

116751000G-279

Bogotá D.C, 25 de septiembre de 2023

Doctor

NICOLAS SILVA CORTES

Director Ejecutivo

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

Ciudad

Asunto: Comentarios a los documentos “Revisión del Mercado Relevante Servicios Móviles” y “Revisión de medidas regulatorias aplicables a los Servicios Móviles” publicados por la CRC.

Respetado Señor Director,

Desde Telefónica Movistar Colombia (en adelante, Telefónica), agradecemos a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC el espacio brindado en las Consultas Públicas sobre la “*Revisión del mercado de relevante Servicios Móviles*” y la “*Revisión de Medidas Regulatorias aplicables a Servicios Móviles*”, para que la industria pueda opinar y formular recomendaciones que contribuyan a fomentar la competencia en el mercado de servicios móviles colombiano.

Han transcurrido cerca de seis años desde que la CRC, mediante la Resolución CRC 5108 de 2017, constatase la falta de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles derivada de la existencia de la posición dominante del operador Comunicación Celular Comcel S.A. (en lo sucesivo, CLARO). Sin embargo, a la fecha, Colombia sigue sin contar con un régimen estricto de regulación asimétrica que discipline el poder de mercado de dicho agente económico y que garantice condiciones equitativas entre los distintos actores del mercado a efectos de promover la competencia efectiva y el bienestar de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

A propósito de esta problemática, Colombia es el único país a nivel comparado, en el que el regulador declara la existencia de dominancia de un agente económico y, a la vez, decide no intervenir el mercado a través de un régimen de regulación asimétrica que revierta dicha situación. No obstante, esperamos que en esta oportunidad la CRC logre concretar la iniciativa de realizar una intervención regulatoria en el mercado, más aún considerando el desmejoramiento progresivo de las condiciones de competencia y los eventuales riesgos que podrían derivarse de la dominancia sostenida en el tiempo de este agente económico.

En este contexto, el presente documento de opinión parte del análisis de la evolución de las condiciones de competencia y el escaso impacto del actual esquema de regulación simétrica sobre la estructura competitiva del mercado de servicios móviles. Dicho análisis enfatiza en los principales factores condicionantes de la estructura del mercado que refuerzan la posición dominante de CLARO para, luego de ello, relacionar las causas de esta problemática y proponer un conjunto de remedios asimétricos que coadyuven a una nivelación competitiva en beneficio del adecuado funcionamiento del mercado y el bienestar de los consumidores. Con tal propósito, los comentarios de Telefónica a las consultas públicas previamente citadas se encuentran estructurados de la siguiente manera:

1. Introducción. El presente capítulo.
2. Contexto Normativo y Regulatorio. En esta sección se realiza un breve desarrollo acerca del contexto regulatorio de la situación de dominancia en el mercado de servicios móviles colombiano y se exponen nuestros principales comentarios a la metodología desarrollada por la CRC para la identificación de las principales causas del problema de la ausencia de competencia en dicho mercado.
3. Análisis y evolución de las condiciones de competencia en el mercado de servicios móviles. En este acápite se analiza la situación actual y prospectiva de las condiciones de competencia en el mercado de servicios móviles colombiano, poniendo énfasis en la necesidad de implementar un régimen de regulación asimétrica para revertir los efectos de la situación de dominancia existente.
4. Recomendaciones de Política Regulatoria y Competencia. Este capítulo presenta la propuesta de Telefónica para revertir el problema de falta de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles. La propuesta incluye un total de siete (7) remedios asimétricos que se encuentran relacionados a las cinco (5) causas del problema identificadas por la CRC.
5. Consideraciones Finales. El capítulo final presenta las principales conclusiones y recomendaciones para el regulador. Asimismo, se propone la implementación inmediata de aquellos remedios que, por su propia naturaleza, requieren de un menor tiempo de diseño y/o formulación.

2. Contexto Normativo y Regulatorio

Mediante la Resolución CRC 5108 de 2017¹, el regulador colombiano determinó la inclusión, dentro del listado de mercados relevantes señalado en el Anexo 3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, al mercado “*Servicios Móviles*” como un mercado minorista de alcance nacional. Dicha resolución concluyó que el mercado de servicios móviles presentaba problemas de competencia y que ni la dinámica del mercado ni la potencial aplicación del derecho de competencia ex post se constituían en remedios para los problemas observados, justificando su inclusión como mercado susceptible de regulación ex ante.

Luego de transcurridos cuatro años de dicha constatación, la CRC emitió la Resolución CRC 6146 de 2021² a través de la cual inició una actuación de carácter particular contra CLARO, en la cual constató la posición dominante de dicho operador en el mercado relevante susceptible de regulación ex ante “servicios móviles”. Para tal efecto, la CRC analizó el tamaño relativo y absoluto de las participaciones de mercado de los operadores móviles, la identificación de barreras a la entrada y las perspectivas de competencia potencial en dicho mercado.

No obstante, en el marco de dicha resolución, la CRC se abstuvo de imponer las medidas previstas inicialmente en la Resolución CRC 5110 de 2017³, bajo la consideración de que no eran pertinentes al momento en el que se expidió dicho acto administrativo.

En su momento, la CRC mencionó que los efectos positivos de las medidas asimétricas no se materializarían porque: (i) CLSRO gozaba de ventajas en razón a sus economías de escala y alcance no serían atenuadas con la medida de Roaming Automático Nacional - RAN ya que la tarifa inicialmente propuesta por el regulador en 2017 era muy elevada con relación a sus costos marginales; (ii) no existían suficientes evidencias de problemas de competencia por prácticas de estrechamientos de márgenes por lo que no era necesario imponer la medida de replicabilidad; y, (iii) la medida de discriminación tarifaria por razón geográfica y/o tipo de usuario era innecesaria debido a que los consumidores podían recurrir al arbitraje, además del hecho de que dicha conducta podía ser sancionada vía ex post.

¹ “Por la cual se modifica la Resolución CRC 5050 de 2016”. Disponible en “Por la cual se modifica la Resolución CRC 5050 de 2016”. <https://www.crcom.gov.co/sites/default/files/normatividad/00005108.pdf>

² “Por la cual se decide la actuación administrativa de carácter particular y concreto iniciada mediante Resolución CRC 5110 de 2017 respecto del proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones Comunicación Celular S.A. Comcel S.A”. Disponible en: <https://www.crcom.gov.co/sites/default/files/normatividad/00006146%20AP.pdf>

³ La Resolución 5110 de 2017 dio inicio a la actuación particular contra CLARO y propuso la imposición de las siguientes medidas: (i) la eventual reducción acelerada de la remuneración de la instalación esencial de RAN para servicios de voz; (ii) la eventual implementación de una senda creciente de remuneración de la instalación esencial de RAN para servicios de datos; (iii) la eventual aplicación de un test de replicabilidad económica; (iv) la eventual prohibición de discriminación tarifaria por razón geográfica y/o tipo de usuario. Disponible en: <https://www.crcom.gov.co/sites/default/files/normatividad/00005110.pdf>

Cabe indicar que dicho pronunciamiento se encuentra firme, luego de que la CRC, a través de la Resolución CRC 6380 de 2021⁴, resolviese el recurso de reposición interpuesto por CLARO y notificase dicho acto administrativo.

Posteriormente, continuando con el análisis de las condiciones de competencia en el mercado de servicios móviles, la CRC publicó el 18 de agosto de 2023, el documento denominado “Revisión del mercado relevante de Servicios Móviles”⁵, a través del cual ratificó la definición de este mercado relevante como susceptible de regulación ex ante.

Como parte de su análisis de revisión de mercados, la CRC validó la definición del mercado relevante minorista de servicios móviles basándose en los principales avances internacionales y académicos relativos a la definición de mercados y actualizando la revisión realizada en 2017 a través de la Resolución CRC 5108. La metodología empleada para la validación de la definición del mercado relevante en sus dos dimensiones – de producto o servicio y geográfica – partió de un análisis de sustituibilidad, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda, fundamentando su análisis, entre otros elementos, en los hallazgos del estudio de Análisis “*Conjoint Choice Based Analysis*” sobre las preferencias de los usuarios respecto de los servicios móviles al 2022.

Luego de confirmar que el mercado relevante de servicios móviles se mantenía en los términos definidos en el Anexo 3.1 de la Resolución 5050 de 2016, la CRC aplicó el *test de los tres criterios*⁶ para determinar si dicho mercado era susceptible de regulación ex ante, analizando las condiciones de competencia actuales, la existencia de competencia potencial y la efectividad de la aplicación del derecho de la competencia para corregir posibles fallas de mercado.

En este contexto, la CRC verificó el cumplimiento de los dos primeros criterios del *test*, concluyendo, en líneas generales, que el mercado de servicios móviles enfrenta graves problemas de competencia. La CRC determinó que dicho mercado se encuentra altamente concentrado, existe un operador dominante que cuenta con una amplia ventaja en términos de ingresos y niveles de rentabilidad respecto a sus competidores, persisten barreras a la entrada sustanciales y, si bien la cobertura de los servicios habría aumentado, la percepción de calidad no mejoraría e incluso en términos de velocidad de descarga habría disminuido.

⁴ “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por CLARO en contra de la Resolución CRC 6146 de 2021”. Disponible en: <https://www.crcom.gov.co/sites/default/files/normatividad/00006380%20rec%20AP.pdf>

⁵ Puede consultarse, en: <https://www.crcom.gov.co/es/proyectos-regulatorios/2000-38-2-3>

⁶ El test de los tres criterios exige a las autoridades nacionales de reglamentación (reguladores europeos) que verifiquen previamente el cumplimiento de tres criterios acumulativos a efectos de imponer obligaciones regulatorias ex ante en un mercado determinado de telecomunicaciones: (i) la presencia de barreras de entrada, importantes y no transitorias, de tipo estructural, jurídico o reglamentario; (ii) la existencia de una estructura del mercado que no tienda hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente; y, (iii) el hecho de que la legislación en materia de competencia por sí sola resulte insuficiente para abordar adecuadamente las deficiencias del mercado detectadas. Dicha obligación se encuentra contemplada en la Recomendación (UE) 2020/2245 de la Comisión de 18 de diciembre de 2020, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece el Código

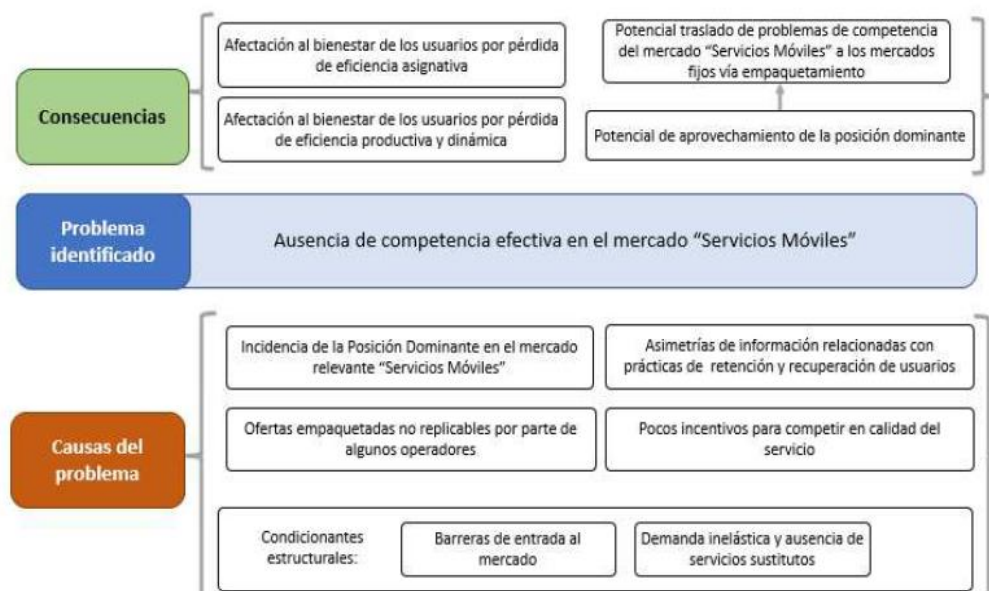
Asimismo, evidenció que no se esperaban presiones competitivas potenciales en el mercado de servicios móviles ni en el corto o mediano plazo que conduzcan de manera orgánica a solucionar los problemas de competencia identificados.

Con relación al tercer criterio del *test*, la CRC consideró que la aplicación del derecho de la competencia puede ser insuficiente para corregir las fallas existentes en el mercado de servicios móviles mediante la intervención *ex post*, más aún cuando los dos primeros criterios del *test* se han cumplido estando vigente el régimen de competencia.

De manera complementaria, la CRC publicó el 8 de septiembre de 2023, el documento denominado “*Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios Móviles*”, a través del cual adelanta un proyecto regulatorio con el objetivo de evaluar la pertinencia de establecer medidas regulatorias aplicables a los servicios móviles y modificar o complementar aquellas actualmente previstas sobre el particular para mitigar las causas asociadas a la falta de competencia efectiva identificadas en este mercado.

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

Ilustración 1: Árbol del Problema identificado



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

Desde Telefónica, consideramos oportuno remitir al regulador nuestras principales apreciaciones respecto a ambos documentos relacionados a la delimitación del mercado de servicios móviles y a la consecuente incorporación de medidas regulatorias.

En primer término, saludamos la rigurosidad técnica del análisis de mercado realizado en el documento denominado *Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”*.

En efecto, como expresamos previamente, la validación de la definición del mercado relevante de servicios móviles ha seguido los criterios y principios metodológicos internacionalmente aceptados por los reguladores y agencias de competencia al evaluar la sustituibilidad del mercado relevante desde el punto de vista de la demanda y de la oferta, además de su dimensión geográfica.

Es importante que el regulador haya observado la normativa emitida por la Comisión Europea para los análisis de mercado y la evaluación de poder significativo – PSM en los mercados de comunicaciones electrónicas, además de constatar que países de la región como Brasil, Chile y Perú, utilizan el mismo enfoque regulatorio ex ante para evaluar los distintos mercados de telecomunicaciones. Además, consideramos adecuado que en esta oportunidad el regulador haya complementado la revisión del 2017 empleando el método de análisis de elección conjunta *Conjoint Choice Based Analysis* para estimar como los cambios en los atributos - incluido el precio - de los servicios o paquetes afectan las decisiones de los consumidores y con ello la identificación de elasticidades para la correcta definición del mercado relevante. Consideramos que la actualización de la revisión del mercado de servicios móviles es especialmente útil en atención a la evolución de las dinámicas de sustitución entre servicios y el surgimiento de nuevas opciones de servicios asociadas a la convergencia tecnológica.

De otro lado, respecto a la aplicación del test de los tres criterios coincidimos con la identificación de los principales hallazgos previamente citados, esto es, la ausencia de competencia efectiva y prospectiva en el mercado de servicios móviles representada por factores tales como, la alta concentración existente, la presencia de un operador dominante, la identificación de barreras a la entrada sustanciales y la amplia ventaja del dominante en términos de ingresos y rentabilidad respecto a sus competidores.

Es innegable también que la aplicación de la normativa de defensa de la competencia no ha sido útil para identificar y sancionar la ocurrencia de posibles prácticas restrictivas - cuando menos de manera a ex post – en un contexto como el caso colombiano, en el que el dominante no cuenta con obligaciones asimétricas que contrarresten los incentivos de realizar dichas conductas. Además, resulta preocupante que el propio regulador haya identificado preocupaciones importantes acerca de la materialización de prácticas anticompetitivas que podrían tener efectos exclusorios pero que éstas ni siquiera hayan sido investigadas vía ex post a través de la aplicación de las normas de defensa de la competencia.

A propósito, no queremos dejar de mencionar nuestra preocupación por la política regulatoria y de competencia que ha venido adoptando la CRC a lo largo de los últimos años, esto es, incidir en el desarrollo de medidas regulatorias simétricas y generales para el mercado de servicios móviles como estrategia para fomentar la competencia cuando el principal problema de ausencia de competencia se deriva de la posición de dominio sostenida en el tiempo por un agente económico, a saber, CLARO.

Probablemente, para soslayar la falta de implementación de un régimen asimétrico contra el operador dominante, la sección preliminar del citado documento refiere la importancia de la revisión de ciertas regulaciones simétricas aplicables al mercado móvil. En particular, el regulador refiere las revisiones realizadas al proceso de portabilidad numérica móvil; a las condiciones generales para la provisión del RAN; al Régimen de Acceso, Uso e Interconexión; a las condiciones de calidad de los servicios; a los esquemas mayoristas de remuneración móvil; al régimen de compartición de infraestructura y a la digitalización del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

Sin duda, reconocemos que algunas de estas medidas simétricas han podido tener cierto impacto -aunque limitado- en salvaguardar los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, en particular aquellas medidas relacionadas a la digitalización del régimen de protección de usuarios, calidad, o portabilidad. No obstante, resulta innegable, tal como se desprende del propio documento elaborado por el regulador, que en su mayoría, las obligaciones previamente citadas no han tenido ningún impacto positivo para reducir la falta de competencia efectiva en este mercado.

Ello obedece, tal como reiteramos previamente, a que la CRC estaría aplicando remedios simétricos, asumiendo una condición de igualdad de fuerzas entre los distintos actores del mercado, a un escenario en el que existe dominancia de un agente económico.

Evidentemente, al margen de las buenas intenciones que haya podido tener el regulador para fomentar la competencia desde un enfoque de obligaciones simétrico, la realidad ha superado el análisis prospectivo que realizó hacia el 2017, cuando en su oportunidad, consideró que el mercado de servicios móviles funcionaría en condiciones de competencia sin la necesidad de una intervención regulatoria asimétrica.

No obstante lo previamente expuesto, saludamos la decisión de adelantar el proyecto regulatorio denominado *“Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles”* pues a nuestro entender, parecería que en esta oportunidad la CRC estaría evaluando la posibilidad de establecer un régimen de regulación asimétrico que maximice el bienestar social, promueva la competencia y evite la realización ex ante de prácticas de abuso de posición de dominio por parte de CLARO.

Con relación a este segundo proyecto regulatorio, desde Telefónica, coincidimos con la CRC respecto a que el problema principal identificado a raíz de la revisión del mercado de servicios móviles es la ausencia de competencia efectiva en dicho mercado. Sin embargo, consideramos necesario realizar algunas precisiones con relación a las causas identificadas por la CRC en el citado documento.

Conforme se advierte de la Ilustración 1 que contiene el árbol del problema identificado, la CRC plantea cinco causas principales que originarían la falta de competencia en el mercado de servicios móviles colombiano: (i) la existencia de condicionantes estructurales de mercado; (ii) la incidencia de la posición dominante en el mercado de servicios móviles; (iii) las asimetrías de información relacionadas con prácticas de retención y recuperación de usuarios; (iv) el ofrecimiento de ofertas empaquetadas no replicables por parte de algunos operadores; y, (v) los pocos incentivos para competir en términos de calidad del servicio.

Al respecto, consideramos que la causa del problema detectado se origina, principalmente, por la presencia de un agente económico que ostenta posición de dominio sostenida en el tiempo, condición que, de acuerdo con una definición básica desde el punto de vista del derecho de la competencia⁷, le confiere la aptitud de actuar con independencia de sus competidores, clientes o proveedores, para distorsionar de forma relevante las condiciones de oferta o demanda en dicho mercado sin que estos últimos puedan contrarrestar dicha posibilidad.

Asimismo, condicionantes estructurales de mercados, tales como, la presencia de barreras de entrada, la existencia de una demanda inelástica y la ausencia de sustitutos – identificados como causas del problema por la CRC – se encuentran presentes generalmente en casi todas las industrias de red, como es el caso de los mercados de telecomunicaciones que, al ser mercados imperfectos presentan fallos que justifican la intervención regulatoria. Sin embargo, la presencia de estos condicionantes estructurales en los mercados de telecomunicaciones no son elementos que, por sí solos, ocasionen la concentración y falta de competencia en un determinado mercado. De hecho, algunos mercados de telecomunicaciones presentan condiciones de competencia efectiva, pese a contar con los condicionantes estructurales previamente descritos, tales como barreras a la entrada, la ausencia de sustitutos cercanos, una demanda inelástica u otro tipo de fallos de mercado.

⁷ La definición de posición de dominio puede extraerse también de la emblemática sentencia del asunto United Brands vs. Commission: *“la posición de fortaleza económica que disfruta un operador y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante al proporcionarle el poder de comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores”*. Traducción libre del Caso 27/76 United Brands Co and United Brands Continental BV v Commission [1978] ECR 207: *“relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers”*.

Desde nuestra perspectiva, la causa principal del problema es la incidencia de la posición de dominio en el mercado relevante de servicios móviles, la cual se ve reforzada por la existencia de los condicionantes estructurales previamente descritos, por lo cual ambas causas son más factores complementarios que independientes. La posición dominante de CLARO se ve reforzada por la existencia de condicionantes estructurales propios de los mercados de servicios móviles.

De igual forma, consideramos que las otras dos causas identificadas, a saber, la existencia de ofertas empaquetadas no replicables y la asimetría de información relacionadas a las prácticas de retención y/o recuperación de usuarios, se derivan de la dominancia y las condiciones estructurales que la refuerzan.

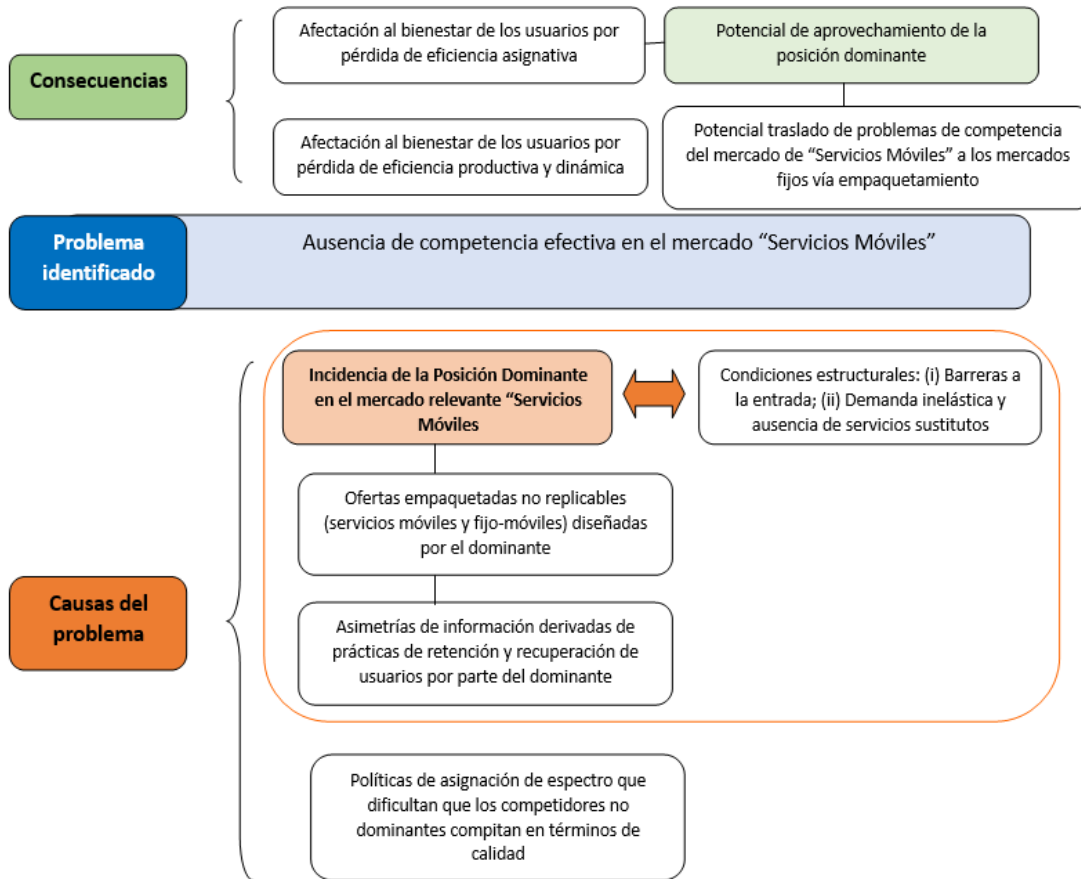
En efecto, la preocupación respecto a la existencia de falta de replicabilidad se origina a raíz de la capacidad del operador dominante de diseñar ofertas empaquetadas de servicios móviles y de servicios convergentes fijo – móvil que no pueden ser replicadas técnica o económicamente por sus competidores, ya sea porque no tienen acceso a su red o porque no pueden ofrecer tarifas similares debido a sus menores economías de escala⁸. Asimismo, es esta condición de dominancia en los mercados móviles la que le permite influir en otro mercado adyacente y obtener beneficios, esto es, el denominado *leverage effect* o efecto de apalancamiento al que precisamente hace alusión la CRC en su documento.

Por su parte, las asimetrías de información relacionadas con prácticas de retención y recuperación de usuarios se derivan también de la posición dominante de CLARO en el mercado, tal como desarrollaremos en el presente documento. CLARO es el agente económico beneficiado con la regulación de portabilidad y los competidores no han podido hacer uso de este mecanismo para ejercer suficiente presión competitiva, aspecto que permite inferir que desarrolla estrategias efectivas de retención y recuperación (estrategias “*win back*”) para dificultar la captación de clientes por parte de otros operadores.

En atención a las consideraciones expuestas, respetuosamente, presentamos a la CRC nuestro Árbol del Problema, incluyendo las precisiones comentadas.

⁸ La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) inició una investigación contra Claro acusándola de desviar recursos de subsidios de internet destinados a los estratos 1 y 2 para aumentar su cuota de mercado. Si se confirma esta acusación, la SIC podría imponerle multas de hasta \$116.000 millones de pesos. La investigación se originó a partir de denuncias de otros actores del mercado, y se centra en el programa de subsidios “Última Milla”, destinado a promover el acceso al internet fijo en los estratos 1 y 2. La compañía habría desviado los recursos del subsidio para aumentar su cuota en detrimento de sus competidores, para más de 21.000 usuarios. Fuente: <https://www.rcnradio.com/judicial/claro-responde-a-investigacion-por-desvio-de-subsidios-de-internet-en-estratos-1y-2>
De otra parte, en el Programa Centros Digitales del MINTIC, Claro ganó la región A por \$1.06 billones, para la instalación en Antioquia, San Andrés, Atlántico, Caldas, Caquetá, Cesar, Córdoba, Guainía, Guaviare, Huila, La Guajira, Meta, Norte de Santander, Santander, Sucre, Tolima y Vaupés. Sin embargo, un importante número de esos puntos coincidirían con los lugares que Claro se comprometió a cubrir gratuitamente al ganar la licitación de

Ilustración 2: Árbol del Problema propuesto por Telefónica



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

3. Análisis y evolución de las condiciones de competencia del mercado de servicios móviles colombiano

El mercado de servicios móviles colombiano se caracteriza, tal como se señala en el documento de la CRC, por una elevada concentración debido a la alta participación de CLARO en los diferentes indicadores del mercado de servicios móviles, los cuales describiremos y examinaremos a lo largo de este apartado.

En primer término, es clave analizar las pautas de consumo de los usuarios de los servicios móviles para conocer las variables relevantes a la hora de analizar la competencia del mercado de servicios móviles colombiano.

En primer lugar, tal como indica la CRC, con respecto a la comercialización de los servicios móviles en Colombia, los servicios de telefonía e internet móvil se comercializan principalmente de manera empaquetada (en 2022, 83% del total de los usuarios mientras que un 62% en 2017). Este hecho está íntimamente relacionado con que, de acuerdo con la encuesta realizada por la CRC, la voz y los datos nacionales son los servicios más populares dentro de los planes postpago y los usuarios valoran tener acceso a ambos servicios. Además, como es de conocimiento público, los servicios empaquetados incluyen en muchos casos también servicios de voz e internet fijos, aspecto por el que Telefónica también ha mostrado su preocupación en anteriores oportunidades. En todo caso, el predominio del empaquetamiento de servicios de telecomunicaciones y, concretamente, de los diferentes servicios móviles es un hecho en los mercados móviles más desarrollados.

Además, otra información relevante, de acuerdo con el análisis de Conjoint mostrado en el informe de la CRC, es que el precio es el principal factor a la hora de contratar un plan de servicios móviles, seguido del operador. Por lo tanto, el precio ofertado por los operadores es un aspecto clave a la hora de captar usuarios por parte de los diferentes operadores.

Con relación al factor operador, de acuerdo con el *“Estudio hábitos y usos de servicios móviles 2022”*, las dos principales razones que motivan al usuario a decantarse son la cobertura y la calidad del servicio. Por lo tanto, la cobertura es un parámetro clave y tal como se ha señalado en ocasiones anteriores, CLARO dispone de una red con mayor cobertura que sus competidores otorgándole una ventaja competitiva sustancial.

En cuanto a la calidad, debido a la situación poco competitiva del mercado móvil y que hace que CLARO pueda ofrecer una mayor calidad del servicio móvil, tal como ha expresado la CRC en su Informe, una comparación internacional de la velocidad de descarga en 4G como medida de la calidad objetiva del servicio de Internet móvil muestra que Colombia ha decrecido, siendo el país de la OCDE con la velocidad 4G más baja en 2022. Esto debería alamar a la CRC porque a puertas del despliegue del 5G en Colombia, esta baja calidad del servicio podría ser trasladada a las nuevas redes 5G.

Con respecto al análisis de participaciones por operador, es reseñable señalar que al final del cuarto trimestre de 2022, el 55% de las líneas móviles activas y el 52,2% de los accesos de internet móvil pertenecen a CLARO. Visto lo anterior, estas cifras se han mantenido estables desde 2017, momento de la última revisión realizada por la CRC en materia de servicios móviles, lo que indica que no ha existido un aumento de la competencia en el mercado de servicios móviles y que CLARO acapara más de la mitad del mercado.

Como se ha indicado con anterioridad, los servicios empaquetados han continuado ganando peso en los últimos años, haciendo que la competencia en la comercialización en estos paquetes sea clave en el desempeño global del mercado de servicios móviles.

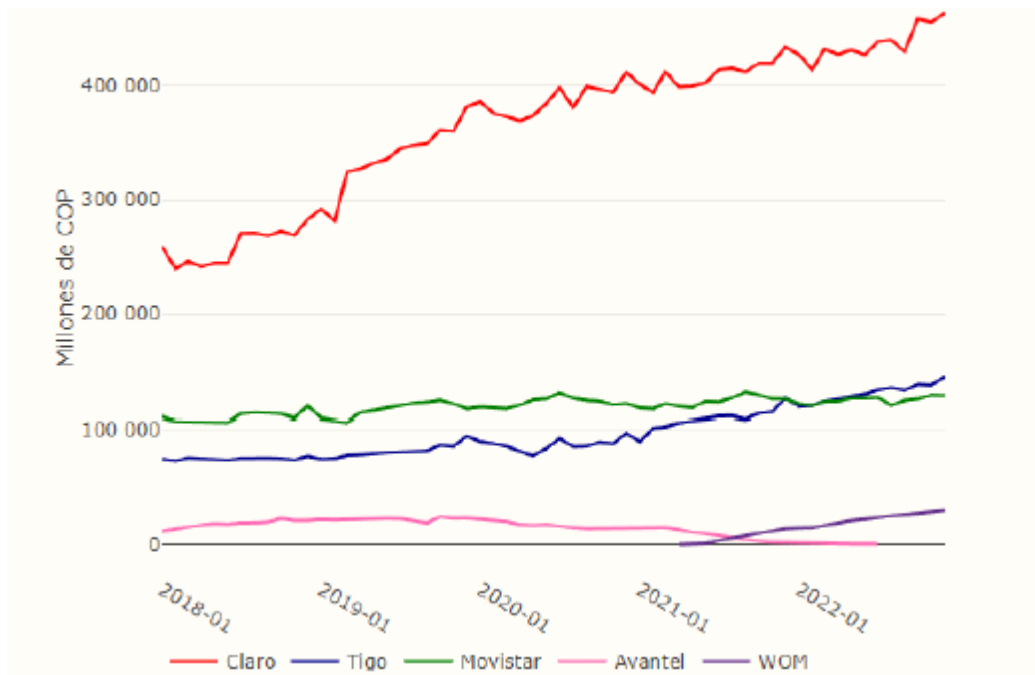
Así las cosas, dentro de los accesos de servicios móviles empaquetados, la participación de CLARO se sitúa en un 53,2% en el último trimestre de 2022 seguido de Tigo y Movistar, con un 19,5% y un 19,3%, respectivamente. La participación de CLARO en el número de líneas en servicio de telefonía móvil en el mismo periodo se encuentra en 46%, que sigue siendo una participación elevada.

Estos datos muestran que CLARO tiene una mayor participación en los usuarios que tienen un mayor ARPU, aquellos con servicios móviles empaquetados o con acceso a internet móvil, en contraposición a los accesos con telefonía móvil. En todo caso, la participación de CLARO en los diferentes indicadores relativos a accesos y número de líneas se ha mantenido prácticamente durante el último quinquenio, señal de que la dominancia de este operador no se ha visto reducida.

Por otro lado, si examinamos las participaciones de los ingresos por los diferentes servicios móviles podemos observar que en el caso de la telefonía móvil los ingresos de CLARO suponen el 54% de los ingresos totales mientras que en el caso de internet móvil esta cuota llega hasta el 60%.

El siguiente gráfico mostrado en el Data Flash 2023-005 de la CRC es muy representativo de lo que ha sucedido con los ingresos de internet móvil por operador. Se observa como CLARO aumenta sustancialmente sus ingresos desde 2018, doblando prácticamente sus cifras mientras el segundo y el tercer operador, Movistar y Tigo, aumentan ligeramente sus ingresos en este periodo de 5 años, en una proporción mucho más reducida. En términos porcentuales la participación de CLARO en este indicador ha subido de un 55% en 2017 a 58% en 2022. Esto es una señal clara de lo que ha venido sucediendo en el mercado de los servicios móviles en Colombia en los últimos años, una reconcentración de CLARO gracias a su posición de dominancia en el mercado.

Gráfico 1: Ingresos de internet móvil mensual por operador (2018 – 2023)³



Fuente 4: Data Flash 2023-005- Internet Móvil Comisión de Regulación de Comunicaciones Mayo de 2023

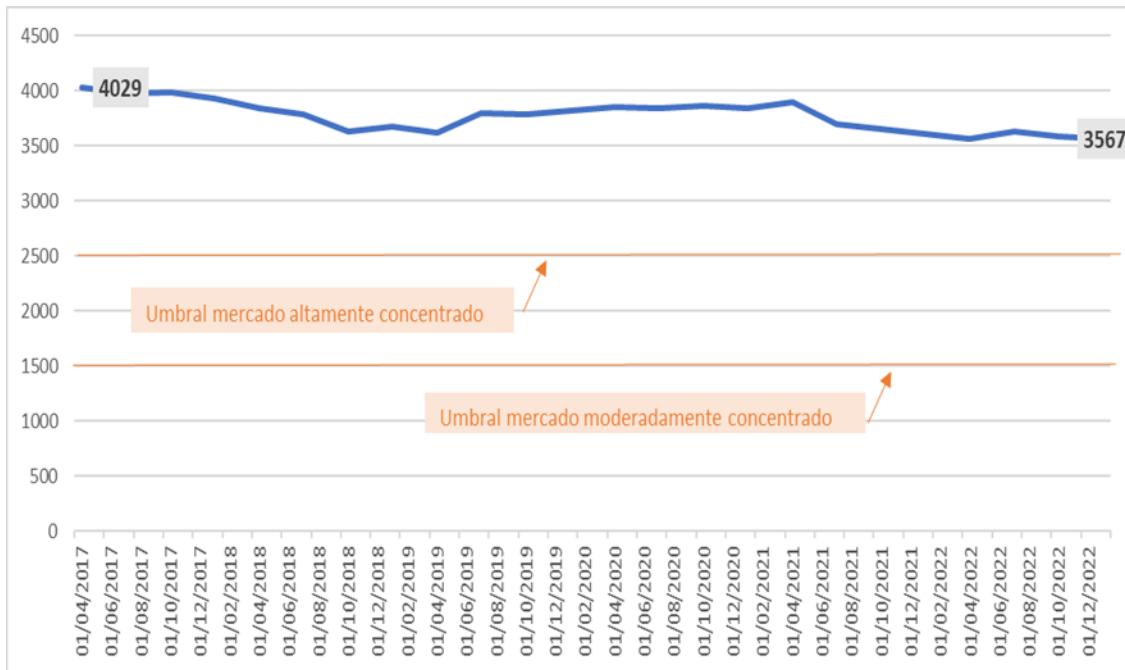
Como señala acertadamente la CRC en su informe, si se consideran los principales indicadores relativos a participaciones por operador, la mayor brecha de participación entre CLARO y el resto de los operadores se observa en los indicadores de ingresos tanto del mercado “Servicios Móviles” como del servicio de internet móvil. Además, en el momento en el que se realizó la revisión anterior del mercado de servicios móviles las brechas de participación eran menores para ambos indicadores. Es decir, durante estos cinco (5) años ha habido una concentración aún mayor del mercado en el operador CLARO tal como lo corroboran los indicadores presentados a continuación.

Por otro lado, el índice más extendidamente empleado para medir la concentración de un mercado es el índice de Herfindahl y Hirschman (HHI). En dicho sentido, es reseñable que la CRC también haya empleado en su análisis el índice Stenbacka, ya que este centra su análisis en la diferencia entre el primer y el segundo operador del mercado, que para el caso colombiano es muy adecuado debido a la participación destacada de CLARO con respecto al resto de operadores.

En cuanto a los valores del HHI en el mercado colombiano de servicios móviles, de acuerdo con el informe de la CRC, en la actualidad los resultados de este para los servicios empaquetados según accesos y valores facturados se encuentran en valores elevados y propios de un mercado altamente concentrado (3612 y 4266, respectivamente).

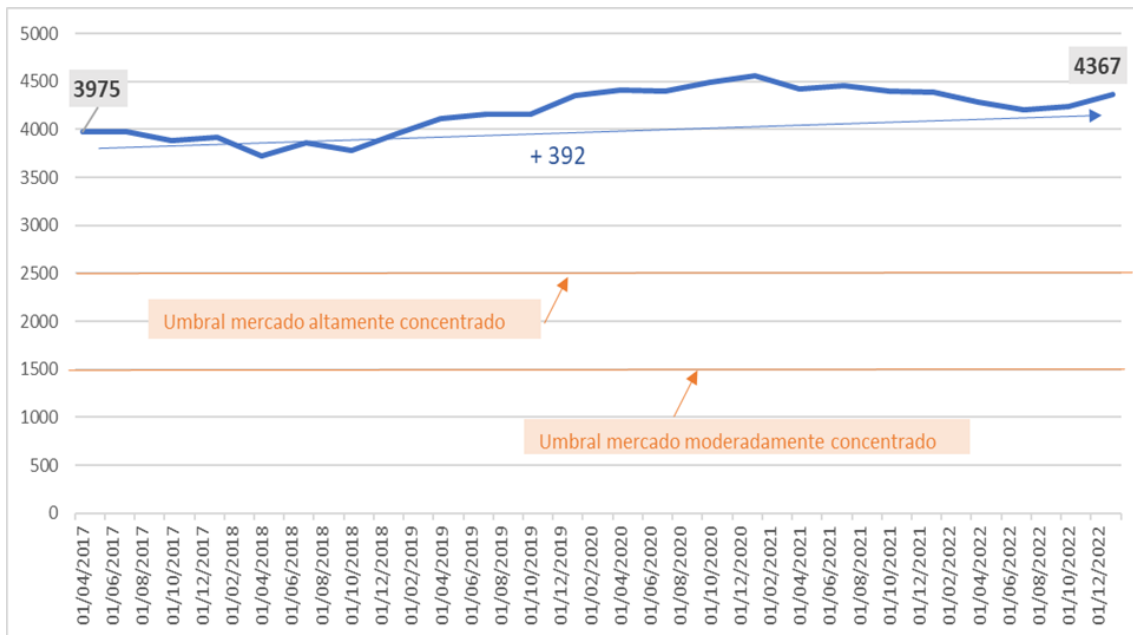
En el caso de los accesos de internet móvil, y como se muestra en el gráfico 2, el HHI sigue manteniéndose en valores propios de un mercado altamente concentrado a pesar de haberse reducido ligeramente en los últimos años. No obstante, en lo que respecta a valores facturados para el servicio de internet móvil, se puede observar en el gráfico 3 como el HHI ha aumentado desde abril de 2017 desde los 3975 puntos hasta los 4367 en enero de 2023.

Gráfico 2: HHI para accesos del servicio de internet móvil⁵



Fuente: Elaboración propia a partir de "Cifras de los servicios de telecomunicaciones" de la CRC

Gráfico 3: HHI para valores facturados del servicio de internet móvil 7



Fuente: Elaboración propia a partir de "Cifras de los servicios de telecomunicaciones" de la CRC

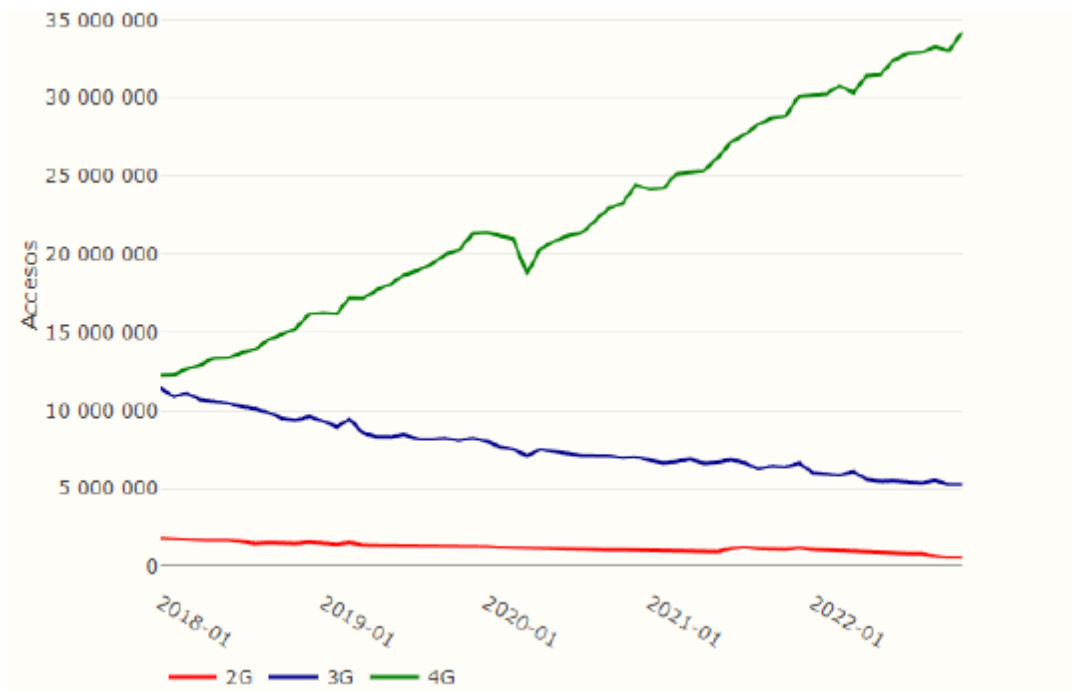
En todo caso, es clave señalar que la concentración ha subido en términos de ingresos ya que es una muestra de que CLARO posee una mayor participación en los servicios empaquetados y, por lo tanto, en los servicios que reportan mayores ingresos a los operadores. Es decir, hay una pequeña brecha también entre los indicadores por accesos o número de líneas con los de ingresos, habiendo en este último grupo una mayor participación de CLARO.

En el caso del índice Stenbacka, sus valores de umbrales también se sitúan en unos niveles elevados y propios de un mercado altamente concentrado, de manera similar a los del año 2017. Esta magnitud de los valores también se observa si se analizan de manera separada el servicio de internet móvil y el de telefonía móvil. En todo caso, debido a la predominancia de los servicios empaquetados los indicadores de concentración para los servicios móviles analizados de una manera conjunta son concluyentes en cuanto a la concentración del mercado debido a la alta participación del operador CLARO.

Por otro lado, es interesante también ver cómo esa concentración de mercado se ha mantenido estable o aumentado ligeramente independientemente de la migración tecnológica de los últimos años desde las redes 2G y 3G a las 4G. En el gráfico 4 vemos como los accesos de internet móvil son mayoritariamente provistos con la tecnología 4G, los cuales han disparado el número de accesos totales de internet móvil en Colombia.

Es decir, el progreso tecnológico no ha implicado ningún cambio en las condiciones de competencia en el mercado de servicios móviles y la próxima llegada del 5G tampoco parece que pueda implicar cambios significativos en el mercado sino viene acompañada de medidas regulatorias asimétricas.

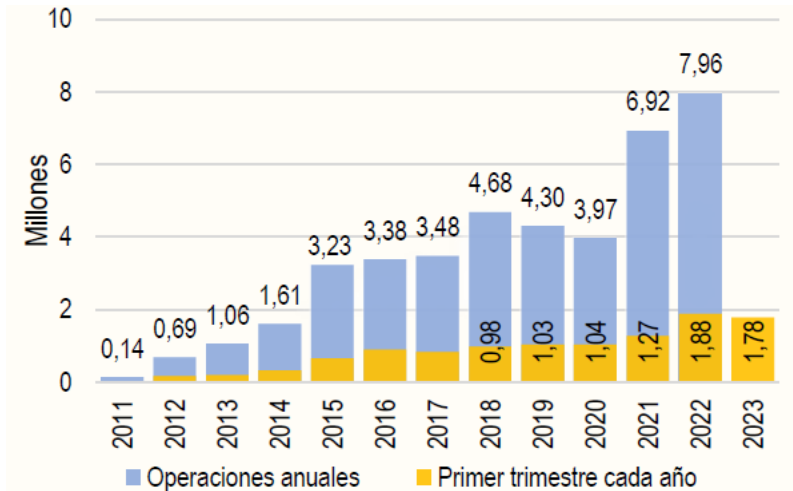
Gráfico 4: Accesos de internet móvil por tecnología (2018-2023) 8



Fuente 9: Data Flash 2023-005- Internet Móvil Comisión de Regulación de Comunicaciones Mayo de 2023

La dominancia de CLARO en el mercado móvil también se puede intuir a partir del gráfico 6 de la evolución de las portabilidades netas por operador móvil de red. Previamente, es importante ver como las portabilidades se han incrementado considerablemente en los últimos años, tal como se refleja en el gráfico 5. Las operaciones anuales de portabilidad se han más que duplicado desde la última revisión de mercado de servicios móviles, en 2017, hasta el año 2022.

Gráfico 5: Operaciones de portación por año (2011-2023)¹⁰

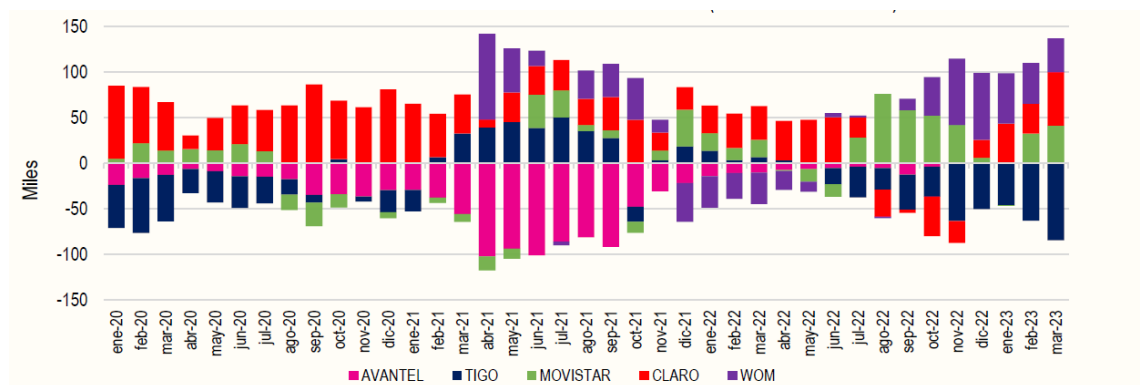


Fuente 11: Data Flash 2023-006- Portabilidad Numérica Móvil Comisión de Regulación de Comunicaciones Mayo de 2023

Desde enero de 2020, CLARO ha venido siendo el principal Operador Móvil de Red – OMR receptor en cuanto a portabilidades móviles. Durante todos los meses desde enero de 2020 CLARO sólo ha tenido 4 meses (agosto 2022-noviembre 2022) en los que ha tenido una pérdida neta de líneas móviles. Esto es una muestra de que la posición dominante de CLARO le permite mantener una base sólida de clientes e incluso irlos aumentando progresivamente. En cambio, no hay ningún otro OMR que haya sido ganador neto de líneas móviles en tantos meses como CLARO en el periodo analizado.

Gráfico 6: Resultados netos de Portabilidad Numérica Móvil - OMR (enero 2020 - marzo 2023)

12



Fuente13: Data Flash 2023-006- Portabilidad Numérica Móvil Comisión de Regulación de Comunicaciones Mayo de 2023

En definitiva, el mercado colombiano de servicios móviles se caracteriza por una alta concentración y concretamente debido a la alta participación del operador CLARO, la cual se encuentra por encima del 50% en prácticamente todos los indicadores del mercado de servicios móviles, tanto en términos de accesos como de ingresos.

A diferencia de otros países en los que la concentración se da por la alta participación de dos o tres operadores, la alta concentración del mercado móvil colombiano se debe a que un operador (CLARO) tiene una participación mucho más elevada que el resto. De hecho, pocos mercados móviles en el mundo presentan una participación tan alta de un operador, únicamente los casos de México y Noruega, como hemos señalado en anteriores documentos presentan casuísticas similares. En estos países, los reguladores (IFT⁹ y NKOM¹⁰, respectivamente) han optado por imponer una serie de obligaciones asimétricas (RAN, replicabilidad económica de tarifas minoristas, entre otras) a los operadores dominantes en aras de aumentar la competencia. A la vista de lo anterior, parece completamente necesario que se impongan medidas asimétricas para reducir la participación de CLARO y, por ende, aumentar la competencia en el mercado.

Además de analizar las variables de competencia del mercado de servicios móviles en términos de variables numéricas es clave examinar los factores que influyen en los oferentes de servicios móviles para posicionarse en el mercado.

En el mercado existen cuatro operadores móviles de red (CLARO, Movistar, WOM y Tigo), los cuales cuentan con una red que les permite perfilar los servicios que proveen en el mercado minorista. Además, dentro de estos, hay una diferencia importante en cuanto a la cobertura de sus redes, que como señalamos con anterioridad es un factor importante para los consumidores a la hora de escoger a su proveedor de servicios móviles.

Ahora bien, en línea con lo comentado en extenso por la CRC en el documento citado, las industrias de red se encuentran caracterizadas por la presencia de elevados costos fijos y hundidos, por lo que las ventajas derivadas de las economías de escala surgen debido a la relación inversa entre los costos fijos medios por unidad de producción y las cantidades producidas. Por tanto, entre mayor sea el tamaño de un operador, con un consecuente mayor nivel de producción o por ejemplo, un mayor tráfico cursado por sus redes, los costos fijos medios por cada unidad producida serán menores, situación que puede derivar en una ventaja en costos respecto a los competidores de menor escala en los mercados aguas abajo.

De esta forma, la mayor cobertura se debe a las economías de escala existente en el mercado móvil, por ejemplo, a la hora de desplegar la infraestructura pasiva necesaria para el equipamiento activo. Además, las diferentes cantidades de espectro en las diversas bandas también juegan un papel fundamental en la cobertura ofrecida por cada uno de los operadores. De esta manera, CLARO cuenta con una ventaja fundamental debido a sus elevados ingresos en comparación con el resto de los competidores que le permite poseer una cobertura mayor y ofrecer una mejor calidad de servicio a los usuarios finales.

⁹ El Instituto Federal de Telecomunicaciones – IFT.

¹⁰ The Norwegian Communications Authority – NKOM.

Entonces, tal como ha señalado la CRC en su informe, la cobertura y la calidad de los servicios móviles son dos de los principales factores que llevan a los consumidores a decantarse por un operador, en este caso CLARO. Es decir, como es de conocimiento de la CRC, CLARO cuenta con esta ventaja competitiva sobre el resto de los competidores que le permite mantener una posición dominante en el mercado sin que aquella se haya corregido hasta la actualidad. Por lo tanto, como señalaremos en el siguiente apartado, es necesario la imposición de una serie de medidas asimétricas para corregir esa ventaja competitiva clave con la que cuenta CLARO.

Prospectivamente, en ausencia de medidas asimétricas sobre el operador dominante, es poco probable que haya cambios relevantes en las condiciones de competencia en el mercado de servicios móviles. En efecto, hemos visto como todos los indicadores muestran un estancamiento o incluso ligero aumento de la participación de CLARO en el último periodo regulatorio.

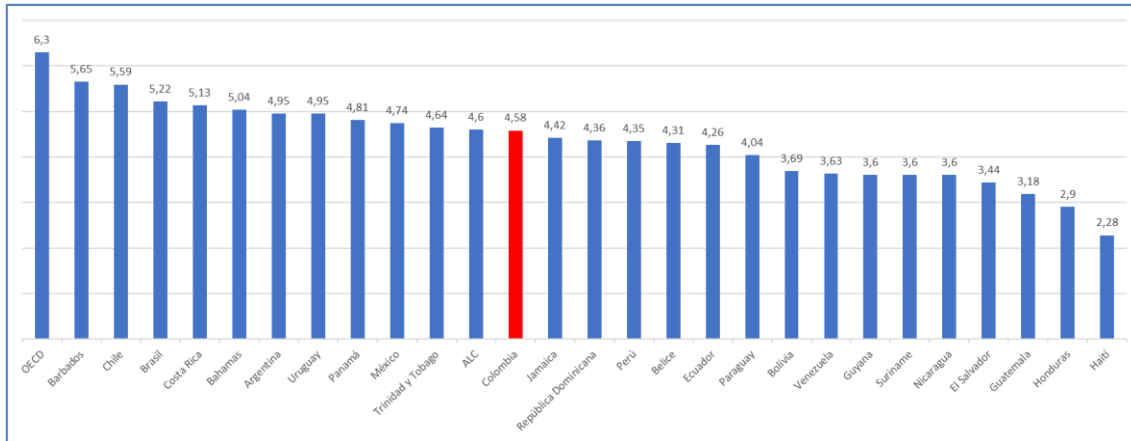
Finalmente, contar con un mercado móvil competitivo se hace urgente en tanto está demostrado que la alta concentración reduce los niveles de digitalización de las economías, y por esta vía disminuye la competitividad de un país¹¹. Esta preocupación por las condiciones de competencia en el mercado móvil es de total trascendencia en Colombia, pues como lo señala el Informe Nacional de Competitividad 2021-2022¹², Colombia es el país de la OCDE con menor penetración de internet de banda ancha móvil y fija, situación que refrenda el Índice de Desarrollo de Banda Ancha del BID para 2021¹³ en el que Colombia es superada no sólo por el promedio de los países OECD sino por varios de América Latina y el Caribe, como se observa a continuación.

¹¹ David Bardey, Danilo Aristizabal, José Santiago Gómez y Bibiana Sáenz, Concentration of the mobile telecommunications markets and countries' competitiveness, Telecommunications Policy, Volume 46, Issue 1, 2022, 102230, ISSN 0308-5961. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2021.102230>.

¹² Consejo Privado de Competitividad. Informe Nacional de Competitividad 2021-2022. Disponible en: https://compite.com.co/wp-content/uploads/2021/12/CPC_INC_2021-2022-COMPLETO.pdf

¹³ Banco Interamericano de Desarrollo- BID. Informe anual del Índice de Desarrollo de la Banda Ancha: brecha digital en América Latina y el Caribe: IDBA 2021. Disponible en: <https://publications.iadb.org/es/informe-anual-del-indice-de-desarrollo-de-la-banda-ancha-brecha-digital-en-america-latina-y-el>

Gráfico 7: Índice de Desarrollo de Banda Ancha para América Latina y el Caribe



Fuente: Elaboración propia a partir de BID (2021)

4. Recomendaciones de Política Regulatoria y Competencia

De acuerdo con lo expresado en el documento *Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”*, el mercado relevante de servicios móviles colombiano se caracteriza por la ausencia de competencia efectiva, situación que conlleva a la afectación del bienestar de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Sobre el particular, la CRC ha identificado cinco causas principales que originan el problema previamente citado, en particular: (i) la existencia de condicionantes estructurales de mercado; (ii) la incidencia de la posición dominante en el mercado de servicios móviles; (iii) las asimetrías de información relacionadas con prácticas de retención y recuperación de usuarios; (iv) el ofrecimiento de ofertas empaquetadas no replicables por parte de algunos operadores; y, (v) los pocos incentivos para competir en términos de calidad del servicio.

En línea con lo previamente señalado, desde Telefónica consideramos que la causa principal del problema de ausencia de competencia efectiva es la presencia de un agente económico que viene manteniendo una posición de dominio sostenida en el tiempo y que los condicionantes estructurales del mercado - identificados como causas independientes del problema por la CRC- son factores complementarios que refuerzan la condición de dominancia de CLARO.

Desde nuestra perspectiva, los factores estructurales del mercado no originan, per se, falta de competencia en un mercado, sino que coadyuvan a reforzar la posición de ventaja del agente dominante, motivo por el cual consideramos que ambos se encuentran estrechamente relacionados.

Asimismo, en nuestra opinión, las causas referidas a la existencia de ofertas empaquetadas no replicables y a la asimetría de información relacionada a las prácticas de retención y/o recuperación de usuarios, se derivan de la dominancia de CLARO y de las condiciones estructurales del mercado que refuerzan su poder de mercado.

De igual forma, si bien coincidimos con la CRC al considerar que existen pocos incentivos para que los operadores puedan competir en términos de calidad; de otro lado, remarcamos que la incapacidad de los operadores alternativos para competir con CLARO no se debe a su falta de esfuerzo sino a que no cuentan con la misma cantidad de espectro que el dominante ni con la misma capacidad de acceso a dicho recurso, por lo que este hallazgo debe ser correctamente contextualizado.

Por tanto, coincidimos con el problema principal identificado por la CRC referido a la falta de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles aunque sostenemos que todas las causas expuestas, a excepción de la falta de incentivos para que los operadores compitan en calidad, se desprenden de una causa principal, esto es, de la presencia de un agente con posición dominante en el mercado.

Sin perjuicio de nuestras discrepancias respecto al enfoque metodológico del árbol del problema (Ilustración 1) y a que gran parte de estas se derivan de la causa principal de dominancia, en líneas generales, coincidimos con el análisis desarrollado para las cinco (5) causas identificadas por la CRC en el documento denominado “*Revisión de Medidas Regulatorias aplicables a los Servicios Móviles*”. Ello, en la medida que la identificación de dichas causas permite explicar gran parte de los problemas de competencia que viene enfrentado el mercado de servicios móviles.

De tal manera, en la presente sección, nos remitiremos a las cinco (5) causas identificadas por la CRC en el citado documento. Para ello, abordaremos cada una de las causas presentadas por la CRC presentando sus principales características y una breve descripción de su impacto en las condiciones de competencia del mercado de servicios móviles. Posteriormente, se presenta a la CRC nuestras propuestas de remedios regulatorios para contrarrestar los efectos de la problemática detectada. Cabe destacar que nuestra propuesta incluye el diseño de uno o más remedios para cada una de las cinco (5) causas identificadas.

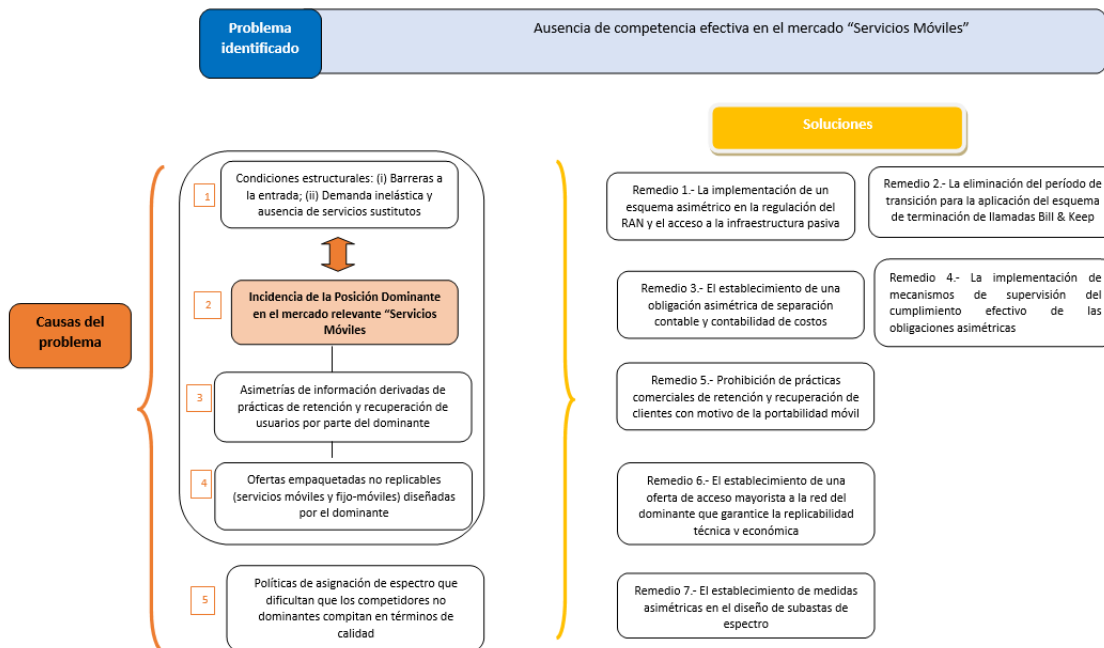
Nuestra propuesta aborda un total de seis (6) remedios asimétricos para solucionar el problema de falta de competencia. El desarrollo técnico de cada remedio se encuentra expresado de manera detallada en el acápite siguiente.

- *Remedio 1.- La implementación de un esquema asimétrico en la regulación del RAN y el acceso a la infraestructura pasiva del operador dominante.*
- *Remedio 2.- La eliminación del período de transición para la aplicación del esquema de terminación de llamadas Bill & Keep.*

- *Remedio 3.- El establecimiento de una obligación asimétrica de separación contable y contabilidad de costos.*
- *Remedio 4.- La implementación de mecanismos de supervisión del cumplimiento efectivo de las obligaciones asimétricas.*
- *Remedio 5.- Prohibición de prácticas comerciales de retención y recuperación de clientes con motivo del proceso de portabilidad móvil.*
- *Remedio 6.-El establecimiento de medidas asimétricas en el diseño de subastas de espectro.*

A manera de ejemplo se presenta de forma gráfica el detalle de nuestra propuesta de política regulatoria y competencia para el mercado de servicios móviles, relacionando cada remedio asimétrico sugerido con las causas del problema identificadas por el regulador.

Ilustración 3: Propuesta de Árbol del Problema y remedios



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

4.1 Causa 1.- Los condicionantes estructurales del mercado de servicios móviles

En línea con lo desarrollado por la CRC, el mercado de servicios móviles cuenta con características estructurales que, al margen de la intervención regulatoria, inciden en las condiciones de competencia, tanto a nivel minorista como mayorista.

Al respecto, en el marco de la "Revisión de Medidas Regulatorias aplicables a los Servicios Móviles", la CRC ha identificado principalmente, tres condicionantes, a saber, la existencia de barreras a la entrada, la presencia de una demanda inelástica y la ausencia de sustitutos adecuados de los servicios móviles.

Desde Telefónica, nos centraremos en la primera condicionante referida a la existencia de barreras a la entrada al mercado, en tanto la CRC, a través de su actuación regulatoria, puede combatir directamente las consecuencias de dicho condicionante mediante la adopción de diversos remedios, a diferencia de lo que sucede con aquellas otras características estructurales respecto de las cuales su margen de actuación es más reducido.

La literatura económica ha desarrollado en extenso la importancia de contar con una comprensión detallada de las barreras de entrada para evaluar la sustituibilidad por el lado de la oferta y delimitar adecuadamente los mercados relevantes, tal como ha reconocido la propia CRC en el documento *Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”*.

Es así que como parte del análisis de sustituibilidad por el lado de la oferta, la CRC identificó la existencia de diversas barreras a la entrada al mercado, entre ellas, barreras tecnológicas, legales y/o administrativas, los costos hundidos, la presencia de economías de alcance y escala, el acceso a recursos para financiar la red y el acceso a los canales de venta.

A propósito de ello, la CRC ha indicado que las barreras a la entrada pueden presentar características distintas dependiendo del tipo de operación que preste un operador, ya sea como operador móvil con red (OMR) o como operador móvil virtual (OMV). Asimismo, para el caso de los OMR, indicó que existían diferencias dependiendo del nivel de infraestructura desplegada, esto es, si contaban con suficiente infraestructura propia para proveer el servicio móvil de forma autónoma o si, debido a sus menores niveles de despliegue o a las condiciones de uso del espectro asignado, necesitaban emplear mecanismos de compartición activa y/o pasiva, como el RAN o la compartición de infraestructura pasiva.

Sin perjuicio del hecho de que efectivamente, las barreras de entrada imponen costos a los nuevos entrantes, ya sean OMR o OMV, consideramos que la CRC debe tener en consideración que las características estructurales descritas también tienen el efecto de incrementar los costos de operación de los proveedores que ya han ingresado al mercado, haciendo inviable su sostenimiento a largo plazo. En efecto, los operadores establecidos de menores dimensiones que el dominante se ven afectados en mayor medida que éste último por factores estructurales del mercado, tales como la presencia de costos hundidos, economías de escala y alcance, el acceso a recursos para financiar la red, entre otros. Así, dichas características estructurales no solo tienen el efecto de limitar la entrada de nuevos competidores, como sostiene la CRC, sino que también dificultan la permanencia y sostenibilidad de aquellos operadores establecidos, restringiendo su capacidad para disciplinar el poder de mercado del dominante. Tal es el caso de Tigo-UNE, cuya Junta Directiva ha revelado públicamente desde inicios de septiembre un plan de reorganización por su crisis financiera.

Mientras sus accionistas (EPM con 49,99% y Millicom que, con 49,98% controla la firma). Mientras la alta gerencia no se ha puesto de acuerdo sobre cómo capitalizar los US\$150 millones que estiman necesarios, las agencias de calificación ya bajaron la nota de Tigo pues la ven más riesgosa para cumplir sus deudas que vencen en octubre y para la emisión de bonos si en el futuro así lo necesitan. Según Fitch, citado por el Diario La República, la deuda de la compañía ascendía a \$3,1 billones, 93% en pesos colombianos y el resto en un préstamo sindicado de US\$50 millones. La deuda de la empresa se divide en partes iguales entre préstamos bancarios y bonos en pesos. A su vez, el Ministro de TIC ha conminado “a que los accionistas Millicom y EPM busquen salidas antes del 9 de octubre” para salvar la empresa, y aclaró que, de no cumplirse ninguna de las dos condiciones (capitalización o que Millicom compre la parte de EPM con aprobación del Concejo), la empresa sería intervenida para mantener la operación, y a sus 12.500 clientes y más de 10.000 colaboradores y empleados¹⁴.

En esta línea, consideramos respetuosamente, que las medidas a adoptarse deberían estar enfocadas no solo a la eliminación de las barreras a la entrada para fomentar la incorporación de nuevos competidores eficientes, sino también a impedir el incremento de costos de operación y la eventual salida de OMR u OMVs previamente establecidos.

De igual forma, consideramos que la CRC debería tener en cuenta que un análisis de las barreras de entrada en un mercado debe ir acompañado de la correspondiente referencia al grado de contestabilidad en el mercado relevante, más aún cuando en el caso colombiano, el grado de concentración de la oferta es elevado y existe posición de dominio de un agente económico.

En todo caso, sobre la promoción de la competencia en el mercado móvil colombiano, la CRC debería tener en cuenta que el problema de ausencia de competencia efectiva no se origina, principalmente, por la falta de nuevos entrantes en el mercado. Como es de público conocimiento, Colombia cuenta con 4 OMRs siendo que, a nivel internacional, el número de OMRs suele oscilar entre 3 o 4. En efecto, un mayor número de operadores restaría eficiencia al mercado debido a la limitación de recursos, tales como el espectro radioeléctrico.

4.1.1 Remedio 1.- La implementación de un esquema asimétrico

En línea con lo expuesto por la CRC en el documento *Revisión de medidas Regulatorias aplicables a Servicios Móviles*, las economías de escala constituyen uno de los condicionantes estructurales del mercado que generan un impacto más significativo en las condiciones de competencia de los servicios móviles en Colombia.

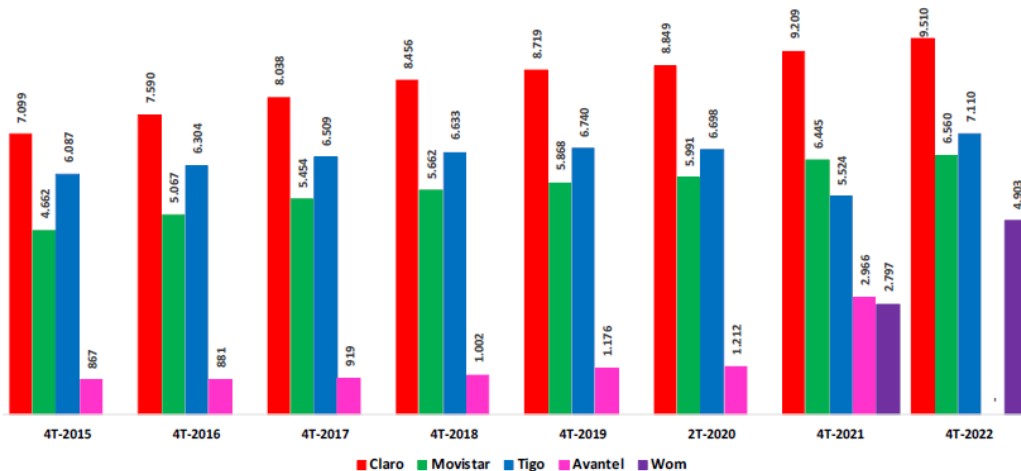
¹⁴ Tomado de <https://www.larepublica.co/empresas/liquidez-de-tigo-al-cierre-del-primer-semestre-del-ano-3706943>, y <https://www.wradio.com.co/2023/09/12/crisis-tigo-une-estas-son-las-opciones-que-le-da-mintic-para-salvarse/>

Al respecto, la CRC ha constatado en diversas oportunidades la existencia de economías de escala en los mercados móviles del país, así por ejemplo, en 2008¹⁵ verificó la existencia de economías de escala en el mercado de voz saliente móvil y posteriormente para el mercado de servicios móviles en los años 2016¹⁶ y 2021¹⁷.

Uno de los criterios usualmente considerados para corroborar la existencia de economías de escala y las diferencias alcanzadas entre los operadores es la evaluación del nivel de despliegue de la infraestructura de red de cada operador, en términos de sitios – infraestructura civil – en los que cada ORM tiene estaciones base, así como la cantidad de sectores de estación base en tecnologías 2G, 3G y 4G¹⁸.

Con relación al número de sitios físicos, CLARO es el operador con mayor presencia en 9.510 sitios, lo cual representa aproximadamente un 40% más que el número de sitios de Telefónica, un 30% más que el número de TIGO y prácticamente el doble que el número de WOM.

Gráfico 7: Número de sitios (infraestructura civil) con una o más estaciones base por OMR



Fuente: CRC. Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”.

La cantidad de sectores de estación base por OMR para cada tecnología móvil (2G, 3G y 4G) también nos muestra la marcada diferencia en “tamaño” entre el operador dominante CLARO y el resto de los OMR en el mercado móvil, advirtiéndose que para el período comprendido entre los años 2015-2022, dichas diferencias se han mantenido o incluso acrecentado.

¹⁵ CRC. (2008). Análisis de competencia de los mercados de telecomunicaciones móviles.

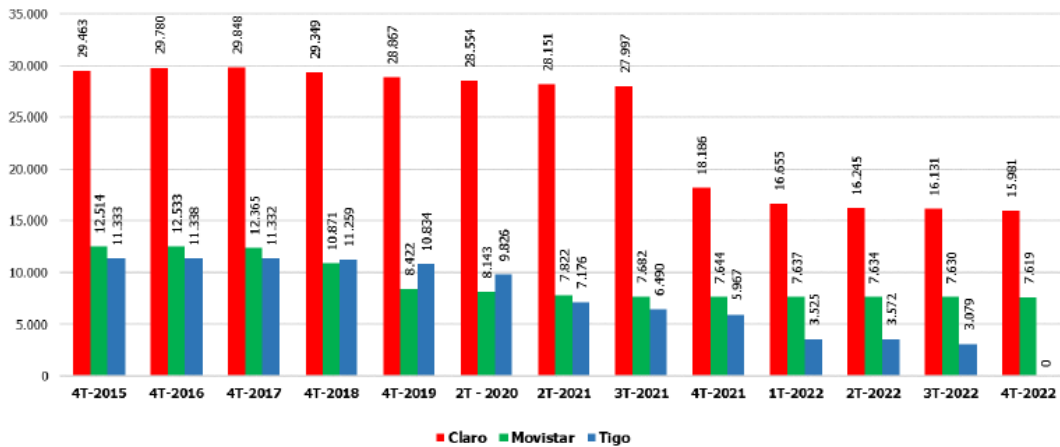
¹⁶ CRC. (2016). Revisión de los mercados de servicios móviles. Documento Soporte.

¹⁷ CRC. (2020). Resolución 6146 del 28 de enero de 2021.

¹⁸ A efectos de constatar la presencia de economías de escala suelen evaluarse conjuntamente criterios adicionales, tales como el tamaño de las ventas y de los activos utilizados por los operadores para prestar servicios de telecomunicaciones.

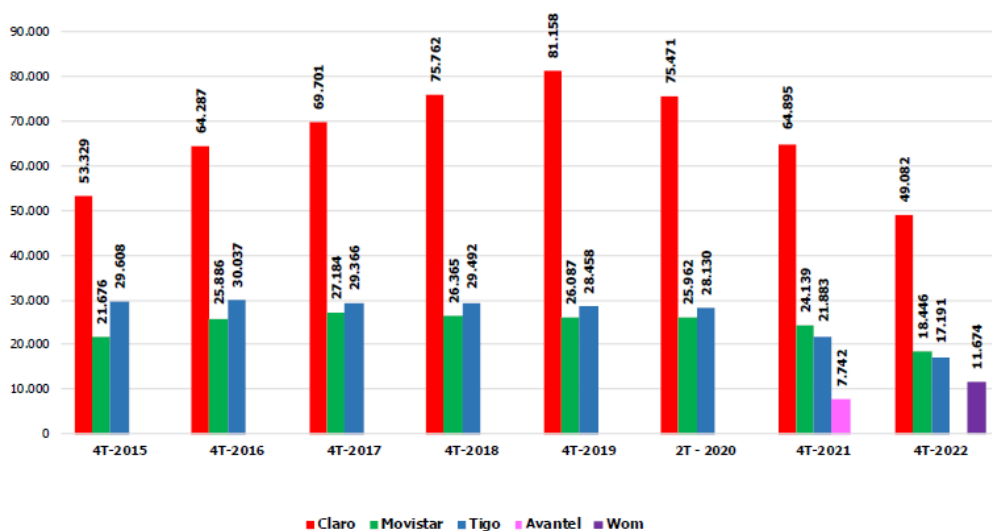
Para el caso de estaciones base 4G, el número de estaciones base de CLARO es que casi el mismo que el de los 3 OMR juntos, lo que es una señal de la dimensión de la red de CLARO.

Gráfico 8 8: Cantidad de sectores de estación base 2G por OMR (2015-2022)



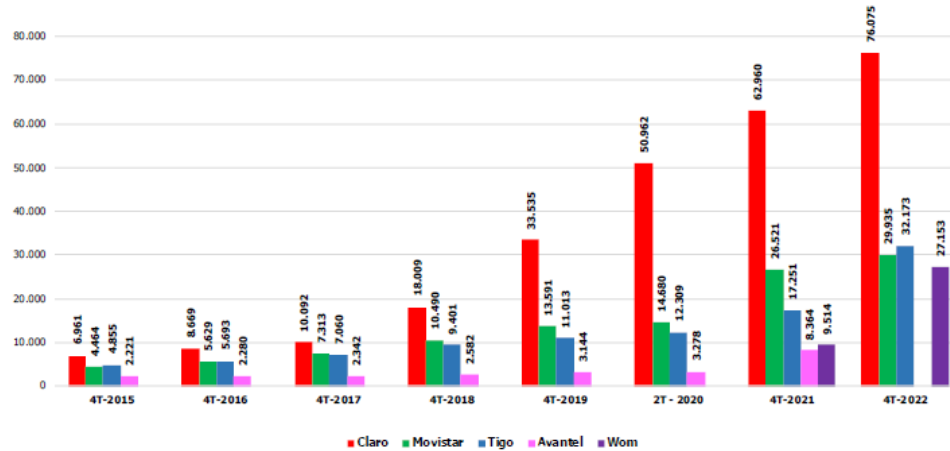
Fuente: CRC. Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”.

Gráfico 9 9: Cantidad de sectores de estación base 3G por OMR (2015-2022)



Fuente: CRC. Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”.

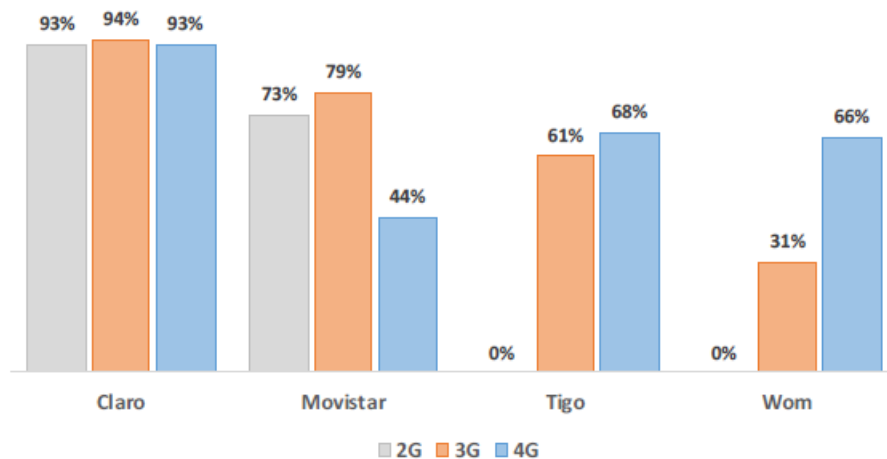
Gráfico 10 10: Cantidad de sectores de estación base 4G por OMR (2015-2022)



Fuente: CRC. Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”.

De igual forma, si analizamos la cobertura de red en el territorio a nivel de porcentajes sobre el total de municipios en los que los OMR tienen dispuestas estaciones base, puede advertirse una diferencia significativa entre los niveles de cobertura propia alcanzados por CLARO con respecto a sus competidores. Especialmente relevante es el porcentaje de municipios en los que cada operador tiene estaciones base 4G. Para CLARO más de 9 de cada 10 municipios tiene una estación base 4G mientras que en el caso de Tigo y WOM dos tercios de los municipios y Movistar en menos de la mitad.

Gráfico 11 11: Cantidad de sectores de estación base 4G por OMR (2015-2022)



Fuente: CRC. Revisión del Mercado Relevante “Servicios Móviles”.

Aunque los compromisos de cobertura asociados a las asignaciones de espectro podrían explicar en cierta medida la diferencia de cobertura entre CLARO y sus competidores, es evidente que la causa principal de esta heterogeneidad en cobertura obedece a las diferencias en costos que enfrenta cada operador en el mercado.

Es conocido que la teórica económica muestra cómo los operadores de mayor cobertura alcanzan economías de escala que les permiten enfrentar menores costos medios por usuario y/o unidad de tráfico por lo que pueden responder a ofertas comerciales de sus competidores con mayor capacidad. En una industria de economías de escala como esta, la diferencia en cobertura de CLARO se ve reflejada en una diferencia de estructura de costos respecto de sus competidores, situación que le permite obtener ventajas competitivas y reforzar su posición de dominio en el mercado.

Esta ventaja competitiva derivada de las mayores economías de escala se ve reforzada porque la cobertura es un factor decisivo para la contratación del servicio móvil y por tanto, contribuye al incremento de los costos de cambio de los usuarios y a la generación de barreras a la entrada de nuevos competidores. A propósito, la encuesta que realizó la CRC encontró que la calidad y la cobertura son los dos principales factores tenidos en cuenta por los usuarios a la hora de decantarse por un operador.

Los reguladores a nivel internacional han reconocido que la cobertura que ostenta un operador móvil representa una ventaja competitiva importante para la captación y retención de usuarios por ser un elemento muy valorado en la contratación¹⁹. Ahora bien, el RAN es un instrumento de compartición y acceso empleado para promover la competencia en el mercado móvil para procurar, de un lado, que los nuevos entrantes puedan desplegar sus propias redes más rápido y competir con los establecidos, y de otro, fomentar la prestación de servicios móviles en zonas rurales o de baja densidad poblacional en las que los operadores con red establecidos (OMR)s deciden no desplegar infraestructura al ser zonas financieramente inviables²⁰.

¹⁹ “End users in Norway have become accustomed to services of a high quality and a large degree of accessibility and expect to be able to hold a telephone conversation without being disconnected in large parts of Norway. There are also increasing expectations for continuity in access to data services on mobile networks. Where a new network operator is to compete on equal terms with the established operators, the service it offers cannot therefore be of a significantly poorer quality than that of the established operators in terms of coverage. (...) A market perception that Telenor has the best network will give Telenor's retail and wholesale activities an advantage with regard to gaining and retaining customers. OneCall's transition to Telia's network showed, as stated, that many customers had a strong preference for Telenor's network. In the business market, the preference for Telenor coverage seems to be even stronger than in the residential market”. Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks.

²⁰ Además, el RAN puede ser útil cuando las licencias de servicios móviles se otorgan en ámbitos regionales toda vez que permite la prestación de servicios móviles a nivel nacional con otros OMR.

Si bien los reguladores han buscado incentivar la expansión del servicio a través de la promoción de la competencia, en términos de cobertura e infraestructura, también es cierto que una mayor expansión derivada de la competencia genera rendimientos marginales cada vez menores pues las zonas con menor densidad poblacional y difícil acceso serán las que no alcancen una cobertura necesaria. De esta manera, queda claro que los incentivos para la competencia vía expansión de infraestructura y el consecuente retorno de las inversiones se reducen en el tiempo²¹.

A nivel de la región de América Latina y el Caribe (LATAM), se observa que diversos países exigen el RAN de forma obligatoria, en atención a sus condiciones y características particulares: (i) como obligación simétrica para todos los operadores móviles, como es el caso de Chile, Colombia, Ecuador²² y Perú²³; (ii) como obligación asimétrica para operadores declarados con poder significativo de mercado, como en el caso de Brasil y México; y, (iii) como resultado de las obligaciones impuestas en las licitaciones de espectro, circunscrito a ciertas bandas en específico, como es el caso de Argentina²⁴.

Es importante destacar que en países donde la obligación del RAN ha sido impuesta de manera simétrica - a excepción de Colombia²⁵ - han sido mercados en competencia efectiva en los que no se ha declarado posición de dominio o PSM de un determinado operador que contase con mayor cobertura respecto de sus competidores.

²¹ La definición y alcance de este problema han sido abordados por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones a través del Informe N° 242-GPRC/2018 del 19/11/2018 denominado “Consulta Pública sobre el Proyecto Mecanismos supervisados de compartición y acceso en la industria de servicios móviles”. Disponible en: https://www.osiptel.gob.pe/media/2ajoycjy/res256-2018-cd_inf242-gprc-2018.pdf

²² Para el caso ecuatoriano, el Reglamento de Roaming Nacional Automático, aprobado por Resolución TEL-628-20-CONATEL-2014, establece que la obligatoriedad de proveer RAN resulta aplicable a todos los operadores del servicio móvil en el territorio nacional que cuentan con la asignación de espectro radioeléctrico para la red de acceso – frecuencias esenciales – y que sean titulares directos de al menos una banda de espectro radioeléctrico para la prestación de estos servicios. Disponible en: <https://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/08/TEL-628-CONATEL-2014.pdf>

²³ El Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, emitió la Norma de RAN en Perú, aprobada por Decreto Supremo N.º 002-2023-MTC, según la cual todos los operadores de servicios públicos móviles que cuenten con asignación de espectro radioeléctrico se encuentran obligados a proporcionar acceso al RAN siempre que los centros poblados cumplan con las siguientes condiciones: (i) cuenten con la prestación del servicio público móvil del operador con red visitada, a través de una red propia o de un operador de infraestructura móvil rural, cuya red haya sido desplegada con una antigüedad de tres (3) años contados desde el año siguiente de inicio de sus operaciones; y, (ii) cuente con una población de máximo 1.000 habitantes y que el operador solicitante (de red de origen) no brinde el servicio público móvil. Dicha regulación se encuentra sujeta a la reglamentación complementaria a ser desarrollada por OSIPTEL.

²⁴ El mercado móvil argentino es un mercado en competencia donde los tres principales operadores con red, a saber, AMX Argentina S.A. (Claro Argentina), Personal (empresa absorbida por Telecom Argentina S.A.) y Telefónica de Argentina S.A. (Movistar), se reparten de forma pareja las participaciones de mercado. En su oportunidad, ENACOM consideró necesario que los Pliegos de Bases y las Condiciones de las licitaciones de espectro prevean la obligación de los operadores móviles con red de suscribir acuerdos de RAN en el ámbito nacional con aquellos operadores entrantes que resultasen adjudicatarios, tal como sucedió en el caso de la licitación las bandas de frecuencias de 700 MHz y AWS para brindar servicios 4G LTE y del remanente de las bandas 3G; sin embargo no se presentaron nuevos entrantes.

²⁵ Si bien no podría considerarse que Ecuador posee un mercado en competencia efectiva, se trata de un mercado mucho más pequeño que el colombiano en el que el operador más importante (grupo CLARO) cuenta con una cuota de mercado inferior a la de CLARO en Colombia y cercana al 50%.

Resaltamos que en los casos en que los reguladores han constatado la existencia de acuerdos voluntarios entre operadores y condiciones de competencia efectiva en los mercados, optaron por no regular la obligación del RAN, como en el caso argentino.

Por ejemplo, en Chile²⁶, uno de los mercados más competitivos de la región, la Ley N.º 21.245 que establece el RAN (en adelante, Ley del RAN)²⁷ y su respectivo Reglamento aprobado por Decreto N.º 138 (en lo sucesivo, el Reglamento del RAN)²⁸, establecen de forma expresa que los concesionarios asignatarios de derechos de uso de espectro deben celebrar de forma obligatoria acuerdos RAN con otros concesionarios o interesados en constituirse como tales, siempre que su ámbito se encuentre limitado a los siguientes supuestos²⁹:

- (i) localidades, rutas o zonas aisladas, o de baja densidad poblacional o beneficiadas por proyectos del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones- FDT, de servicio obligatorio, o con presencia de un único operador;
- (ii) todo el territorio nacional, para mitigar las interrupciones de la red móvil en situaciones de emergencia; y,
- (iii) nuevos operadores entrantes, en todo el territorio nacional, con acuerdos obligatorios que podrán tener el plazo de vigencia definido por el Reglamento con un límite máximo de cinco años.

Sobre el impacto de esta regulación simétrica, la Fiscalía Nacional Económica señaló que WOM, OMR que dependía en mayor medida de este tipo de acuerdos, disminuyó el porcentaje de minutos y datos cursados en RAN sobre el total del 2017 al 2019 - en el caso de minutos de 25%-50% a 10%-25% y en el caso de datos de un 5%-10% a un 5%-10% - situación que evidencia que ha venido potenciando el uso de su propia infraestructura, lo cual se ve reflejada en la mayor tasa de crecimiento de tráfico y datos sobre su propia red³⁰.

²⁶ En Chile, la obligación de proporcionar RAN fue inicialmente contemplada en la licitación de las bandas de frecuencias 713-748 MHz y 768-803 MHz denominado “*concurso de la banda de los 700 MHz*”, que incorporó como parte de las obligaciones de las operadoras adjudicatarias - Claro, Entel y Movistar- durante toda la vigencia de la concesión, el establecimiento de una oferta para la provisión de RAN a los operadores de red a quienes no se haya adjudicado esta parte del espectro - WOM y VTR S.A.-, en aquella parte del territorio en que no cuenten con infraestructura propia, esto es, un roaming complementario. Posteriormente, la Corte Suprema en vía de apelación estableció, a través de la denominada “*Sentencia de Caps*” del 13 de julio de 2020, como medida complementaria a los operadores incumbentes que posean una red con cobertura nacional, proporcionar el servicio de RAN a otros operadores asignatarios de frecuencia que aún se encuentran en etapa de despliegue de infraestructuras necesarias para competir plenamente con los primeros.

²⁷ Publicada el 15 de julio de 2020.

²⁸ Publicado en el Diario Oficial el 2 de diciembre de 2021.

²⁹ La Ley del RAN incorpora el artículo 26 bis a la Ley General de Telecomunicaciones chilena, incorporando la obligatoriedad del RAN

³⁰ Consultar: *Fiscalía Nacional Económica – FNE – Informe de archivo en “Investigación sobre contratos de roaming y otras prestaciones entre operadores móviles de red”, 10 de junio de 2021. Rol N° 2480-17*. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/08/inpu_2480_2018.pdf

De otro lado, la experiencia de los reguladores de la región muestra que en aquellos mercados en los que se identificaron fallas de competencia derivadas de la existencia de agentes con posición de dominio o PSM, las obligaciones de RAN fueron impuestas generalmente de forma asimétrica sobre dichos operadores, precisamente en consideración a su mayor cobertura y economías de escala.

Así, por ejemplo, hemos citado el caso de Brasil, donde la Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL designó a los 4 OMR principales, a saber, Grupo Claro, Grupo Tim, Grupo Vivo (Telefónica Brasil S.A. o Vivo), Grupo Oi, como grupos económicos con poder significativo de mercado – PSM en determinadas zonas geográficas a nivel nacional – denominadas áreas de registro -, imponiéndoles la obligación de poner a disposición de cualquier operador móvil que lo solicite, una oferta de referencia para la contratación de RAN en las dimensiones geográficas en las que fueron designados con PSM.

Cabe destacar que, además de la imposición de obligaciones de RAN a los operadores con PSM bajo un modelo de regulación asimétrica, Brasil ha sido proactivo en el establecimiento de una política de acceso a RAN a través de dos mecanismos: (i) el establecimiento del proyecto nacional “Roaming 30K” del 2018, que amplía la obligación de proporcionar RAN en municipios de menos de 30 mil habitantes - previamente establecida hasta el 2019 en el marco de la subasta 3G – a los cuatro principales operadores con red; y (ii) la imposición de obligaciones de RAN a los tres operadores principales, Claro, Tim y Vivo en febrero de 2022 como remedio para contrarrestar los efectos anticompetitivos de una eventual concentración de mercado derivada de la compra del cuarto operador Oi Móvil.

De igual forma, en México, el IFT consideró al grupo económico América Móvil como Agente Económico Preponderante en el sector telecomunicaciones³¹ – condición equivalente a la de un agente con posición de dominio en otras legislaciones comparadas - imponiéndole diversas medidas asimétricas, entre las que destacan la obligación de proporcionar el acceso al servicio de RAN, denominado también como usuario visitante en la legislación mexicana. Así, en el caso mexicano las tarifas de la oferta mayorista de acceso a RAN se encuentran orientadas a costos.

³¹ El concepto de preponderancia fue creado exclusivamente para el mercado mexicano a raíz de la Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones y básicamente define a un Agente Económico Preponderante como aquella empresa o grupos de empresas que cuenten directa, o indirectamente, con una participación mayor al 50% en los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, porcentaje que puede ser medido en función al número de usuarios, suscriptores, tráfico o capacidad. Este mecanismo tuvo por objeto acelerar el proceso de identificación de grupos económicos preponderantes y la imposición de medidas regulatorias asimétricas de forma acelerada en comparación con los procesos regulares de revisiones de mercado a nivel internacional. Revisar la Versión Pública del Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 de la Sesión del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su V Sesión Extraordinaria del 2014, celebrada el 6 de marzo de 2014 (Resolución de determinación del AEPT).

Cabe destacar que para el caso del acceso a la infraestructura pasiva, las tarifas se encuentran orientadas a costos en las zonas geográficas donde el operador dominante es el único agente económico con infraestructura disponible; mientras coque, de otro lado, en aquellas áreas en las que existe solape de cobertura y existe un mercado mayorista voluntario, las tarifas de acceso del agente dominante consideran los precios de mercado³².

Como hemos referido previamente, la opción adoptada por el regulador colombiano parece ser contradictoria pues de un lado ha optado por considerar una regulación del acceso a RAN simétrica para todos los OMR bajo las mismas condiciones técnicas y económicas cuando el mercado móvil cuenta con un agente económico con una posición de dominio sostenida en el tiempo. En efecto, es este agente económico dominante quien ostenta la mayor cobertura y posee mayores proporciones de espectro asignado respecto a sus competidores por lo que cuenta con el acceso a un insumo esencial para que estos últimos puedan competir en igualdad de condiciones.

La posición de dominio es un elemento que facilita que un agente económico verticalmente integrado, como en el caso de CLARO, pueda valerse de dicha condición para desplegar prácticas con efectos exclusorios en el mercado a través de la realización de prácticas de negativas de trato encubierta, discriminación u otras de análoga naturaleza que impidan que un competidor pueda tener acceso a un insumo esencial para prestar el servicio móvil en igualdad de condiciones. Sin embargo, la ausencia de una regulación que considere los incentivos que tiene un operador dominante para realizar este tipo de prácticas así como la falta de mecanismos de supervisión ex ante, son factores que generan que el RAN en Colombia no sea un instrumento que permita reducir las barreras a la entrada en el largo plazo o aumentar la cobertura de los OMR competidores y mejorar la calidad de sus servicios a través de la compartición de infraestructura desplegada.

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

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

³² Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al agente económico preponderante en telecomunicaciones mediante Acuerdos P/IFT/EXT/060314/76 y P/IFT/EXT/270217/119.

Sin perjuicio de nuestras discrepancias respecto a la opción de instaurar un régimen simétrico de RAN en un contexto de dominancia y marcada concentración, ciñéndonos al marco regulatorio vigente, consideramos que, cuando menos, las tarifas del RAN deberían adoptar un esquema diferenciado entre CLARO y el resto de sus competidores para contrarrestar los efectos de una regulación que no incorpora la asimetría del poder de mercado entre los operadores con red y sus distintas economías de escala.

Al respecto, consideramos que la CRC debería tomar en consideración los diferentes niveles de cobertura entre los OMR a efectos de identificar aquellas zonas geográficas en las que CLARO es el único proveedor de infraestructura y aplicar, en esos casos, tarifas diferenciadas orientadas a costos. Para ello, es importante que la CRC establezca mecanismos adecuados de supervisión para evitar la denegación del acceso a la red por parte del operador dominante y garantizar el cumplimiento de esta obligación sin esperar a la aplicación ex post de las normas de libre competencia cuando dichas conductas se hayan materializado.

De otro lado, en aquellas zonas geográficas donde exista solape de cobertura entre CLARO y sus competidores, podría evaluarse la posibilidad de establecer tarifas orientadas a precios del mercado.

En este sentido, considerando que la opción adoptada en Colombia parte de incorporar la obligación de acceso al RAN de manera simétrica a todos los operadores con red, la CRC debería aplicar una tarifa diferenciada al operador dominante - orientada a costos- en aquellas zonas geográficas en donde sea el único operador con cobertura; mientras que, para aquellas zonas en las que la cobertura del dominante se solape con la de otros operador, la tarifa podrá ser común para todos los OMR, incluido CLARO.

Estimamos que un análisis de este tipo permite identificar las zonas geográficas en las que el operador dominante CLARO tiene el monopolio en el acceso a la red, insumo esencial para que sus competidores puedan prestar servicios minoristas finales en condiciones de igualdad y no discriminación.

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

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

Finalmente, consideramos que la CRC debe incorporar la asimetría en escalas al marco regulatorio vigente en materia de RAN e infraestructura pasiva. Ello, debido a que el marco regulatorio actual no reconoce la mayor cobertura y titularidad de infraestructura pasiva del operador dominante, situación que le otorga una ventaja competitiva inherente en la captación y retención de usuarios del servicio móvil. Además, resulta necesario la identificación de aquellas zonas geográficas en las que CLARO actúa como monopolista en el acceso a un insumo esencial para evitar ex ante prácticas que puedan tener efectos exclusorios en el mercado, más aún cuando es previsible que en estas zonas económicamente inviables no exista duplicación de infraestructura en el corto o mediano plazo.

4.1.2 Remedio 2.- La eliminación del período de transición para la aplicación del esquema de terminación de llamadas *Bill & Keep*

Desde Telefónica, hemos mencionado con anterioridad que el escenario regulatorio ideal sería el establecimiento de cargos de terminación asimétricos al tratarse de un mercado que cuenta con un agente con posición dominante y por tanto con mayores economías de escalas y menores costos unitarios, tal como sucede en la experiencia internacional, cuando los reguladores identifican mercados en donde existe un agente con PSM³³. Además, como es conocido, durante el período en el que dicha medida se encontró vigente, tuvo efectos positivos en términos de competencia.

No obstante lo previamente expuesto y, considerando que dicha medida se dio por finalizada, Telefónica ha venido solicitando a la CRC, el cambio hacia un esquema *Bill & Keep* para los cargos de acceso móvil, de forma tal que el desbalance de tráfico favorable a CLARO por el efecto club quede, cuando menos, compensado.

En efecto, el esquema *Bill and Keep* cobra sentido a medida que las redes evolucionan hacia el “*all IP*”, por lo que el intercambio de la voz (interconexión) entre operadores es mediante interconexión IP y los precios unitarios de terminación van resultando cada vez más marginales.

³³ Ver por ejemplo el caso de la regulación asimétrica de cargos de terminación móvil en México, mercado en el que el grupo CLARO ostenta poder significativo de mercado.

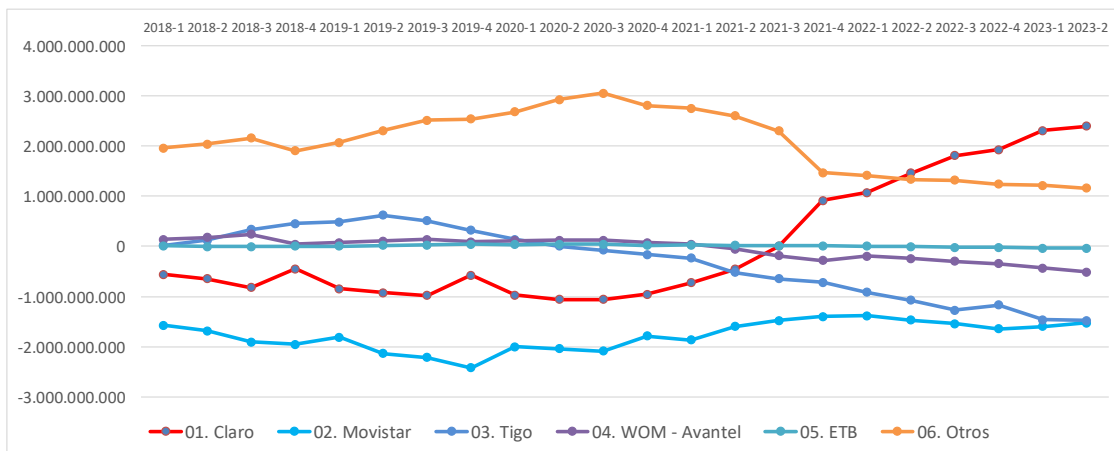
Sobre el particular, cabe destacar que la Resolución 7007 del 14 de diciembre de 2022, modificó las condiciones de remuneración de los servicios móviles definidos en los Capítulos III, VII y XVI del Título IV de la Resolución CRC 5050 del 2016. En dicha resolución, la CRC estableció, entre otros aspectos, un esquema de remuneración “Bill & Keep” a partir del 1º de mayo de 2025 y reducir anualmente los cargos de acceso a redes móviles con el fin de llegar al esquema propuesto.

Desde Telefónica, saludamos la decisión de migrar hacia un esquema *Bill & Keep*, en tanto como hemos señalado, representa un esquema de precios eficiente en casos en que el tráfico es desbalanceado aunque consideramos que el extenso período de transición considerado en la regulación deriva en que CLARO continúe valiéndose de sus mayores economías de escala y consolidando su posición de dominio en los próximos años, motivo por el cual solicitamos a la CRC que evalúe la pertinencia de acortar dicho período.

A propósito de este aspecto, consideramos que no resulta necesaria la incorporación de un extenso período para la implementación del nuevo esquema, en tanto su implementación requiere únicamente, a nivel técnico, ciertas adaptaciones a los procesos de facturación que llevan a cabo los operadores móviles, principalmente dejar de facturarse recíprocamente.

Nuevamente llamamos la atención sobre la tendencia creciente del saldo favorable a CLARO en la interconexión móvil – móvil, que fue negativo hasta el tercer trimestre de 2021, cuando llegó a 2 millones de minutos, y que desde entonces ha mantenido una tendencia creciente hasta alcanzar los 2.397 millones positivos a junio de este año, con una tasa de crecimiento compuesto trimestral de 2,64%.

Gráfico 1212: Balance de interconexión móvil en minutos por operador 2018-1 a 2023-2



Fuente: Cálculos propios con base en CRC Posdata

4.2 Causa 2.- La incidencia de la posición de dominio de CLARO en los mercados de servicios móviles

La CRC constató la posición dominante de CLARO en el mercado relevante de servicios móviles mediante Resolución CRC 6146 de 2021 confirmada por Resolución CRC 6380 del mismo año, dado que, entre otros factores, identificó participaciones de mercado sostenidas en el tiempo de hasta el 61% en términos de ingreso, la presencia de barreras de entrada y elevados índices de concentración y dominancia que demostraban la existencia de condiciones limitadas de competencia.

La identificación de dominancia es un indicador de una falla de mercado que denota la falta de competencia efectiva derivada del poder de mercado de un determinado agente económico que cuenta con la capacidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en un determinado mercado relevante, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan contrarrestar esta posibilidad³⁴.

Ahora, si bien la sola tenencia de posición de dominio no resulta una conducta reprochable desde el ámbito de la defensa de la libre competencia, el abuso de dicha condición a través de la materialización de prácticas restrictivas faculta a la autoridad de competencia a intervenir de forma ex post para el eventual control y sanción de dicha práctica.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, desde Telefónica, consideramos que la CRC, en ejercicio de sus funciones y facultades, puede realizar una intervención regulatoria ex ante a fin de prevenir la ocurrencia de este tipo de prácticas en el mercado de servicios móviles, más aún cuando, de acuerdo con lo señalado por el propio regulador, existen importantes preocupaciones acerca de la realización de presuntas prácticas de abuso de posición de dominio con efectos exclusorios en los mercados de servicios móviles.

4.2.1 Remedio 3.- El establecimiento de una obligación asimétrica de separación contable y contabilidad de costos

Actualmente, el marco regulatorio vigente contempla la obligación de separación contable y contabilidad de costos para todos los operadores móviles en Colombia.

³⁴ La legislación de competencia a nivel internacional define la posición dominante como aquella posición de fortaleza que permite evitar la competencia mediante el poder de comportarse con relativa independencia respecto de competidores, clientes y consumidores. Puede consultarse la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, publicada en el Diario Oficial de la Comunidad Económica Europea. N° C 372, del 9 de setiembre de 1997. Por su parte, la legislación colombiana de competencia contiene una posición de dominio en el numeral 5) del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

La imposición de una obligación simétrica de esta naturaleza podía tener sentido al momento de fijar los cargos de terminación móvil cuando dicho servicio – que por definición se da en monopolio en cada una de las redes – tenía un peso relativo importante en el mercado móvil y en la determinación de las tarifas minoristas.

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

Asimismo, la separación contable y la contabilidad de costos son una cargas regulatorias, que por su propia funcionalidad, son impuestas por los reguladores a nivel internacional a los agentes económicos que ostentan posición de dominio en los mercados de telecomunicaciones. Por ejemplo, la Comisión Europea solicita que esta obligación se les imponga a los operadores que cuenten con poder significativo de mercado en alguno de los mercados relevantes para poder establecer unos precios mayoristas adecuados.

Cabe destacar que en los mercados móviles en los que se ha identificado la existencia de un agente con posición de dominio o PSM, los reguladores a nivel internacional han impuesto la obligación de separación contable y contabilidad de costos a aquellos agentes con PSM, tal como sucede actualmente en los casos de México y Noruega. También vale resaltar que en México, la obligación fue impuesta de forma simétrica hasta el momento en que el grupo CLARO fue declarado como agente económico preponderante, luego de lo cual la obligación resultó aplicable exclusivamente a dicho operador.

En este sentido, consideramos que el marco regulatorio actual debe adecuarse a las implicancias de la dominancia de CLARO en el mercado de servicios móviles y modificar la obligación de separación contable y contabilidad de costos en el extremo de que ésta sea solo exigible al operador dominante.

- (i) Los competidores de CLARO no deben encontrarse sujetos a la obligación de separación contable y contabilidad de costos toda vez que, por su propia naturaleza, dicha carga regulatoria tiene por objeto que el regulador cuente con información detallada acerca de la estructura de costos de los operadores con el poder de mercado suficiente para desplegar prácticas de efectos anticompetitivos a través de la fijación de precios no replicables.

- (ii) En línea con lo anterior, la CRC debe valerse de dicha información estratégica del dominante para verificar que no incurra en prácticas de subsidios cruzados, estrechamiento de márgenes u otras con similares efectos, a partir de un desglose intermedio a servicios mayoristas y finalmente a servicios minoristas tanto de los ingresos como de los costos.

- (iii) Además, a propósito de su preocupación respecto a un posible apalancamiento del dominante entre los mercados fijo-móvil, la CRC debería extender la obligación de separación contable y contabilidad de costos a la operación de servicios fijos y TV de paga del grupo América Móvil. Recordemos que la propia CRC ha reconocido en su documento de revisión del mercado móvil, la posibilidad de que CLARO este realizando una estrategia de apalancamiento entre mercados mediante el lanzamiento de sus ofertas convergentes fijo- móvil, las cuales no podrían ser replicadas por sus competidores. La imposición de dicha obligación también permitirá obtener insumos importantes para la prueba de replicabilidad económica de las ofertas convergentes.

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

4.2.2 Remedio 4.- La implementación de mecanismos de supervisión del cumplimiento efectivo de las obligaciones asimétricas

Consideramos que la imposición de cualquier medida asimétrica a CLARO en su condición de dominante debe ir aparejada de un posterior control de su efectivo cumplimiento con la incorporación de indicadores que evalúen el cumplimiento regulatorio del dominante. La adopción de estos indicadores de cumplimiento cumplirá la tarea de complementar la labor de fiscalización o *enforcement* regulatorio por parte de la CRC, y también le permitirá evaluar el impacto en términos de competencia de las medidas asimétricas para la reducción de la concentración del mercado.

De establecerse medidas asimétricas de acceso a la red mayorista y replicabilidad, los indicadores deberán supervisar, de manera cuantitativa, que CLARO cumpla con garantizar los principios de no discriminación y equivalencia de insumos al momento que un operador solicita el acceso a sus servicios mayoristas.

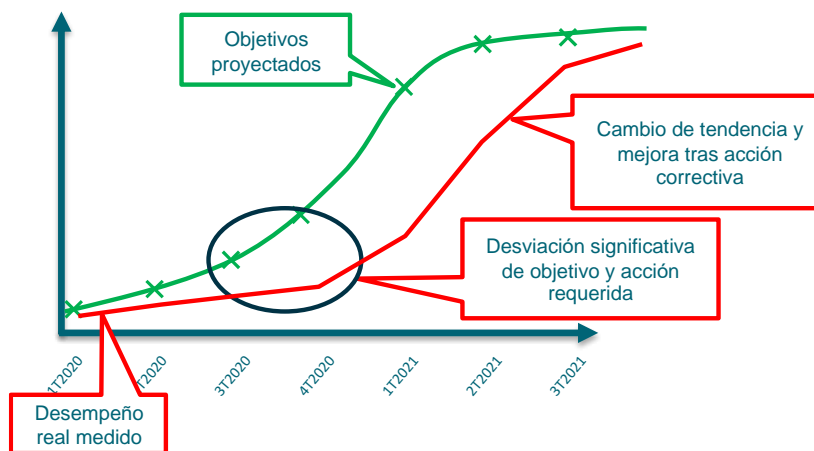
Por lo general, estos indicadores cubren todo el ciclo del servicio (provisión, uso, calidad, fallas, etc.), considerando todos los servicios mayoristas regulados – tienen que ser relevantes - y con alguna analogía significativa del servicio minorista.

Una buena referencia puede encontrarse en la última consulta pública del regulador mexicano IFT al respecto³⁵. Estos indicadores deben ser vigilados de manera estricta y la CRC debe actuar de forma preventiva ante desviaciones relevantes entre el trato que CLARO se concede a sí mismo frente al que concede a los solicitantes de acceso de sus servicios mayoristas. De igual manera, la CRC debe fijarse objetivos claros enfocados a reducir y eliminar la dominancia y establecer un mercado competitivo para el bienestar de los usuarios.

La CRC debería supervisar periódicamente estos objetivos generales concretados en determinados KPIs (cuotas de mercado del dominante, uso de los servicios mayoristas regulados del dominante, cumplimiento efectivo de las obligaciones, etc.) y deberá corregir, sin esperar una nueva revisión de mercado, las medidas que no estén teniendo la efectividad necesaria y/o cuando se identifique que CLARO está utilizando estrategias para eludir su cumplimiento efectivo. La siguiente gráfica ejemplifica la forma en que la CRC podría implementar un modelo de supervisión de cumplimiento regulatorio bajo un régimen asimétrico para constatar la efectividad de las medidas impuestas y actuar cuando detecte una desviación sobre el plan esperado:

Ilustración 4: Modelo de supervisión del cumplimiento regulatorio bajo un esquema de regulación asimétrica

KPI 1: uso del servicio mayorista X



Fuente: Elaboración propia.

³⁵ IFT. Octubre 2021. Consulta Pública sobre las alternativas de actualización de Indicadores Clave de Desempeño.

En este punto, queremos reiterar a la CRC que, contrariamente a lo expresado por CLARO en su escrito de comentarios a la revisión de tarifas de acceso y terminación de servicios móviles³⁶, la vigilancia del cumplimiento regulatorio debe comprender indicadores adicionales al de los niveles de inversión en el mercado. Evidentemente, se entiende que CLARO propone la incorporación de un único indicador referido a la inversión el sector para soslayar la importancia del seguimiento de las condiciones de competencia en el sector e impedir que el regulador cuente con las herramientas necesarias para realizar intervenciones regulatorias.

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

4.3 Causa 3.- La existencia de asimetrías de información en las prácticas de retención y recuperación de usuarios

En línea con lo desarrollado por la CRC en el documento *“Revisión de Medidas Regulatorias aplicables a los Servicios Móviles”*, las asimetrías de información en un mercado pueden ser de distintas clases y generarse a partir de las relaciones que surgen entre diferentes actores, por ejemplo, entre proveedores y consumidores; entre el regulador y los proveedores; entre los proveedores incumbentes, o, entre incumbentes y los interesados en ingresar a competir.

Al respecto, la CRC ha indicado que el marco regulatorio vigente, en particular, el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones – RPU³⁷ y el Régimen de reportes de información³⁸, garantiza el derecho de los usuarios a recibir información respecto a las condiciones del servicio de telecomunicaciones ofrecido a efectos de mitigar la falla de asimetría de información existente en el mercado.

Asimismo, la CRC identificó la existencia de una falla de asimetría de información que afecta al mercado de servicios móviles relacionada a la falta de información de las características de las ofertas y planes tarifarios, en tanto los reportes periódicos de los operadores móviles actualmente no incluyen planes tarifarios y promociones utilizadas en campañas y programas de fidelización, retención y recuperación de usuarios.

³⁶ Escrito de CLARO para la CRC elaborado por los Consultores “EConcept”. Análisis económico de algunos aspectos del proyecto de resolución de la CRC “Por la cual se modifica la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones”.

³⁷ Contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016.

³⁸ Consultar el Título REPORTE DE INFORMACIÓN de la Resolución CRC 5050 de 2016.

La CRC consideró que esta situación afectaba el poder de negociación y elección de los usuarios, limitaba la capacidad de los operadores de replicar y contestar en corto plazo las ofertas de sus competidores y dificultaba el análisis y toma de decisiones al regulador.

Desde Telefónica, coincidimos con la CRC en el extremo referido a la importancia de la regulación sectorial en materia de protección de derechos de los usuarios a efectos de mitigar las asimetrías informativas que pueden existir entre proveedores y consumidores.

Sin perjuicio de ello, consideramos que la falta de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles se origina principalmente a raíz de la falta de asimetría de información existente entre el operador dominante CLARO y el propio regulador, situación que se debe a la ausencia de la implementación de medidas asimétricas a dicho operador pese a la existencia de factores estructurales que coadyuvan a incrementar su posición de dominante en el mercado. Dicha situación deriva en que los competidores del operador dominante se encuentren en una situación de desventaja pues el regulador no cuenta con información crítica para intervenir en el mercado, al no contar con información detallada sobre los costos, economías de escalas, eficiencias generadas por las inversiones y precios del dominante.

A propósito de la falta de información existente sobre los planes tarifarios y promociones utilizadas en campañas y programas de fidelización, retención y recuperación de usuarios, consideramos que la información sobre portabilidad es un indicador que demuestra no solo la imposibilidad de los competidores de CLARO de replicar sus ofertas sino también la capacidad de este último para retener su base de clientes y limitar el derecho de libre elección de los usuarios aprovechando las asimetrías informativas existentes.

A continuación se plantean nuestras principales propuestas para mitigar la falta de asimetría existente entre el operador dominante y el regulador.

4.3.1 Remedio 5.- Prohibición de prácticas comerciales de retención y recuperación de clientes con motivo del proceso de portabilidad móvil

El mercado de servicios móviles se encuentra caracterizado por la presencia de costos de cambio o *switching costs* que, entre otras fallas, pueden provocar la disminución de los niveles de competencia y la reducción del bienestar social.

Los costos de cambio en el mercado móvil pueden provenir de distintas fuentes³⁹ y tienen el efecto de condicionar la decisión de elección del usuario, reforzando la inercia en el consumo y dando por resultado un mercado que no se puede desconcentrar. Un ejemplo de ello pueden ser aquellos costos artificiales generados por los operadores a través de la aplicación de programas de fidelización o recompensas por lealtad de los consumidores.

En efecto, los costos de cambio en un mercado actúan como una barrera a la movilidad de los consumidores entre las empresas operadoras, generando una ventaja sostenible para las empresas con más tiempo o con mayor participación en el mercado, haciendo difícil a los operadores nuevos o de menor escala competir en igualdad de condiciones en la captación o retención de clientes, situación que ha generado preocupación desde un punto de vista de políticas de competencia y regulación.

A propósito de este aspecto, la literatura en materia de competencia económica ha mostrado evidencia empírica que demuestra que la presencia de *switching costs* desincentiva el cambio de proveedor entre los consumidores, haciendo que la función de demanda que enfrenta la empresa incumbente se vuelva más inelástica e incrementando su poder de mercado⁴⁰. Así, los consumidores se vuelven menos sensibles a los precios y se encuentran anclados a la empresa, generándose una disminución de la rivalidad por retener o atraer clientes, reduciendo la dinámica competitiva y aumentando el poder de mercado, situación que conlleva a que la empresa incumbente pueda cobrar precios más altos, reducir la calidad del producto o servicio o crear artificialmente barreras a la entrada sobre potenciales competidores⁴¹.

Cabe mencionar que, en un mercado en condiciones de competencia efectiva, la portabilidad móvil puede constituir un instrumento regulatorio adecuado para reducir los costos de cambio de los usuarios e incrementar su poder de negociación frente a los proveedores, además de incrementar el excedente del consumidor y el bienestar social debido a que se esperaría la disminución progresiva de tarifas producto de la intensidad competitiva entre competidores en la captación de clientes.

³⁹ En el mercado móvil, los costos de cambio pueden surgir por la duración contractual o las penalidades que deben pagar los consumidores para cancelar el servicio, costos asociados a la búsqueda de información sobre ofertas y tarifas para cambiar de proveedor, costos de incertidumbre de cambiar de operador, entre otros. A manera de ejemplo, consultar: (i) Lee, J., Kim, Y., Lee, J.D., y Park, Y. (2006). "Estimating the extent of potential competition in the Korean mobile telecommunications market: Switching costs and number portability". *International Journal of Industrial Organization*, 24, pp. 107 – 124; (ii) Maicas, J. P. (2006). "Costes de cambio y efectos de red en la industria de la telefonía móvil. El referente español". *Revista de Economía Industrial*, Núm. 361: *Economía de la Información y la Comunicación: Externalidades y Mercados*; y, (iii) Sánchez, B. y Asimakopoulos, G. (2012). "Regulation and competition in the European mobile communications industry: An examination of the implementation of mobile number portability". *Telecommunications Policy*, 36, 187 - 196.

⁴⁰ Puede consultarse, Klemperer, Paul (1987). "Market with consumer switching costs". *The Quarterly Journal of Economics*, Vol 102 (2), pp. 375 – 394

⁴¹ Puede consultarse, Klemperer, Paul. (1987). "Entry deterrence in market with consumer switching costs". *The Economic Journal*, 97, 99 – 117 y Farrell, J. and Klemperer, P. (2007) *Coordination and Lock-in: Competition with Switching Costs and Network Effects*. *Handbook of Industrial Organization*, Vol 3, pp. 1967-2072.

Además, es preciso destacar que la portabilidad móvil tiene una importancia fundamental para los operadores de menor escala o los nuevos entrantes a efectos de captar clientes de los operadores dominantes; sin embargo, en un mercado en ausencia de competencia efectiva, dicha captación de clientes puede verse dificultada debido a las prácticas comerciales que desarrollan los operadores - que generalmente ostentan poder de mercado - durante el proceso de portabilidad.

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

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

Como es reconocido, solo los agentes con un elevado poder de mercado pueden rentabilizar este tipo de estrategias comerciales agresivas de recuperación y fidelización de clientes valiéndose de sus mayores economías de escala y menores costos unitarios frente a sus competidores en el mercado, quienes no estarán en condiciones de replicar estas ofertas sin sacrificar de manera importante sus márgenes de ganancia.⁴²

Cabe destacar que a nivel internacional, diversos marcos regulatorios han incluido restricciones a las estrategias de retención durante el proceso de portación para evitar su entorpecimiento, como es el caso de México⁴³, Francia⁴⁴ o Italia⁴⁵.

⁴² Kim, K., Choi, J., & Lee, S. M. (2016). Why does bundled product in telecommunication service market matter? Evidence from South Korea. *International Journal of u-and e-Service, Science and Technology*, 9(3), 209-226.

⁴³ Acuerdo mediante el cual, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las reglas de portabilidad numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las Especificaciones operativas para la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos. Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/dofpiftext061114213.pdf>

⁴⁴ Decisión N.º 06-0381, de 30 de marzo de 2006. Disponible en: https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/06-0381.pdf

⁴⁵ Decisión N.º 78/08/CIR, de 26 de noviembre de 2008. Disponible en: <https://www.agcom.it/documents/10179/539055/Delibera+78-08-CIR/f9b96667-ec2d-4588-9f2c-4262ad223f8c?version=1.0&targetExtension=pdf>

Por su parte, las autoridades de competencia han tenido la oportunidad de evaluar, a través de la aplicación de las normas de competencia, el efecto negativo de las prácticas de recuperación de clientes en los mercados de telecomunicaciones (servicios de banda ancha y preselección)⁴⁶. Asimismo, los efectos de las prácticas de retención de clientes también han sido evaluados en el marco de los procesos de control de concentraciones empresariales.

Un ejemplo conocido es el caso español, en el que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia – CNMC hacia el año 2015 evaluó la fusión de Telefónica España, operador declarado con poder significativo de mercado para banda ancha fija y Distribuidora de Televisión Digital – DTS, operador que fuera el líder del mercado de televisión de paga⁴⁷.

Como es conocido, en el marco de la aprobación de dicha operación, la CNMC impuso entre otros remedios, limitaciones a las políticas de permanencia y retención de clientes de televisión de pago, para lo cual Telefónica se comprometió a no realizar prácticas de recuperación de determinados clientes durante un período limitado de tiempo computado desde la solicitud de baja⁴⁸.

En línea con lo previamente expuesto, en el caso de Colombia, consideramos necesario que la CRC analice los motivos por los cuales los operadores móviles no han sido capaces de captar clientes del dominante pese, según lo expuesto por la propia CRC, a contar con tarifas más atractivos para ofertas de similares características.

A efectos de realizar dicho análisis, los indicadores de portabilidad móvil acompañados de la evolución de cuotas de mercado de los competidores de CLARO pueden proporcionarnos mayores alcances respecto a la capacidad del operador dominante para retener sus clientes y contrarrestar la presión competitiva que ejercen sus competidores pese a ofrecer precios comparativos más bajos que el dominante.

⁴⁶ Puede consultarse: (i) el caso de FastWeb contra Telecom Italia ante la Corte de Apelación de Milán, disponible en: <https://www.fastweb.it/corporate/media/comunicati-stampa/precisazioni-sulle-sentenze-della-corte-d'appello-di-milano-sul-contenzioso-fastweb-telecom-italia/?lng=EN>; (ii) el caso Neuf Telecom contra France Telecom ante el Tribunal Comercial de París, disponible en: <https://www.lesechos.fr/2003/06/france-telecom-condamne-pour-concurrence-deloyle-667779>; y, (iii) caso Astel contra Telefónica ante el Tribunal de Defensa de la Competencia de la CNMC, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/34912_9.pdf

⁴⁷ Puede consultarse la Decisión de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España de abril de 2015 (Decisión Telefónica – DTS). Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/c061214>

⁴⁸ “PROPUESTA DE COMPROMISOS QUE PRESENTA TELEFÓNICA A LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA A LOS EFECTOS DE LA APROBACIÓN DE LA TOMA DE CONTROL DE DTS”

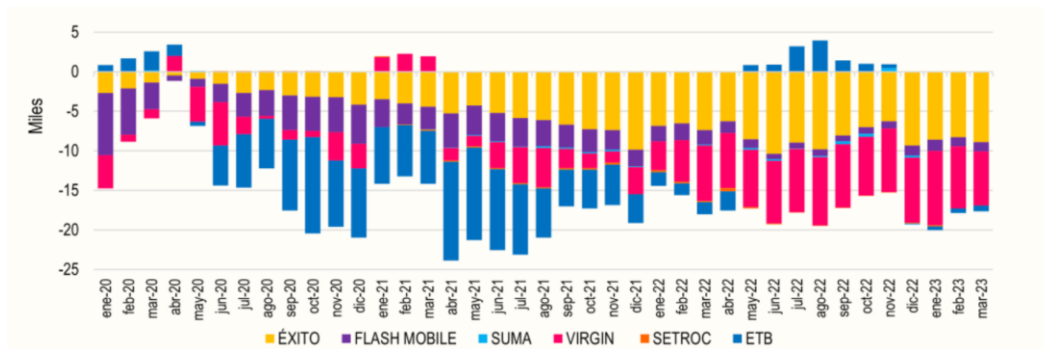
(...)

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

Desde enero de 2020 hasta marzo de 2023, como hemos señalado en el apartado de análisis de competencia del mercado de servicios móviles, no hay ningún otro OMR que haya sido ganador neto de líneas móviles en tantos meses como CLARO en el periodo analizado.

Además, en el gráfico 12 se puede observar como en los OMVs, durante el mismo periodo, han tenido mayoritariamente una portabilidad neta negativa. En la mayoría de los meses, entre enero de 2020 y marzo de 2023 no ha habido ningún OMV con portabilidad neta positiva. Esto indica el problema que tienen los OMVs para crecer en el mercado de servicios móviles colombiano.

Gráfico 13: Portabilidad neta de los Operadores Móviles Virtuales (enero 2020-marzo 2023)



Fuente: Fuente14: Data Flash 2023-006- Portabilidad Numérica Móvil Comisión de Regulación de Comunicaciones Mayo de 2023

Asimismo, esta información se encuentra contrastada por la encuesta recientemente publicada por la CRC que demuestra que los usuarios no se fijan principalmente en los precios para escoger una oferta (únicamente un 13% de los usuarios), por lo que existe una situación de asimetría informativa, los usuarios no responden a diferencias de precios, pero si valoran la cobertura (45% de los usuarios), aspecto en el que CLARO tiene una ventaja respecto al resto.

La información previamente expuesta permite inferir que el operador dominante CLARO tiene la capacidad de realizar ofertas o descuentos selectivos a clientes como parte de su estrategia de retención, para lo cual se vale de información privilegiada de la que dispone como operador donante, generando así una discriminación selectiva de precios que afecta las condiciones de competencia. Esta situación sin duda no solo afecta la capacidad de los competidores de replicar estas promociones sino también el poder de negociación y elección de los usuarios.

Consideramos que la preocupación de la CRC respecto a las consecuencias de esta falla de asimetría informativa en la retención y recuperación de usuarios debería estar enfocada en el operador que, según la información disponible, es el beneficiado de la portabilidad en el mercado de servicios móviles, esto es, CLARO. La CRC no debería dejar de lado que los competidores no han logrado restarle cuota de mercado al dominante y son los afectados por estas estrategias de recuperación a través de descuentos, que difícilmente pueden ser replicadas por sus competidores al no contar con las economías de escala y de alcance que tiene el dominante.

El análisis previamente expuesto permite confirmar que el instrumento regulatorio de la portabilidad no ha servido para dinamizar la competencia en el mercado móvil colombiano, pues de un lado, los costos de cambio de los usuarios no se han visto reducidos y, por otro, los competidores del operador dominante no han podido valerse de este mecanismo para ejercer suficiente presión competitiva.

Aunada a esta problemática, existe una preocupación importante referida a la capacidad de los competidores de replicar las ofertas de retención y/o recuperación del operador dominante y la eventual afectación del poder de negociación de los usuarios.

En atención a las consideraciones expuestas, consideramos que la CRC debería establecer medidas regulatorias para contrarrestar los efectos anticompetitivos derivados de dichas prácticas comerciales en el marco de los procesos de portabilidad, así como para eliminar los costos asociados al cambio de operador y fomentar la competencia en condiciones de igualdad. Por ello, proponemos que se adopten las siguientes medidas asimétricas:

- (i) El establecimiento de una obligación para que el operador dominante CLARO solo utilice la información obtenida de sus clientes para completar el proceso de portabilidad.
- (ii) Prohibir solo al operador dominante CLARO la realización de prácticas de retención de abonados durante el proceso de portabilidad.
- (iii) Establecer un período mínimo de seis (6) meses desde que el usuario comunica su deseo de portarse, dentro del cual CLARO no podrá realizar acciones de recuperación o *win back* de sus abonados.
- (iv) Prohibir que CLARO realice prácticas de discriminación positiva en términos precios a aquellos usuarios que le han comunicado su intención de portarse, considerando el plazo previamente referido.

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

4.4 Causa 5.- La falta de incentivos para competir en calidad del servicio

De acuerdo con lo expresado por la CRC en su documento Revisión del mercado relevante “Servicios Móviles”, Colombia presenta una baja calidad objetiva del servicio, medido en términos de velocidad de descarga, en comparación a otros países; no obstante, los usuarios no perciben diferencias significativas en la calidad de servicios móviles que les prestan los operadores.

En esta línea, la CRC consideró en su documento “*Revisión de Medidas Regulatorias aplicables a los Servicios Móviles*” que existía un reto importante para mejorar los estándares de calidad de los servicios móviles en Colombia, pero no se evidenciaban esfuerzos suficientes por parte de los operadores móviles para mejorar y competir en este atributo del servicio. Además, indico que esta situación era particularmente preocupante en municipios con menores despliegue de infraestructura en los cuales los atributos de calidad correspondientes a la disponibilidad de la señal y el servicio al cliente son los que mayor relevancia tienen para los usuarios ubicados en dichas zonas geográficas.

En este sentido, es clave la gestión del espectro y, por ende, la distribución entre los cuatro operadores móviles de red del mercado colombiano. Actualmente, CLARO es el operador que cuenta con una mayor cantidad de espectro asignado (135 MHz), seguido de Tigo (120 MHz), de Movistar (85 MHz) y de WOM (70 MHz). Además, CLARO también es el operador con mayor espectro asignado tanto en las bandas bajas como en las bandas medias (45 MHz y 90 MHz, respectivamente; Tigo 40 MHz y 80 MHz, respectivamente; Movistar, 25 MHz y 60 MHz, respectivamente; y WOM 20 MHz y 50 MHz, respectivamente).

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

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

De hecho, como se señaló en el gráfico 7, el número de sitios de infraestructura civil con estaciones base por operador muestran una importante diferencia entre CLARO y el resto de los operadores, ya que el primero cuenta con 9510 sitios mientras que Tigo, Movistar y WOM con 7.110, 6.560 y 4.903, respectivamente.

Además, es relevante el análisis que realiza la CRC sobre un posible entrante en el que indica que, en la actualidad, con la cantidad de espectro disponible, no es posible que sea viable la entrada de un quinto OMR en el mercado. Este hecho va en línea con lo observado en otros mercados móviles en los que hay 3 o 4 OMR. En todo caso, ese espectro disponible debería ser asignado a operadores distintos a CLARO para que puedan competir en términos de calidad y cobertura. La relevancia de la gestión del espectro es, si cabe, aún mayor en estos momentos previos al lanzamiento de la subasta de servicios 5G, que está prevista para el próximo 20 de diciembre de 2023 y que será un acontecimiento relevante en el desarrollo del mercado de servicios móviles del país.

4.4.1 Remedio 7.- El establecimiento de medidas asimétricas en el diseño de subastas de espectro

La tenencia de espectro resulta en una ventaja competitiva para los operadores móviles con red, en la medida que cuanto mayor sea la tenencia, mayor será la velocidad de navegación máxima y la capacidad de dar un mejor servicio a un mayor número de usuarios. Sin embargo, el desempeño financiero de los operadores alternativos hace que no tengan la misma capacidad financiera que el operador dominante para afrontar los altos costos del espectro.

Así, mientras que para el operador dominante, los costos del espectro en relación con su tamaño total de costos e ingresos no supondrán un gran impacto en su cuenta de resultados; de otro lado, para los operadores móviles no dominantes, tendrá un impacto muy significativo en relación con su volumen, lo que hará que sea el componente de costos más relevante y penalizará su cuenta de resultados, impactando de forma negativa en su capacidad de competir.

En definitiva, los costos del espectro impactan de manera muy importante en las condiciones de competencia en el mercado, pues permiten que el dominante afiance su posición en el mercado al tener mayor facilidad para diluir estos costos debido a su mayor volumen y estructura general de costos, a diferencia de sus competidores que se encuentran en una situación de desventaja competitiva.

Entonces, si bien la CRC no es el órgano competente en materia de gestión del espectro radioeléctrico, consideramos que, en el marco de sus facultades, puede recomendar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia- MinTIC la aplicación de políticas de defensa de la competencia en los procesos de subasta de espectro a efectos de garantizar la igualdad de condiciones entre los participantes.

En un contexto de asimetrías entre operadores, el diseño de las subastas de espectro debe contemplar no sólo la competencia en la subasta, sino en el mercado *downstream* de servicios móviles a efectos de evitar el acaparamiento de espectro y el daño que dicha conducta puede causar a la competencia. Así, es fundamental que para las próximas subastas se establezcan mecanismos que consideren la mayor facilidad que tiene CLARO para diluir los costos del espectro entre su mayor base de clientes y sus mayores economías de escala.

Recordemos que CLARO, operador dominante en Colombia y cuenta con la mayor proporción de espectro asignado, por lo que la incorporación de este tipo de medidas busca evitar comportamientos estratégicos como el acaparamiento de espectro.

Para ello, proponemos el establecimiento de un valor asimétrico diferenciado para operadores no dominantes con respecto al de CLARO. Esta asimetría en el monto de salida de la subasta iría enfocada a reequilibrar, en porcentaje sobre los ingresos, el impacto que tiene el costo del espectro entre operadores de distinta escala. Cabe señalar que la asimetría en el valor del monto para operadores no dominantes y para CLARO tiene que ser sustancial para que realmente tenga un impacto.

En esta línea, el precio efectivo que paguen los operadores será equitativo en el impacto a su modelo de negocio y estructura de costos totales, de forma tal que todos los participantes cuenten con igualdad de condiciones en el acceso a este recurso.

De manera complementaria, puede diferenciarse la cantidad de espectro (bloques) que estarán disponibles para los operadores de menor escala y para el operador dominante. Consideramos que la CRC puede sugerir limitar la cantidad de espectro al que el dominante puede optar en futuras licitaciones y permitir que sus competidores puedan optar a un mayor número de bloques.

En la experiencia colombiana, el diseño de bases de las licitaciones de espectro ha sido un instrumento utilizado con el fin de reducir la concentración del mercado móvil y fomentar la participación de los postores en igualdad de condiciones, además de propiciar la entrada de nuevos operadores.

El MinTIC aprobó las condiciones y requisitos definitivos para celebrar la subasta 4G en la Resolución 449 de marzo de 2013⁴⁹, excluyendo la participación de CLARO de la banda AWS, en su calidad de operador dominante en el mercado de telefonía móvil (voz saliente móvil)⁵⁰:

“5. No podrán pujar por permisos para el uso del espectro radioeléctrico en la banda AWS los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que hayan sido declarados como operadores dominantes en el mercado de voz saliente móvil ni sus beneficios reales, directa o indirectamente a través de uniones temporales, consorcios, promesas de sociedad futura, ni como gestor o beneficiario de contratos de cuentas en participación o negocios semejantes, ni las empresas que tengan vínculos decisorios comunes o una participación relevante con los mismos”⁵¹. (Énfasis agregado)

Es preciso señalar que mientras el espectro siga siendo un recurso al que puede acceder, en mayor medida, el operador dominante, y siempre que no exista una reducción del pago de derechos anuales, el MinTIC debería adoptar medidas asimétricas en el diseño de las subastas que tengan por objeto que los operadores alternativos puedan tener ciertos incentivos para adquirir espectro y competir en igualdad de condiciones con CLARO en los procesos de subasta.

Considerando que en aquella oportunidad, la exclusión de CLARO de la subasta 4G obedeció a su dominancia en el mercado de voz saliente móvil y al riesgo de apalancamiento en otros mercados de servicios móviles, hoy en día, habiéndose constatado su dominancia de manera agregada en los mercados de servicios móviles, la ausencia de mecanismos que disciplinen comportamientos estratégicos es más que necesaria.

A propósito de este aspecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su calidad de agencia de competencia, ha emitido un documento de abogacía⁵² que destaca la importancia de que los procesos de asignación de espectro en bandas medias altas se encuentren diseñados apropiadamente para evitar la concentración en único agente y que este afecte las condiciones de competencia en el mercado de servicios móviles, especialmente en el marco de la próxima subasta 5G.

⁴⁹ Publicada en el Diario Oficial el 15 de marzo de 2013, luego modificada de forma parcial por las Resoluciones 987 y 1013 de 2013. La citada Resolución dispuso que se subastarían hasta 225 MHz del espectro, en las bandas de: (i) 1.850 MHz a 1.990 MHz (en adelante, banda de 1.900 MHz); (ii) 1.710 MHz a 1.755 MHz pareada con 2.110 MHz a 2.155 MHz (en adelante, banda Advanced Wireless Services – AWS); y, (iii) 2.500 MHz a 2.690 MHz (en adelante banda de 2.500 MHz).

⁵⁰ La Resolución CRC 2058 de 2009 determinó la posición dominante para COMCEL en el mercado relevante susceptible de regulación *ex ante* “Voz Saliente Móvil”. Fue constatada a través de la Resolución 2062 de 2009 que fuera confirmada a su turno por la Resolución 2152 de 2009.

⁵¹ Numeral 5 del artículo 2 de la Resolución 449 de 2013

⁵² Al respecto ver: 1) Superintendencia de Industria y Comercio, concepto de abogacía de la competencia de radicado No. 21-235906 expedido frente al proyecto de decreto de aumento de topes de espectro. 2022, y 2) Superintendencia de Industria y Comercio, Estudios Económicos sectoriales; Infraestructura de telecomunicaciones móviles en Colombia: Evidencia para el periodo 2015-2020. 2022.

5. Consideraciones finales

Aunque no sea frecuente, los mercados móviles también pueden presentar altos índices de concentración producto de la existencia de un agente económico que ostenta poder significativo de mercado o dominancia de forma sostenida.

Las mejores prácticas internacionales confirman la necesidad de aplicar medidas asimétricas que busquen reducir la ventaja competitiva del operador incumbente, disminuir las barreras de entrada y promover condiciones de competencia efectiva. Por ejemplo, los reguladores de Noruega y México han impuesto diversas medidas asimétricas – algunas de las cuales han sido expuestas en el presente documento – cuando han identificado la presencia de operadores con posición de dominio o PSM en los mercados de servicios móviles.

Para Colombia, la CRC, lamentablemente, ha optado por no establecer ningún tipo de regulación asimétrica en el mercado móvil, pese a haber constatado hace varios años, la falta de competencia efectiva derivada de la posición de dominio de CLARO.

Sin perjuicio de ello, y a diferencia de anteriores oportunidades en las que la CRC retrocedió en su iniciativa de imponer medidas asimétricas a CLARO, esperamos que en esta oportunidad el regulador logre concretar un régimen asimétrico para el operador dominante a fin de revertir los efectos negativos que vienen generándose a raíz de esta problemática. Con tal propósito, desde Telefónica hemos planteado un conjunto de medidas asimétricas generales que tienen por objeto equilibrar las condiciones de competencia en un contexto en el cual los factores estructurales del mercado juegan a favor del operador dominante y refuerzan su posición de dominio, desplazando a los competidores e incrementando las barreras a la entrada. Cabe destacar que varias de estas medidas se encuentran recogidas en las mejores prácticas a nivel internacional y han tenido un impacto positivo en favorecer la competencia para la generalidad de mercados.

Desde el año 2017 en el que la CRC inició una actuación particular para constatar la dominancia de CLARO y evaluar la imposición de medidas asimétricas, han transcurrido cerca de seis años en los cuales el poder de mercado de este agente económico se ha ido incrementado al igual que los índices de concentración del mercado, motivo por el cual la intervención regulatoria se hace aún más urgente e ineludible. Sin perjuicio de lo expuesto, somos conscientes de que el diseño de un régimen de regulación asimétrico, en particular algunas medidas planteadas, pueden requerir, por su naturaleza y complejidad, plazos más extensos para su posterior implementación. No obstante, consideramos que para las siguientes medidas planteadas, la CRC no requiere de plazos extensos para formular el diseño y/o implementación; de ser aprobadas, pueden ser aplicadas prácticamente de forma inmediata.

A continuación se detalla el conjunto de medidas que, en nuestra opinión, pueden ser implementadas de manera inmediata luego de su eventual aprobación:

- (i) La eliminación del período de transición para la implementación del esquema de terminación de llamadas *Bill & Keep*. Si bien hemos indicado que coincidimos con la CRC respecto al cambio del modelo de terminación móvil, consideramos que el extenso período para su implementación puede continuar reforzando la posición de ventaja de CLARO por sus mayores economías de escala. Así, la eventual eliminación del período de implementación del nuevo esquema por parte del regulador no implica la adopción de mayores dificultades o evaluaciones técnicas por parte de la CRC.
- (ii) El remedio propuesto sobre la exigibilidad de la obligación de separación contable y contabilidad de costos solo para el operador dominante tampoco debería implicar mayores plazos de implementación y/o diseño. De ser aprobada dicha propuesta, la CRC únicamente debería disponer la eliminación de la obligación para los competidores de CLARO.
- (iii) Con relación a la prohibición de prácticas comerciales de retención y recuperación de clientes de CLARO durante el proceso de portabilidad móvil, también consideramos que su eventual diseño e implementación no debería acarrear el transcurso de mayores plazos.

Para ello, hemos indicado que la citada obligación a CLARO debería incluir:

- a) la prohibición de utilizar la información obtenida de sus clientes para fines distintos a completar el proceso de portabilidad;
- b) la prohibición de realizar prácticas de retención durante el proceso de portabilidad;
- c) el establecimiento de un período mínimo de seis (6) meses desde que el usuario comunica su deseo de portarse, dentro del cual CLARO no podrá realizar acciones de recuperación (*win back*) de sus abonados;
- d) la prohibición de que CLARO realice prácticas de discriminación positiva en términos precios a aquellos usuarios que le han comunicado su intención de portarse de acuerdo con el plazo previamente expuesto;
- e) luego de transcurrido el plazo de seis meses antes citado, CLARO deberá reportar trimestralmente información referida al desarrollo de sus prácticas de retención y/o recuperación de clientes móviles, en particular, las características de las ofertas y planes tarifarios, así como el detalle de las promociones y programas de fidelización, retención y recuperación de usuarios.

- (iv) Considerando que la subasta 5G se encuentra próxima a realizarse, resulta imperante que la CRC realice una recomendación acerca de la aplicación de esquemas de diseño de precio y cantidad de espectro asimétricos, que consideren el mayor volumen de CLARO y su mayor capacidad de diluir los costos del espectro en base a su mayor volumen y base de clientes. Esta recomendación debería estar enfocada en un diseño que permita igualar la estructura de costos del espectro para los operadores de muy distinto tamaño en un mercado altamente concentrado.

De forma complementaria, vemos cómo la implementación del conjunto de remedios expuestos debe ir acompañada de la formación de equipos de trabajo, procedimientos y mecanismos para supervisar la efectividad de las distintas obligaciones asimétricas a ser impuestas a CLARO, más aún cuando existen importantes preocupaciones del regulador respecto a posibles conductas estratégicas de apalancamiento de mercados y de falta de replicabilidad de tarifas convergentes.

Es preocupante que, a la fecha, la CRC no cuente con mecanismos que identifiquen la realización de conductas estratégicas del operador dominante en lo referido al acceso a insumos esenciales, ya sea a través del RAN o a su infraestructura pasiva. Ello, debido principalmente a que la regulación vigente contempla obligaciones simétricas a todos los operadores desconociendo los incentivos que tienen los operadores dominantes para realizar prácticas de negativas encubiertas de trato, discriminación u otras de análoga naturaleza, en particular en aquellas zonas geográficas en donde ostenta un monopolio sobre un insumo esencial para que sus rivales puedan competir en igualdad de condiciones.

Finalmente, solicitamos a la CRC que evalúe el conjunto de remedios propuestos a efectos de que diseñe e implemente, a la brevedad posible, un régimen de regulación asimétrica que sea eficaz para revertir la situación de falta de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles colombiano y contrarreste los efectos negativos producidos por la posición de dominio sostenida en el tiempo por CLARO.

Atentamente,



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