas del problema

- Baja penetración de smartphones

En el mismo documento soporte de la presente propuesta se afirma que entre 2015 y 2016 el aumento del valor de los equipos terminales móviles fue mucho menor a los años anteriores (10,2%), lo que nos lleva a concluir que en realidad la reducción del valor de los equipos terminales respondió a las medidas que separan el servicio de los equipos por la Resolución 4444 de 2015. En el mismo documento se evidencia que en la actualidad el cambio de los precios responde a realidades macroeconómicas lejanas a la realidad del sector y que posiblemente los valores de

los mismos se van a incrementar si se ciñen a los servicios ofrecidos por los proveedores establecidos.

En el 2016, Colombia tenía una penetración de Smartphone por encima de la región (Gráfica 5) y en el 2017 tuvo una penetración muy cercana a la media de la región (Gráfica 6). Así, Colombia no se encuentra “*muy por debajo*” de los países de la región de Latinoamérica, los cuales son el referente de comparación, ya que los países desarrollados tienen otras características de país como economía, educación, empleo e infraestructura muy diferente a Colombia o países similares.

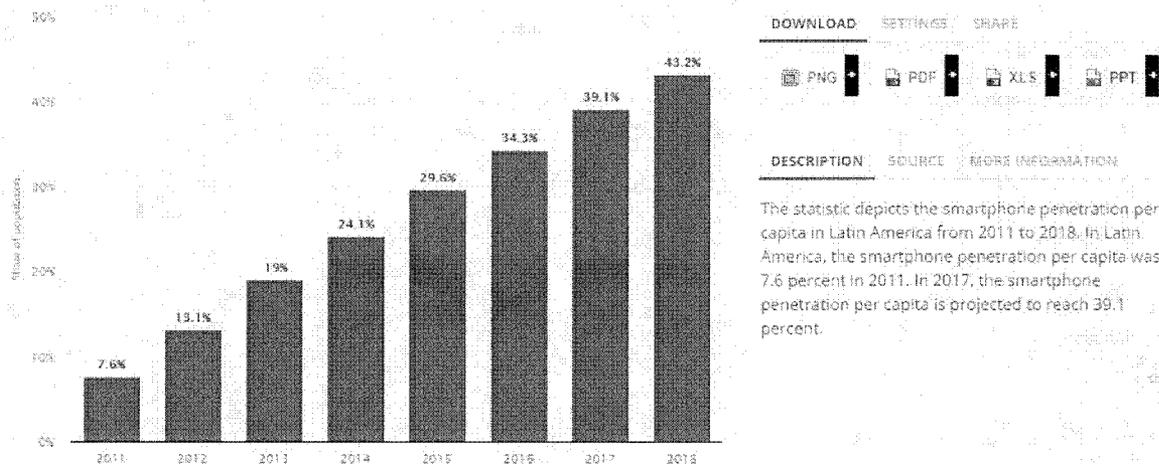
Gráfica 5 - Penetración Smartphone abril 2017

| | | | | |
|----|--|---------------|-------|-------------|
| 22 |  Greece | 10,893,000 | 59.5% | 6,484,000 |
| 23 |  Chile | 18,313,000 | 56.0% | 10,254,000 |
| 24 |  Romania | 19,238,000 | 56.0% | 10,772,000 |
| 25 |  Russia | 143,375,000 | 54.7% | 78,364,000 |
| 26 |  China | 1,388,233,000 | 51.7% | 717,310,000 |
| 27 |  Japan | 126,045,000 | 50.1% | 63,089,000 |
| 28 |  Turkey | 80,418,000 | 49.8% | 40,010,000 |
| 29 |  Argentina | 44,272,000 | 48.2% | 21,329,000 |
| 30 |  Mexico | 130,223,000 | 40.7% | 52,993,000 |
| 31 |  Thailand | 68,298,000 | 40.5% | 27,628,000 |
| 32 |  Kazakhstan | 18,064,000 | 39.2% | 7,078,000 |
| 33 |  Brazil | 211,243,000 | 37.7% | 79,578,000 |
| 34 |  Iran | 80,946,000 | 37.1% | 30,000,000 |
| 35 |  Venezuela | 31,926,000 | 36.2% | 11,559,000 |
| 36 |  South Africa | 55,436,000 | 36.2% | 20,089,000 |
| 37 |  Peru | 32,166,000 | 36.0% | 11,585,000 |
| 38 |  Colombia | 49,068,000 | 35.4% | 17,361,000 |

Fuente: New Zoo

Gráfica 6

Smartphone user penetration as percentage of total population in Latin America from 2011 to 2018*



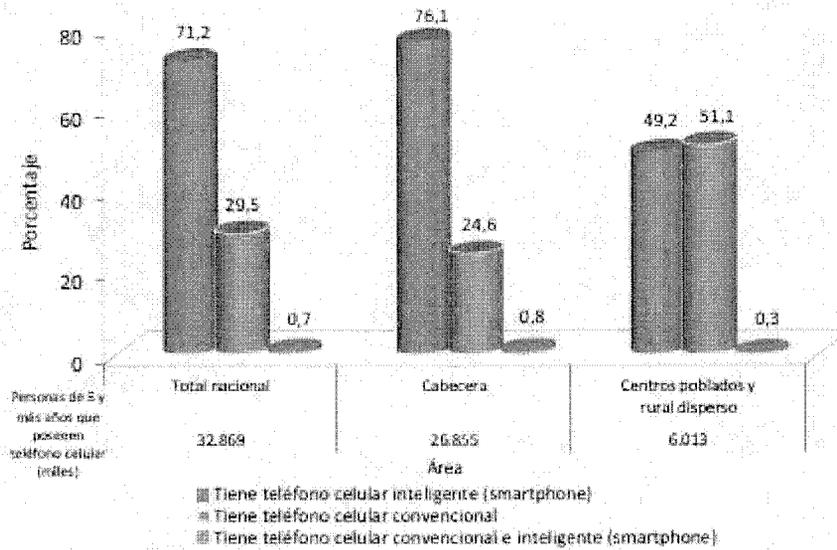
Fuente: Statista

La adopción de Smartphones en Colombia en el 2017 vs otros países de la región como Perú y Argentina es más alta o igual, teniendo Colombia una penetración de suscriptores únicos por debajo de estos países (Gráfica 7), por lo que vemos que no en todos los casos a mayor penetración móvil en el país mayor penetración de Smartphones y crecimiento al mismo ritmo.

Si se observa la cifra de penetración de Smartphones del DANE, la penetración en Colombia, teniendo en cuenta la población por encima de los 5 años, es del 71,2% a nivel nacional.

Grafica 7

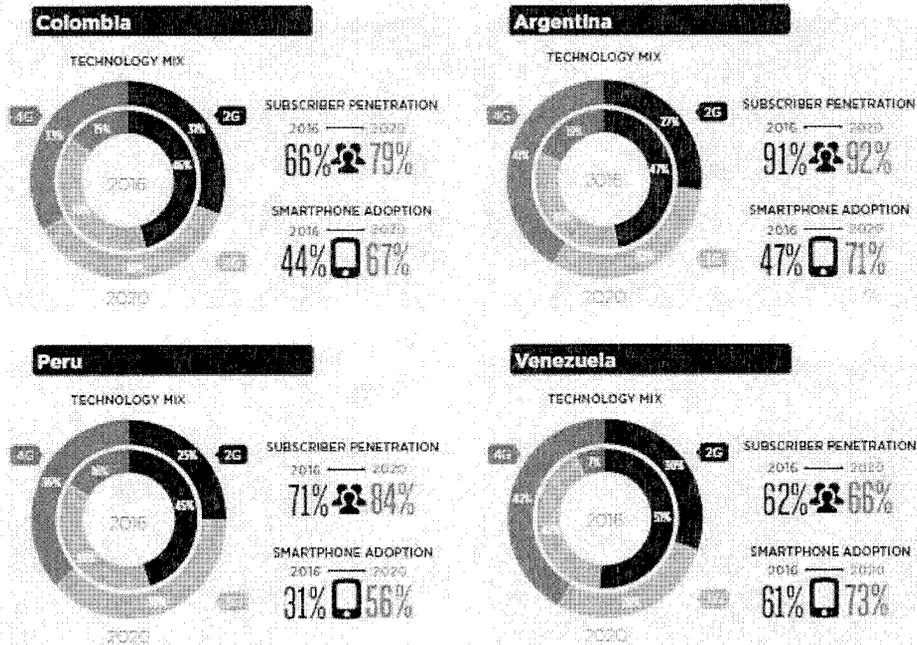
Proporción de las personas de 5 y más años de edad que poseen teléfono celular



Fuente: DANE - ECV

En conclusión, estas cifras contrarían el argumento incluido por la CRC en su documento soporte y el problema base planteado por el regulador, pues la penetración de smartphones no necesariamente se traduce en penetración de internet móvil, por lo que la medida no ataca el inconveniente objeto de observación y reglamentación.

Gráfica 8



Fuente: Mobile Economy Report 2017

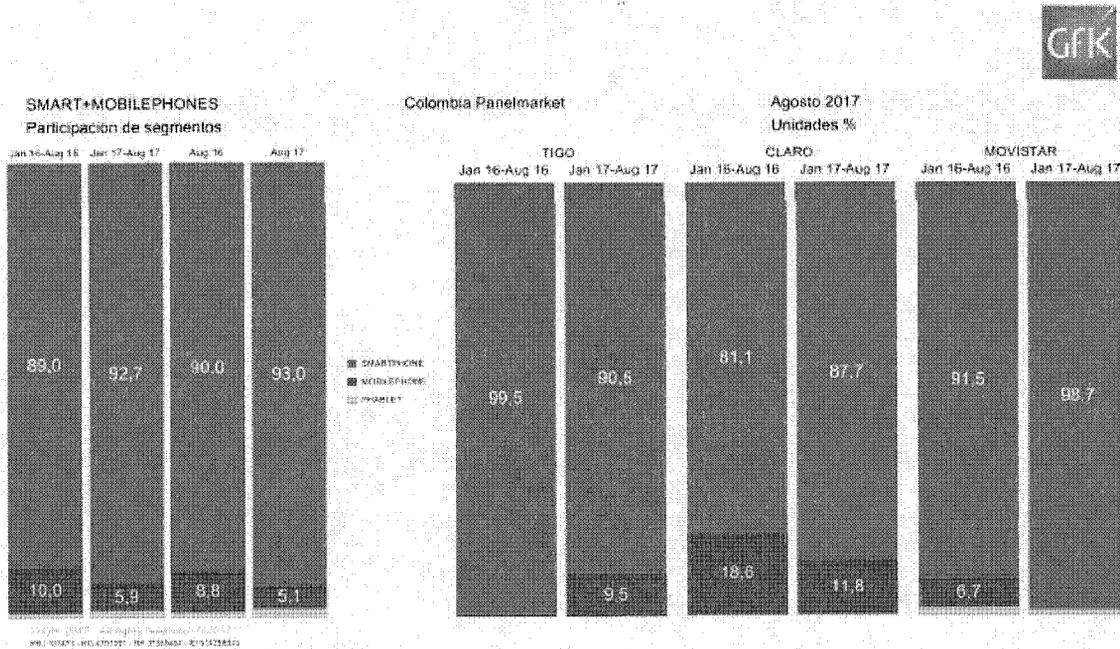
Es importante insistir en que la problemática de penetración en Colombia no puede ser comparada con las de Chile, Reino Unido y Alemania, cuando las condiciones macro y microeconómicas de los mencionados son radicalmente diferentes a la realidad colombiana, máxime cuando Chile cuenta con una cobertura del 90% a nivel nacional y Colombia solo tiene un 75% de cobertura⁵.

Argentina por su parte tiene una mayor penetración de cobertura de 4G y una adopción de smartphones similar a la de Colombia, por lo que a pesar de los problemas en cobertura el performance de smartphones ha sido realmente favorable para el país.

En la venta de terminales móviles, la penetración de Smartphone en el 2017 es más del 93%, donde Claro sigue vendiendo 12% de Mobile Phones a pesar de haber disminuido en el 2017 y Tigo en el 2017 incrementó la venta de Mobile phones a 9,5% (Gráfica 9).

⁵ Cifras GSMA

Gráfica 9



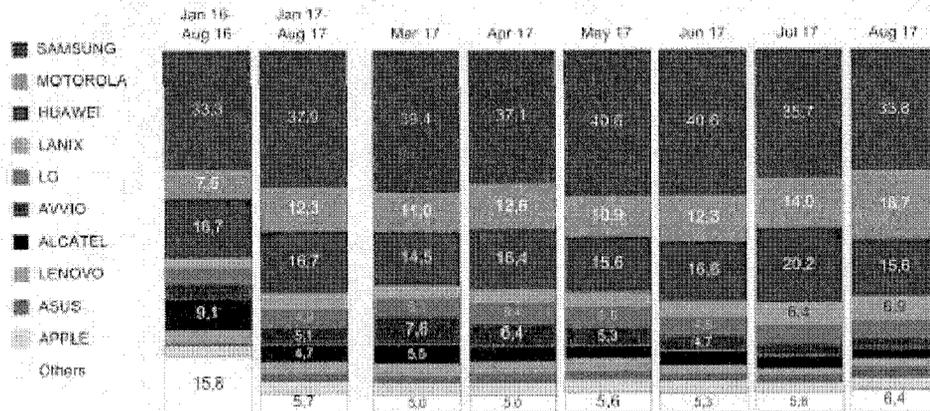
Fuente: Telecom Report Agosto 2017 GFK

Adicionalmente, los vendors han venido introduciendo en su portafolio equipos de baja gama y bajo costo. Motorola, por ejemplo, ha venido creciendo en el mercado gracias a la apertura de nuevos canales.

Por otro lado, vendors con equipos de alta gama como Apple han mantenido su Market Share a pesar del incremento de la TRM y la disminución de venta de terminales móviles, tal como se muestra en la (Gráfica 10).

AS

Gráfica 10



Fuente: Telecom Report Agosto 2017 GFK

En conclusión, no es cierto que si se regresa la posibilidad a los operadores de relacionar el servicio a la venta de equipos terminales móviles se beneficie al usuario, pues como se hace evidente en los datos anteriormente incluidos, los operadores siguen creciendo en sus ventas de equipos y adicionalmente hay otros comercializadores que han introducido referencias de bajo costo que también pueden acceder a tecnologías de 4G, objeto de preocupación que aborda la propuesta objeto de análisis.

El argumento presentado por la CRC resulta además sorprendente, teniendo en cuenta que la misma comisión en el documento proferido en el año 2016, relacionado con los “*Mercados Relevantes Móviles*”⁶ menciona de manera literal como un gran logro del mercado y del sector lo siguiente:

“Durante el año 2015, el número total de usuarios de Internet móvil (abonados y suscriptores) registró un crecimiento del 29%. Se pasó de un total de 16.508.862 usuarios en el primer trimestre de 2015 a un total de 21.270.706 usuarios en el cuarto trimestre de ese año. La base de usuarios del servicio fue impulsada principalmente por los abonados de Internet móvil por demanda que crecieron en

⁶ Documento de Consulta- Regulación de mercados “Revisión de los mercados de servicios móviles”. CRC, junio de 2016

36% en ese periodo. En el mercado por suscripción, el número de suscriptores también siguió una senda creciente al pasar de 6.231.053 de suscriptores en el primer trimestre de 2015 a 7.273.146 en el cuarto trimestre de ese año, lo que registra un crecimiento de 17%.

Este crecimiento que se experimentó durante el 2015 con respecto al número de accesos a Internet móvil, permitió que la penetración de Internet móvil en Colombia aumentara en 10 puntos porcentuales, de 34% a 44% entre el primer y el último trimestre de ese año. De los 48.203.405 de colombianos en el 2015, un 29% fue usuario del Internet móvil por demanda y un 15% del Internet móvil por suscripción. Por último, el 56% restante de la población no tiene una línea con acceso a Internet móvil.

Al analizar la evolución del número de usuarios en cada uno de los mercados de Internet móvil del 1T 2015 al 4T 2015, se observa que el crecimiento de usuarios registrado en el mercado por demanda durante el periodo de análisis fue impulsado en su mayor parte por los abonados prepago, los cuales aumentaron en 40% en el periodo de análisis y su participación en el total de abonados aumentó en 5 puntos porcentuales en ese periodo de tiempo. Por otro lado, el número de usuarios pospago disminuyó 7% en el año y su participación en el total de abonados disminuyó 1 punto porcentual, indicando que el número de usuarios pospago en el mercado por demanda es cada vez menor. Este cambio en la proporción de modalidades de pago puede deberse a una mayor vinculación a través de la modalidad "por suscripción" por parte de los usuarios pospago, que antes realizaban recargas de internet (usuarios por demanda pospago)."

Lo anterior nos llama la atención, pues no se entiende cómo en un año puede cambiar tan radicalmente el observador de la CRC frente a la realidad del mercado y cómo evidenciar que luego de ver como un gran avance para el mercado los incrementos de la penetración, ahora las mismas cifras sean la justificación para la implementación de una medida que solo favorece a las empresas de telecomunicaciones móviles más fuertes y establecidas en Colombia.

Además, como se hace evidente, las cifras que se mencionan en el documento de soporte no están relacionadas con la población potencial, por lo que los resultados finales son alterados por la realidad material de la cobertura entre los países con los que se pretende comparar a Colombia.

Lo anterior es aún más llamativo al revisar el documento de monitoreo de la implementación de la Resolución 4444 de 2014, publicado en 2016 en el cual la misma comisión manifiesta de manera literal que:

"En cuanto a las cantidades de dispositivos vendidos por tipo de tecnología, se encuentra que en general la tecnología 4G muestra un comportamiento ascendente, contrario a la dinámica 2G y 3G que pierden terreno, lo que demuestra una firme adopción de una tecnología con mayores capacidades."

"(...) en general, la tecnología 2G y 3G muestran descensos entre el primer trimestre de 2015 y el primer trimestre de 2016, a diferencia del comportamiento de la tecnología 4G que crece, evidenciando un constante reemplazo de tecnología. En Colombia se observan resultados similares al de otros países. Así, entre el primer trimestre de 2015 y 2016 la adopción de tecnología 4G pasó del 9% de participación del mercado al 33%, lo que representa un crecimiento de 24 puntos porcentuales. En este sentido, se puede señalar que la evolución del mercado de Smartphones en Colombia en 2016 mostró un comportamiento similar al de Latinoamérica y el mundo, tanto por la tendencia en las cantidades vendidas como por la evolución del mix de tecnologías."

Ahora bien, en este mismo punto es importante manifestar con sorpresa que los operadores establecidos manifiesten como una necesidad comercial el hecho de poder vender equipos terminales relacionados con los servicios, más aún cuando en el informe de accionistas de telefónica para el 4Q de 2017 se plantea la siguiente afirmación:

*"Los accesos móviles se sitúan en 14,6M (+6% interanual) con una ganancia neta de 460k accesos en el trimestre (865k en enero-diciembre). En contrato, los accesos crecen un 4% interanual (+4k accesos en octubre-diciembre; +144k en enero-diciembre). Los accesos de prepago (+7%) presentan una ganancia neta en el trimestre de 457k (721k en enero-diciembre), destacando el buen comportamiento de las ofertas "Todo en Uno" y "Prepagada". **Por otro lado, se mantiene el fuerte crecimiento de los "Smartphones" (+19%; 43% de penetración) y de los accesos de LTE (+82%; 30% de penetración).**" y: "Los ingresos de servicio móvil (186M€) crecen un 1,3% interanual (+2,0% en el año) y continúan apoyados en el crecimiento de los ingresos de datos (+27,7% en el trimestre; +33,3% en enero-diciembre). **Asimismo, los ingresos de terminales crecen un***

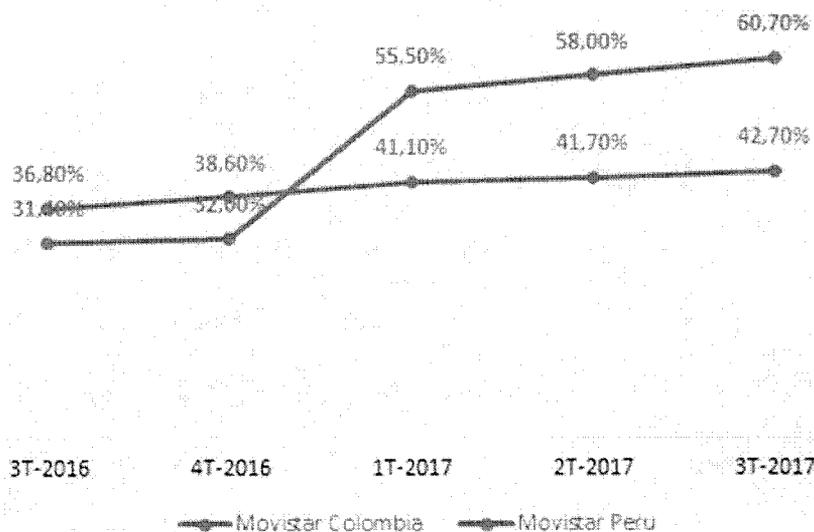
6,8% interanual en el trimestre (+17,7% en 2017) tras el éxito de la campaña de Navidad (2x1 en "smartphones"). (NFT) Así, realmente los proveedores establecidos también evidencian un crecimiento en la penetración de smartphones y de los accesos a la red móvil, por lo que los resultados hablan por sí solos y vuelve a inquietar la publicación de la iniciativa objeto de comentarios.

Conforme a los informes de la misma compañía (Gráfica 9) se pone en evidencia que en el caso de Colombia los usuarios LTE de Movistar han crecido un 92% (Año a Año), mientras que los usuarios de smartphones han crecido 21,4% y la penetración de smartphones solo ha crecido 5.9 puntos porcentuales, lo que muestra que la penetración de smartphones no es la causa de que los usuarios no se conecten.

En el caso de Perú (Gráfica 11) se concluye lo mismo y es que crece la penetración de smartphones pero la penetración de LTE disminuye, por lo que no tiene una interrelación entre los equipos con el acceso y el uso de las redes en 4G. Además, al comparar los dos países, Perú tiene una mayor penetración de smartphones que Colombia y menor penetración LTE.

Gráfica 11

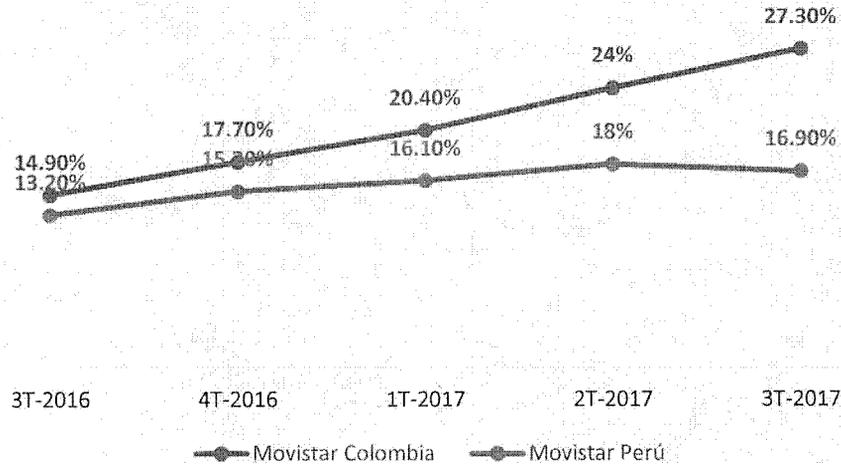
Smartphone penetration



Fuente: Telefónica Reporte 3Q17

Gráfica 12

LTE penetration



Fuente: Telefónica Reporte 3Q17

- Baja cobertura del servicio de acceso a internet móvil en banda ancha

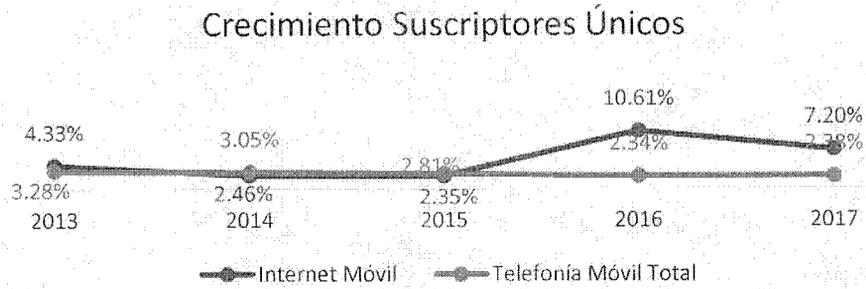
Ahora bien, el tema de cobertura es de especial relevancia para la discusión planteada ya que contrario a lo que propone la resolución, el problema del acceso a internet móvil es la cobertura y no la penetración de smartphones 4G como pretende hacerle ver el proyecto.

Como se ha mencionado previamente, si no existe cobertura en 4G, a pesar de introducir equipos terminales que soporten esta tecnología no va a mejorar la conectividad. Por ello insistimos que tal y como se evidencia en la Gráfica 13, no se puede comparar un país con cobertura del 99% con un país como Colombia con una cobertura del 75% (GSMA Intelligence) y afirmar así que la forma de motivar el uso de estas redes para estar cercanos a los demás países es motivando la venta de smartphones por parte de los operadores y regular el mercado de manera innecesaria.

De acuerdo con informe de la GSMA los suscriptores únicos de Internet Móvil crecen por encima del total de Suscriptores únicos de Telefonía Móvil, por lo que contradice el documento soporte de este proyecto regulatorio presentado por la CRC cuando dice "En su momento se observaron altas tasas de crecimiento en el

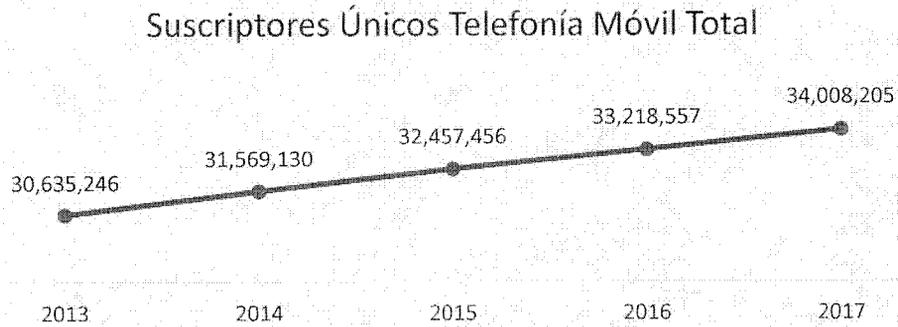
acceso al servicio de internet móvil entre los años 2013 y 2015, mientras que en los dos primeros trimestres del 2016 se evidenció un crecimiento tan solo del 0,2%.”

Grafica 13



Fuente GSMA Intelligence

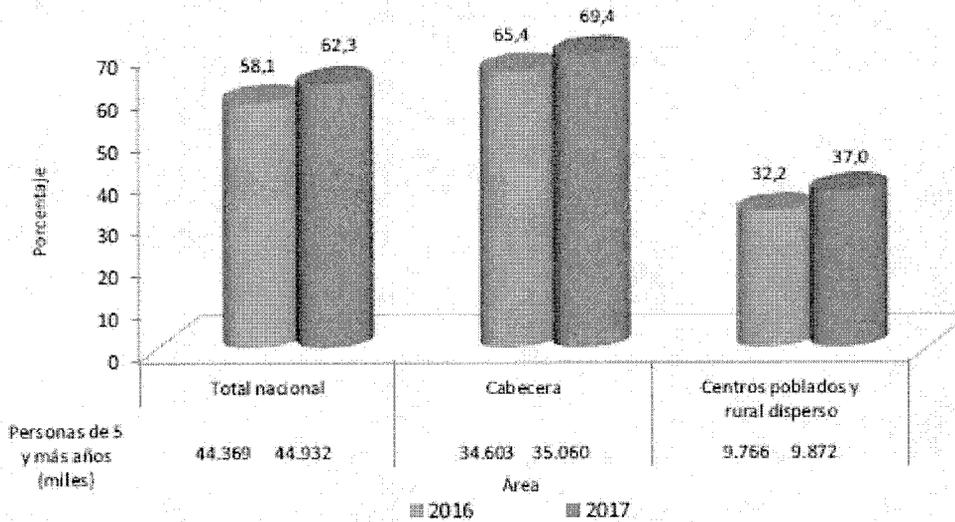
Grafica 14



Fuente GSMA Intelligence

Grafica 15

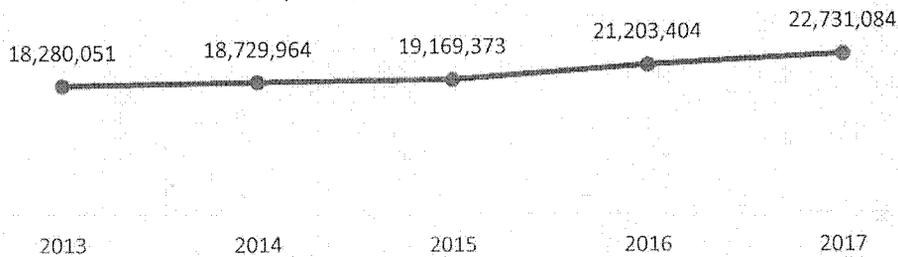
Proporción de personas de 5 y más años de edad que usaron Internet en cualquier lugar y desde cualquier dispositivo



Fuente: DANE - ECV

Gráfica 16

Suscriptores Únicos Internet Móvil



Fuente: GSMA Intelligence

El crecimiento en usuarios se empezó a dar a partir del 2015 después de entrada en vigencia la eliminación de las cláusulas de permanencia.

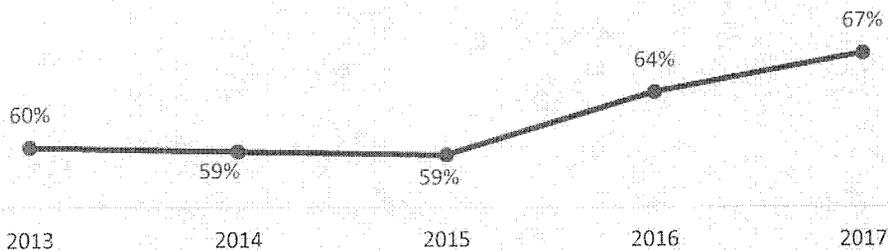
La penetración de Internet Móvil en suscriptores únicos está por encima del 60%, dicha penetración se encuentra por encima de la de conexiones de Internet Móvil debido a que el crecimiento de conexiones de líneas de IoT y segundas líneas. De acuerdo con esto se contradice el argumento de la CRC presentado en el documento soporte de este proyecto, cuando dice "(...) Ahora bien, teniendo en

cuenta que la telefonía móvil ya ha alcanzado una penetración por encima del 100% en la mayoría de regiones, es de esperarse que el internet móvil rápidamente alcance ese mismo grado de penetración. Sin embargo, en 2015 Latinoamérica presentaba una importante brecha entre su número de líneas móviles y el número de conexiones a internet, pues, de acuerdo con lo señalado por la UIT5, las cifras de banda ancha móvil en esta región fueron considerablemente más bajas que las cifras generales de telefonía móvil, debido a sus últimos patrones de despliegue (Ver Ilustración 1).

Estas cifras indican que dos tercios de la población mundial no se están beneficiando de las ventajas que ofrece la conectividad a través de internet móvil en banda ancha(...)"

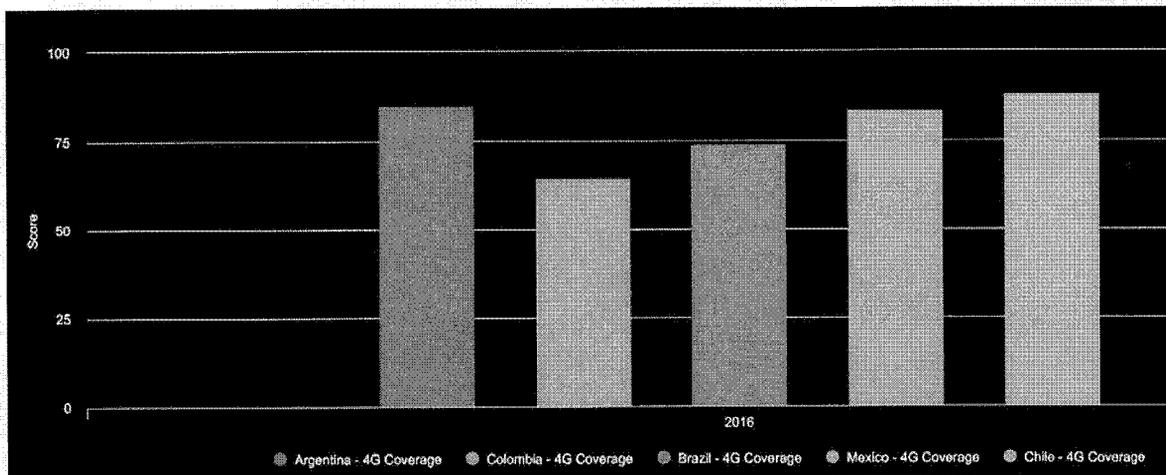
Grafica 17

Penetración Suscriptores Únicos Internet Móvil



Fuente: GSMA Intelligence

Gráfica 18

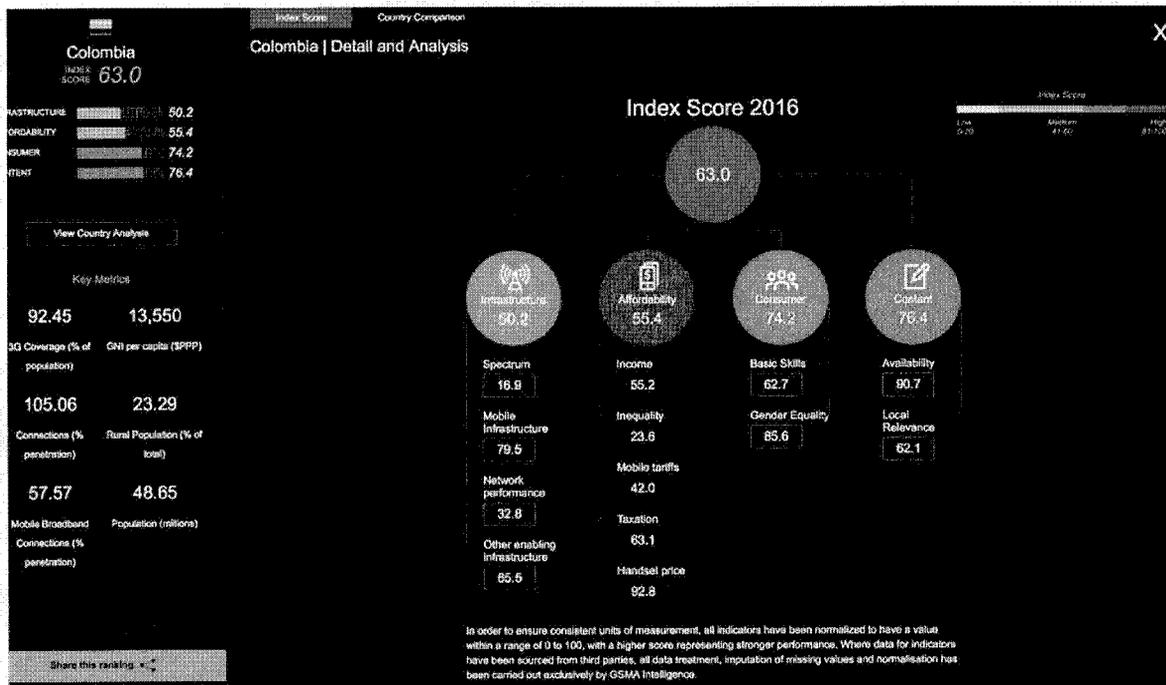


Fuente: GSMA

El indicador de conectividad de la GSMA, mide los habilitadores a la conectividad de internet móvil en país, así:

1. Infraestructura (Espectro, Infraestructura Móvil, Network performance)
2. Asequibilidad (Tarifas, Precios Terminales móviles, Ingresos, Desigualdad, Impuestos)
3. Consumidor (Habilidades básicas, Equidad de género)
4. Contenido (Relevancia local, Disponibilidad)

Gráfica 19



Fuente: GSMA

Lo que se concluye en virtud de este análisis y según la Gráfica 19, es que este informe oficial de la GSMA contradice lo indicado en el documento de soporte de este proyecto regulatorio, ya que demuestra que el problema de la baja penetración de internet móvil en Colombia no tiene una relación directa con los equipos terminales móviles, sino con **la cobertura, las cargas regulatorias, los excesivos impuestos y el costo de los servicios.**

Lo anterior debe preocupar entonces a todas las entidades del sector, pues las medidas que están implementando no han sido suficientes para promover la cobertura y han terminado afectando a los demás operadores que no pertenecen a Asomovil (Claro, Movistar y Tigo) y a los proveedores que están interesados en desplegar infraestructura para la prestación de servicios a nivel nacional.

Se mencionan también las medidas de calidad publicadas en 2018, en las que se suspenden el cumplimiento de indicadores de calidad en algunos municipios para motivar el uso de redes móviles. Manifiesta la CRC que la finalidad es el uso de redes en 4G, pero al final aún no sabemos el efecto o la consecuencia de este tipo de medidas y si realmente van a cumplir el objetivo esperado. Sin este resultado entonces resulta prematura la preocupación de la CRC y el afán por publicar y generar la entrada en vigencia de lo propuesto en la iniciativa.

En este punto, se hace evidente que es necesario el trabajo de las autoridades del sector en la configuración de políticas públicas acorde con el despliegue y el fomento de la inversión en todos los municipios que aún no cuentan con servicios en 4G y que a su vez las entidades competentes establezcan medidas que realmente motiven el uso de las redes de 4G y la inversión en este tipo de infraestructura y prestación de servicios.

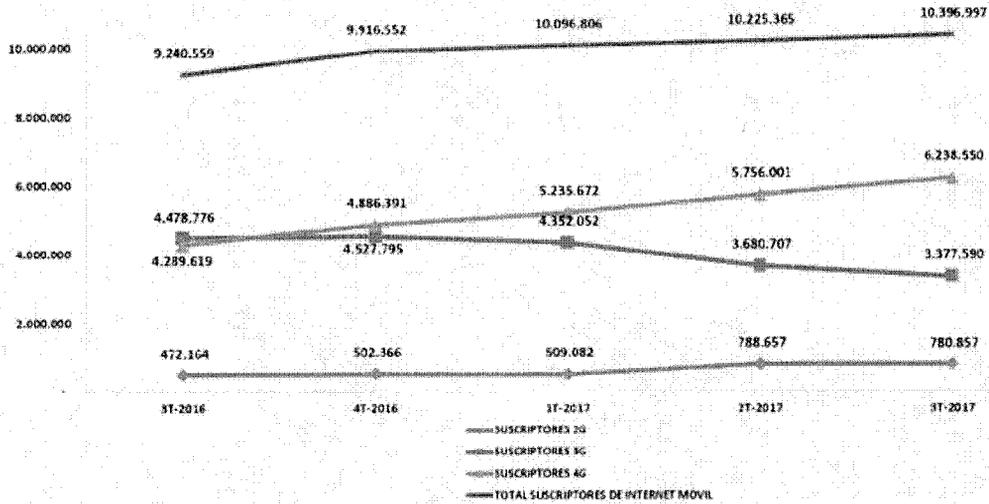
Adicionalmente, si bien la intención final de la iniciativa parece ser la promoción del uso de las redes 4G, lo cual resulta loable, los datos presentados en el documento de soporte de esta iniciativa demuestran que el diagnóstico es erróneo y la propuesta presentada no es el medio para resolver el problema. Sino por el contrario, genera una situación adversa a la competencia y para los usuarios, amén de enmascarar una figura **de facto** que está prohibida regulatoria y legalmente como lo es las cláusulas de permanencia y las ventas atadas.

Dicho análisis contradice los informes publicados por el Mintic (Gráfica 20) en los cuales se aprecia, inclusive desde el 3Q de 2016, la tendencia creciente de consumo de Internet móvil en la red de 4G, cifra que para 2017 comporta un crecimiento del 45%, mientras que la red de 3G ha disminuido en 25%⁷:

⁷ Boletín trimestral de las TIC cifras tercer trimestre 2017 – Gráfica 28 COMPORTAMIENTO DE SUSCRIPTORES A INTERNET MÓVIL POR GENERACIÓN MÓVIL,

Gráfica 20

Gráfico 28. COMPORTAMIENTO DE SUSCRIPTORES A INTERNET MÓVIL POR GENERACIÓN MÓVIL



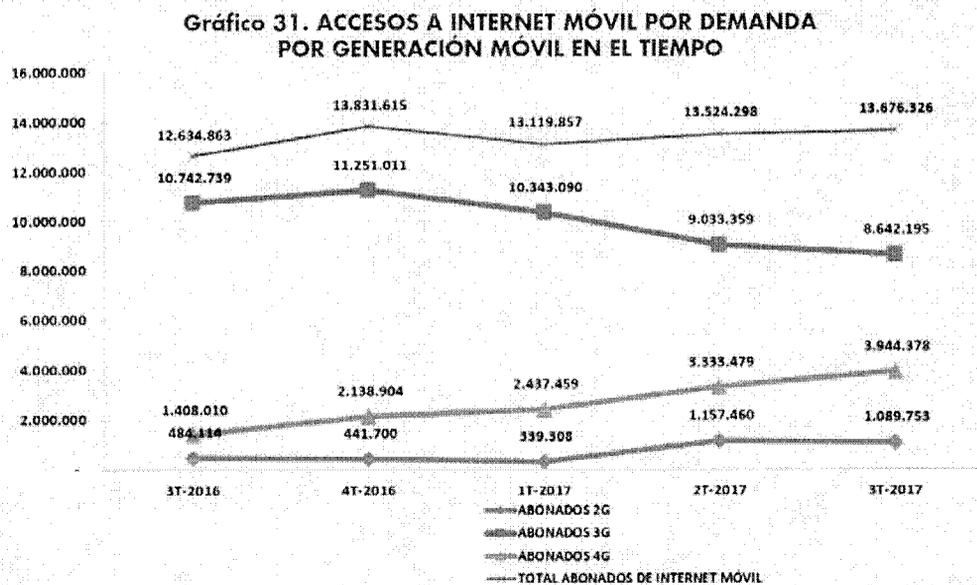
Fuente: Datos reportados por los Proveedores de Redes y Servicios a Colombia TIC.
Fecha de consulta: 27 de diciembre del 2017.

Fuente: Mintic

Similar comportamiento muestra el análisis de acceso a internet móvil por suscripción un aumento de un 39% y un aumento de los accesos a internet móvil por demanda de un 180% de aumento en 4G y del 20% de decrecimiento en las conexiones 3G⁸, siendo innegable que se sostiene el uso de la red 2G lo cual tiene explicaciones diversas, que pasan por temas relacionados con cobertura, lanzamiento de terminales de bajo costo y en algunos casos aparatos con doble SIM, que hacen posible que se mantenga la demanda. Ello se ilustra en la siguiente gráfica:

⁸ Boletín trimestral de las TIC cifras tercer trimestre 2017 – Gráfica 31 COMPORTAMIENTO DE SUSCRIPTORES A INTERNET MÓVIL POR GENERACIÓN MÓVIL,

Gráfica 21



Fuente: Datos reportados por los Proveedores de Redes y Servicios a Colombia TIC. Fecha de consulta: 27 de diciembre del 2017.

Fuente: Mintic

No se considera entonces que el estímulo a la utilización de redes 4G se deba buscar en una motivación indirecta que relaciona la venta de equipos terminales de tecnología 4G o superior con el contrato de servicios de telecomunicaciones, pues lo anterior derivaría en un aumento inevitable de participación de mercado por el operador Claro, cuyo Ebitda siguió aumentando a niveles cercanos al 40%, en detrimento de la competencia y el mercado en general.

Agremiaciones como Fenalco han analizado desde la perspectiva del consumidor las ventajas de mantener la regulación actual, en el informe denominado “Efectos económicos de las cláusulas de permanencia en el mercado de terminales de telefonía móvil en Colombia” en el que se concluye desde un modelo matemático que en promedio, entre todos los consumidores y terminales, la desutilidad (costo) valorada en términos monetarios de comprar una terminal con cláusulas de permanencia es aproximadamente \$86.000 (pesos corrientes noviembre 2016).

Desde una perspectiva competitiva también se ven beneficios directos para los usuarios que cuentan con una oferta mayor a la que encuentran en los tres operadores móviles tradicionales

- Las preferencias de los usuarios a la hora de seleccionar el servicio, el plan tarifario y el terminal en función de su ingreso disponible

Como primera medida, es importante llamar la atención en que según el documento de soporte frente a la preferencia de los usuarios y la elección de los servicios se evidencia que la principal causa para no usar internet es el desconocimiento de los servicios y de los equipos sobre los que se puede acceder a este tipo de tecnologías.

Es por lo anterior que tampoco se justifica la medida propuesta para contrarrestar este evento, sino que, por el contrario, se mantenga la situación actual y se busque mejorar la forma comercial de acceder a estos usuarios cautivos y de capacitar sobre las facilidades y herramientas a las que se puedan tener acceso con el internet móvil. Para esto también es importante contar con el apoyo de las entidades del sector para que busquen formas que comuniquen y patrocinen, mejorando la apropiación y el uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones.

Otro dato que demuestra que no existe problema alguno relacionado con los terminales, es el hecho de que más de 6 millones de colombianos que se conectan a Facebook a través del móvil, lo hacen solo por WiFi, lo que pone de relieve que el problema de acceso a internet móvil no tiene relación con el dispositivo, sino con la cobertura o el precio del servicio, tal como lo muestran las siguientes estadísticas presentadas por Latam Click acerca de Facebook en Colombia para el año 2017:

Gráfica 22



Fuente: Latam Click

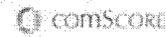
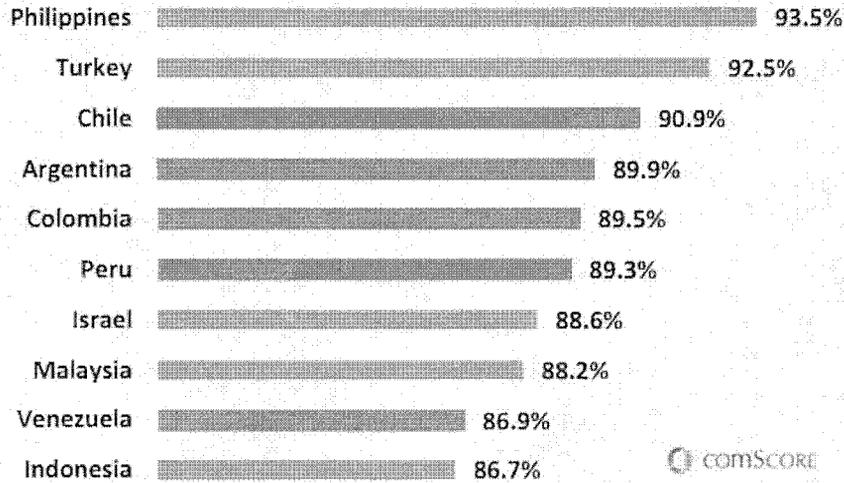
Con lo anterior se evidencia que los usuarios de Facebook y WhatsApp continúan creciendo, lo que muestra que cada vez más los usuarios van encontrando la necesidad del uso de datos.. "Redes como Facebook y Twitter son las que gozan de mayor popularidad entre los colombianos, a tal punto que en Facebook, Colombia ocupa el lugar número 14 a nivel mundial con más de 28 millones de usuarios, mientras que Bogotá es la novena ciudad del mundo con una cifra cercana a los 8.8 millones"

. Fuente: Latam Click

Handwritten signature

Gráfica 23

Top 10 Markets for Facebook.com by % Reach of Visitors



comSCORE
 The Global Standard for Digital Analytics

Fuente: ComScore

Según la encuesta de percepción que hizo la GSMA al consumidor colombiano, donde preguntaban si usaba internet móvil y si no lo hacía, cuál era el motivo, la principal barrera enunciada es **la seguridad**. Sin embargo, uno de los factores relevantes que perciben los usuarios al momento de ser encuestados es la asequibilidad.

*“En términos de asequibilidad, la reciente eliminación por parte del gobierno, del IVA sobre smartphones será de gran utilidad. No obstante, más de la mitad de los no-usuarios aduce que **la asequibilidad** es una barrera, por lo cual aún queda mucho por hacer. El problema de fondo a solucionar son los sostenidos niveles de desigualdad y pobreza, presentes también en la mayor parte de la región” GSMA*

Gráfica 24

La seguridad es la principal barrera para los no usuarios de internet móvil

| | PREOCUPACIÓN SOBRE SEGURIDAD | FALTA DE APTITUDES DIGITALES | ASEQUIBILIDAD | FALTA DE CONTENIDO LOCAL RELEVANTE DISPONIBLE | FALTA DE COBERTURA DE RED | OTROS |
|-------------|------------------------------|------------------------------|---------------|---|---------------------------|-------|
| Colombia | 69% | 27% | 22% | 26% | 0% | 15% |
| Argentina | 50% | 66% | 77% | 45% | 3% | 19% |
| Brasil | 29% | 39% | 46% | 36% | 3% | 7% |
| Chile | 72% | 61% | 64% | 42% | 2% | 19% |
| Guatemala | 7% | 25% | 54% | 20% | 6% | 10% |
| México | 61% | 49% | 53% | 38% | 12% | 10% |
| Nicaragua | 42% | 24% | 26% | 15% | 5% | 7% |
| Puerto Rico | 99% | 99% | 91% | 48% | 10% | 14% |

ALTO

BIAJO

Fuente: Encuesta al consumidor de GSMV (Investigación, 2016)

Nota: el tamaño de la muestra es de 800 encuestados (300 por mercado). Se midieron las relaciones con personas que no han usado internet en un sistema móvil en los últimos 60 meses. Porcentajes de "mayor seguridad" o "preocupación sobre seguridad, aptitudes, asequibilidad, etc." como razones para utilizar el internet. La cantidad de respuestas varía entre 120 (100 en Brasil a 200 en Nicaragua). Encuesta: Colombia: 2016

¹ Ver GSMV Latin America Plus en www.gsmv.com/latamreport

² Acuerdo entre la GSMV y CRC para la implementación del Sistema de Monitoreo de Chequeos de Cobertura en Colombia. GSMV, Julio 2016

Fuente: Mobile Economy Report Ericsson 2017

Con relación a este punto en particular, es importante manifestar y mencionar lo dicho por la CRC en el documento de *Monitoreo de la implementación de la Resolución 4444 de 2014*, pues no resulta muy claro que la posición de la Comisión en el año 2016 haya cambiado diametralmente en un año y resulta aún más extraño que se aduzca como problema "*Las preferencias de los usuarios a la hora de seleccionar el servicio, el plan tarifario y el terminal en función de su ingreso disponible*" cuando según el informe ya mencionado en el mismo manifestaba que:

" (...) Teniendo en cuenta esta situación, la CRC, en busca de reducir los costos de cambio que enfrenta el usuario, entendidos como el costo en el que incurre un usuario cuando desea cambiar de proveedor en el mercado de comunicaciones móviles, comenzó a principios de 2013 un análisis sobre las condiciones de financiación de los terminales móviles, donde se encontró que:

- *Los subsidios a los equipos móviles distorsionaban el precio de los servicios que adquiriría el usuario, ya que, en algunos casos, éste tenía que adquirir mayores capacidades de servicio de las que realmente requería para poder acceder al equipo de su elección. (...)* Este primer logro se va a ir para abajo pues al final si el operador puede generar beneficios frente a los equipos terminales móviles en pro de la "fidelidad de sus clientes" limitaran los beneficios a planes definidos a conveniencia de los operadores.

- “(...) Los precios de los equipos móviles que se vendían en Colombia eran por lo general superiores a los precios internacionales.*
- *Los usuarios pagaban mayores precios por los servicios de comunicaciones que recibían, debido a:*
 - a. *Si el usuario llevaba su propio celular pagaba el mismo valor del plan que el de un usuario que adquiría el celular con su operador.*
 - b. *Si el usuario deseaba contratar un plan tarifario con el operador y comprarle el celular con subsidio, se debía comprometer a pagar al operador un monto de dinero en caso de terminar anticipadamente el contrato, lo que indica que, dentro del valor mensual del plan tarifario, el usuario estaba retribuyendo al operador el monto inicialmente subsidiado del equipo.*
 - c. *Una vez terminada la cláusula de permanencia, el usuario seguía pagando el mismo valor del plan, pese a que ya había terminado de pagar a cuotas el equipo. (...)”* De entrar nuevamente en vigencia la posibilidad de relacionar el servicio al valor de los equipos terminales móviles, todas las consecuencias que a hoy se han evidenciado y que se ponen de presente en el documento mencionado van a revivir y con esto el usuario va a volverse a ver inmerso indudablemente en una limitación para cambiar de operador.

Por otro lado y en virtud del mismo documento de monitoreo, el mismo señala que *“Como el usuario no tenía clara la información sobre los precios de los equipos, del subsidio que le entregaban y del crédito que le ofrecían los operadores por adquirir equipos con cláusulas de permanencia, al momento de tomar la decisión de compra optaba por adquirir el equipo empaquetado con el servicio, teniendo en cuenta que el costo de los equipos sin cláusulas de permanencia era superior a los que si tenían esta opción.*

Durante la vigencia de la cláusula de permanencia mínima los operadores móviles tenían pocos incentivos a ofrecer un servicio de mayor calidad, o de mejores precios, y enfocaban sus esfuerzos en atraer nuevos usuarios en detrimento de las condiciones establecidas para los usuarios más antiguos.”

Lo mismo va a ocurrir si se permite la relación directa entre el servicio y el equipo, pues al final va a generar que el operador hable de subsidios, financiación, planes diferenciales y otras formas para limitar la posibilidad del cambio del operador por parte del usuario. Haciendo que dichas ofertas no se puedan replicar en otros actores del mercado como Retailers, Operadores No incumbentes o el mercado abierto.

Otro punto de vital importancia también incluido en el documento de monitoreo de la CRC es el beneficio para el operador que en el momento separan “ (...)por un lado, los contratos de compra de equipos móviles; y por el otro, los contratos de prestación de servicios móviles, con el fin de que los usuarios tengan una mayor transparencia en la información y puedan elegir el equipo y el plan tarifario que mejor se adapte a sus necesidades.

De manera complementaria, en el Artículo 7 de la Resolución 4444 de 2014 se estableció que la CRC llevaría a cabo un monitoreo de las condiciones de venta y distribución de equipos terminales móviles con el fin de determinar el impacto de las medidas en los precios de los servicios y de los equipos terminales móviles.

En el primer informe de monitoreo, publicado en junio de 2015, la CRC concluyó que en los meses siguientes a la eliminación de las cláusulas de permanencia, las ventas de terminales móviles crecieron, presentándose una mayor oferta de equipos, planes y formas de financiación que se acompañaron de incrementos en el número de equipos homologados y equipos importados, además de un comportamiento decreciente en el precio de venta de los smartphones. Estos resultados están asociados a la supresión de barreras a la entrada y a la flexibilidad de precios de venta, impacto esperado de la eliminación de cláusulas de permanencia mínima. Por último, dicho informe no encontró evidencia que permitiera concluir que la eliminación de las cláusulas de permanencia hubiese tenido efectos distorsivos en la dinámica de fijación de las tarifas de voz e internet móvil.

Los resultados del segundo informe de monitoreo al mercado de ventas de terminales móviles, publicado en diciembre de 2015, arrojaron que la mayor transparencia en los precios de los equipos, el mayor número de oferentes en el mercado, la diversificación de opciones que perciben los usuarios al momento de elegir el método de pago y financiación de un terminal móvil, son todos, un efecto de la eliminación de las cláusulas de permanencia. Este informe también encontró que la disminución en las importaciones de terminales móviles y el aumento en los precios de estos equipos fueron resultado de una tasa de cambio creciente. (...)

Es así como se concluye frente a este punto en particular que, con la portabilidad y la eliminación de cualquier relación entre el servicio y el equipo, se reducen los costos de cambio de los usuarios y es más fácil que elija libremente el operador que más le convenga, sin limitar a los operadores que hagan lo que en la actualidad ya

pueden hacer como lo es la financiación de los mismos. Esto permite que el usuario escoja en el mercado lo que más se acomode a sus necesidades, sin que vaya en contra de la preferencia de los usuarios.

- Limitada asequibilidad al servicio de internet móvil

De acuerdo con el documento de soporte, las tarifas de los servicios móviles son todavía una barrera especialmente para los usuarios Prepago y un inhibidor en la conectividad a internet móvil.

Así, en realidad lo que solucionaría esta problemática sería que el usuario pueda elegir libremente las tarifas establecidas en el mercado, donde los operadores incumbentes participan con tarifas de datos más altas de los que ofrecen los nuevos competidores (Gráfica 25).

Gráfica 25

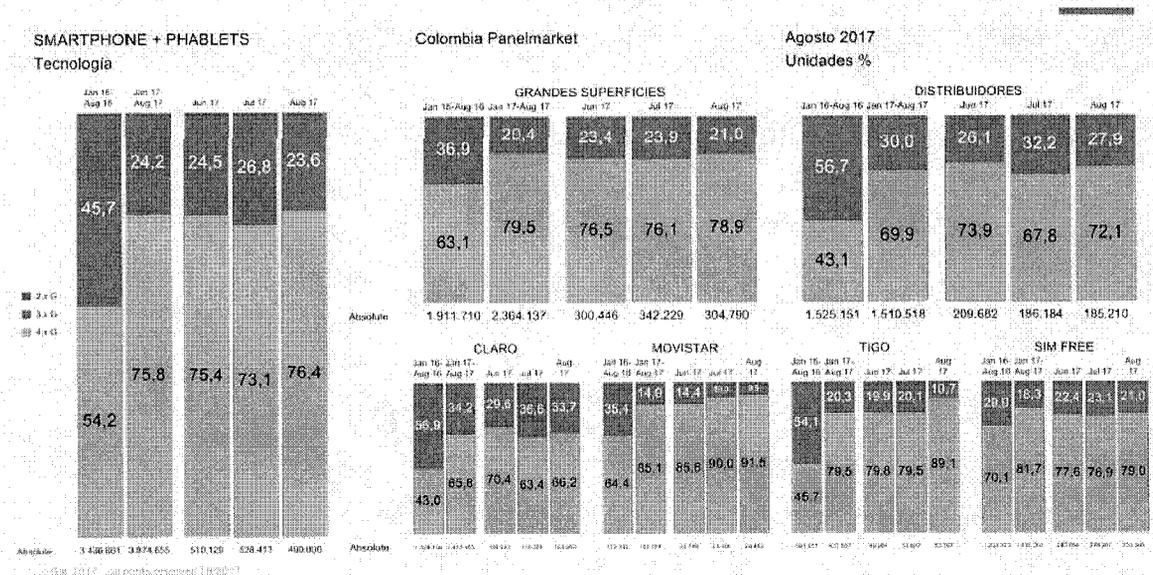
| | | ARPM DATOS |
|------------|---------|------------|
| COMCEL | 1Q-2017 | \$ 19,44 |
| | 2Q-2017 | \$ 18,94 |
| | 3Q-2017 | \$ 16,27 |
| TIGO | 1Q-2017 | \$ 14,35 |
| | 2Q-2017 | \$ 15,25 |
| | 3Q-2017 | \$ 14,37 |
| TELEFONICA | 1Q-2017 | \$ 16,23 |
| | 2Q-2017 | \$ 14,89 |
| | 3Q-2017 | \$ 14,34 |
| AVANTEL | 1Q-2017 | \$ 11,19 |
| | 2Q-2017 | \$ 6,90 |
| | 3Q-2017 | \$ 4,96 |

Fuente: Informes sectoriales MINTIC 1Q,2Q y 3Q

Se reitera que los usuarios verían restringida su libre elección a mejores tarifas en el mercado, como la misma CRC evidencia en el informe de monitoreo de la Resolución 4444 de 2014, publicado en el año 2016.

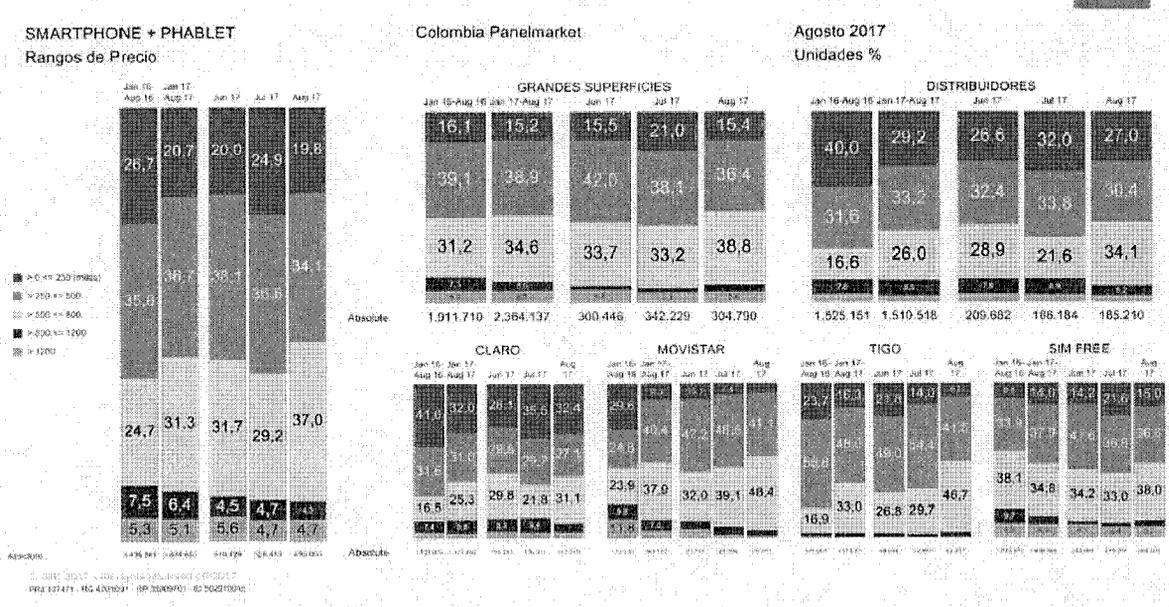
No obstante, más del 80% de los Smartphones vendidos están por debajo de los 800 mil pesos (exentos de IVA), y el 54% de los dispositivos se encuentran por debajo de 500 mil pesos (Gráfica 26). Esta proporción ha crecido en el último año por lo que muestra que los dispositivos han venido bajando su precio gracias a la entrada de nuevos canales (Gráfica 27), nuevos vendedores y nuevos equipos de bajo costo en los portafolios de los vendedores establecidos.

Gráfica 26



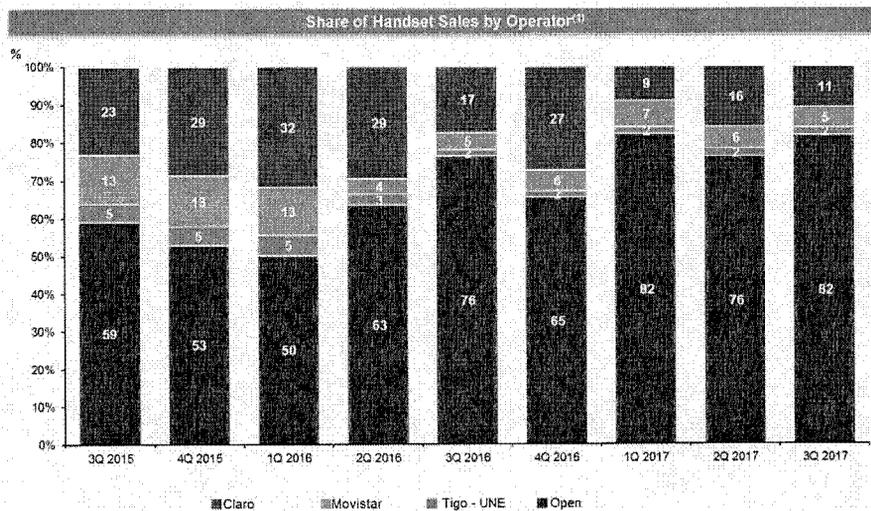
Fuente: Telecom Report Agosto 2017 GfK

Gráfica 27



Fuente: Telecom Report Agosto 2017 GFK

Gráfica 28



1) Source: GFK August 2017

Fuente: Telecom Report Agosto 2017 GFK

AG

Con la gráfica anterior (Gráfica 28) se demuestra que la eliminación de la relación entre el servicio y los equipos terminales móviles permitió y se erigió como un gran avance de cara a la libre competencia, pues ha permitido la entrada de nuevos jugadores, lo cual no representa un decaimiento en las ventas de equipos terminales sino una re-distribución de la venta en múltiples jugadores diferentes a los tradicionales. Lo que hace que para el usuario sea benéfico al encontrar mayores opciones de compra, con distintas tarifas y sin que las mismas estén condicionadas al servicio.

Aunado a lo anterior, es importante aducir lo mencionado por la Comisión en el documento de monitoreo publicado por la Comisión el pasado 2016 en el cual menciona interesantes conclusiones que se contrarían con el documento de soporte de la iniciativa objeto de comentarios en el documento señalado, que reza:

"(...) En este apartado se analizan los cambios que han sufrido los planes tarifarios, así, tras la eliminación de las cláusulas de permanencia se percibe una mayor competencia entre operadores, particularmente a través de una variada oferta de planes y servicios que se ajustan a las necesidades de los usuarios.

Actualmente los operadores enfocan sus esfuerzos en mejorar el servicio y en modificar su oferta comercial para que esta se ajuste a las necesidades de los usuarios. Estos esfuerzos se deben a la creciente competencia entre operadores quienes han bajado el cargo fijo mensual de los nuevos planes e/o incluyen más minutos o segundos, más mensajes de texto y/o capacidad de navegación junto con otros beneficios: por ejemplo, planes que dan la posibilidad de acumular el saldo de voz y de datos no consumidos para utilizarlos en el ciclo de consumo siguiente; planes que dan al usuario la posibilidad de facturar el consumo de voz en minutos o segundos; combos para compartir minutos y datos bajo una misma factura; planes con acceso gratuito a aplicaciones como chats, e-mail, redes sociales, juegos, canales de deportes, vídeos, películas y acceso al servicio de música digital, sin que su uso implique el consumo de los datos del plan; son, entre otras, parte de la estrategia comercial para seducir y mantener la fidelidad de los clientes.

En general, como se observa en la siguiente gráfica, el promedio de las tarifas por minuto de voz móvil y la tarifa promedio de internet móvil, continúa mostrando un comportamiento a la baja, lo que refleja los mayores beneficios que los operadores están ofreciendo a sus clientes, en términos de menores cargos fijos, así como de mayores minutos, segundos, datos, etc.

En la gráfica siguiente se advierte la evolución bajista de la tarifa promedio de voz móvil entre el 2012 y el segundo trimestre de 2016. Entre el 2014 y el 2015 la tarifa

promedio de voz móvil mostró una reducción del 12,5% pasando de \$72 pesos a \$63 pesos. En el segundo trimestre de 2016 continúa la tendencia bajista, mostrando un descenso de 14,28% respecto al cierre del 2015, llegando a \$54 pesos el valor por minuto de voz.

A partir de lo anterior, es posible concluir que la eliminación de las cláusulas de permanencia mínima ha traído consigo un incremento en la dinámica comercial de los operadores, donde la competencia en las tarifas se ha traducido en mayores beneficios para los usuarios.

La eliminación de las cláusulas de permanencia ha permitido reducir las barreras de cambio y ha logrado que los usuarios tengan una mayor libertad de elegir el servicio y el operador que mejor se ajuste a sus necesidades. Es así como los operadores centran sus esfuerzos en estrategias comerciales innovadoras que no solo se enfocan en la comercialización de equipos terminales móviles sino también en ofertas comerciales que buscan mejorar el servicio y adecuar planes a las necesidades de cada usuario.

(...)

Es así como los operadores centran sus esfuerzos en estrategias comerciales innovadoras que no solo se enfocan en la comercialización de equipos terminales móviles sino también en ofertas comerciales que buscan mejorar el servicio y adecuar planes a las necesidades de cada usuario.”

“Por su parte, las tiendas en línea han alcanzado mucha fuerza entre los operadores y grandes superficies donde ofrecen fuertes descuentos de la venta en línea de equipos móviles y servicios. Se ofrecen descuentos en equipos móviles hasta del 87% y descuentos por la activación de planes con minutos ilimitados recibiendo beneficios adicionales como por ejemplo obtener gigas extras por 3 meses y la posibilidad de duplicar o triplicar las recargas.

De igual forma, los operadores han creado incentivos para clientes preferenciales que premian la fidelidad, dando beneficios únicos de acuerdo con la facturación y antigüedad, beneficios que no solo son del servicio o reposición de equipos, sino en la realización de convenios con empresas que permiten recibir a los usuarios descuentos en almacenes de ropa y accesorios, agencias de viajes, periódicos, revistas, eventos, cursos, seguros, servicios de salud y belleza, etc.

Así mismo, los operadores y comercializadores ofrecen equipos con cuota inicial gratis y pago a cuotas sin interés, realización de convenios entre operadores y fabricantes en la cuota inicial y pago a cuotas mensuales sin interés, convenios de operadores con entidades financieras para créditos de equipos en cuotas 12, 18 y 24 meses, venta de equipos remanufacturados, recompra de equipos (entrega del equipo usado como parte de pago del nuevo), por la compra de un Smartphone recibe otro equipo de igual o menor valor, viajes gratis, entrada gratis a eventos, acceso ilimitado a aplicaciones, accesorios como Smartwatch, maletines, carcasas, cargadores portátiles, memorias Micro SD, audífonos, talkbands, speaker bluetooth, entre otros.”

De esta manera, la misma CRC ha evidenciado que el hecho de separar el servicio de los equipos ha logrado dinamizar el mercado móvil y ha abierto la posibilidad de que el usuario elija dónde adquiere su equipo terminal, por lo que para los abajo firmantes no es muy claro el cambio de parecer de la CRC en la cual afirma que ha tenido más aspectos desfavorables que favorables.

Instamos entonces a la CRC para que revise de manera profunda los efectos hacia los usuarios, pues realmente lo que se evidencia es que los equipos terminales móviles van a incrementar sus precios y de paso el valor de servicio también crecerá y los únicos impactados serán los usuarios.

CONSECUENCIAS DE LAS CAUSAS

La misma CRC reconoce que el crecimiento en el uso y la penetración de los servicios de telecomunicaciones sigue siendo creciente y lo que ha pasado es que se ha reducido la magnitud del crecimiento, las pregunta que surgen frente a esta iniciativa son **¿realmente es necesaria la intervención del estado ante esta situación? ¿La CRC debe entrar a regular una situación propia del mercado que aún no se materializa en una falla del mercado? ¿Estaría extralimitándose la Comisión de regular este tema en particular, cuando en realidad no tiene directa relevancia de cara al uso de los servicios de telecomunicaciones?**, es así como los abajo firmantes invitamos a la CRC que revise de manera juiciosa y decida lo que realmente le sirva al sector y al mercado y no a unos pocos que tienen el interés de aumentar su negocio y sus ingresos derivados de la comercialización de equipos y relacionarlo a los servicios, incrementando sin lugar a duda el valor de los servicios ofertados justificados en la relación con los equipos terminales móviles.

Finalmente, cabe indicar que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1340 de 2009 y por el impacto que consideramos que acarrea esta norma para la competencia del

sector y en general del mercado, los abajo firmantes insistimos en la necesidad y la obligación de remitir este proyecto para conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio para que en razón a sus competencias verifique y se pronuncie frente al proyecto de regulación y defina si el mismo favorece para promover y mantener la libre competencia de los mercados, de cara a la figura de **la abogacía de la competencia**.

Por todo lo manifestado a lo largo del documento y en gracia de discusión de insistir en la publicación de la norma propuesta, los abajo firmante sugerimos la siguiente redacción al artículo propuesto:

“VENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES. En caso que el usuario decida adquirir su equipo con el operador, este podrá financiar o diferir su pago, para lo cual celebrará un contrato independiente al de prestación del servicio. En ningún caso el operador puede condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles. Tratándose de equipos que cuenten con tecnología 4G o alguna superior, el operador podrá ofrecer beneficios asociados a la tarifa del equipo y mejores condiciones en el contrato de prestación del servicio, sin que en ningún caso se limite la terminación del contrato al pago del equipo y el usuario pueda seguir pagando de manera independiente el equipo adquirido. Estos condicionamientos no pueden de ninguna manera limitar la libre elección del usuario para escoger un operador o terminar su contrato”.

Esperamos entonces contar con su atención, revisión y acostumbrado apoyo.

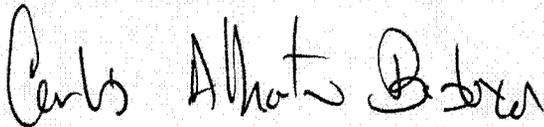
Cordial saludo.

IGNACIO ROMAN VILA
Presidente
Avantel S.A.S.

LILIANA CRUZ VILLABON
Representante Legal
UFF!! Movil S.A.S



JUAN GUILLERMO VELEZ
Presidente
Virgin Mobile Colombia S.A.S.



CARLOS ALBERTO BEDOYA
Representante Legal
Almacenes Éxito Inversiones S.A.S.

c.c.: PABLO FELIPE ROBLEDO-Superintendente- Superintendencia de Industria y Comercio
DAVID LUNA- Ministro- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
LUIS FERNANDO MEJIA – Director-Departamento Nacional de Planeación

